

# CONSULTA ONLINE

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO



2024

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



Testata registrata presso il Tribunale di Genova  
Direzione e redazione: Via Balbi, 22 16126 Genova  
Info e contatti: [info@giurcost.org](mailto:info@giurcost.org)



# Consulta OnLine (periodico online) ISSN 1971-9892

## DIREZIONE

Pasquale Costanzo – Lara Trucco (vicedirettrice)

## COMITATO EDITORIALE

Guido Alpa; Paolo Caretti; Pasquale Costanzo; Luis Aguiar De Luque;  
Thierry di Manno; Adriano Giovannelli; Riccardo Guastini; Peter Leyland;  
Roberto Mastroianni; Luca Mezzetti; Otto Pfersmann; Roberto Romboli;  
Antonio Ruggeri; Lara Trucco; Jacques Ziller

Referenti: Patrizia Magarò; Vincenzo Sciarabba

## COMITATO SCIENTIFICO

Luiz Alberto David Araujo (Univ. Pontificia di San Paolo)	Pasquale Costanzo (Univ. di Genova)	Cesare Pinelli (Univ. di Roma La Sapienza)
Luis Aguiar de Luque (Univ. Carlos III, Madrid)	Antonio D'Atena (Univ. di Roma Tor Vergata)	Giovanni Pitruzzella (Univ. di Palermo)
Guido Alpa (Univ. di Roma La Sapienza)	Giuseppe De Vergottini (Univ. di Bologna)	† Alessandro Pizzorusso (Univ. di Pisa)
Gaetano Azzariti (Univ. di Roma La Sapienza)	Thierry Di Manno (Univ. di Tolone)	Annamaria Poggi (Università di Torino)
Sergio Bartole (Univ. di Trieste)	Mario Dogliani (Univ. di Torino)	Giuseppe Ugo Rescigno (Univ. di Roma La Sapienza)
Roberto Bin (Univ. di Ferrara)	Adriano Giovannelli (Univ. di Genova)	Roberto Romboli (Univ. di Pisa)
Laurence Burgorgue-Larsen (Univ. La Sorbona, Parigi)	Riccardo Guastini (Univ. di Genova)	Antonio Ruggeri (Univ. di Messina)
† Beniamino Caravita di Toritto (Univ. di Roma La Sapienza)	Peter Leyland (Univ. Soas, Londra)	Carmela Salazar (Univ. di Reggio Calabria Mediterranea)
Paolo Caretti (Univ. di Firenze)	Roberto Mastroianni (Univ. di Napoli Federico II)	Fernando Facury Scaff (Univ. di San Paolo)
† Lorenza Carlassare (Univ. di Padova)	Luca Mezzetti (Univ. di Bologna)	Federico Sorrentino (Univ. di Roma La Sapienza)
Josep Maria Castella Andreu (Univ. di Firenze)	Franco Modugno (Univ. di Roma La Sapienza)	Lara Trucco (Univ. di Genova)
Augusto Cerri (Univ. di Roma La Sapienza)	† Valerio Onida (Univ. di Milano statale)	Gina Vidal Marcilio Pompeu (Univ. di Fortaleza)
	Alessandro Pace (Univ. di Roma La Sapienza)	Jacques Ziller (Univ. di Pavia)
	Otto Pfersmann (Ehess, Parigi)	



**INDICE  
2024**

*Nota di presentazione*

**MEMORIE COSTITUZIONALI**

- **29 maggio 1874: L'edificazione della Svizzera moderna** **I**
- **4 ottobre 1824: Le fondamenta costituzionali della sovranità messicana** **XIX**

**PARTE PRIMA  
STUDI**

- LAURA BUFFONI** **1**  
**Le regulae iuris e il diritto costituzionale (a proposito di S. NICCOLAI, Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle «regulae iuris», Napoli, Editoriale Scientifica, 2022)**
- ANTONIO D'ATENA** **57**  
**Tutela ambientale e autonomia differenziata**
- RECENSIONE** **65**  
**Angioletta SPERTI, Constitutional Courts, Media and Public Opinion (Oxford, Hart Publishing, 2023, pp. XVII+234)**
- GIOVANNA RAZZANO** **69**  
**Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall'azienda sanitaria)**
- NICCOLÒ FERRACUTI** **91**  
**Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto**
- ANNA PIROZZOLI** **111**  
**Intelligenza artificiale, sviluppo sostenibile e ambiente**
- VALENTINA PUPO** **123**  
**Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni ad acta nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di "corrispondenza"**
- ROBERTO BIN** **152**  
**L'Unione europea rispetta i principi del rule of law?**

<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>163</b>
Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)	
<b>ANDREA BONOMI</b>	<b>166</b>
La forma è sostanza: quando una legge è irrimediabilmente oscura e come tale incostituzionale?	
<b>FELICE BLANDO</b>	<b>206</b>
Politica riformatrice, forme di governo, sistemi elettorali	
<b>DAMIANO FLORENZANO</b>	<b>232</b>
Qualche considerazione sul limite dell'ordinamento civile, in relazione a discipline legislative regionali aventi ad oggetto l'azione amministrativa, svolta facendo ricorso a moduli privatistici	
<b>ELISA CAVASINO</b>	<b>246</b>
La Corte mediatrice e la Corte attivista: i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana	
<b>ROBERTO BIN</b>	<b>285</b>
La sostituzione dei giuristi con tecnici: i cambiamenti indotti nella pubblica amministrazione	
<b>FRANCESCA PIERGENTILI</b>	<b>294</b>
Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella sent. n. 242 del 2019 della Consulta	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>305</b>
Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing (a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024)	
<b>ARMANDO GIUFFRIDA</b>	<b>310</b>
L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale (riflessioni a margine di Cons. Stato, Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 10651)	
<b>VERONICA VALENTI</b>	<b>345</b>
Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024. Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata, che non attende più di essere compiuta	
<b>GIUSEPPINA BARCELLONA</b>	<b>368</b>
Delega fiscale e riserva di legge: prime note	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>381</b>
Separazione dei poteri e dinamiche della normazione	
<b>GIACOMO MENEGATTO</b>	<b>418</b>
I senatori vitalizi come espressione del diritto costituzionale "soggettivo" ed "istituzionale" della cultura	

<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>450</b>
La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovvero sia quando si modifica la Costituzione per tornare... all'originario dettato (nota minima su una vicenda anomala)	
<b>P.C.</b>	<b>456</b>
Nota minima alla sentenza n. 65 del 2024 (quanto sono elastiche le norme del processo davanti alla Corte?)	
<b>FRANCESCO IANNELLI</b>	<b>458</b>
Considerazioni sul dovere contributivo (a margine di alcune pronunce della Corte costituzionale)	
<b>ANTONINO SPADARO</b>	<b>469</b>
I confini della Corte: dal "triangolo delle Bermuda" al "quadrilatero costituzionale"	
<b>ANDREA PROTO PISANI</b>	<b>483</b>
Ricordo di un amico: Alessandro Pizzorusso	
<b>CORTE COSTITUZIONALE</b>	<b>493</b>
La Corte replica a Consulta OnLine	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>494</b>
I parametri costituzionali sfuggenti e le forme del loro inveroamento nell'esperienza, a mezzo di consuetudini culturali di riconoscimento del loro significato	
<b>CARLO CIARDO</b>	<b>525</b>
L'oblio oncologico: una prima analisi della l. n. 193/2023	
<b>GIUDITTA MATUCCI</b>	<b>532</b>
Lo statuto delle opposizioni nella forma di governo che cambia	
<b>ADRIANA CIANCIO</b>	<b>570</b>
Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il dialogo «a distanza» con la Corte costituzionale e i possibili rimedi al giudicato amministrativo in contrasto con il diritto europeo (notazioni su tre casi recenti, a partire dalla vicenda «Randstad»)	
<b>MARIO PERINI</b>	<b>589</b>
Evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di giuoco con vincita di denaro	
<b>CARLA DI MARTINO</b>	<b>627</b>
La tutela dei diritti fondamentali tra Costituzione e Carta di Nizza: i nuovi (controversi) spunti della giurisprudenza costituzionale in tema di «doppia pregiudizialità»	
<b>MASSIMILIANO MEZZANOTTE</b>	<b>656</b>
L'autonomia differenziata in materia ambientale: confini e limiti dell'art. 116, comma 3, Cost.	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>667</b>
A riguardo di talune rilevanti precisazioni fatte dalla Consulta in tema di "doppia pregiudizialità" (a prima lettura di Corte cost. n. 100 del 2024)	

<b>ANTONIO IGNAZIO ARENA</b>	<b>670</b>
Revisione della forma di governo e rispetto dei principi fondamentali (riflessioni a margine della proposta di legge a.s. n. 935)	
<b>CARMELO DOMENICO LEOTTA</b>	<b>693</b>
L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale	
<b>SARA SCAZZOLA</b>	<b>727</b>
Il rapporto tra la transizione energetica e il patrimonio culturale: un bilanciamento di interessi	
<b>ANNA PIROZZOLI</b>	<b>747</b>
La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto	
<b>GAIA ATZORI</b>	<b>758</b>
La Corte giudica se stessa. Note a margine della sentenza n. 161 del 2023 sull'irrevocabilità del consenso maschile alla PMA	
<b>CAMILLA PETRILLO</b>	<b>776</b>
Il diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità	
<b>ROBERTO TONIATTI</b>	<b>809</b>
<i>Territorial Autonomy of Linguistic Minorities, the Purpose of Improving the Constitutional Framework, and the Paradigm of Strategic Pragmatism: the Case of Political Resilience of South Tyrol and its Option of Coalition-Building (2024)</i>	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>822</b>
Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: al modello alle torsioni dell'esperienza	
<b>FIAMMETTA SALMONI</b>	<b>838</b>
Debito pubblico e Patto di stabilità e crescita. Le nuove regole sulla governance economica europea	
<b>GIUSEPPE STARRANTINO</b>	<b>861</b>
Prime considerazioni a margine della legge Calderoli: un'occasione di riforma perduta	
<b>GIUSEPPE BERGONZINI</b>	<b>890</b>
Dal trattamento dei dati personali, verso l'intelligenza artificiale, passando per la videosorveglianza: i limiti alle competenze legislative regionali (brevi note, a partire da Corte cost., 23 aprile 2024, n. 69)	
<b>GIUSEPPINA BARCELLONA</b>	<b>911</b>
<i>Just Children</i> . Giudizi e pregiudizi nella tutela dei nati da PMA	
<b>MARINA PIETRANGELO</b>	<b>936</b>
Un nuovo approccio metodologico nel Manuale per la redazione delle leggi regionali: riannodare il drafting formale e il drafting sostanziale	

<b>PAOLO PILUSO</b>	<b>948</b>
<b>L'art. 116, comma 3: una dubbia "rottura facoltizzata" della Costituzione?</b>	
<b>FEDERICO GIRELLI</b>	<b>986</b>
<b>Inciampi estivi alla garanzia dell'assistenza scolastica per gli alunni con disabilità</b>	
<b>ALESSANDRO CANDIDO</b>	<b>989</b>
<b>Il fine vita tra Stato e Regioni</b>	
<b>CARLO PADULA</b>	<b>1006</b>
<b>Riflessioni su interesse al ricorso e cessazione della materia del contendere nel giudizio in via principale</b>	
<b>ROBERTO PINARDI</b>	<b>1015</b>
<b>La Corte e il venir meno del vizio di incostituzionalità (a margine di una pronuncia di legittimità costituzionale sopravvenuta)</b>	
<b>IDA ANGELA NICOTRA</b>	<b>1023</b>
<b>Indagine conoscitiva sui profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione</b>	
<b>GIOVANNI COLOCRESE</b>	<b>1032</b>
<b>Il ruolo della delega di funzioni amministrative in materia ambientale: tra indicazioni della Corte costituzionale e ultime tendenze normative (nota a Corte cost. 4 gennaio 2024, n. 2)</b>	
<b>MICHELE FRANCAVIGLIA</b>	<b>1046</b>
<b>Ancora un problematico obiter dictum della Corte in tema di autodichia (brevi notazioni a margine di Corte cost., sent. n. 65 del 2024)</b>	
<b>ROBERTO BIN</b>	<b>1058</b>
<b>Il "caso Priolo": scelta politica vs. bilanciamento in concreto (in margine alla sent. 105/2024)</b>	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>1063</b>
<b>Verso una giustizia costituzionale di "equità": quali i riflessi di ordine istituzionale?</b>	
<b>ALDO ROCCO VITALE</b>	<b>1075</b>
<b>La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)</b>	
<b>CAMILLA BUZZACCHI</b>	<b>1094</b>
<b>Sostenibilità ambientale e domini collettivi: una manifestazione virtuosa di sussidiarietà</b>	
<b>ANTONMICHELE de TURA</b>	<b>1114</b>
<b>Frammenti di storia polacca (nel prisma della Biblioteca della Corte costituzionale)</b>	
<b>AGATINO CARIOLA</b>	<b>1128</b>
<b>Verità versus potere</b>	

<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>1157</b>
Il premierato elettivo e la decostituzionalizzazione della Costituzione (note minime su una spinosa questione)	
<b>FRANCESCO IANNELLI</b>	<b>1168</b>
Gli intrecci fra politica e amministrazione a margine della giurisprudenza costituzionale sullo spoils system nei rapporti tra Stato e Regioni	
<b>MARCO CECILI</b>	<b>1195</b>
La mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto-legge nuovamente al vaglio della Corte costituzionale	
<b>ANDREA CONZUTTI</b>	<b>1231</b>
Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?	
<b>PATRIZIA MAGARO'</b>	<b>1267</b>
Suggerimenti comparate (e anomalie) nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri	
<b>MARCO RUOTOLO</b>	<b>1294</b>
Sulla "confluenza" dei contenuti di un decreto-legge nella legge di conversione di altro decreto-legge	
<b>LOREDANA MURA</b>	<b>1299</b>
Il modello della "cooperazione sovranazionale": un'autentica contraddizione in termini alla luce dell'esperienza UE	
<b>MARCO RUOTOLO</b>	<b>1328</b>
La modulazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. Idee e prospettive	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>1346</b>
La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)	
<b>MASSIMILIANO MEZZANOTTE</b>	<b>1352</b>
Brevi cenni sul paesaggio sonoro come patrimonio culturale immateriale: basi giuridiche e sviluppi futuri	
<b>ANTONIO RUGGERI</b>	<b>1366</b>
Teoria della Costituzione e riorganizzazione del potere, tra regole istituzionali e regolarità della politica	

## PARTE SECONDA RICERCHE E MATERIALI

FRANCESCA MUNEROL, MARGHERITA ANDREAGGI, GIOVANNI BOTTO, MATTEO TIMO, MARCO ALTAMURA, FRANCESCO AVANZI, EDOARDO CREMONESE <i>I provvedimenti avverso la siccità come "seme di conflitto"</i>	1
<i>ABSTRACT</i>	33
SINOSSI	53
FASCICOLO SPECIALE <i>Enhancing effectiveness of democratic representation. Constituencies and equality of the vote within different electoral systems and form of government</i>	
EDITORIALI	
CRONACHE DALLA CORTE COSTITUZIONALE	
CRONACHE DALLE ISTITUZIONI	
CRONACHE DALL'UNIONE EUROPEA	
I COLLABORATORI DI QUESTO VOLUME	



## Nota di presentazione

*Nel presentare l'edizione completa della Rivista per l'anno 2024, rinnoviamo la soddisfazione per un impegno che ha richiesto tempo, energie e dedizione. Dedizione animata da spirito di servizio verso la Comunità scientifica, con l'obiettivo di promuovere una più ampia diffusione della cultura giuridica.*

*Per quanto riguarda i contenuti, la Rivista ne ha mantenuto un numero stabile. I temi più trattati continuano a essere le questioni istituzionali e la giurisprudenza della Corte, esplorati da Autori e Autrici di diverse generazioni.*

*Si è proseguito nella redazione delle sinossi contestualmente ai depositi delle decisioni della Corte costituzionale. Particolarmente efficace è stata la collaborazione con altre riviste scientifiche telematiche, tramite il linking in testa alle decisioni degli studi pubblicati online. Si sottolinea anche l'aggiornamento costante della pagina dedicata ai commenti sulle decisioni della Corte pubblicati originariamente su Consulta OnLine.*

*La pagina più visualizzata resta la "lista delle decisioni", ma anche gli studi, le memorie e gli eventi hanno ottenuto lusinghieri riscontri. I volumi elettronici pubblicati nella Collana della Rivista, così come i numeri speciali, hanno registrato migliaia di visualizzazioni. V'è, inoltre, il contributo che Consulta OnLine ha dato alla diffusione dei risultati della ricerca, pubblicando libri ricevuti in open access, opere collettanee e atti di eventi scientifici legati a progetti di ricerca italiani ed europei.*

*Per quanto riguarda il bilancio scientifico, spetta solo ai nostri lettori esprimere una valutazione in merito. Preme sottolineare come il potenziamento delle Rubriche abbia contribuito a consolidare ulteriormente l'identità della Rivista, che è ormai ampiamente riconosciuta e apprezzata, come testimonia il pubblico sempre più ampio e diversificato (rileva particolarmente la fascia dei giovani che ne fanno uso anche per l'apprendimento).*

*Sempre sul piano quantitativo, è rilevante l'acquisizione di oltre duecentocinquantamila "prime visite", che hanno contribuito ad arricchire le più di due milioni e seicentomila visualizzazioni delle pagine della Rivista,*

*con una durata media di visita di due minuti (si precisa che i dati sono anonimi e puramente statistici).*

*Un altro aspetto meritevole di attenzione è l'interesse crescente manifestato dall'estero, sia per la Rivista, sia per la Collana, come evidenziato nel grafico seguente (in ordine decrescente: Italia, Stati Uniti, Paesi Bassi, Francia, Finlandia, Austria, Germania, Spagna, Cina, seguiti da altri Paesi).*



UTENTI PER PAESE

*Desideriamo esprimere un sentito ringraziamento a tutti coloro che ci seguono, la cui partecipazione ripaga nel migliore dei modi il nostro impegno, incoraggiandoci a proseguire nel lavoro.*

**CONSULTA ONLINE**

**CONSULTA ONLINE**

**CONSULTA ONLINE**

# MEMORIE COSTITUZIONALI

**CONSULTA ONLINE**



## **Anniversario**

**29 maggio 1874 – 29 maggio 2024**

### **L'edificazione costituzionale della Svizzera moderna**

1. Cade, il 19 aprile, il 150° anniversario del referendum popolare con cui, nel 1874, fu approvata in Svizzera la [Costituzione federale](#) (mandata, poi, in vigore, il 29 maggio successivo) destinata ad arrivare, nel suo impianto fondamentale, fino quasi ai nostri giorni. È solo, infatti, dal 18 aprile 1999, che un nuovo referendum (questa volta a suffragio universale) e il voto dei Cantoni hanno sostituito tale testo, tenendo conto della giurisprudenza del Tribunale federale formatasi nel frattempo, particolarmente nel campo dei diritti fondamentali, e cancellando qualche reliquato storico (come il famoso divieto dell'assenzio introdotto nel 1905).

Per l'interesse istituzionale, la vicinanza geografica, la comunanza di accadimenti storici e, perché no, affettiva (l'italiano vige come lingua ufficiale a livello confederale e cantonale nel Ticino e nei Grigioni italiani), la ricorrenza non potrebbe passare sotto silenzio in queste memorie.

2. Il ricordo è reso anche più agevole, potendoci ricollegare alla [memoria](#) pubblicata in occasione del bicentenario della stipula del [Patto federale svizzero a ventidue cantoni \(7 agosto 1815- 7 agosto 2015\)](#), a cui si rinvia per le vicende immediatamente successive ai deliberati del Congresso di Vienna.

Riannodando, quindi, in certo modo, il discorso, accenneremo subito agli svolgimenti costituzionali avutisi sotto la vigenza del [Patto](#) e quindi alla [Costituzione federale del 12 settembre del 1848](#), che pose le basi della Carta qui rievocata.

Non potendoci addentrare a fondo in tali avvenimenti, peraltro, sufficientemente noti ed esplorati in letteratura, rammentiamo almeno il controllo occhiuto esercitato dalle Potenze della Santa Alleanza sulla situazione elvetica posteriore al 1815, nonché il diffuso malessere provocato dai numerosi dissidi sociali, ideologici e istituzionali tra le componenti cantonali, riflettenti gli interessi e i valori di cui ciascun Cantone si era fatto campione, non senza precise radicazioni territoriali. A fronteggiarsi erano principalmente le correnti, venate, peraltro, al loro interno di rilevanti sfumature, cattolica, liberale e radicale, nonché le istanze, tra loro discordanti, centralistiche e federalistiche, rimanendo, comunque, sempre in primo piano la risposta da dare al problema dell'indipendenza, che, in difetto di una forza de frappe dissuasiva, sola avrebbe potuto garantire le libertà politiche e civili e favorire



*l'ammmodernamento sociale ed economico del Paese. Non erano parse, evidentemente, del tutto rassicuranti le solenni dichiarazioni delle Potenze europee, per cui "la neutralité et l'inviolabilité de la Suisse et son indépendance de toute influence étrangère sont dans les vrais intérêts de la politique de l'Europe entière" (Dichiarazione di Parigi del 20 novembre 1815).*

*La situazione svizzera sotto la vigenza del [Patto del 1815](#), in cui la connotazione internazionalistica faceva premio sulla sua nascente consistenza costituzionale, fu, dunque, assai tormentata, risentendo delle crisi di portata continentale. Proprio in quest'ultima direzione, v'è sufficiente accordo nel dividere tale fase storica in due segmenti temporali: l'iniziale periodo della Restaurazione conservatrice, e, a partire dagli avvenimenti del 1830, quello della Rigenerazione liberale.*

*3. La Restaurazione si caratterizzò per un certo ben vigilato immobilismo, specie se raffrontato ai fermenti e alle agitazioni carbonare d'oltreconfine (ma non tanto, però, da non poter rinviare al mittente i moniti fatti dalla Santa Alleanza a causa del regime troppo liberale della stampa e della generosa accoglienza dei fuoriusciti politici). Per altro aspetto, sarebbe stato possibile cogliere a livello diffuso chiari aneliti verso una più intensa unificazione nazionale col costituirsi di associazioni, per così dire, transcantonali, miranti ad obiettivi di comune interesse.*

*Può ascriversi alla fine di questo periodo l'avvio a livello cantonale di un vivace riformismo costituzionale (addirittura rivoluzionario in senso antiprusiano a Neuchâtel): il Ticino cambiò, per primo, la sua Costituzione il 4 luglio 1830, alla vigilia, cioè, dei moti parigini che (tra il 27 e il 29 luglio) avrebbero segnato la fine dei Borbone in Francia. L'inesco ticinese accese la miccia del mutamento in senso liberale in altri Cantoni (altre 9 Costituzioni tra il 7 novembre 1830 e 20 gennaio 1831), realizzando, come è stato detto, una rivoluzione silenziosa di abbattimento della vecchia nobiltà, del tutto asimmetrica rispetto a quella fatta di armi e tumulti occorrente simultaneamente in Francia e poi in più parti d'Europa.*

*Non è possibile, però, qui farvi più di qualche accenno, se non per ricordare come le Costituzioni cantonali si fossero rifondate sul principio di sovranità popolare, traendone anche sul piano pratico interessanti conseguenze (ad, es., San Gallo introdusse il veto legislativo popolare nel 1831, Vaud l'iniziativa legislativa popolare nel 1845, Argovia il recall nel 1850; logiche censitarie e privilegi furono soppressi un po' dappertutto nella legislazione elettorale).*

*4. Arrivati, così, al secondo periodo, l'attenzione può essere, ai nostri fini, portata direttamente sul decennio esordito con il 1840, anche se il decennio precedente era stato segnato da frizioni politiche di non poco conto tra i Cantoni (specie Zurigo e Svitto con*



annesse iniziative militari) e da acute fibrillazioni internazionali (particolarmente con la Francia per l'ospitalità offerta al giovane Luigi Napoleone, peraltro di cittadinanza elvetica, e con il Piemonte, per l'attivismo di Giuseppe Mazzini che, nel 1834, fonda a Berna la Giovane Europa e sostiene senza successo una campagna per la liberazione della Savoia).

Ora, il [Patto federale del 1815](#), sostituendo il napoleonico Atto di Mediazione, aveva reso ai singoli Cantoni l'indipendenza reciproca, e istituito, a livello confederale, una Dieta presieduta a turno dai Cantoni maggiori di Zurigo, Berna e Lucerna, insieme ad una cancelleria di carattere nomade. Fu, perciò, con qualche singolarità, che gli appelli all'intangibilità del [Patto](#) coincisero in pratica con i punti più alti della crisi degli anni '40: questioni, di per sé, fors'anche componibili, ma che, in un contesto come quello descritto, funzionarono da scintilla per una più ampia deflagrazione a cui non si riuscì a far fronte con soluzioni ordinarie.

Proprio, dunque, in patente contrasto con una clausola del [Patto](#), il 13 gennaio 1841, il Gran Consiglio del Cantone di Argovia deliberò la soppressione immediata di tutti i monasteri (tra cui anche l'Abbazia benedettina di Muri, il più antico luogo di sepoltura degli Asburgo). Accolto, per vero, tiepidamente dalla maggioranza liberale della Dieta (cui pure sarebbe spettato di vigilare sull'integrità del [Patto](#)), questo fatto fu, invece e prevedibilmente, drammaticamente recepito dai Cantoni cattolici capeggiati da Lucerna. L'attitudine confessionale di Lucerna, guidata da Konstantin Siegwart-Müller, si manifesterà ancora nella revisione costituzionale del 1° maggio dello stesso anno in senso favorevole alla Chiesa romana di Gregorio XVI e, nel 1845, con il reinserimento nelle scuole dei Gesuiti (rimasti universalmente al bando fino alla Sollicitudo omnium ecclesiarum del 31 luglio 1814). Fu, peraltro, quest'ultima iniziativa ad essere ora mal sopportata dalla parte laica e da quella protestante, giungendosi, persino, pur senza successo, in due occasioni (nel dicembre del 1844 e nel marzo del 1845) a spedizioni militari (con i cd. Corps francs) contro i Cantoni cattolici.

Tanto che, tra questi ultimi Cantoni (Lucerna, Uri, Svitto, Unterwald, Zug, Friburgo e Vallese), si addivenne, l'11 dicembre 1845, alla stipula di un'alleanza di mutua difesa. Il Sonderbund, come venne chiamata tale coalizione (cioè lega separata) venne ritenuto, anch'esso, violare in modo flagrante il [Patto del 1815](#), che, infatti, vietava accordi cantonali pregiudizievoli per la Confederazione. In precedenza, il cd. Concordato dei Sette (Lucerna, Zurigo, Berna, Soletta, San Gallo, Argovia e Turgovia), stipulato il 17 marzo 1832, per caldeggiare una riforma costituzionale a livello federale e criteri più democratici di governo era stato tollerato (forse per il suo sopravvenuto stato d'inerzia, dato il cambio di maggioranza a Lucerna e a Zurigo), mentre la Lega di Sarnen (Uri, Svitto, Obvaldo, Nidvaldo,



Neuchâtel e Basilea Città), costituita con scopi opposti, era stata sciolta dalla Dieta il 14/15 novembre 1832.

Fallito il tentativo di una soluzione negoziata, la Dieta dispose, il 20 luglio del 1847, lo scioglimento d'impero del Sonderbund. Al rifiuto di darvi seguito, si reagì inviando truppe contro i Cantoni ribelli (incombeva anche la minaccia di un intervento austriaco dato che sarebbe stata, infine, della Santa Alleanza la responsabilità dell'integrità del [Patto](#)).

L'ultimo conflitto armato avvenuto sul territorio svizzero, condotto dal ginevrino Guillaume-Henri Dufour, fu, comunque, di vita breve (dal 3 al 28 novembre 1847; un centinaio i morti e circa 450 i feriti), concludendosi con la vittoria dell'esercito confederale.

5. Queste travagliate vicende ebbero l'effetto di accelerare l'avvento di una nuova [Costituzione](#), la prima, per vero, cioè quella già evocata del 12 settembre 1848, la cui nascita fu specialmente propiziata dalla congiuntura politica esterna che distolse l'attenzione internazionale dal Paese alpino.

Nel quadro degli eventi rivoluzionari europei del 1848, una commissione nominata dalla Dieta poté, infatti, procedere tra il febbraio e il giugno dello stesso anno (ma la decisione era già stata presa il 16 agosto 1847) senza problemi di natura esterna e in totale riservatezza alla redazione dell'articolato costituzionale.

Si trattò, a ben vedere, di un colpo di mano privo di qualsiasi base giuridica, che si legittimerà a posteriori con il consenso interno e l'accettazione internazionale.

Prima, però, di ragguagliare sul testo in questione, sembra opportuno dare conto di un precedente tentativo di sostituzione del vecchio [Patto](#), esperito dalla Dieta con l'istituzione di una commissione di revisione il 17 luglio 1832. Il progetto, che aveva avuto come illustre relatore il giurista, nato italiano, ma ginevrino di adozione, Pellegrino Rossi, aveva previsto un rafforzamento complessivo dell'apparato confederale con un ampliamento delle sue competenze, l'abolizione delle istruzioni preventive agli eletti alla Dieta, l'istituzione di un organismo di governo di cinque componenti eletti dalla Dieta stessa per un quadriennio e l'allestimento di una Corte federale. Seguiva una serie di innovazioni sul piano fiscale e amministrativo, ma soprattutto venivano costituzionalmente garantite la libera circolazione delle merci, la libertà di soggiorno e il diritto di petizione.

Il progetto, depositato il 15 dicembre 1832, non era, però, piaciuto a nessuno: ritenuto troppo audace dai moderati e ancora insufficiente dai liberal-democratici. Né maggior fortuna ebbe la sua rivisitazione da parte della Dieta riunita a Zurigo nel maggio del 1833. Sottoposto alla deliberazione dei Cantoni, il cd. Patto Rossi venne, infine, respinto, il 7 luglio successivo, dal voto determinante degli elettori di Lucerna. Il lavoro, tuttavia, non era stato svolto del tutto invano poiché ad esso si sarebbero ispirati largamente i costituenti del 1848.



6. Tornando alla [Costituzione del 1848](#), un'altra circostanza favorevole alla sua nascita fu data dalla benevolenza del Regno Unito. Per comprendere la questione, occorre portare l'attenzione sulla neutralità della Svizzera già vivamente sostenuta dall'agente britannico Stratford Canning, membro della delegazione elvetica al Congresso di Vienna. Il Paese alpino, per quanto poco esteso territorialmente, costituiva, infatti, agli occhi di Londra, un termometro sensibile del clima politico continentale. L'attenzione inglese si sarebbe, poi, spesso appuntata, negli anni successivi al [Patto del 1815](#), sulle vicende svizzere, mostrando disappunto per quelle suscettibili di compromettere l'accennato stato di neutralità. Con la faccenda del Sonderbund, il Regno Unito si era, tuttavia, schierato apertamente con la parte liberale del Paese contro le pretese autocratiche e papiste. Di qui, dunque, la predilezione d'Oltremontana per una Costituzione che intendeva decisamente basarsi su principi liberali e parlamentari.

7. Potrebbe, per altro aspetto, sorprendere che l'approvazione della [Costituzione del 1848](#) sia andata, anche sul piano interno, per così dire, de plano dopo le tante turbolenze e le divisioni tra Cantoni cui si è fatto cenno. Il fatto fu che la parte più conservatrice (i Cantoni del Sonderbund) evitò di proseguire nello scontro (alcuni di questi Cantoni votarono addirittura a favore del nuovo testo ed altri si adeguarono, pur votando contro, al deliberato della maggioranza). L'approvazione popolare si ebbe con 1.900.000 voti a favore e 300.000 contrari, prevalendo, in buona sostanza, la volontà di dare finalmente luogo ad una situazione interna stabile di fronte alle notevoli incertezze del quadro internazionale. Nell'ottobre, furono, quindi, eletti il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati, riunitisi poi in Assemblea federale il 6 novembre 1848 a Berna: città, che, il 28 dello stesso mese, fu prescelta come capitale confederale.

8. Ma anche il tenore del nuovo assetto costituzionale non dovette in fondo rincrescere completamente a nessuno, in quanto vi si accoglievano e vi si bilanciavano accortamente istanze apparse in altri tempi inconciliabili.

Così, pur se il testo reclamava per sé, ora, la natura di una vera e propria Costituzione statale, non rinunciava a descrivere il rapporto tra Cantoni fondamentalmente come un'alleanza (una "lega" nella versione italiana: art. 1). Per altro profilo, tale alleanza restava la base della Confederazione (dizione, non a caso, conservata per ragioni di memoria storica) e, almeno nominalmente, i Cantoni continuavano ad essere definiti sovrani. Il termine ritorna più volte (artt. 1, 3, 5 e 74), anche se assortito con quello di "limite", che rendeva così esplicito, per una ragione logica-giuridica, che sarebbe stata, ora, la Confederazione l'autentico sovrano.

Mancava, per vero, un qualsiasi riferimento all'intestazione della sovranità al popolo, benché simili proclamazioni, come già accennato, fossero già state iscritte nelle Costituzioni



cantonali nel periodo della Rigenerazione. Si può, però, osservare come, in una struttura politica frazionata come quella confederale, difettasse anche un popolo unitariamente inteso. La circostanza non autorizzava, peraltro, a dubitare del carattere sostanzialmente democratico della nuova entità, che, al di là dei dogmi, prevedeva, tra l'altro, che l'ultima parola sulla revisione della Costituzione federale fosse data al corpo elettorale complessivamente inteso, mentre, a livello cantonale, aveva allestito strumenti di democrazia diretta implicanti logicamente e giuridicamente l'esercizio di una funzione sovrana. Non si sarebbe, dunque, potuto non annoverare la Svizzera del 1848 tra i più precoci esempi democratici del Continente.

La Costituzione in questione fu resa anche rigida e, memori dei problemi creati dal [Patto](#) a tale proposito, revisionabile. Trovarono, qui, per la prima volta, riconoscimento l'iniziativa popolare di revisione e la consultazione referendaria sul testo votato dall'Assemblea federale ricostituita ad hoc (artt. 111-114).

A favore del carattere unitario dell'ordinamento militava l'attribuzione al livello federale di alcuni tradizionali *pouvoirs régaliens* (guerra e pace, alleanze e trattati: art. 8; moneta: art. 36; polvere da cannone: art. 38) cui si aggiungevano le competenze in materia di garanzia delle Costituzioni e dei territori cantonali (artt. 5 e 6), di lavori pubblici d'interesse nazionale o riguardanti una porzione considerevole del Paese (art. 21), di istruzione universitaria (art. 22), di dogana e diritti di transito (artt. 23-28), di trasporti di merci e di persone per via di terra o d'acqua (art. 30); di poste (art. 33), di pesi e misure (art. 37), di epidemie e epizoozie (art. 59), di organizzazione, attribuzioni ed elezione dei membri del Tribunale federale (artt. 74, comma 3, e 107), nonché in altre materie esplicitate dal catalogo delle competenze legislative federali (art. 74). Ma la lista si sarebbe potuta allungare per il fatto che sarebbe spettato agli stessi due rami del Parlamento decidere, in caso di contrasto con i Cantoni, a chi appartenesse una certa competenza.

Sarebbe stata, comunque, pur nel quadro di una abbastanza chiara ripartizione di competenze tra federazione ed entità federate (spettavano ai Cantoni le materie non attribuite alla Confederazione o ad essi delegate dalla Confederazione stessa: artt. 3 e 73), la legge federale a prevalere su quella cantonale (*Bundesrecht bricht Landesrecht*) in caso di contrasto.

La portata della nuova unità statale era illustrata anche dal regime della cittadinanza: alla cittadinanza cantonale (lo specifico *droit de cité cantonale*) veniva a sovrapporsi quella nazionale e ogni cittadino svizzero avrebbe potuto esercitare i diritti politici federali in qualsiasi Cantone (la residenza di almeno un biennio era condizione invece per la fruizione dei diritti politici cantonali) (art. 42).



9. Prendeva vita nel nuovo sistema costituzionale il bicameralismo d'impronta federale. Qui l'ispirazione americana era la più evidente, anche se al proposito la Costituzione nel suo complesso appare un prodotto originale e caparbiamente fatto in casa (i due rami del Parlamento sono definiti sezioni dell'unica Assemblea federale: art. 60).

Siffatto bicameralismo poggiava su un Consiglio nazionale, composto da consiglieri eletti ogni tre anni a suffragio universale diretto con un sistema maggioritario a doppio turno in collegi plurinominali (artt. 61-65) e su un Consiglio degli Stati, rappresentativo dei Cantoni (due seggi ciascuno) e dei mezzi Cantoni (un seggio), composto da consiglieri la cui durata e sistema di elezione dipendeva dalla legislazione cantonale di provenienza (artt. 69-71). I due rami del parlamento federale svizzero, come sezioni dell'unica Assemblea federale, erano posti su un piede di parità, mentre alcune attribuzioni deferite all'Assemblea stessa (tra cui, i trattati intercantionali: art. 74, comma 5; l'elezione del governo, ossia il Consiglio federale per un triennio (art. 84) e, annualmente, nel suo ambito, del Presidente e Vicepresidente federali art. 86; l'amnistia e la grazia (art. 104)).

L'Assemblea federale deteneva, peraltro, competenze di natura giudiziaria, competente com'era a dirimere le controversie di carattere pubblicistico tra i Cantoni (art. 74, n. 16) e a risolvere i conflitti di competenza tra Confederazione e Cantoni, e tra i Consiglio federale e Tribunale federale, non molto diversamente, quindi, da una vera e propria giurisdizione costituzionale (art. 74, n. 17).

10. La funzione di governo era, dunque, affidata ad un collegio di 7 membri e presieduto dal Presidente della Confederazione (artt. 84-86). Tra i compiti dell'esecutivo (art. 90), rilevavano l'iniziativa legislativa federale, l'attività consultiva su richiesta dei Cantoni, la cura dei rapporti internazionali, la vigilanza sulla sicurezza esterna e interna della Confederazione, la predisposizione del bilancio e la sua esecuzione, una volta che fosse stato approvato dal Parlamento.

Nel complesso, quello svizzero veniva, già nel 1848, a rappresentare un raro, se non unico, esempio di governo direttoriale (di autorità directoriale ragiona esplicitamente l'art. 83).

Benché l'amministrazione non trovasse grande spazio nel testo costituzionale, la sua esistenza e la sua importanza erano chiaramente testimoniate (ad es., artt. 33, 74, 90), mentre più intensa era l'attenzione per l'organizzazione dell'esercito federale e il ruolo difensivo dei Cantoni (artt. 19 e 20).

11. Anche l'istituzione di un Tribunale federale (art. 94) recava l'impronta statunitense. Ma la similitudine si fermava qui dato che tale Corte, pur in un quadro ispirato ad un'embrionale separazione dei poteri (più marcata, per vero, a livello di magistratura ordinaria), non vantava lo stesso grado di indipendenza della consorella americana.



*Le attribuzioni del Tribunale erano regolate dagli artt. 101, 102, 103, 105 e 106, spaziando dalla materia civile a quella penale: mette conto, però, qui, di ricordare particolarmente le competenze a dirimere le controversie non pubblicistiche tra i Cantoni e tra un Cantone e la Confederazione, e a decidere sulle denunce di violazione dei diritti costituzionali purché presentate dall'Assemblea federale. Quest'ultima osservazione consente di sottolineare la scarsa autonomia del Tribunale (i suoi componenti erano eletti per un periodo di tre anni, rinnovabile, dall'Assemblea federale senza adeguate incompatibilità: otto dei primi undici giudici federali furono contemporaneamente parlamentari) che andava di pari passo con la sua precarietà (non sedeva in permanenza, ma era convocato solo alla bisogna). All'Assemblea federale spettava anche eleggere e il Presidente e il Vicepresidente del Tribunale (artt. 96-98).*

*12. Finalmente, in coerenza col suo complessivo disegno unitario, la Costituzione abolì le frontiere interne e riconobbe a tutti cittadini svizzeri della libertà di soggiorno (art. 41). L'istituzione dell'unione doganale (art. 23) avrebbe, poi, favorito lo sviluppo del mercato interno e l'industrializzazione del Paese, specie con lo sviluppo di una poderosa rete ferroviaria.*

*Altre libertà comparivano nella Carta: accanto al riconoscimento della libertà di stampa (art. 45), l'inviolabilità epistolare (art. 33, n. 3), le libertà di associazione (art. 46), di religiosa e di culto (limitata alle confessioni cristiane, ma i Gesuiti furono interdetti dall'entrare in Svizzera) (artt. 41, 44 e 58), e il diritto di petizione (art. 47), riprendendosi, in parte, l'esperienza maturata al tempo della Repubblica Elvetica.*

*Espressa attenzione era portata al principio di eguaglianza di tutti gli svizzeri (artt. 4, e 41, comma 4), mentre il diritto di proprietà era attestato dalla facoltà della Confederazione di disporre espropriazioni dietro corresponsione una giusta indennità (art. 21).*

*Su piano giurisdizionale, rilevavano l'abolizione dei fori speciali (artt. 51 e 52); il principio del giudice naturale (art. 53), i divieti della pena di morte per ragioni politiche (art. 54) e di estradizione per delitti politici o legati alla stampa (art. 55).*

*Chiaramente tutelati, in quanto funzionalmente collegati alla forma di governo, erano i diritti politici (elettorato attivo e passivo, artt. 63 e 64; iniziativa e voto nel referendum costituzionale: art. 113 e 114). Anche per il livello cantonale, venivano previste garanzie (anche art. 6, lett. b), tanto più che il godimento del diritto di voto federale continuava a dipendere dalla normativa cantonale (dove era talora richiesto un certificato "de bonnes mœurs", soppresso poi dalla [Costituzione del 1874](#); o la prova dell'autosufficienza economica).*



*Quasi superfluo ricordare l'esclusione delle donne, che com'è noto, saranno ammesse al voto a livello federale in Svizzera, solo nel 1971 (a livello periferico, primo, nel 1959, il Cantone di Vaud, e, buon ultimo, nel 1990, il mezzo cantone di Appenzello, peraltro, per decisione del Tribunale federale).*

*Lo statuto dei restanti diritti e dei doveri era rimesso alle Costituzioni cantonali: solo l'obbligo del servizio militare era fatto oggetto di un'espressa statuizione nella [Costituzione del 1848](#): art. 18), dando origine alla famosa neutralità armata della Svizzera.*

*13. Di fronte ad un testo costituzionale alquanto strutturato e pacificamente accolto da pressoché tutte le forze in campo, come si è potuti arrivati, nel 1874, a varare il testo della [Costituzione](#) specificamente rievocata e quali ne sono state le motivazioni?*

*Anche qui sarebbe difficile fissare in poche righe le vicende di circa un quarto di secolo. Ma, riprendendo quanto poc'anzi osservato, ricorderemo come, ad., es., in tale periodo, la neutralità svizzera sia entrata in fibrillazione in diverse occasioni, tutte interessanti per rivivere il clima internazionale dell'epoca. Così si dovettero schierare le truppe, già subito, nel 1849, per reagire all'invasione dell'Assia motivata dalla rivoluzione nell'exclave tedesca di Büsingen; nel 1853, vi fu una mobilitazione di carabinieri ticinesi in funzione antiaustriaca, dopo un tentativo insurrezionale a Milano; nel 1856, la crisi a Neuchâtel richiese uno schieramento di truppe in funzione antiprussiana; nel 1859, durante la Seconda Guerra d'indipendenza italiana, fu organizzata la difesa dei confini; nel 1860, battaglioni furono allestiti a Ginevra in occasione della questione savoiarda; nel 1866, durante la III Guerra d'indipendenza italiana, vi fu una chiamata alle armi per difendere nuovamente i confini; nel 1871, si ebbe la mobilitazione a seguito all'internamento nel territorio svizzero di truppe francesi dopo la loro disfatta contro la Prussia.*

*Sul piano interno, il quadro di maggiore stabilità federale aveva trasferito il conflitto tra le forze radical-liberali e quelle conservatrici a livello cantonale, mentre si accentuavano le spinte del nascente capitalismo e, come nei Paesi circostanti, prendevano consistenza urgenti problematiche sociali, originando l'affacciarsi sulla scena politica di forze nuove come i democratici e, corrispondentemente, di richieste di mutamenti costituzionali. La Svizzera, inoltre, non aveva cessato di costituire un richiamo dei fuoriusciti politici europei ed il rifugio delle organizzazioni politiche più oltranziste come gli anarchici (a Saint-Imier, il 15 settembre 1872, nasce formalmente il movimento anarchico internazionale fondato da 15 dissidenti dell'Associazione internazionale dei lavoratori diretta da Marx). Né erano cessate le contrapposizioni tra la parte cattolica e quella protestante del Paese, che sfoceranno in una Kulturkampf di marca svizzera.*



14. Dal 1863, il movimento democratico si batté, dunque, per il passaggio dal sistema rappresentativo a quello diretto, ma la traiettoria, che si sarebbe conclusa, il 14 giugno 1866, con la prima revisione della [Costituzione del 1848](#), fu dovuta, soprattutto, alle pressioni internazionali sulla questione dei soggetti di fede ebraica, che, come già ricordato, erano stati esclusi dall'art. 41 della Costituzione federale dal diritto di stabilirsi liberamente su tutto il territorio svizzero. Nel 1851, la Francia protestò contro l'espulsione dalla Confederazione dei suoi cittadini di quella fede; nel 1855, un trattato commerciale con gli Stati Uniti privò gli ebrei americani del diritto di stabilirsi liberamente in Svizzera, scatenando un'ondata di indignazione dall'altra parte dell'Atlantico; nel 1863, i Paesi Bassi si rifiutarono di ratificare un analogo trattato. Finalmente, nel 1864, un accordo con la Francia sancì il diritto di stabilimento in Svizzera degli ebrei di nazionalità francese, rimanendo, a questo punto, privi del medesimo diritto i loro correligionari svizzeri. Fu, dunque, per ovviare a questa paradossale discriminazione, che il Consiglio federale avviò la revisione parziale della Costituzione federale per l'abolizione dell'art. 41, ma cogliendo l'occasione per proporre altre riforme costituzionali. L'unico risultato positivo fu, tuttavia, quello di omologare i diritti degli ebrei svizzeri a quella degli ebrei francesi, mentre non furono approvate le proposte di incremento delle competenze federali, di una maggiore espansione della libertà di coscienza, di elargizione del diritto di voto comunale agli svizzeri non residenti nel cantone: tutte avvertite come eccessivamente liberali.

Andò incontro, del pari, ad un fallimento anche il tentativo di revisione del 12 maggio. Il progetto si riproponeva, tra l'altro, il rafforzamento della difesa, che, come ricordato, aveva mostrato la sua debolezza durante la guerra tra Francia e Germania. Lo sviluppo continentale dei traffici richiedeva, inoltre, di potenziale l'iniziativa interna in materia di libertà di commercio con ruolo più pregnante dello Stato centrale. Anche il piano sociale sollecitava interventi per far fronte alla povertà e per regolamentare il lavoro degli adulti e combattere quello minorile.

Il contesto della Kulturkampf reclamava, dal canto suo, iniziative per ridimensionare il ruolo della Chiesa cattolica. Lo scontro di carattere religioso era stato rinfocolato dall'emanazione, nel 1864, da parte di Pio IX, del Syllabus, veementemente antiliberal e, dalla proclamazione, nel 1870, da parte dello stesso Pontefice, del dogma dell'infallibilità papale, ritenuto inaccettabile, questa volta, anche da parte degli stessi cattolici svizzeri.

Il progetto di revisione fu bocciato di misura, il 12 maggio 1872, vittima dell'occasionale alleanza tra federalisti romandi e conservatori cattolici (260.859 no contro 255.609 sì e in tredici cantoni contro nove).

15. Non si può, tuttavia, abbandonare questa fase temporale, senza ricordare il ginevrino Henry Dunant, che, nel 1863, diede avvio alla Croce Rossa internazionale, riconosciuta, poi,



nel 1868, dalla Convenzione sottoscritta a Ginevra da 16 stati europei. L'iniziativa, com'è universalmente noto, aveva preso forma nella mente di Dunant, testimone del massacro nella battaglia di Solferino, il 24 giugno 1859. Dunant vi aveva assistito, al seguito di Napoleone III, per ragioni personali. Di questa sua esperienza diede conto nel libro "Souvenir de Solferino" pubblicato nel 1862, che spinse alla creazione del Comitato internazionale della Croce Rossa.

16. Alla revisione che produsse il [testo ampiamente riformato del 1874](#) si giunse sotto spinte di carattere eterogeneo.

C'era, però, soprattutto, il desiderio degli sconfitti del 1872 di non abbandonare la partita. La legislatura apertasi con le elezioni del 27 ottobre dello stesso anno aveva rinviato alle Camere una maggioranza fortemente riformatrice, che poté, il 21 dicembre successivo, incaricare il Consiglio federale di predisporre nuovamente un'ampia rivisitazione del [testo del 1848](#). Il progetto votato dall'Assemblea federale il 31 gennaio 1874 ebbe la sagacia di dissolvere l'opposizione del 1872 mediante concessioni alla parte federalista romanda con l'attenuazione dei profili centralistici e l'abbandono dell'iniziativa popolare ritenuta strumento dello Stato centrale utilizzabile contro l'autonomia dei Cantoni. A favore della riforma votarono, nella data qui celebrata del 19 aprile 1874, la maggioranza degli elettori e dei Cantoni (340.199 voti contro 198.013 e 13 Cantoni e mezzo contro 8).

L'ampiezza della revisione (14 articoli abrogati, 40 modificati e 21 introdotti) motivarono la considerazione del [testo del 1848](#) come una Costituzione sostanzialmente nuova, anche se ben 60 articoli su 114 furono conservati e la sistematica rimase la stessa con il testo distribuito in un Preambolo, tre Capi e alcune Disposizioni transitorie. Tuttavia, erano percettibilmente variate certe logiche politiche e istituzionali, mentre una generazione di cittadini svizzeri a tutto tondo era chiamata ad interpretare e a dare applicazione alla Costituzione.

17. Cerchiamo, ora di cogliere rapidamente le principali novità.

La [Costituzione del 1874](#) rimase ovviamente rigida e munita dello stesso meccanismo di revisione del 1848 (art. 121). Compare, però, la precisazione circa la considerazione del risultato della votazione popolare di ciascun Cantone come attribuito allo Stato: segno tangibile, ci pare, dell'unità sostanziale degli Svizzeri al cospetto della Confederazione in un solo corpo elettorale espressione di un unitario soggetto sovrano, e ciò nonostante la perdurante mancanza di un'esplicita intestazione al popolo della sovranità (gli articoli dove si ragiona di sovranità sono, con minime variazioni, gli stessi del 1848).

La Costituzione ricevette, in una certa misura, un "allungamento" sul piano dei diritti. Vi troviamo nuovi diritti e meglio disciplinati quelli già esistenti: tra i primi, rileva (anche per il



*fallimento della precedente revisione) la libertà individuale di coscienza e di religione (art. 49). La materia non era stata del tutto ignorata dal precedente testo: ma come già visto, ci si era preoccupati solo di regolare lo status dei soli appartenenti alle confessioni cristiane (come visto, fino al 1866) garantendo loro il diritto di stabilimento in qualsiasi parte del territorio nazionale.*

*18. La circostanza porta ad interrogarci sulla caratura più o meno confessionale dell'ordinamento elvetico, considerato anche che il Preambolo della [Costituzione del 1874](#) (già nel 1848, e ancor prima il [Patto del 1815](#)) esordisce intitolando il testo che segue all'Onnipotente. Per vero, l'argomento è comune a non poche altre Costituzioni che si avvalgono della stessa formula iniziale, ma occorre subito dire come la spiegazione datane in dottrina non sia mai porsa risolutiva, quand'anche declinata in una prospettiva al possibile neutrale. Non resta, ci pare, che limitarsi, almeno nel caso svizzero, a considerare l'invocazione come un omaggio deferente alla tradizione elvetica, verificando, se mai, quale empirica conseguenza se ne sia tratta sul piano dei rapporti tra fattore religioso e fattore laico e, in genere, nel trattamento dei profili sociali più sensibili al fenomeno religioso.*

*Sembra, allora, possibile fare riferimento al diffuso consenso che esista anche in questo settore in Svizzera un principio di una neutralità: esso si sarebbe affermato almeno a partire dalla [Costituzione del 1848](#), allorché dopo la drammatica esperienza del Sonderbund, fu iscritto nel testo costituzionale un principio pluralista entro la tradizione cristiana (libertà di culto e di stabilimento (artt. 41 e 44) e quindi, con la revisione del 1866, un principio d'astensione del potere pubblico dal dare rilievo alla religione nella definizione dello statuto di cittadinanza (mette qui conto di ricordare la figura di Augustin Keller, cattolico liberale distintosi nella battaglia per una Confederazione laica).*

*Il che non significa che, nella Costituzione qui commentata, al netto dell'espulsione dei Gesuiti, reiterato dall'art. 51 della [Costituzione del 1874](#) e del divieto, posto dall'art. 52), di fondazione di nuovi conventi e ripristino di quelli soppressi (interdizione che sarà eliminata solo nel 1973, sotto la spinta del Concilio Vaticano II), al fenomeno religioso non si sia dedicata attenzione, vuoi per regolamentare i conflitti interreligiosi (art 50), vuoi per disciplinare gli aspetti di più comune interesse. Ricordiamo, dunque, la proibizione dell'obbligo nei confronti di chiunque di aderire ad un'associazione religiosa, di seguire un insegnamento o compiere atti religiosi, di comminare pene di qualsiasi natura a causa della manifestazione di opinioni religiose; del pagamento di un tributo i cui proventi sono destinati ad una confessione alla quale egli non appartiene; il diritto del padre o del tutore di provvedere in merito all'educazione religiosa fino al compimento di 16 anni; il divieto di restrizioni di derivazione ecclesiastica o religiosa all'esercizio dei diritti civili e, per converso, di affrancamento da un dovere civico, allegando una credenza religiosa (art. 49); l'abolizione*



della giurisdizione ecclesiastica (art. 58) e la necessità dell'assenza della condizione di ecclesiastico per godere dell'elettorato passivo al Consiglio Nazionale (art. 75). Sulla stessa lunghezza d'onda, si colloca l'introduzione del matrimonio civile ed il divieto di impedirlo per ragioni confessionali (art. 54).

19. Un'altra novità nella serie dei diritti del [1874](#) è costituita dalla libertà di commercio e industria (art. 31: in precedenza condizionata dalla legislazione cantonale), fatti salvi i settori riservati al monopolio confederale e la disciplina pubblicistica fiscale, sanitaria e professionale di dette libertà. Lo stesso medesimo favor è insito nell'obbligo di mantenere i dazi sulle materie prime importate al più basso livello possibile anche in sede di conclusione di trattati con l'Estero (art. 29).

Troviamo, inoltre, confermate o maggiormente dettagliate libertà già in precedenza riconosciute. In particolare, ciò vale per la libertà di stabilimento resa più agevole che per il passato (art. 45), con una conseguente aumento anche della mobilità elettorale destinata, in certi casi, a riconfigurare significativamente le caratteristiche dei corpi elettorali locali (art. 43). La libertà di stampa (art. 55), di associazione (art. 56), l'inviolabilità della corrispondenza (art. 36) e il principio di eguaglianza (art. 4) sono ripresi di peso dalla precedente Costituzione. In materia di cittadinanza, si registra l'attribuzione alla Confederazione delle competenze in materia di naturalizzazione (art. 44), facendo significativamente risalire allo Stato un profilo essenziale della sua strutturazione; per contro, restano limitazioni al *droit de cité* per chi si stabilisce in un Comune di un altro Cantone (art. 43).

Dal canto loro, alcune Costituzioni cantonali presentano ancora una gamma più ampia di disposizioni in materia di diritti individuali rispetto a quella della Costituzione federale.

Compaiono, per la prima volta, nella [Costituzione del 1874](#), previsioni di carattere sociale come quella sulla scuola primaria obbligatoria, laica e gratuita (a cura dei Cantoni: art. 27) sulla tutela del lavoro infantile, sulla durata del lavoro degli adulti e la protezione nei confronti delle industrie insalubri e pericolose (art. 34), nonché la regolamentazione delle spese in caso di malattia o morte di un cittadino povero in un Cantone diversi da quello di appartenenza (art. 48).

Circa i doveri, rileva ancora vistosamente l'obbligo generalizzato del servizio militare, salvo il pagamento di una tassa di esenzione (art. 18) (e, soprattutto, la centralizzazione dello strumento militare (artt. 18-21). Una particolare attenzione è dedicata alla salute del militare e al suo equipaggiamento: di qui l'obbligo, diventato famoso, della conservazione al proprio domicilio dell'arma (la Svizzera – si è detto - non ha un esercito, ma è un esercito essa stessa!). Dal contesto, pur senza un'indicazione specifica, emerge l'esistenza di un diritto



della Federazione ad esigere dei tributi e, quindi, il corrispondente dovere di farvi fronte (artt. 18; 29, 32, 42).

Le garanzie giurisdizionali già previste nel 1848 sono conservate, mentre l'amministrazione della giustizia resta cantonale, fatte salve le attribuzioni del Tribunale federale.

20. Per quanto attiene alla forma di Stato, fermo e incontestato il paradigma federale, varia però sensibilmente il ruolo complessivo dell'elemento popolare, sia per quanto appena osservato circa il potenziamento delle libertà personali, sia sul piano politico con l'introduzione del referendum nei confronti delle leggi. Con riferimento a quest'ultimo punto, può, anzi, senz'altro individuarsi nella [Costituzione del 1874](#) il passaggio da un sistema rappresentativo ad un peculiare sistema semidiretto.

Circa la distribuzione interna del potere, ricordiamo come l'assetto confederativo, nonostante la conservazione del nome, fosse stato abbandonato nel 1848 a favore di una federazione vera e propria: è, ora, la federazione stessa a mutare volto, acquisendo un peso maggiore nei confronti delle entità federate grazie all'incremento delle competenze e orientandosi allo stesso tempo con chiarezza verso una maggiore omogeneizzazione giuridica del sistema.

Le competenze federali come emergevano diffusamente nel [testo del 1848](#) e più particolarmente dall'art. 74, sono, dunque, implementate, ma con una tecnica nuova. Il catalogo delle competenze federali appare più asciutto, essendosi scelto di far rifluire le competenze materiali in altri luoghi del testo e di conservare nell'elenco quelle di carattere istituzionali: tra queste, compare, però un'inedita formula di apertura, con l'attribuzione delle potestà legislative e regolamentare al Parlamento federale nelle materie indicate dalla Costituzione stessa (art. 85, n. 2). Il meccanismo ovviamente non elimina il carattere residuale delle competenze cantonali, ma sembra rendere il riparto più fluo in quanto meno immediato. Tra le nuove competenze della Federazione, oltre quelle già indicate (in materia militare, di industria e commercio, e di matrimonio), si rinvengono quelle in materia di capacità civile e procedure fallimentari (art. 64), istruzione universitaria e superiore (art. 27), proprietà letteraria e artistica (art. 64), (art. 35: vengono però interdette le case da gioco) e ferrovie (art. 26).

21. L'apparato di governo della [Costituzione del 1874](#) rifletteva quasi alla lettera quello del 1848, basato com'era sul bicameralismo espresso da un Consiglio Nazionale (artt. 71-79) e dal Consiglio degli Stati, (artt. 80-83) considerati sezioni dell'unica Assemblea federale (art. 71).



*Anche il sistema elettorale non era innovato, salvo la previsione della possibilità della legislazione federale di regolare essa direttamente in maniera uniforme l'elettorato attivo per il Consiglio Nazionale (art. 74).*

*Sulla competenza dell'Assemblea federale operante con i suoi due rampi in piena autonomia (per le deliberazioni parlamentari, l'iniziativa apparteneva collettivamente ai due Consigli e singolarmente ai loro componenti; anche i Cantoni avrebbero potuto esercitarla per corrispondenza) abbiamo già portato l'attenzione e vedremo tra poco il travaso delle attribuzioni giudiziarie a favore del Tribunale federale nel quadro di una più ampia attuazione del principio di separazione dei poteri.*

*Anche il governo non recava particolari innovazioni quanto alla formazione, alla struttura e alle competenze (artt. 95-104)*

*22. Nell'ambito dell'ampia revisione costituzionale del 1874, il Tribunale federale fu trasformato in una Corte permanente, dotata di adeguata autonomia, e competente ad amministrare la giustizia nelle materie di competenza federale (art. 106). L'organizzazione del Tribunale, il numero ed il trattamento dei suoi sono determinati dalla legge federale e all'Assemblea federale stessa spetta la nomina dei giudici (art. 107). Peraltro, non si fa più menzione nel testo del Pubblico ministero federale, presente, invece, nell'art. 107 della [Costituzione del 1848](#): segno della volontà di trasferire l'organo sotto l'egida dell'esecutivo (v. la legge sull'organizzazione giudiziaria del 27 giugno 1874). Per incidens, questa carica diventerà, più di un secolo dopo, famosa in Italia con la nomina della ticinese Carla Dal Ponte.*

*La ridetta legge sull'organizzazione giudiziaria del 1874 fissò, poi, in 9 membri effettivi e 9 supplenti il numero dei giudici (art. 1), e la durata della carica in 6 anni (art. 6). Il presidente e il Vicepresidente continuavano ad essere nominati dall'Assemblea federale per un biennio (art. 7). La sede del Tribunale fu posta a Losanna (si disse: per tenere l'organo lontano dai luoghi del potere e salvaguardare al possibile la sua indipendenza)*

*Le competenze dell'organo riguardavano principalmente il diritto civile (art. 110), il diritto penale (art. 112) e, per quanto qui più interessa, il diritto costituzionale (art. 113) (il diritto amministrativo permaneva nella competenza parlamentare e governativa: art. 113 della Costituzione e art. 59 della legge).*

*Le questioni da risolvere riguardavano più precisamente:*

*- i conflitti di giurisdizione tra le autorità federali e cantonali (sarebbe, però, spettato all'Assemblea federale giudicare i conflitti di competenza tra il Consiglio federale e il Tribunale);*



- le controversie pubblicistiche tra Cantoni (ad es. le frontiere intercantionali);
- i ricorsi individuali (ma anche delle corporazioni secondo la legge) per violazione dei diritti costituzionali (federali, anche di rango legislativo, e cantonali), di concordati e convenzioni intercantionali e trattati internazionali.

Il controllo giurisdizionale in materia di diritto pubblico era stato, dunque, trasferito dal governo federale al Tribunale federale. Il Governo perdeva la sua competenza nei ricorsi giudiziari dei cittadini contro le leggi cantonali, mantenendo la sua funzione nella procedura di garanzia federale delle costituzioni cantonali.

La Costituzione, ripresa dalla legge, specificava che, nel giudicare nei casi sopra menzionati, il Tribunale avrebbe dovuto fare applicazione delle leggi e dei decreti di portata generale dell'Assemblea e rispettare i trattati internazionali.

23. Un cenno merita, infine, il sistema federale svizzero delle fonti (si fa questione qui solo di quelle autoritative e scritte) ricavabile dalla [Costituzione del 1874](#) (omettendosi, anche quindi, la considerazione di questo profilo nell'ambito delle Costituzioni cantonali).

Circa il rapporto reciproco tra queste fonti si tratta naturalmente di una ricostruzione formale, non potendosi escludere oscillazioni e sbavature determinate dalle situazioni di fatto e dall'inesistenza di un organico sistema di controllo sulla validità normativa.

Al vertice del sistema, fin dal 1848, si collocava, dunque, la Costituzione scritta (Preambolo, artt. 3, 6, 85, 102, 118, revisionabile in ogni tempo attraverso un'apposita procedura costituzionalmente prevista ed integrabile per via ordinaria: artt. da 118 a 121).

Si è già riferito come, tra le novità della [Costituzione del 1874](#), ci sia stata l'introduzione del referendum a carattere legislativo. Più precisamente l'art. 89, al secondo comma, statuiva che le leggi federali potevano essere adottate o respinte mediante referendum popolare, se vi fosse stata una richiesta in tal senso di almeno 30000 elettori o di 8 Cantoni (un uguale trattamento era riservato ai decreti federali di portata generale privi del carattere dell'urgenza). L'art. 90 affidava, quindi, ad una legge federale l'attuazione del disposto, che, infatti, si ebbe quasi immediatamente (legge del 17 giugno 1874). Non potrebbe, tuttavia, ragionarsi di leggi referendarie né a livello costituzionale né a livello ordinario, rilevando la votazione popolare a favore o contro un deliberato preesistente soprattutto come istituto di democrazia diretta.

A livello statale. la normazione primaria si esprimeva, pertanto, attraverso la legge parlamentare.



*Il paradigma federale giustificava, poi, un potere legislativo in capo ai Cantoni, di rango sia “costituzionale” (artt. 5, 6, 102), sia ordinario, accompagnato, anche qui dalla competenza ad adottare ordinanze (art. 32) e regolamenti (art. 102).*

*Un'altra fonte a cui la [Costituzione del 1874](#) dedicava attenzione erano i trattati federali (artt. 8, 9, 29, 59, 85, 113) e i Trattati cantonali tra cantoni, (artt. 85, n. 5; 102, n. 7) e tra Cantoni e Stati stranieri (art. 9). Di Concordati, facevano, poi, menzione alcune disposizioni (artt. 102, 113)).*

*Come si vede, il sistema poggia fundamentalmente su un criterio di separazione delle competenze tra Confederazione e Cantoni: con una competenza nominata della prima (art. 84) e nominata/residuale dei secondi (la nominata, talvolta, circoscritta da limiti e dai controlli a livello federale).*

*Nell'ambito dell'ordinamento statale e di quello cantonale, le fonti sono poste gerarchicamente con al vertice, per i Cantoni, le corrispondenti Costituzioni cantonali.*

*Per la Confederazione, la Costituzione collocava accanto alla legge decreti e arrêts di competenza sempre bicamerale (art. 89): i primi di portata generale e, come visto, sottoponibili, a determinate condizioni, a referendum (potendosi estrapolare anche da questa circostanza il loro carattere primario); i secondi di portata più specifica ed esecutiva. Come atti di esecuzione, anche le misure adottate dal Consiglio federale (ordinanze governative) costituivano fonti giuridiche gravitanti nell'orbita amministrativa.*

*Fonti secondarie di rilievo costituzionale (anche qui, si veda in precedenza) caratterizzavano anche i singoli ordinamenti cantonali.*

*Circa i trattati confederali, sono riguardati particolarmente quelli di commercio, da portarsi, di norma, a coerenza con i principi in materia di esazione dei pedaggi (art. 29). Per quelli cantonali di portata internazionale, si esige la loro compatibilità con l'ordinamento della Confederazione e i diritti degli altri Cantoni (art. 9).*

*Come abbiamo visto, a parte ovviamente quella costituzionale, tutta la normativa primaria federale ed anche i trattati (secondo una prospettiva monista), fungono da parametro della legalità ordinamentale, anche cantonale, non costituendo mai, a loro volta, oggetto di controllo da parte del Tribunale federale in quanto prodotto indiretto o diretto (nel caso di sopravvenuto referendum) della volontà popolare.*

*Certo, questo sistema, sarà destinato a subire delle precisazioni e degli affinamenti specie in virtù delle applicazioni giurisprudenziali successive. Basti qui averne fatto un pur rapido cenno.*



24. Come si è detto all'inizio, il [testo costituzionale del 1874](#) è rimasto in vigore per 125 anni, subendo, nel corso del tempo, 155 interventi di revisione; ma, poiché, esso ebbe a conservare fondamentalmente l'impianto costituzionale precedente, può anche dirsi che il [testo del 1848](#) abbia dispiegato i suoi effetti fino al 1° gennaio 2000, data di entrata in vigore della nuova Costituzione (P.C.).



## Anniversario

4 ottobre 1824 – 4 ottobre 2024

### Le fondamenta costituzionali della sovranità messicana

*“¡Francia, la ilustrada Francia, no pudo sostenerse en una altura que se registra bajo aquella á que nosotros nos hemos elevado, y España, esa nación desventurada, vaga al arbitrio de reacciones horrorosas, provocada por una constitución muy inferior a la que hemos adoptado! Y si aquellos pueblos no han podido seguir el vuelo de sus instituciones, ¿podrà verificarlo el nuestro, que de entre los hierros y cadenas se ha lanzado al zenit de la libertad?”*

*(dal Manifesto alla Nazione dell’Assemblea costituente della [Costituzione](#) messicana del 1824)*

1. La vigente [Costituzione degli Stati Uniti Messicani](#) risale al 5 gennaio 1917, preceduta, a decorrere dalla [proclamazione dell’indipendenza](#) dalla Spagna, il 28 settembre 1821, da altre tre Costituzioni: [quella in vigore immediatamente prima del 5 febbraio 1857](#), anticipata, a sua volta, dalle [Sette Leggi Costituzionali del 30 dicembre 1836](#), le quali erano subentrate alla [Costituzione che, nel secondo centenario della sua promulgazione - il 4 ottobre 1824 - ci si propone qui di rievocare.](#)

Da questo punto di vista, l’esperienza costituzionale risulta abbastanza movimentata, riflettendo la vicenda politica vera e propria del Paese neolatino, caratterizzata, si può dire, in ogni tempo, da turbolenze di vario genere, tanto da fare del Messico, nell’immaginario collettivo, il paese delle rivoluzioni, dei conflitti e, più di recente, purtroppo, dei cartelli del narcotraffico.

D’altronde, Emiliano Zapata e Pancho Villa sono, tra i protagonisti della storia messicana, molto più famosi di tante eminenti personalità politiche che pure hanno operato nel Paese.

Attualmente, si vive la novità del primo Presidente della Repubblica donna, Claudia Sheinbaum, eletta il 2 giugno 2024 dal movimento politico nazionalista di sinistra del Presidente uscente, Andrés Manuel López Obrador, di cui è noto lo slogan lanciato per affrontare i cartelli della droga: “Abrazos, no balazos” (abbracci, non proiettili). La singolarità dell’evento deriva anche dall’essere stato preceduto da una campagna elettorale funestata da almeno 33 candidati vittime di attentati.

Non è, tuttavia, al tempo presente che sono dedicate queste brevi note, anche se, prima di riandare ad un ormai lontano passato, è giusto osservare come l’odierno sistema costituzionale messicano rechi ancora ben visibili le stimmate della [Costituzione](#) di due secoli fa. Sono queste, come si vedrà più avanti, la struttura federale dello Stato e, collegato a questa, il parlamentarismo bicamerale, nonché la separazione dei poteri e, da questa presidiata, un



*certo novero di libertà e garanzie personali, tra cui quelle, già al tempo di estrema modernità, di carattere penale.*

*Come è stato, inoltre, sottolineato: “La [Constitución Federal del 1824](#) constituye el momento fundacional de nuestra identidad política; es, al mismo tiempo, el primer ejercicio de proyección ideológica para la construcción del futuro político de una nación que todavía estaba por construir” (F. Serrano Migallón).*

*2. Si è accennato al distacco dalla madre patria iberica: ebbene, fu in questa vicenda che si forgiò in concreto il moderno costituzionalismo della nazione messicana.*

*Anche trascurando la fase che, dalle civiltà precolombiane (Olmechi, Maya, Teotihuacán e, fino all'arrivo degli spagnoli di Cortes nel 1519, Atzechi) arriva all'indipendenza, la complessiva storia del Messico è ricca e multiforme. È, comunque, noto che, dopo la definitiva conquista, il Paese assunse (a partire dal 1521) lo status politico di Vicereame della Nuova Spagna, che, nella sua massima estensione, arrivò a coprire 7 milioni di chilometri quadrati, comprendendo, oltre all'attuale territorio, la metà centro-occidentale degli Stati Uniti e gran parte dell'America Centrale.*

*Dopo quasi tre secoli di colonizzazione e sfruttamento intensivo, in non casuale coincidenza con i profondi rivolgimenti dell'Europa postrivoluzionaria, la situazione di tensione che da tempo caratterizzava il nuovo mondo si acuì per effetto delle riforme introdotte dalla Corona spagnola. Riforme, peraltro, tese ad ammodernare il Vicereame e attraverso le quali fluirono germi di quell'Illuminismo a cui, fino ad allora, aveva fatto da argine l'Inquisizione.*

*Il secolare immobilismo, che giovava principalmente ai gachupin (tale è El Español que pasa y mora en Indias, que en el Perú llaman chapetón - alguien de cara enrojecida y no moreno), fu scosso da provvedimenti come l'espulsione dei Gesuiti, nel 1767, attuata per ridurre l'influenza della Chiesa, ma soprattutto, in quanto diretta ad abbattere le rendite di posizione, la riorganizzazione amministrativa sotto Carlo III (il Carlo beneamato dai napoletani e grande riformatore nel Regno di Napoli), che instaurò una dipendenza diretta degli intendenti messicani da Madrid (al posto degli antichi Corregimientos), invece che dal Viceré, designandoli, oltre tutto, tra i nativi spagnoli: ciò che sottrasse il controllo amministrativo del Paese ai creoli, ossia agli spagnoli di origine messicana.*

*Non fu, peraltro, solo questa la causa dell'aumento del conflitto tra coloni e la madre patria poiché lo stesso Carlo III e poi, dal 1788, il suo successore Carlo IV, annullarono anche i diritti conquistati dai creoli nelle audiencias, nevralgiche istituzioni di carattere amministrativo e giudiziario. Malcontento suscitò anche la riforma fiscale, legata alle suddette Intendenze al fine di migliorare la riscossione: in tal senso era stato emanato il Decreto di libero commercio del 1778 nel quadro di una più generale politica di promozione dell'economia coloniale.*



*Al secolare conflitto tra creoli e peninsulares, si aggiungevano, per altri aspetti, le tensioni con i meticci e gli indios. Ma furono massimamente i creoli, che mal sopportavano i privilegi accordati ai nativi spagnoli, a guidare la lotta contro il dominio coloniale.*

*3. A innescare, però, la miccia di quella che, da lì a poco, sarebbe stata la guerra d'indipendenza messicana fu l'occupazione francese della Spagna nel 1808.*

*Giuseppe Bonaparte ricevette tramite l'onnipotente fratello la corona iberica il 6 luglio di quell'anno: questo fatto era stato preceduto, nel gennaio, dall'invasione francese della Spagna dopo la firma, il 27 ottobre 1807 a Fontainebleau, di un trattato segreto con cui Francia e Spagna avevano concordato di invadere il Portogallo, storico alleato della Gran Bretagna. L'autorizzazione accordata ai francesi di attraversare la Penisola si risolse, tuttavia, nel gennaio del 1808, in un'occupazione armata e violenta del Paese iberico.*

*Con il nemico-alleato in casa, si decise sempre nel marzo di quell'anno fatale (secondo un piano del potente ministro Manuel Godoy) di trasferire la corte reale ad Aranjuez con l'idea probabilmente di mettere in salvo il Re in America in caso di accrescimento delle ostilità francesi. La circostanza suscitò la reazione popolare (cd. rivolta di Aranjuez) e il ripensamento di Carlo IV che abdicò, il 18 marzo, in favore del figlio, divenuto Ferdinando VII, benché costui avesse in precedenza cospirato nei suoi confronti (cd. congiura dell'Escorial).*

*L'abdicazione dispiacque ai francesi, che, il 23 marzo, con alla testa Gioacchino Murat, presero possesso di Madrid per indurre Carlo IV a ritornare sui suoi passi. Lo stesso Napoleone organizzò allo scopo a Bayonne una riunione della famiglia reale e costrinse Ferdinando VII a restituire la corona al padre, che abdicò nuovamente ma, questa volta, a favore della Francia, aprendo la strada, come si è detto, a Giuseppe Bonaparte.*

*La situazione determinatasi a Madrid creò scompiglio dall'altra parte dell'Oceano, facendo affiorare, in un clima politico praticamente adespota, le prime pubbliche aspirazioni all'autonomia, non senza accese speculazioni sul miglior regime di governo da perseguire.*

*Venuto meno ogni stretto rapporto istituzionale con Madrid (nella stessa Spagna resistevano ai francesi fragili Giunte provvisorie a Siviglia ed Oviedo), l'occasione fu, dunque, colta dalla parte creola per concepire organi di governo legittimate in base ad una logica rappresentativa autoctona, non senza, però, provocare la strenua opposizione della parte gauchipin che continuava a fare riferimento alla madre patria, per quanto prostrata.*

*Si produsse così la significativa esperienza del formarsi di giunte locali per governare nella ritenuta precaria assenza del Re. Tra queste, la Giunta della Capitale rappresentò la punta avanzata di autogoverno: al suo interno, l'avvocato Francisco Primo de Verdad y Ramos, considerato uno dei precursori dell'indipendenza del Messico, sostenne che la Giunta era del tutto legittima poiché, in assenza del re, la sovranità era tornata al popolo: in tal modo scontrandosi con l'Inquisitore anziano, Bernardo del Prado y Obejero, che mise in guardia sul fatto che l'idea di "sovranità popolare" era stata condannata dalla Chiesa.*



*La fibrillazione tra le parti politiche, creoli e peninsulares, montò tanto da provocare, il 15 settembre 1808, un vero e proprio colpo di Stato teso a riaffermare la sovranità della monarchia spagnola. Nell'occasione, lo stesso Vicerè José de Iturrigaray, accusato di complicità con gli esponenti creoli, fu deposto, arrestato e trasferito nelle prigioni spagnole. Non miglior sorte toccò agli altri componenti della Giunta: Francisco Primo de Verdad y Ramos fu anch'egli arrestato e morì probabilmente avvelenato nelle prigioni dell'Arcivescovado, il 4 ottobre 1808, così come il religioso Melchor de Talamantes, esponente liberale di spicco e considerato, anch'egli, eroe nazionale dell'indipendenza messicana, morì di malattia in carcere, il 19 maggio 1809.*

*La riferita discussione non nasceva, peraltro, dal nulla, ma era alimentata dalle notizie che, faticosamente e confusamente, erano filtrate circa gli avvenimenti rivoluzionari in Europa e i loro presupposti ideologici (dal Costituzionalismo inglese all'Illuminismo continentale), e, senza andare lontano, dal modello libertario dei vicini Stati Uniti, dei quali, tra l'altro, già si profilava una politica estera avversa al colonialismo europeo, quale sarà teorizzata proprio negli anni del risorgimento messicano (2 dicembre 1823) dalla cd. dottrina Monroe.*

*Non è, tuttavia, possibile ignorare come la pronta accoglienza dei principi liberali e dei valori dell'Illuminismo si giovasse anche della riflessione dottrinale della Seconda Scolastica Spagnola, un movimento intellettuale che ebbe luogo nel XVI secolo nella penisola iberica e che, pertanto, era ben noto nella Nuova Spagna, per cui, sebbene il potere del monarca provenisse da Dio, ciò non sarebbe avvenuto direttamente, ma, come teorizzato da Francisco Suárez (1548-1617), attraverso il popolo, il quale, eleggendolo, costituiva il sovrano.*

*4. L'inizio vero e proprio della rivoluzione antispagnola è, però, quasi miticamente, identificato nel cd. [Grito de Dolores](#) (città situata nello stato di Guanajuato) del 16 settembre 1810 (commemorato ogni anno in Messico come il giorno dell'indipendenza), ossia l'appello a sollevarsi in armi contro Madrid lanciato ai suoi parrocchiani dal prete cattolico Miguel Hidalgo y Costilla (considerato a buon diritto il "padre della patria" messicana) insieme a Ignacio Allende e Juan Aldama, entrambi ufficiali dell'esercito realista. Anche se, da tale data, sarà necessario attendere 11 anni per addivenire ad un formale (ma discusso) riconoscimento dell'indipendenza messicana, ed altri tre per dare vita alla [Costituzione](#) che qui ci interessa.*

*5. Il primo periodo fu tutto caratterizzato dalla guerra: una sanguinosa epopea con forti venature classiste ed etniche, così distesa nel tempo che gli storici amano suddividerla in varie fasi. Non possiamo, all'evidenza, qui esporre la questione: diciamo che, tra cruenti scontri militari (si ricordano almeno le battaglie di Monte de las Cruces del 30 ottobre 1810, di Puente de Calderón del 17 gennaio 1811, di Zitácuaro del 2 gennaio 1812, di Temalaca del 5 novembre 1815 e di Azcapotzalco del 19 agosto 1821; nonché l'attitudine spietata del generale Félix María Calleja del Rey, assolutista cattolico e cinquantanovesimo Vicerè, dal 4 marzo 1813 fino*



al 20 settembre 1816) e azioni di guerriglia (da cui emersero, sul fronte indipendentista, i militari Guadalupe Victoria e Vicente Guerrero, che diverranno, rispettivamente, il primo ed il secondo Presidente repubblicano), si inframmezzarono altre vicende (più conferenti per questa memoria in quanto) determinanti per il futuro costituzionale del Messico.

Ci si riferisce, in primo luogo, ai [Sentimientos de la Nación](#), presentati al primo organismo del Messico indipendentista, il Congresso (itinerante) di Chilpancingo, il 13 settembre 1813, dal prete liberale José María Morelos y Pavón, succeduto nel frattempo, nella guida della rivolta, a Hidalgo, catturato e giustiziato nel 1811. Questi [Sentimientos](#), in numero di 23, intendevano segnare la rotta per la scrittura di un testo costituzionale, affermando il principio della sovranità popolare in uno Stato indipendente, strutturato sulla separazione dei poteri e orientato alla religione cattolica come quella ufficiale. Nella medesima occasione, fu proclamato il rispetto della proprietà (tranne che per i beni spagnoli) e deliberata l'abolizione della schiavitù, della tortura, di ogni distinzione censitaria ed etnica (tutti indiscriminatamente "Americani"!), dei monopoli economici e dell'allora vigente sistema impositivo.

Il 22 ottobre 1814, il predetto Congresso adottò, con validità che restò limitata ai territori controllati dalle forze insurrezionali, il [Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana](#), noto anche come Costituzione di Apatzingán (dal luogo dove avvenne la riunione), redatto da Andrés Quintana Roo, Carlos María Bustamante e José Manuel Herrera. Tra l'altro, il testo prevedeva, malgrado la contrarietà dello stesso Morelos, un esecutivo debole ed un legislativo forte.

Il 6 novembre successivo, a Anáhuac, fu sottoscritto dai deputati del Congresso l'[Acta solemne De la declaración de la independencia de la América septentrional](#), in cui veniva proclamata la separazione della Nuova Spagna dal dominio spagnolo. Il documento faceva espresso riferimento all'occupazione napoleonica dell'ormai ex madre patria, asserendo di voler recuperare la sovranità usurpata, confermando per la religione cattolica lo statuto di unica religione ammessa e comminando pene per chi si fosse opposto o non avesse sostenuto la guerra per l'indipendenza.

Di questo travagliatissimo periodo, merita di essere ricordato, in ultimo, il cd. [Plan de Iguala](#), noto anche come Piano delle Tre Garanzie (Unión, Religión y Independencia), proclamato il 24 febbraio 1821, durante l'ultima fase della guerra d'indipendenza. Alla sua redazione sovrintesero Vicente Guerrero, succeduto nel comando a Morelos, anch'egli, nel frattempo, catturato e giustiziato, e Agustín de Iturbide, fino a poco tempo prima alla testa della repressione antirivoluzionaria, ma persuasosi, infine, che solo l'indipendenza avrebbe salvato il Messico dalla minaccia di una Repubblica.

Il Piano gettava le basi per la fondazione di un impero messicano indipendente, indicando come principali obiettivi oltre, appunto, all'indipendenza, il culto cattolico come religione nazionale, un governo monarchico costituzionale (anche in vista di un possibile sbarco di Ferdinando VII, detronizzato dai Francesi) e l'uguaglianza sociale di tutti i gruppi etnici in



conformità con la Costituzione spagnola. Quest'ultima precisazione teneva conto del fatto che, al momento del Piano, era tornata in vigore in Spagna, e di conseguenza, sul territorio messicano, la [Costituzione di Cadice del 19 marzo 1812](#) (promulgata e giurata il 30 settembre 1812, nella Plaza de la Constitución di Città del Messico, che, per tale motivo, dal 1813, porta questo nome), che aveva previsto uguali diritti per tutti davanti alla legge (questa Costituzione, soppressa una prima volta il 4 maggio 1812 da Ferdinando VII, era stata, infatti, ripristinata dallo stesso Monarca, suo malgrado, dopo la rivolta militare capeggiata da Rafaele de Riego).

Dopo il rovesciamento di fronte (nella già evocata battaglia di Azcapotzalco del 19 agosto 1821, le forze indipendentiste, guidate insieme da Vicente Guerrero e Agustín de Iturbide, sconfissero definitivamente i realisti), Iturbide e Juan O'Donojú, Viceré spagnolo del secondo governo costituzionale del Triennio liberale di Madrid, firmarono, il 24 agosto 1821, il [Trattato di Córdoba](#), che ratificò il [Piano di Iguala](#) e confermò l'indipendenza del Paese. Con questo [Trattato](#), il Messico si riconosceva, dunque, come una monarchia costituzionale.

Il 27 settembre 1821, l'Esercito delle Tre Garanzie entrò nella Capitale, dove, il giorno seguente, come già ricordato, redatto da Juan José Espinosa de los Monteros, segretario della Giunta governativa provvisoria, fu adottato [l'Acta de Independencia](#) del Messico

Le Cortes di Spagna, tuttavia, riunite a Madrid il 13 febbraio 1822, sconfessando il Viceré e facendo appello al Papa Leone XII, dichiararono, il [Trattato](#) "illegale, nullo, dal punto di vista del governo spagnolo". Questa deliberazione fu pubblicata nella Gaceta de Madrid il 13 e 14 febbraio 1822.

6. Chiusasi, però, così, la strada ad un ruolo dei Borboni di Spagna nel nuovo Impero messicano, fu convocato il Congresso costituente per redigere una nuova Costituzione e stabilire un governo permanente (Primo Congresso Costituente insediato il 22 febbraio 1823; fino ad allora aveva operato la già menzionata Giunta governativa provvisoria composta da membri scelti da Iturbide).

Questa assemblea era divisa tra tre principali fazioni: i monarchici, composti da grandi proprietari terrieri e vescovi; i liberali, divisi in yorkini e scozzesi (dal nome delle rispettive e rivali logge massoniche: quelli del rito di York con tendenza federalista radicale, sponsorizzata dagli Stati Uniti e quelli di rito scozzese, aristocratici, centralisti e favorevole alle relazioni con la Santa Sede). Iturbides, sostenuto dai monarchici, si fece nominare imperatore dal Congresso con il nome di Agostino, il 18 maggio 1822. Il giorno successivo, dopo alcune turbolenze, deliberò di poter decidere esso stesso senza consultare le province e con 77 voti contro 15 approvò la nomina.

I rapporti tra l'Imperatore e il Congresso si dimostrarono burrascosi, tanto che, il 31 ottobre 1822, Iturbide sciolse l'assemblea e il potere legislativo fu assunto da una Giunta Nazionale designata dallo stesso Iturbide il 2 novembre successivo.



Risale al 18 dicembre 1822 la promulgazione (la ratifica seguì il 10 gennaio 1823) del [Reglamento provisional político](#) dell'Impero Messicano elaborato da Toribio González, Antonio J. Valdés e Ramón Martínez de los Ríos su incarico dello stesso Iturbide. Tale atto (della cui validità giuridica, peraltro, si dubita fortemente), composto di 100 articoli divisi in otto sezioni, nel subentrare alla [Costituzione di Cadice](#), intendeva dare struttura (e certezza) giuridica al Primo Impero messicano. Il Messico vi veniva confermato con un governo monarchico costituzionale, rappresentativo ed ereditario, con Agustín Iturbide come imperatore; vi si garantiva la separazione e l'indipendenza dei tre poteri canonici e definiti i diritti e i doveri dei cittadini, inclusa la libertà personale, di espressione e di stampa, la proprietà, la sicurezza giuridica e l'uguaglianza; l'istruzione e la moralità pubblica vi venivano configurate come pilastri fondamentali per lo sviluppo del Paese.

L'Impero ebbe vita breve. Vi militarono contro principalmente l'irrisolta e grave crisi economica, la mancanza di un ampio consenso sulla creazione di una corona imperiale, vista, anzi, da tanti come un tradimento degli ideali repubblicani per cui avevano combattuto e, in ultimo, tra le diverse ribellioni, la cd. rivoluzione del [Plan de Casa Mata](#).

Il [Plan de Casa Mata](#) fu divulgato il 1° febbraio 1823 da Antonio López de Santa Anna (divenuto poi Capo dello Stato al tramonto della Prima Repubblica federale; di costui, divenuto il prototipo del caudillo, la storia seguente del Messico documenterà come fosse difficile fare a meno) insieme ad altri capi militari, tra cui Vicente Guerrero e Guadalupe Victoria, come risposta allo scioglimento imperiale del Congresso del 31 ottobre 1822. Successivamente ampie parti dell'esercito vi aderirono (l'elemento castrense avrà grande parte vicenda costituzionale e politica del Paese) e a nulla valse la reintegrazione del Congresso. Di fronte all'avanzata degli insorti sulla capitale, volendo evitare il conflitto, Iturbide abdicò, il 20 marzo 1823, abbandonando il Messico insieme alla sua famiglia. Andato, in un primo momento, in esilio in Europa, Iturbide, nonostante fosse stato dichiarato traditore e condannato a morte dal Congresso costituente il 28 aprile 1824 (non ne era al corrente?), decise di tornare, così che, appena sbarcato, fu arrestato e giustiziato, il 19 luglio 1824.

7. Intanto, il ripristinato Congresso, con decreto dell'8 aprile 1823, aveva dichiarato la nullità dell'Impero e disconosciuto il [Piano di Iguala](#) e il [Trattato di Córdoba](#) come basi idonee per il nuovo sistema politico-costituzionale messicano. Il suo disegno sarà, infatti, affidato ad un'Assemblea costituente e, quindi, trasfuso nella prima [Costituzione](#) federale.

L'Assemblea Costituente fu convocata, dallo stesso Primo Congresso Costituente, con la [Ley Electoral Muy Detallada Para Los Comicios De Diputados Al Secundo Congreso Constituyente De La Nación](#) del 17 giugno dello stesso 1823, mentre, il 23 successivo, fu pubblicato il decreto organizzativo: venne fissato il numero degli eletti in ragione di un deputato ogni 50.000 elettori o per una frazione uguale almeno alla metà, individuando il corpo elettorale nell'insieme dei



*cittadini residenti nel territorio nazionale, nel pieno esercizio dei loro diritti, maggiori di 18 anni e residenti nel territorio di un comune.*

*Fu previsto che il processo elettorale si componesse di tre fasi con lo svolgimento di elezioni primarie, secondarie e provinciali, precedute dalla preghiera pubblica e dall'implorazione dell'aiuto divino in vista di un risultato utile e regolare.*

*Nelle elezioni primarie, per la domenica 3 agosto 1823, gli elettori di base designarono gli elettori primari nel numero corrispondente a quelli spettanti al proprio collegio. L'elettorato passivo era stato attribuito ai cittadini nel pieno esercizio dei propri diritti, di venticinque anni, o di ventuno se sposati, e residenti nel comune rientrante nella circoscrizione di secondo grado, non titolari di incarichi giudiziari, né sacerdoti con cura di anime nel comune.*

*In collegi (juntas), quindi, composti dagli elettori primari appena designati "presididas por el jefe político ó alcalde primero de la cabeza del partido", furono votati a scrutinio segreto gli elettori secondari (uno ogni venti elettori primari) che avrebbero eletto i deputati nei capoluoghi di provincia. L'elettorato passivo era stato attribuito ai cittadini con più di venticinque anni, con cinque di residenza e militanza nel partito, non titolari di incarichi giudiziari, né sacerdoti con cura di anime nel comune.*

*Con l'ultima votazione nell'ambito di collegi provinciali, riuniti nella capitale e composti dagli elettori secondari, furono individuati i deputati al Secondo Congresso Costituente. Per effettuare la votazione, gli elettori dovettero pronunciare, uno per uno e a bassa voce, il nome dei candidati prescelti, quindi riportati su una lista. Risultò eletto chi aveva raccolto almeno la metà più uno dei voti, procedendosi ad una seconda votazione tra i due con maggiori suffragi nel caso nessuno avesse conseguito tale maggioranza, e riuscendo eletto colui che aveva ottenuto la maggioranza delle preferenze. In caso di parità fu decisivo il sorteggio. L'elettorato passivo a deputato era stato attribuito ai cittadini nel pieno esercizio dei propri diritti, con più di venticinque anni, nati nella provincia di cui si intendeva essere deputato, ed ivi residenti da almeno sette anni, esclusi gli "individuos del poder ejecutivo, los del tribunal supremo de justicia, y cuerpo consultivo si se nombrare, y los secretarios de estado y del despacho", nonché gli stranieri, anche se muniti di carta di cittadinanza, e, limitatamente della provincia nella quale avevano esercitato la loro attività, i dipendenti pubblici nominati dal governo.*

*8. L'Assemblea costituente, composta di 110 membri, una volta eletta e ratificata da dodici parlamenti statali, si insediò il 5 novembre 2023, celebrando la sua prima riunione solenne il 7 successivo e nominando Miguel Ramos Arizpe come Presidente della Commissione Costituzionale.*

*Si procedette, innanzi tutto, alla proclamazione della Repubblica (si noti: quando ancora tutto il vecchio Continente ne aveva conosciuto il regime solo nella sua versione rivoluzionaria), e alla promulgazione, il 31 gennaio 1824, dell'[Acta Constitutiva de la Nación Mexicana](#) (redatto da una Commissione composta da Miguel Ramos Arizpe di Coahuila, Manuel Argüelles di*



Veracruz, Rafael Mangino di Puebla, Tomás Vargas di San Luis Potosí e José de Jesús Huerta di Jalisco), intesi a fissare i principi da sviluppare nella redazione della nuova [Costituzione](#), tra cui:

- l'attribuzione della sovranità alla Nazione (artt. 2 e 4);
- l'allestimento di una Repubblica rappresentativa popolare federale (art. 5): formula da replicarsi negli Stati federati (art. 36);
- l'attuazione del criterio della separazione tra i tre poteri classici (art. 9 e ss.), da ribadire nei singoli Stati federati (art. 25 e ss.);
- l'introduzione di un legislativo bicamerale (art. 10);
- il conferimento, per un tempo limitato, del potere esecutivo ad un Presidente elettivo (art. 16);
- l'istituzione di una Corte di giustizia (art. 23);
- il riconoscimento del carattere sovrano, indipendente e libero degli Stati federati enumerati nel documento (19, oltre a 4 territori e Tlaxcala con statuto ancora da definire) esclusivamente, tuttavia, in materia di governo e amministrazione interna nel quadro, peraltro, di quanto previsto dallo stesso documento e dalla futura [Costituzione](#) (artt. 6 e 7);
- il mantenimento come religione ufficiale della religione cattolica e la proibizione di qualsiasi altro culto (art. 3);
- la protezione giuridica di un certo numero di libertà fondamentali (art. 36).

A tale [Acta](#), oltre che valore programmatico, sembrava anche potersi riconoscere il carattere di un manifesto indirizzato all'ex madre patria non solo in quanto la proclamazione dell'indipendenza comportava il venir meno di ogni relazione politica e amministrativa con la Spagna, ma la prefigurazione di un sistema di governo repubblicano e federale marcava anche la distanza ideologica e politica dalla monarchia iberica.

La prima bozza del progetto di [Costituzione](#) fu portata in discussione il 1° aprile 1824: il tema discusso fu la struttura del Potere esecutivo, laddove le proposte in campo riguardavano l'istituzione di un originale collegio composto di tre membri (si noti che durante i lavori della Costituente, il potere esecutivo fu esercitato da un triumvirato formato da Guadalupe Victoria, Nicolás Bravo e Pedro Celestino Negrete escogitato proprio per evitare un potere monocratico) o di un esecutivo unitario composto da un Presidente e da un Vicepresidente (di evidente impronta statunitense): alternativa, quest'ultima, che venne poi approvata.

Come già ricordato, la [Costituzione](#), recante 171 articoli divisi in sette titoli, fu promulgata e giurata dal primo Presidente eletto della Federazione, Guadalupe Victoria, il 4 ottobre 1824, essendo stata approvata il giorno precedente. La [Costituzione](#) fu pubblicata il 25 dello stesso mese, andando a sostituire la [Costituzione di Cadice](#), che era rimasta in vigore circa un biennio.

Il Congresso Costituente stabilì inoltre che la sede del Distretto Federale, luogo di residenza dei poteri della Federazione, fosse Città del Messico (decreto del 20 novembre 1824): scelta che andò a discapito della città di Querétaro.



9. Nell'Assemblea costituente messicana sedettero rappresentanti di tutte le province del Messico, riflettendone la diversità geopolitica.

Furono eletti molti ecclesiastici o soggetti con stretti legami con la Chiesa, oltreché militari. Ma la linea principale di demarcazione fu quella tra federalisti e centralisti (ma, alle elezioni, i federalisti avevano ottenuto la maggioranza dei seggi), tutti gravitanti, a ben vedere, su di un'unica orbita libertaria in reazione all'oppressivo sistema pregresso, anche se, in prospettiva, saranno denominati "liberali" solo i primi, sostenitori di un governo repubblicano e federale, della separazione tra Chiesa e Stato e della tutela dei diritti individuali; e "conservatori" peculiarmente i secondi, favorevoli ad un governo centralizzato, al mantenimento del ruolo influente della Chiesa cattolica e più preoccupati per la stabilità e l'ordine sociale.

Tra le personalità più autorevoli, si menzionano Miguel Ramos Arizpe, deputato delle Cortes della [Costituzione di Cadice](#), considerato il "Padre del Federalismo Messicano"; Lorenzo de Zavala, che ebbe un ruolo chiave nella stesura della [Costituzione](#) e nella promozione dei diritti individuali: massone, verso la fine della sua vita, fu uno dei firmatari della Dichiarazione di indipendenza del Texas nel 1836 e aiutò a scriverne la Costituzione; José Miguel Guridi y Alcocer, un ecclesiastico che svolse un'importante opera di mediazione tra le varie componenti dell'Assemblea; Valentín Gómez Farías, che aveva partecipato, anch'egli, alle Cortes spagnole nel 1812, favorevole alla limitazione del potere della Chiesa e alla promozione dell'istruzione pubblica; Nicolás Bravo, militare, la cui famiglia era stata una delle prime ricche creole a sostenere la guerra contro la Spagna; il già citato Pedro Celestino Negrete, marinaio di razza, che, dopo aver combattuto contro gli indipendentisti, a seguito della caduta di Iturbide si era schierato dalla parte dei repubblicani; Servando Teresa de Mier, sacerdote domenicano, già costretto all'esilio dalle autorità coloniali, esponente di spicco delle idee centraliste o, quantomeno, contrario ad un federalismo spinto (ammonendo nella cd. *Profecía de la Federación*: "Protestaré que no he tenido parte en los males que van a llover sobre los pueblos del Anáhuac. Los han seducido para que pidan lo que no saben ni entienden, y preveo la división, las emulaciones, el desorden, la ruina y el trastorno de nuestra tierra hasta los cimientos"); Manuel Crescencio Rejón, giurista, che sarà l'ideatore dell'amparo costituzionale nel progetto di Costituzione per lo Yucatán al tempo della fase separatista nel 1840; e Carlos María de Bustamante, giornalista e storico, già incontrato come redattore della cd. [Costituzione di Apatzingán](#).

10. In seno alla Costituente, i federalisti sostennero che un sistema federale avrebbe permesso alle diverse regioni del Messico di mantenere una certa autonomia e intatte le loro specificità culturali, economiche e sociali; i centralisti paventarono, di contro, rischi per l'unità e la coesione nazionale, che solo un sistema centralista avrebbe potuto favorire, evitando conflitti tra le diverse regioni.



*Per i fautori del sistema federale, inoltre, solo la deconcentrazione del potere avrebbe ridotto il rischio di dispotismo e prodotto un governo più equilibrato; invece, per gli avversari, solo un governo centralizzato avrebbe esercitato un efficace controllo, prevenendo ribellioni e garantendo una maggiore stabilità politica. Ancora: per i primi, la decentralizzazione anche amministrativa indotta dal federalismo avrebbe permesso una gestione più diretta e rapida delle questioni locali; ma, per i secondi, l'efficienza amministrativa sarebbe stata raggiunta solo con una gestione uniforme delle politiche pubbliche, riducendo la burocrazia e le discrepanze tra i diversi territori.*

*Per i federalisti, poi, il sistema auspicato avrebbe favorito una maggiore partecipazione dei cittadini alla vita politica, permettendo loro di influenzare le decisioni a livello locale e statale; per i centralisti, si trattava, piuttosto di far prevalere l'unità di indirizzo politico e la concentrazione delle risorse e delle forze armate sotto un unico governo centrale.*

*Le esperienze costituzionali richiamate per comprovare la bontà delle rispettive tesi furono, per i federalisti, i confinanti Stati Uniti, e, per i centralisti, taluni Paesi europei, tra cui la stessa Spagna.*

*Il modello della Costituzione statunitense ebbe, però, a prevalere, così che il federalismo fu iscritto nella nuova [Costituzione](#), così come il principio della separazione dei poteri in quanto ritenuto quello più adatto, sulla scorta di Montesquieu, a proteggere la libertà.*

*L'influenza del potente vicino determinò anche la scelta (peraltro connaturata al sistema federale) del bicameralismo, così che il potere legislativo fu composto da un Senato e una Camera dei Deputati-quali parti di un Congresso bicamerale.*

*Del tutto nel solco della plurisecolare tradizione del Paese fu, invece, la scelta del cattolicesimo come religione ufficiale. D'altro canto, la Chiesa manteneva in Messico un forte ascendente sociale e politico. La Prima Repubblica messicana nacque così apertamente come una Repubblica confessionale (art. 3 Cost.).*

11. Scendendo ancor più nel dettaglio, si osserva come la [Costituzione](#) messicana del 1824 fu soprattutto orientata a plasmare la nuova struttura statale, senza preoccuparsi, nonostante le premesse storiche e soprattutto culturali, di sancire un catalogo di diritti fondamentali, pur se soprattutto la struttura federale e la separazione dei poteri deponevano per la tutela in principio della libertà individuale.

Ciò spiega perché i riferimenti a certi diritti risultano sporadici e dispersi nell'intero testo costituzionale. Tra l'altro, nonostante si trovi spesso scritto il contrario, nessun cenno viene fatto al problema della schiavitù sicché, in proposito, occorre guardare alle Costituzioni dei singoli Stati (di cui ragiona l'art. 161, comma 2) per trovare disposizioni abolitrici del triste fenomeno (magari rinviando ad una legge o prevedendo risarcimenti o più semplicemente vietando il commercio degli schiavi). A livello federale, solo il 15 settembre del 1829, si



*procederà alla soppressione della schiavitù con decreto del presidente di Vicente Guerrero, sulla premessa implicita che si trattava, nella sostanza, di disporre secundum Constitutionem.*

*Coniate sulla [Costituzione di Cadice](#), determinate tutele emergono dall'art. 112, il cui comma II vietava al Presidente di privare qualcuno della libertà, o di imporre qualche punizione; talché, se il benessere e la sicurezza della Federazione avessero richiesto l'arresto di persone, queste avrebbero dovuto essere messe, nelle successive 48 ore, a disposizione dei tribunali competenti. Analogamente, secondo il comma III, il Presidente non poteva espropriare la proprietà di individui o associazioni, né interferire nel loro possesso o uso; e, se ciò si fosse reso necessario per riconosciuta utilità, sarebbero comunque occorse una previa determinazione normativa e la corresponsione di un indennizzo.*

*Più espressamente, l'art. 50, comma III, ricalcato, anch'esso sull'art. 371 della [Costituzione di Cadice](#), prevedeva garanzie per la libertà di stampa, salvo che in materia religiosa (per gli Stati, v. analogamente, l'art. 161, comma IV), e, al comma I, la tutela del diritto di autore.*

*Ancora: l'art. 146 rendeva strettamente personale la pena dell'infamia; l'art. 147 aboliva per sempre la confisca dei beni; l'art. 148 proibiva l'istituzione di tribunali speciali e la retroattività della legge; e l'art. 149 vietava per qualsiasi motivo la tortura. Per l'art. 150, inoltre, nessuno poteva essere arrestato senza che vi fossero prove semi-complete o indicazioni che si trattasse di un criminale; per l'art. 15, nessuno poteva essere detenuto sulla base di una mera denuncia per più di sessanta ore; per l'art. 152, nessuna autorità poteva emettere un ordine di perquisizione domiciliare, se non nei casi espressamente previsti dalla legge e secondo le modalità dalla stessa determinate; e, per l'art. 153, nessuno era obbligato a testimoniare contro se stesso.*

*Non mancava nemmeno qualche accenno alla sfera sociale come nel caso dell'istruzione, che, pur non configurata espressamente come oggetto di un diritto, doveva essere promossa per il progresso generale (art. 50, comma I)*

*Circa il principio di eguaglianza, ci troviamo, anche qui, dinnanzi ad una "lacuna" del testo costituzionale, anche se l'art. 49, nello stabilire (comma IV) che la legislazione doveva avere l'obiettivo di mantenere l'uguaglianza proporzionale degli obblighi e dei diritti che gli Stati hanno davanti alla legge, lasciava intravedere l'esigenza di un sistema quantomeno equo. Tuttavia, vennero mantenuti i fori speciali per ecclesiastici e militari e nei confronti dei culti diversi da quello cattolico non venne mostrata, almeno formalmente, alcuna tolleranza (art. 3). Un'altra breccia nel principio fu procurata dalla disuguaglianza economica che, a ben vedere, il testo costituzionale cristallizzava.*

*Comunque sia, non si potrebbe trascurare almeno il fatto che la [Costituzione](#) del 1824, facendo multipli riferimenti al requisito della cittadinanza per ricoprire una carica pubblica, non si pronunciava sui requisiti per averla e non ne ostacolava il conseguimento a chi fosse nativo messicano, ponendo così le basi per l'affermazione di un uguale status di partenza per*



le diverse classi e per le diverse etnie del Paese messicano (anche se è noto come spesso i diritti – ma non i doveri – degli indios siano stati pesantemente conculcati nella storia del Paese).

In ultimo, merita considerazione che il già menzionato [Acta Constitutiva de la Nación Mexicana](#) men che mai formalmente abrogato, fosse anzi ritenuto in vigore dal suo diffuso richiamo nella [Costituzione](#) e, in particolare, dalla clausola di irrevocabilità dell'art. 171 di cui si parlerà subito appresso. Ora, in forza dell'art. 36 di quest'atto costituzionale fondativo, la Nazione sarebbe stata tenuta a tutelare con leggi sagge e giuste la libertà civile, la sicurezza personale, la proprietà, l'uguaglianza davanti alla legge e gli altri diritti degli individui che la compongono.

Può concludersi queste rapide osservazioni, osservando come, nella [Costituzione](#) del 1824, anche di doveri pubblici non si ragioni esplicitamente. Emergono, tuttavia, in controluce, almeno il dovere di partecipare alla difesa militare dello Stato (argom. ex artt. 50, comma XIX, 110, commi VI, VII, X e XI, e 116, comma IV), il dovere contributivo (argom. ex art. 51), il dovere di votare (argom. ex artt. 8 ss.) e il dovere di fedeltà nell'esercizio di cariche pubbliche (argom. ex 101, 136 e 163).

12. Prima di dar conto della parte organizzativa, quanto appena osservato sull'assenza di un catalogo di diritti nella [Costituzione](#) messicana del 1824 rende opportuna qualche considerazione sulla sua collocazione tipologica.

Una simile assenza suggerisce, infatti, di inquadrare il testo tra le Costituzioni "brevi" di carattere meramente organizzativo, così come, del resto, la Costituzione originaria degli Stati Uniti; anche se, in realtà, a differenza di quest'ultima, siamo in presenza di un articolato materialmente lungo, in ciò assomigliando piuttosto alla [Costituzione di Cadice](#).

Il suo valore programmatico si ricavava essenzialmente dalle rilevanti novità della strutturazione istituzionale (da colonia a ordinamento sovrano, da Impero a Repubblica, da giustapposizione di territori a federazione organizzata), epperò l'assenza di precetti intesi a risolvere i problemi sociali ed economici del Paese ne ha sicuramente indebolito la capacità di integrazione.

Si trattava, inoltre, all'evidenza, di una [Costituzione](#) votata in esito ai lavori di una Costituente elettiva e, per quanto di ragione, rappresentativa. Come si è potuto notare, almeno nell'occasione delle elezioni per la Costituente (non fu così per le ordinarie elezioni legislative), nell'identificare la composizione del corpo elettorale per gli elettori primari si erano accantonati i requisiti censitari.

Nonostante la indubbia inclinazione per il pluralismo politico (di stampo borghese), ad una sua caratura autenticamente democratica nuocevano, però, particolarmente l'intolleranza religiosa e i privilegi censitari ed ecclesiastici. Al proposito, è, anzi, giocoforza riconoscere taluni regressi rispetto ai modelli di riferimento: mentre, infatti, la [Costituzione di Cadice](#) era basata sul suffragio universale maschile, quella messicana restava fissata, come vedremo più avanti,



su regole classiste. Analogamente in tema di diritti, come si è potuto rilevare, il Messico si dimostrava più parco e meno dettagliato rispetto all'ex madre patria.

Come in tutti gli ordinamenti federali, si trattava di una [Costituzione](#) materialmente pattizia (il baricentro sostanziale poggiava non sul centro, ma sulla periferia). D'altro canto, non è senza significato che, nel 1823, molte province si fossero già costituite come stati sovrani, talora con organi costituenti e milizie per proteggere la loro indipendenza, libertà e sovranità. Al proposito, il 16 giugno 1823, il Consiglio provinciale di Guadalajara aveva proclamato la nascita dello Stato libero e sovrano di Jalisco e annunciato la sua posizione favorevole alla Repubblica Federale, anticipando la soluzione costituzionale del 1824 (atteggiamenti simili avevano adottato Oaxaca, Zacatecas e Yucatán).

La [Costituzione](#) era inoltre rigida, essendo la sua modificazione condizionata alle speciali scansioni procedurali indicate nel Titolo VII, in cui compariva (fatto straordinario per l'epoca) la clausola di irrevocabilità stabilita nell'art. 171. In questo senso, infatti, gli articoli della [Costituzione](#) e dell'[Acta Constitutiva](#) che stabilivano la libertà e l'indipendenza della nazione messicana, la sua religione, la forma di governo, la libertà di stampa e la divisione dei poteri supremi dell'Unione e degli Stati non avrebbero mai potuto essere modificati.

Va anche ricordato che una sorta di intangibilità con riguardo a tutto il testo costituzionale fu prevista fino al 1830 (un periodo di sperimentazione e rodaggio) in quanto nei sei anni precedenti gli Stati avrebbero potuto formulare osservazioni, ma il Congresso Generale non avrebbe potuto ancora prenderle in considerazione.

Circa, poi, la procedura di revisione, l'art. 170, rinviava all'iter proprio delle leggi ordinarie, scartata però la possibilità del veto presidenziale, mentre l'aggravamento consisteva nella necessità dell'approvazione della legge di revisione nell'ambito due legislature successive. Una volta individuate dal Congresso le proposte meritevoli di considerazione, sarebbe stato, infatti il Congresso successivamente eletto a deliberare la vera e propria revisione.

Occorre aggiungere che, con la medesima procedura, si sarebbero potute anche produrre leggi costituzionali integrative, autonome rispetto al testo costituzionale: la stessa [Costituzione](#) le menziona in due luoghi (artt. 2 e 5) e designa se stessa con l'appellativo "ley fundamental de la nación" (nella sottoscrizione del documento)

Ci si può, a questo punto, chiedere se la rigidità costituzionale fosse in qualche modo garantita nell'ordinamento messicano. Guardando alle attribuzioni della Corte suprema, la risposta può essere per qualche aspetto sicuramente positiva almeno nel caso della soluzione dei conflitti tra Federazione e Stati e Stati tra loro, nonché per altri aspetti (ad es. competenza penale), ma è stato rilevato, come sarà precisato più avanti in queste osservazioni, come fossero state poste le condizioni di un judicial review d'impronta statunitense, deferendo alla Corte di conoscere le violazioni della [Costituzione](#) oltreché delle leggi generali.



*Può forse esser utile, a questo punto, fornire anche qualche elemento sulle restanti fonti a cui la [Costituzione](#) in un modo o nell'altro allude, tenendo già presente che sul relativo sistema incide caratteristicamente il paradigma federale.*

*Tenuto presente che il testo costituzionale esibisce anche la distinzione tra ley general (artt. 38, comma IV, 101, 110, comma II, 161, comma III e IV) e ley particular (art. 15), la fondamentale distinzione per quanto riguarda le fonti federali è quella, appunto, tra ley e decreto (ma non si ometta di considerare che un ipotetico controllo di costituzionalità sembrasse riguardare solo le leggi generale e non quelle a carattere provvedimentale e i decreti).*

*Alla ley, di cui si vieta, come già detto, il carattere retroattivo (art. 148), mentre si ragiona anche di leyes (che devono essere) sabias e justas (art. 3 Cost., ma anche artt. 3 e 36 [Acta](#)), il testo costituzionale non sembra riservare funzionalmente la disciplina di qualche oggetto, laddove la distinzione frequentemente operata tra leggi e decreti non sembra neanche essa poggiare su criteri materiali. A differenza, poi, di certa tradizione europea, anche il decreto, oltre ad avere rango legislativo, è formato direttamente dal Congresso con la medesima procedura utilizzata per le leggi ordinarie: la differenza, quindi, per quanto precaria, è solo di carattere strutturale: la legge reca disposizioni di carattere generale; il decreto contiene, invece, disposizioni di natura particolare e la sua validità è limitata nei soggetti destinatari, nello spazio e nel tempo.*

*La normazione coinvolge, però, anche il Presidente, al quale spetta di emanar “reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la constitución, acta constitutiva y leyes generales” (art. 110, comma II): formula che esprime all'evidenza la subordinazione logica prima che in termini di efficacia delle fonti presidenziali rispetto a quelle congressuali.*

*A livello federato, alla distinzione tra ley e decreto, si aggiungono le costituzioni particolari dei singoli Stati (art. 161 Cost.). Al proposito, la supremazia della [Costituzione](#) federale è esplicitata dall'art. 161 Cost., per cui “Cada uno de los Estados tiene obligación: I. De organizar su gobierno y administración interior sin oponerse a esta Constitución ni a la acta constitutiva” (in ciò anticipata dall'art. 31 del ridetto Acta Constitutiva per cui “Las Constituciones respectivas de los estados no podrán oponerse de modo alguno a esta acta constitutiva, ni a lo que se establezca en la Constitución general”) nonchè III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación, con alguna potencia extranjera”.*

*Coerentemente, inoltre, con il carattere confessionale dello Stato, l'art. 110, comma XXI, attribuisce al Presidente di “Conceder el pase o retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con consentimiento del Congreso general, si contienen disposiciones generales”.*



*Superfluo sottolineare la modernità complessiva del sistema in un tempo in cui, ad es., in un'Italia ancora frammentata e subalterna a Potenze straniere, le regole costituzionali erano quelle assolutiste consentite dalla Santa Alleanza.*

13. Venendo all'organizzazione costituzionale, si è già accennato dell'impronta del sistema statunitense nel più puro Montesquieu (art. 6 Cost.). La [Costituzione](#) stessa dedicava i suoi Titoli III (artt. 7-73), IV (artt. 74-122) e V (artt. 123-156), rispettivamente, al Potere legislativo, al Potere esecutivo e al Potere giudiziario.

*Si tratta di una densa serie di statuizioni complesse e dettagliate, di cui ci limiteremo, dato anche lo scopo prettamente commemorativo di queste note, a fornire gli elementi essenziali e maggiormente caratteristici.*

*A quanto già ricordato circa l'organizzazione bicamerale del Congresso, sedevano al Senato due senatori per ogni Stato eletti a maggioranza assoluta di voti dai rispettivi Parlamenti statali e rinnovati della metà ogni due anni, mentre la Camera dei deputati comprendeva rappresentanti eletti dal corpo elettorale ogni biennio (1 deputato ogni 80.000 abitanti). L'elettorato passivo era lo stesso per le due Camere (la cittadinanza, un lavoro o un'altra fonte di reddito, assenza di debiti con il governo), salvo il requisito dell'età che per il Senato da 25 saliva a 30 anni. L'elettorato attivo per la Camera si conseguiva a 21 anni se celibi, e a 18 se sposati; occorreva, inoltre, essere cittadini e possedere un'occupazione o una fonte di reddito.*

*Le principali attribuzioni parlamentari riguardavano, oltre alla legislazione, il bilancio, la ratifica dei trattati, la guerra e la pace, l'istituzione delle corti giudiziarie di rango inferiore alla Corte Suprema, il controllo dell'amministrazione e in genere dell'esecuzione dei deliberati parlamentari.*

*L'iniziativa per le leggi e i decreti spettava a ciascun membro delle Camere, al Presidente e ai legislativi statali; dopo la discussione e l'approvazione nella camera di origine, l'iter andava ripetuto nell'altra camera; dopo la sanzione del Presidente che godeva però della facoltà di rinvio, per superare il quale sarebbe occorso il voto dei due terzi dei componenti l'assemblea, la legge veniva pubblicata.*

*Il Congresso lavorava in sessioni ordinarie (dal 1° gennaio al 15 aprile) e straordinarie. Fuori dalle sessioni era operativo un Consejo de Gobierno (artt. 113-116 Cost.), composto dalla metà dei componenti del Senato, uno per ogni Stato, e presieduto dal Vicepresidente. Tra le sue competenze, quelle di assicurare l'osservanza della [Costituzione](#), dell'[Acta Constitutiva](#) e delle leggi generali, facendosi carico di ogni problema al proposito e di fornire al Presidente osservazioni utili per la migliore esecuzione della [Costituzione](#) e delle leggi. Come s'intende, si trattò di un organo originale incaricato di tenere collegati Legislativo ed Esecutivo in un quadro di marcata separazione.*

*In materia penale, inoltre, ciascuna delle due camere, costituita come Gran Jurado, avrebbe potuto conoscere le accuse contro il Presidente per i delitti di tradimento e corruzione, degli*



*atti dello stesso manifestamente intesi ad impedire le elezioni presidenziali e legislative o ad ostacolare le funzioni delle Camere, dei delitti commessi dai componenti della Corte Suprema e dai Ministri, delle infrazioni commesse dai Governatori degli Stati contro la [Costituzione](#), le leggi federali e gli ordini costituzionalmente legittimi del Presidente, e della pubblicazione da parte loro di leggi e decreti incostituzionali od illegali. Solo la Camera dei Deputati sarebbe stata costituita come Gran Jurado in caso di accuse al Presidente o ai suoi ministri per atti in cui fossero stati coinvolti il Senato e il già menzionato Consejo de Gobierno, nonché per le accuse al Vicepresidente. Se la camera competente avesse dichiarato, con il voto dei due terzi dei suoi membri presenti, il luogo a procedere, l'imputato sarebbe stato sospeso dalle sue funzioni e deferito alla Corte competente.*

*Circa le materie attribuite alla competenza legislativa del Congresso, occorre scorrere il lungo elenco dell'art. 50 Cost. Tuttavia, non venne esplicitato un criterio preciso di ripartizione materiale rispetto agli Stati. Né soccorre la qualificazione di esclusive delle predette materie, non significando all'evidenza anche tassative. Del resto, anche da un problematico sovrapporsi di competenze tra Federazione e Stati germinò la crisi della [Costituzione](#) qui evocata.*

*14. Come già accennato, il potere esecutivo (definito "supremo" dalla [Costituzione](#)) fu incardinato in un Presidente e in un Vicepresidente, operante in caso di impedimento o assenza del primo, entrambi elettivi e con mandato di quattro anni. Per essere eletti, sarebbero occorsi la cittadinanza per nascita, la residenza nel Paese e almeno 35 anni di età (artt. 54-76).*

*Il Presidente, di cui era vietata una rielezione immediata (art. 77), veniva preposto alla carica, insieme al Vicepresidente, in base ad una complessa serie di adempimenti la cui sostanza era che sarebbe stato eletto Presidente, in prima battuta, il soggetto che avesse riportato la maggioranza dei voti degli elettori designati in numero di due da ciascun Parlamento statale. Se fossero stati due i soggetti a riportare tale maggioranza, colui col maggior numero di voti sarebbe stato eletto presidente e l'altro vicepresidente. In caso di parità di maggioranze, sarebbe stata la Camera dei deputati ad eleggere, tra i due, il presidente e il vicepresidente. Nel caso in cui nessuno avesse raccolto la maggioranza assoluta dei voti, era previsto che fosse sempre la Camera dei deputati ad eleggere presidente il Vicepresidente, secondo una scansione, per vero un po' bizantina, di votazioni congegnate in modo da aggiungere comunque l'obiettivo (art. 79 ss.).*

*Le competenze del Presidente erano menzionate diffusamente nel testo costituzionale e individuate direttamente nell'art. 110. Abbiamo già visto quella di "Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución", a cui vanno accostate sia le più generali funzioni esecutive dei deliberati parlamentari, sia il compito di vigilare sul celere e corretto funzionamento della giustizia. Come capo del Governo, il Presidente poteva a piacimento nominare o congedare i componenti del Gabinetto (secretarios de despacho). Gli*



spettavano poi funzioni apicali in campo militare e diplomatico. Inoltre, era tenuto a relazionare annualmente al Congresso sullo stato della cosa pubblica.

La [Costituzione](#) stabiliva che il Presidente della Repubblica non poteva emanare regolamenti, decreti o ordinanze senza la firma del segretario corrispondente, così che anche questa figura risultava essenziale per la funzione di governo. Ogni segretario era posto al vertice di una branca dell'amministrazione e ne portava la responsabilità (principalmente: Interni Esteri, Guerra, Finanze e Giustizia).

Partecipando in varia misura a tutte le funzioni dello Stato, il Presidente ne risultava, dunque, il baricentro coerentemente con la forma di governo di orientamento presidenzialista (e comunque sicuramente non parlamentare) disegnata dai costituenti.

La sua responsabilità politica era, come appena visto, scaricata sui Ministri, non diversamente da un Monarca costituzionale, non godendo, però, a differenza di questi, dell'assoluta immunità penale. Anche qui si è già accennato al fatto che, durante il periodo in cui era in carica, non poteva essere accusato se non davanti a una delle Camere e solo per i delitti di cui all'art. 38, mentre nell'anno seguente alla cessazione della carica (e mai più successivamente) poteva essergli ascritto anche ogni altro reato commesso durante l'esercizio delle sue funzioni.

15. Ad imitazione degli Stati Uniti, si è detto come il potere giudiziario fosse stato incardinato in una Suprema Corte di Giustizia, cui spettava, nella sostanza, di interpretare e garantire l'applicazione della [Costituzione](#) e le leggi federali nel quadro di una miscellanea di funzioni davvero eterogenea. (art. 137 Cost.)

Può comunque osservarsi come l'attività dell'organo si apparentasse, di volta in volta, a quella di una giurisdizione costituzionale federale, di una giurisdizione penale costituzionale, di una corte amministrativa, di una Cassazione regolatrice, di una corte civile e di un organo consultivo in materia ecclesiastica. Una competenza che ha richiamato l'attenzione era recata dall'alinnea 6 del comma IV per cui la Corte suprema avrebbe potuto conoscere delle "infracciones de la constitución y leyes generales, según se prevenga por ley". Vi si è visto infatti la chiara ispirazione dell'art. III della Costituzione degli Stati Uniti, che, con l'art. VI, ha originato il controllo diffuso di costituzionalità in quell'ordinamento, attribuendosi il mancato decollo del judicial review in Messico alla mancata approvazione della relativa legge di attuazione.

La Suprema Corte di Giustizia era composta da undici giudici e da un Procuratore distribuiti in tre sezioni (questo numero poteva essere modificato dal Congresso). I giudici erano eletti "perpetuos en este destino" (potendo essere rimossi solo con una legge) con un sistema che coinvolgeva i legislativi statali in base ad una procedura che ricordava molto da vicino quella seguita per l'elezione del Presidente della Repubblica.

L'art. 138, poi, rinviava ad una legge la determinazione delle forme di accesso alla Suprema Corte di Giustizia, la cui adozione sarebbe stata, peraltro, condizione dell'avvio della Corte, che,



tuttavia, mancando tale legge, divenne operativa solo dal 25 marzo 1825, utilizzando la legge spagnola del 9 ottobre 1812 riguardante las Audiencias Territoriales y el Reglamento del Supremo Tribunal de Justicia de España de 1813. In ogni caso, le Bases para el reglamento de la Suprema Corte de Justicia fornirono, il 14 febbraio 1826, un primo quadro normativo per il funzionamento dell'organo. Si ebbero poi il Reglamento que debe observar la Suprema Corte de Justicia de la República del 13 maggio successivo e la Ley sobre la Elección de los Individuos de la Corte Suprema del 21 maggio 1827.

L'imprinting nordamericano era visibile anche nell'organizzazione generale delle Corti giudiziarie distinte in Tribunali di circuito (giudici di seconda istanza) e Tribunali di distretto (artt. 140-144 Cost.).

16. Circa le entità territoriali federate, si è già detto della loro spiccata autonomia, ma anche della loro subordinazione al quadro costituzionale e legislativo federale. Era, inoltre, loro compito collaborare con il governo centrale su questioni di interesse nazionale, come la difesa e le relazioni estere.

In questa cornice, gli Stati godevano di una propria potestà costituzionale o statutaria, ma era la stessa [Costituzione](#) a stabilire, per essi, una struttura costituzionale omologa a quella della Federazione.

Ogni Stato aveva, dunque, un Governatore eletto direttamente per quattro anni e responsabile dell'esecuzione delle leggi dello Stato e del funzionamento dell'amministrazione pubblica, un'assemblea legislativa, generalmente bicamerale, e un proprio sistema giudiziario, con tribunali locali che amministravano la giustizia secondo le leggi dello Stato di appartenenza.

Diversamente da quanto si trova talora affermato, nella [Costituzione](#) del 1824 non venne trattata (ancora) la questione dell'autonomia locale, rilasciata, pertanto, alla competenza delle singole Costituzioni statali.

17. Come già accennato, la vigenza della [Costituzione](#) del 1824 coincise con un periodo di instabilità interna, dovuto alla mancanza di esperienza di governo, ma, soprattutto, ai mai sopiti conflitti tra le diverse fazioni politiche, che sfociarono talvolta in veri e propri colpi di stato.

Le forze politiche non erano ancora strutturate in veri partiti organizzati e la dialettica si incanalava particolarmente a mezzo delle già evocate logge massoniche. Tali conflitti furono esacerbati dalla perdurante forte influenza della Chiesa cattolica: ciò che sarà alla base di successive riforme tendenti a ridimensionarne decisamente il ruolo politico e persino di forme di anticlericalismo.

Parecchio agitate furono le vicende legate al succedersi dei Presidenti, che forniscono molto plasticamente il quadro della situazione generale.



*Il primo Presidente, come già accennato, fu Guadalupe Victoria (1824-1829), il quale cercò di stabilizzare il nuovo disegno costituzionale, nonostante un tentativo di ribellione architettato dal suo Vicepresidente (già evocato) Nicolás Bravo.*

*Gli succedette Vicente Guerrero (1829), il già considerato eroe dell'indipendenza. Per vero, nelle urne il risultato era stato favorevole al suo avversario, Manuel Gómez Pedraza, massone di rito scozzese. Ma tale risultato venne disconosciuto dalla parte avversa (massone di rito yorkino), che, anzi, mise in atto una ribellione di fronte alla quale Gómez Pedraza rinunciò ed il Congresso proclamò Presidente appunto Vincente Guerrero.*

*A quest'ultimo, subentrò, con un colpo di Stato, nel dicembre del 1829, il suo Vicepresidente Anastasio Bustamante (1830-1832), allegando di voler ripristinare l'ordine costituzionale violato dal modo con cui Guerrero aveva ottenuto la presidenza. L'intento reale era, però, di mettere mano alla [Costituzione](#) (che in realtà venne sospesa): cosa, che, come abbiamo visto, si sarebbe potuta cominciare a fare proprio nel 1830, ma senza alcun ruolo (di iniziativa o di veto) da parte del Presidente. Le proposte in senso autoritario di modifica della [Costituzione](#) furono presentate, allora, da parlamentari fedeli a Bustamante, senza arrivare, però, in porto, perché la legislatura successiva che se ne sarebbe dovuta occupare cessò nel dicembre del 1832. Nello stesso mese anche Bustamante fu rovesciato senza aver concluso il mandato.*

*Dopo un breve interregno di Manuel Gómez Pedraza (1832), costretto a dimettersi dopo tre mesi a causa delle pressioni politiche (ma avendo nel frattempo ripristinato la [Costituzione](#)), tra il 1833 e il 1835 ci fu una sorta di avvicendamento tra il Presidente Antonio López de Santa Anna (1833-1835), e il suo Vicepresidente (1833-1834) nel senso che quest'ultimo alternò periodi di presidenza con il predetto Gómez Farías, come vicepresidente, nel senso che il primo si ritirava spesso nella sua casa di campagna e quando tornava, specie in momenti di crisi, annullava le iniziative del suo vice: e ciò fin tanto che, nel 1835, la [Costituzione](#) del 1824 fu rovesciata ed instaurato un regime centralista con la promulgazione delle [Sette Leggi Costituzionali nel 1836](#).*

*Arrivando a tale esito con maggior dettaglio, si ricorda che, approfittando di una temporanea assenza dell'allora Presidente Antonio López de Santa Anna, il suo Vicepresidente Gómez Farías approntò fece passare, con la legge del 17 dicembre 1833, alcune riforme per indebolire i privilegi religiosi e militari, suscitando, però, lo sdegno dei conservatori e, particolarmente, dell'alto clero Tanto che per consolidare l'intento riformista dovette essere approvata, il 23 giugno 1833, la cd. Ley del Caso, che permise l'esilio di più di 50 oppositori di Gómez Farías.*

*Il Presidente Antonio López de Santa Anna prese la difesa degli interessi della Chiesa, inviando, il 12 marzo 1834, una lettera a Gómez Farías per esprimere disapprovazione per i deliberati adottati.*



*Si produsse così un grave scontro istituzionale, sottolineato da dimostrazioni popolari filocattoliche, tra il Presidente che premeva per l'abrogazione della legge del 17 dicembre 1833 e il Congresso che rivendicava la sua libertà di legiferare.*

*Senonché, il 25 maggio 1834, a cura di Ignacio Echeverría e José Mariano Campos, venne reso pubblico il cd. Plan de Cuernavaca, a cui non dovette essere estraneo lo stesso Antonio López de Santa Anna. Il Piano chiedeva, tra le altre cose, di abrogare la Ley del Caso e di dichiarare nulle le leggi emanate dal Congresso e dai Parlamenti statali, invocando, allo scopo, la protezione del Presidente Santa Anna.*

*A seguito di questo fatto, Antonio López de Santa Anna, che era stato in passato un esponente di punta del movimento liberale, riprese in mano la presidenza come campione dei conservatori finché alle elezioni legislative della fine del 1834 i conservatori riuscirono a ottenere la maggioranza del Congresso.*

*Nel gennaio del 1835, con Santa Anna al suo ultimo mese della sua seconda presidenza, il Congresso, iniziò l'elaborazione delle Bases para una nueva Constitución "Las 7 Leyes", che avrebbero posto fine al sistema federale. Questo stesso Congresso, con un colpo di Stato (si ricordi il tenore degli artt. 170 e 171 della [Costituzione](#) del 1824), il 2 maggio 1835, si dichiarò costituente e sospese la validità dell'Atto Costitutivo e della [Costituzione](#) Federale del 1824, arrogandosi il potere di emanare qualsiasi decreto fosse necessario, dato che alcuni Stati resistevano al centralismo anche con le armi.*

*Delle [sette Leggi costituzionali](#) promulgate tra il 15 dicembre 1835 e il 6 dicembre 1836 ed emanate con decreto del 29 dicembre 1836, non è possibile qui fare men che un cenno. Basti dire che tali atti istituirono la prima Repubblica confessionale (art. 3, comma 1, I Ley) e centralista, divisa in dipartimenti, i cui governatori erano nominati dal presidente; i dipartimenti erano, a loro volta, divisi in distretti prefettizi e distretti giudiziari (art. 1, VI Ley).*

*Il Presidente era eletto per 8 anni (art. 1, IV Ley). Vi fu istituito, sull'esempio della Costituzione francese dell'anno VIII, un "potere" supremo conservatore" di cinque membri incaricato di "guardar y hacer guardar la Constitución de la República, sosteniendo el equilibrio constitucional entre los poderes sociales, manteniendo o restableciendo el orden constitucional en los casos en que fuere turbado" (art. 9, II Ley) con gli strumenti messi a disposizione dalla Costituzione, tra cui, si noti, quello di "Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a Artículo expreso de la Constitución y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen dieciocho por lo menos" (art. 12, comma 1, II Ley).*

*Questa Costituzione rimase in vigore fino all'imposizione, da parte della casta militare al potere, delle Bases orgánicas de organización política de la República Mexicana del 14 giugno 1843.*



18. Occorre aggiungere, però, che altri fattori concorsero ad erodere il regime inaugurato dalla Costituzione della Prima Repubblica federale del Messico: tra questi, particolarmente, l'incertezza economica, i fenomeni corruttivi e le ostilità interstatali.

A quest'ultimo proposito, si ricorda che, a differenza delle parti centrali del Paese dove si trovavano le principali città come Città del Messico, che avevano accettato più facilmente la [Costituzione](#) del 1824, le regioni periferiche avevano mostrato maggiore resistenza ed erano rimaste fortemente ancorate alle tradizioni locali. Già il 19 marzo 1823, dopo l'abdicazione di Iturbide, lo Yucatán aveva dichiarato, una prima volta, la sua indipendenza per poi rientrare l'anno successivo). Inoltre, dopo il 1824, i territori settentrionali erano rimasti esposti agli attacchi e alle razzie di bestiame delle tribù indiane (Comanche, Apache e Navajo), che, in realtà, difendevano i loro territori contro le incursioni messicane e statunitensi.

Si aggiunga che, praticamente nello stesso periodo, la Spagna si ritenne sempre militarmente impegnata nel tentativo di riconquista della sua ex colonia. Si ricorda particolarmente la spedizione di Isidro Barradas, ancora nel luglio del 1829, sbaragliata, l'11 settembre successivo, dalle truppe messicane comandate da Antonio López de Santa Anna e Manuel de Mier y Terán nella battaglia di Tampico (in quello stesso anno, il 29 marzo, era stata deliberata l'espulsione degli spagnoli dal Messico).

Solo il 28 aprile 1836 la Spagna riconobbe ufficialmente l'indipendenza del Messico. Nel frattempo, essa era stata riconosciuta già nel 1823 dagli Stati Uniti, poi dalla Gran Bretagna nel 1825 e dalla Francia nel 1830.

19. Per doverosa completezza, si deve anche dare atto che il quadro generale dello sviluppo del Messico nella vigenza della [Costituzione](#) del 1824 in maniera fuorviante potrebbe essere rappresentato solo a tinte fosche.

Non mancarono, infatti, luci sul piano politico, sociale ed economico.

Intanto, si provvide alla creazione di un esercito nazionale che aiutò a mantenere l'indipendenza così faticosamente raggiunta. Furono introdotte riforme per migliorare il debole sistema fiscale ereditato dal periodo coloniale, insufficiente per coprire le spese dello Stato e i debiti di guerra

Misure economiche per stabilizzare la valuta e promuovere il commercio interno ed esterno (sviluppo di porti e ferrovie) contribuirono a migliorare la situazione economica del paese. Il Messico ricevette prestiti e investimenti da paesi stranieri, mentre il mercato messicano divenne un obiettivo di competizione tra gli Stati Uniti e la Gran Bretagna. Rilevanti benefici derivarono anche dall'introduzione di nuove tecniche agricole e dall'esordio dell'industrializzazione.

L'investimento nell'istruzione e nella cultura aiutò a creare un senso di identità nazionale e a formare una popolazione più informata e coinvolta nei processi politici.



20. Per vero, dopo le dianzi ricordate Bases para una nueva Constitución “Las 7 Leyes”, la Costituzione qui ricordata non sparì definitivamente, anche se ricevette un’applicazione carsica.

Precisare questa vicenda, aiuterà anche a completare la nostra ricostruzione storico-costituzionale.

Occorre, quindi, ricordare come il cambio di Costituzione venne recepito sfavorevolmente in Texas ormai in prevalenza “colonizzato” dall’emigrazione proveniente dai vicini Stati Uniti. Negli anni 1835-1836 non era ancora stata coniata la formula del “Destino manifesto” per cui sarebbe spettato per volontà divina agli Stati Uniti espandersi nel Nord America, ma la sostanza era già diffusamente condivisa (erano già state variamente acquisite la Florida e la Louisiana). Sicché la rivolta texana trova appunto la sua miccia nell’ottobre del 1835 e ha come causa la centralizzazione imposta a Città del Messico dal Presidente Santa Anna: a lottare per il ripristino della [Costituzione](#) del 1824 si ritrovano fianco a fianco texani, intesi come i predetti coloni di provenienza statunitense e Tejanos ossia i nativi messicani di discendenza spagnola di fede federalista, anche se i primi avevano in realtà l’obiettivo più ambizioso dell’indipendenza e mal sopportavano l’abolizione da parte messicana della schiavitù, vista come minaccia ad un’economia appunto schiavista.

Il 21 aprile 1835, i texani, dopo aver subito la celebre sconfitta di Fort Alamo nel febbraio precedente, sconfissero, a loro volta, gravemente i messicani nella battaglia di San Jacinto, dove lo stesso Santa Anna venne fatto prigioniero. Si colloca tra queste due date la [Dichiarazione di indipendenza del Texas proclamata il 2 marzo 1836](#) da un’assemblea di delegati dei coloni del territorio texano a Washington-on-the-Brazos.

Il 17 marzo 1836, il Texas si dotò di una [Costituzione](#) e un sistema di governo che riflettevano le influenze americane finché, il 29 dicembre 1845, fu annesso agli Stati Uniti, diventando il 28° Stato dell’Unione.

21. Se l’annessione aveva posto fine al conflitto tra il Texas ed il Messico, che non aveva riconosciuto il [Trattato di Velasco](#) del 14 maggio 1836 (con cui Santa Anna aveva impegnato il Messico a ritirare le truppe e a non riprendere la guerra, e, segretamente, a fare pressioni sul governo messicano per riconoscere l’indipendenza del Texas), fu, però, foriera, insieme ad altre questioni, di un secondo più estenuante conflitto tra il Messico direttamente con gli Stati Uniti nel periodo 1846-1848. Tale guerra si concluse con ulteriori vaste perdite territoriali: il Messico sconfitto dovette cedere con il [Trattato di Guadalupe Hidalgo](#) del 2 febbraio 1848 al Paese vincitore la California, il Nevada, l’Utah, l’Arizona e il Nuovo Messico (circa il 40% del suo territorio). In cambio gli Stati Uniti pagarono al Messico 15 milioni di dollari e si assunsero i debiti di 3,25 milioni di dollari che il Messico aveva nei confronti dei cittadini statunitensi, cui vanno aggiunti “idealmente” i 10 milioni di dollari versati con il cd. [Acquisto Gadsden](#) (dal nome del Plenipotenziario americano che lo stipulò) del 30 dicembre 1853 in pagamento di una



regione di circa 76.800 km<sup>2</sup> tra Arizona e Nuovo Messico, anche al fine di superare questioni di confine lasciate irrisolte con predetto [trattato](#). Si noti che questa vendita fu condotta, sul versante messicano, da Santa Anna: anche per questo, i rivoluzionari del 1854 gli presenteranno il conto.

22. Intanto, da dopo la fine della seconda presidenza di Santa Anna e nel periodo della guerra, si erano avvicendati (ritroviamo, anche più volte, nomi noti) al vertice dello Stato messicano: Miguel Barragán, liberale (28 gennaio 1835-27 febbraio 1836); José Justo Corro, conservatore (27 febbraio 1836-19 aprile 1837); Anastasio Bustamante, conservatore (19 aprile 1837-18 marzo 1839); Antonio López de Santa Anna, liberale (23 marzo 1839-3 giugno 1839); Nicolás Bravo, Centro (10 luglio 1839-19 luglio 1839); Anastasio Bustamante, conservatore (19 luglio 1839-23 settembre 1841); Francisco Javier Echeverría, conservatore (23 settembre 1841-10 ottobre 1841); Antonio López de Santa Anna, liberale (10 ottobre 1841-26 ottobre 1842); Nicolás Bravo, Centro (26 ottobre 1842-14 maggio 1843); Antonio López de Santa Anna liberale (14 maggio 1843-4 ottobre 1843), Valentín Canalizo, conservatore (4 ottobre 1843-4 giugno 1844); Antonio López de Santa Anna, liberale (4 giugno 1844-13 settembre 1844); José Joaquín de Herrera, conservatore (13 settembre 1844-30 dicembre settembre 1844); Valentín Gómez Farías, liberale (30 dicembre 1844-6 gennaio 1845); José Joaquín de Herrera, conservatore (6 gennaio 1845-30 dicembre 1845); Mariano Paredes y Arrilaga, conservatore (31 dicembre 1846-28 luglio 1846); José Mariano Salas 5 agosto 1846-23 dicembre 1846); Valentín Gómez Farías, liberale (23 dicembre 1846-21 marzo 1847); Antonio López de Santa Anna, liberale (21 marzo 1847-2 aprile 1847); Pedro María Anaya, liberale (2 aprile 1847-20 maggio 1847); Antonio López de Santa Anna, liberale (20 maggio 1847-15 settembre 1847); Manuel de la Peña y Peña, centro (16 settembre 1847-11 novembre 1847); Pedro María Anaya (13 novembre 1847-8 gennaio 1848); Manuel de la Peña y Peña, centro (8 gennaio 1848-2 giugno 1848).

Nell'ambito di questa lungo e forse un po' noioso elenco, l'attenzione, per quanto ci riguarda, va portata sulla presidenza di Antonio López de Santa Anna, nel maggio del 1847, allorché il giorno 21 fu promulgato l'[Atta Constitutiva y de reformas](#), che restaurò la [Costituzione](#) del 1824 dopo la fase centralista e introdusse alcune modifiche per adattarla alle nuove circostanze politiche e per ripianare i difetti che la pratica aveva messo in evidenza.

Cosa era successo? Che, nel bel mezzo della guerra con gli Stati Uniti, il Santa Anna aveva avuto una (ri)conversione federalista. Il Congresso, che si era costituito in Asamblea Costituente il 10 febbraio del 1847 approvò, infatti, il 22 agosto 1846, il ripristino della [Costituzione](#) federale del 1824 e del precedente l'Atto costitutivo, che furono, appunto, richiamati in vigore nel maggio.

Rispetto ai precedenti il nuovo atto costituzionale, prendendo atto dell'inadeguata protezione dei diritti che, come abbiamo visto, affliggeva la [Costituzione](#) del 1824, precisò,



*all'art. 1, che ogni messicano nativo o naturalizzato avrebbe in principio goduto della cittadinanza; all'art. 2, che alla cittadinanza si riconoscevano connaturati il derecho de los ciudadanos votar en las elecciones populares, ejercer el de petición, reunirse para discutir los negocios públicos, y pertenecer a la guardia nacional: tutti diritti, questi, il cui esercizio sarebbe stato disciplinato da un'apposita legge (art. 4); all'art. 5 che, per assicurare i diritti dell'uomo, sarebbero stati legislativamente riconosciute le garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, stabilendosi, altresì, i mezzi per renderle effettive. Disposizioni di favore vennero introdotte per la libertà di stampa (art. 26). Si aggiunse che le leggi che sarebbero intervenute a dare attuazione alle precedenti previsioni avrebbero assunto rango costituzionale (analogamente sarebbe valso per la legge sulla guardia nazionale) (art. 27).*

*Fu democratizzato l'elettorato attivo per la Camera dei deputati, richiedendosi unicamente il requisito anagrafico e il godimento dei diritti (art. 7).*

*Venne statuito il principio della tassatività delle attribuzioni conferite dalla Costituzione ai pubblici poteri statali e federali (artt. 20 e 21).*

*Sul piano organizzativo, furono attribuiti due senatori al Distretto federale in vista dell'elezione del Presidente della Repubblica (art. 6); furono raddoppiati i senatori e aumentati i deputati (artt. 7-10); si rese possibile l'elezione diretta dei deputati, dei senatori, del Presidente della Repubblica e dei membri della Corte suprema (art. 18); taluni cambiamenti riguardarono la giustizia penale costituzionale (artt. 12, 13, 16 e 17); fu soppressa la carica del Vicepresidente (art. 15), che non essendo eletto in ticket col Presidente come negli Stati Uniti, aveva propiziato i problemi già descritti.*

*Di grande interesse è, poi, il complesso delle disposizioni tese a garantire la costituzionalità delle leggi: ciò che, come già considerato, non aveva avuto sviluppi nel precedente periodo di vigenza della [Costituzione](#) del 1824. Troviamo, invece, nel testo del 1847 il controllo di costituzionalità esercitato in via politica dalla Federazione nei confronti degli Stati: per l'art. 22 (e 24), infatti, qualsiasi legge degli Stati che avesse violato la [Costituzione](#) o le leggi generali sarebbe potuta essere annullata dal Congresso, su iniziativa del Senato; mentre per l'art. 23 (e 24), una legge federale assunta, entro un mese dalla sua pubblicazione, come incostituzionale dal Presidente d'intesa col governo, da dieci deputati, da sei senatori, o da tre parlamenti statali, sarebbe potuta essere portata davanti alla Corte suprema che l'avrebbe sottoposta ai Parlamenti statali. Questi, entro tre mesi e nello stesso giorno, si sarebbero pronunciati: sarebbe spettato ancora alla Corte Suprema verificare se la maggioranza degli Stati avesse confermato l'incostituzionalità e, in questo caso, annullare la legge federale in questione.*

*Ma fu soprattutto, sotto il particolare impulso del giurista e politico Mariano Otero (1817-1850), l'introduzione dell'amparo a costituire una circostanza di grande rilievo (si ricordi, però, il precedente del già evocato progetto di Costituzione del 1840 nello Yucatán): per l'art. 25, infatti, sarebbe spettato ai tribunali della Federazione tutelare la titolarità e l'esercizio dei*



diritti riconosciuti dalla [Costituzione](#) e dalle leggi costituzionali a qualsiasi residente nella Repubblica nei confronti di qualsiasi violazione perpetrata dai Poteri Legislativo ed Esecutivo della Federazione e degli Stati. Con evidente ispirazione statunitense, si aggiungeva che, in caso di riscontrata violazione, i giudici avrebbero emesso una decisione dichiarativa con effetti inter partes senza cioè poter procedere ad un annullamento di carattere generale della legge impugnata.

Infine, nel confermare il procedimento di revisione costituzionale previsto nel 1824, vi si aggiunse, però, l'ipotesi di una riforma adottata da un solo Congresso ma con il voto dei due terzi di entrambe le Camere (art. 28).

L'art. 29, infine, abrogando con tutta evidenza le simili precedenti previsioni, dispose che sarebbero stati sottratti alla revisione "los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal, y la división, tanto de los poderes generales, como de los Estados".

23. La [Costituzione](#) del 1824, come aggiornata nel [1847](#), rimase applicata fino al 1853, anno in cui Santa Anna (sempre lui) instaurò di fatto una dittatura militare. Il regime centralista fu regolato dalle [Bases para la Administración de la República hasta la promulgación de la Constitución](#) del 22 aprile dello stesso 1853. Ma già l'anno seguente, a seguito della Rivoluzione stabilita con il cd. di Plan de Ayutla (dalla località dove fu pubblicato), sotto la guida dei generali Juan Nepomuceno María Álvarez Hurtado (1790-1867; sarà Presidente nel 1855) e di José Ignacio Gregorio Comonfort de los Ríos (1812-1863; sarà Presidente dopo Alvarez fino al gennaio del 1858), Santa Anna dovette dimettersi e andare definitivamente in esilio il 9 agosto 1855, spostandosi tra gli Stati Uniti, la Colombia e i Caraibi. Nel 1874, Santa Anna approfittò di un'amnistia generale per tornare a Città del Messico dove morì il 21 giugno 1876 all'età di 82 anni.

Impossibile, adesso, non ricordare che, durante il soggiorno a Staten Island, New York, Antonio Santa Anna presentò il chicle, un lattice naturale ricavato dall'albero della sapodilla, all'inventore Thomas Adams (1818-1905), sperando di farne un succedaneo più economico della gomma. Ma Adams ne capì il potenziale come base per il chewing gum, portando alla creazione di questo diffusissimo prodotto.

La scomparsa definitiva della [Costituzione](#) del 1824 fu, quindi, anche formalmente, determinata dal sopraggiungere della [Constitución política de la República Mexicana del 12 febbraio 1857](#), la Revolución de Ayutla aveva prodotto, sotto la Presidenza di Ignacio Comonfort, (ri)confermando il sistema federale. Tra l'altro, fu introdotta in questa Costituzione per la prima volta la libertà religiosa, almeno nel senso che la religione cattolica cessava di essere quella ufficiale dello Stato, mentre l'art. 123 edittava che "Corresponde exclusivamente á los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervencion que designen las leyes".



Ma tutto il periodo delle presidenze dei predetti Juan Álvarez e Ignacio fu contraddistinto da interventi normativi intesi a laicizzare l'ordinamento, tra cui le leggi Juárez del 23 novembre 1855 che limitò il potere dei tribunali ecclesiastici e militari, Lerdo del 25 giugno 1956, il cui oggetto è ben delineato nel titolo: "Ley de Desamortización de Fincas Rústicas y Urbanas de las Corporaciones Civiles y Religiosas"; Iglesias dell'11 aprile 1857, che vietò la riscossione dei diritti parrocchiali presso le classi povere.

24. Dal 1821 al 1857, il Messico ha avuto 6 forme di governo, 55 ministeri, 250 rivoluzioni. Gran parte del periodo è stato accompagnato dalla [Costituzione](#) di cui il 4 ottobre 2024 si celebra il bicentenario.

Non ci spetta e non è questa la sede per una valutazione retrospettiva, per quanto possa avere senso, di questo importante snodo della storia costituzionale non solo messicana.

Possiamo più sobriamente fare nostro questo giudizio di [Julio César Bonilla Gutiérrez](#): "En conclusión, la [Constitución de 1824 de México](#), con su visión y estructura, ofreció un marco esencial para la construcción de la nación mexicana. Sin embargo, los retos del constitucionalismo en el siglo XXI, marcados por los avances tecnológicos y los cambios sociales y ambientales, requieren una reinención y adaptación de los principios constitucionales. El equilibrio entre los derechos individuales y las necesidades colectivas, la protección de las libertades en la era digital, la lucha contra la polarización, por la inclusión social, y la integración de una perspectiva ambiental en el marco constitucional, son tareas imperativas para las y los constitucionalistas de hoy. La Constitución de 1824, aunque perteneciente a una era diferente, sigue proporcionando lecciones valiosas y un punto de partida para estas discusiones cruciales." (P.C.).

**CONSULTA ONLINE**

**CONSULTA ONLINE**

**PARTE PRIMA**

**STUDI**

**CONSULTA ONLINE**



Laura Buffoni

*Le regulae iuris e il diritto costituzionale*

(a proposito di S. NICCOLAI, *Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle «regulae iuris»*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022)\*

SOMMARIO: 1. Per una mappa imperfetta del Libro. – 2. Contro i dualismi. – 3. Le *regulae iuris*: il diritto del fatto. – 4. Lo scacco matto alla Costituzione-norma: la Costituzione-*regula*. – 5. La norma di riconoscimento del diritto: l'equità. – 6. Legislazione, giurisdizione e Scienza giuridica. – 7. La 'natura' della natura umana. – 8. L'artificio del diritto: la 'seconda natura'. – 9. Il diritto pubblico e il diritto privato. – 10. La Costituzione 'posta'. – 10.1 L'esempio: la costituzione del mercato.

**ABSTRACT:** *The essay takes its starting point from Silvia Nicolai's book, Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle «regulae iuris», which, based on the subjective foundation of law in man's moral being, proposes an interpretation of the Constitution according to the regulae iuris of the topical tradition. The Author investigates its presupposed conception of the constitution and its consequences in the theory of constitutional interpretation and in the practical, judicial reasoning, as well as its compatibility with positive constitutional law. From there moves to pose differently the question of the method of constitutional law science, which depends on the decision that grounds positive Constitution.*

1. *Per una mappa imperfetta del Libro*

Per essere perfetti i commenti a un libro dovrebbero contenere tutto il libro, essere un libro del libro, fino alla regressione all'infinito della mappa della mappa di Royce<sup>1</sup>. Così, però, si finirebbe ossessivamente per ripetere il medesimo testo, secondo il paradosso della tensione alla perfezione della mappa (cartografica o testuale) in Borges e, quindi, per scrivere, inutilmente, lo stesso libro<sup>2</sup>. Non vi è, infatti, rappresentazione migliore di una cosa che la sua immagine, la sua riproduzione: nella mappa più perfetta la rappresentazione cartografica dei

---

\*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio (art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista).

Laura Buffoni è professore associato di Diritto costituzionale di presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Sassari.

<sup>1</sup> J. ROYCE, *The world and the individual* (1899), come letto da J.L. BORGES, *Magie parziali del «Don Chisciotte»*, in ID., *Tutte le opere*, Milano, Mondadori, 2001, vol. I, 952.

<sup>2</sup> J.L. BORGES, *Del rigore nella scienza*, in ID., *Tutte le opere*, cit., vol. I, 1253; ID., *Pierre Menard, autore del «Don Chisciotte»*, *ibid.*, 649 ss.; J.L. BORGES, A. BLOY CASARES, *Cronache di Bustos Domecq*, Torino, Einaudi, 1975, 23.



punti finisce per coincidere con il territorio, così come la descrizione più perfetta del testo originario giunge a coincidere con il testo. Ma per ciò stesso l'operazione sarebbe destinata, proprio come le mappe che corrispondono al suolo d'Inghilterra o il Don Chisciotte di Menard o la Divina Commedia del critico Formento, al macero e alla rovina nel deserto di lettori.

Al pari, la riduzione del testo scritto a un solo punto può essere altrettanto inutile e, persino, pericolosa: si corre il pericolo di fra-intendere il libro, di ri-scriverlo e, quindi, di scrivere un altro libro.

Proviamo ad attraversare il Libro *Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle «regulae iuris»*, muovendoci tra la rappresentazione mimetica e la riduzione simbolica. È un Libro difficile da attraversare.

È un Libro che pone la questione capitale, quella ontologica del che cos'è il diritto e, quindi, quella epistemologica, del come si conosce il diritto, del suo metodo, che dalla prima dipende<sup>3</sup>. È, più precisamente, un Libro *di* diritto, ove il genitivo, il diritto, ne è il soggetto, lo agisce e ne è l'oggetto, è agito: cerca il diritto nel diritto. Il suo punto di vista è rigorosamente interno al diritto, senza nessuna concessione alle mode del momento della integrazione, della contaminazione e del sincretismo metodologico tra il diritto e l'altro, che tutto al contrario rischiano di disconoscere la razionalità giuridica e oscurare l'essenza e l'autonomia della scienza del diritto<sup>4</sup>. A suo modo, nel suo antikelsenismo o, più in generale, nel suo antinormativismo, propone una dottrina 'pura' del diritto, nel senso di una dottrina per l'autonomia del diritto e della scienza giuridica rispetto alle scienze sociali, toccando al contempo un luogo schmittiano<sup>5</sup>. Ma non è un Libro di diritto tecnico, chiuso, auto-fondato ed autoreferenziale: muove, al contrario, dall'idea che il diritto è geneticamente la sua

---

<sup>3</sup> Il che è chiaro nella teoria generale del diritto almeno fin da K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1966 e, ancora prima, da T. ASCARELLI, *Dispute metodologiche e contrasti di valutazione*, in *Id.*, *Saggi di diritto commerciale*, Milano, Giuffrè, 1955, 467 ss. Nel diritto costituzionale, il rapporto tra oggetto e metodo è tornato nei recenti lavori monografici di G. ZAGREBELSKY, *Tempi difficili per la Costituzione. Gli smarrimenti dei costituzionalisti*, Roma-Bari, Laterza, 2023 e M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2023, spec. 3 ss. e, a partire dall'Editoriale di A. VIGNUDELLI, *Diario di bordo. Scarrocciando alla cieca nei turbini del post diritto ...*, in *Lo Stato*, n. 20, XIII, nel Convegno Cesifin, 10 ottobre 2023, per la celebrazione della Rivista [Lo Stato, XX volumi per il X genetliaco](#).

<sup>4</sup> E nella strenua difesa della autonomia della scienza giuridica ha percorso i tempi: seppure attingendo ad argomenti molto differenti e giungendo a soluzioni altrettanto differenti, è recente il vigoroso richiamo ad una forte autonomia della scienza giuridica, tirata ora dalla parte della forma, ora della materia, in A. BALDASSARRE, *La crisi attuale della "scienza" del diritto pubblico e costituzionale*, in *Lo Stato*, 2023, n. 20, 25.

<sup>5</sup> C. SCHMITT, *La situazione della scienza giuridica europea*, Macerata, Quodlibet, 2020, pos. 19 ss., sostiene, infatti, l'appello all'autonomia di una scienza giuridica europea con l'«architrave» della scienza del diritto romano, riferendosi proprio al *Corpus iuris* di Giustiniano, nella lettura di Riccobono – a cui molto ha attinto anche il Libro – e, con lui, al *mos italicus* dei glossatori contro il *mos gallicus* degli umanisti. Fino a dire che la scienza giuridica, se non vuole venire meno alla sua missione, deve preservare nelle mutevoli situazioni «il fondamento di un essere umano razionale, che non può fare a meno dei principi del diritto».



apertura all'essere, perché il diritto è scienza dell'azione umana, quindi, è fin dalla sua origine aperto alla vita, alla realtà, all'esperienza degli uomini. In un certo qual modo, pare voler dire che il diritto è in sé, già da sempre, interdisciplinare<sup>6</sup>.

È un Libro che non è riducibile a figurini. Non è né materialista o idealista, né fisico o metafisico, né realista o normativista, né immanente o trascendente, né giuspositivista o giusnaturalista o storicista, né dalla parte della *Zivilisation* né della *Kultur*, né ermeneutico o analitico, né dalla parte del diritto giurisprudenziale o da quella del diritto legislativo, né passatista o futurista, né giusmoralista alla maniera del neocostituzionalismo o giusrazionalista nel modo del costituzionalismo garantista. Anzi, la sua cifra narrativa, la cifra di un diritto erratico quale sono le regole sparse, aperte, è proprio l'immunizzazione dalle classificazioni e, tra esse, dai dualismi. È un Libro, giocando con (e aggettivandone) l'etimo *liber*, 'libero', contro i 'saperi disciplinari', che attraversa le polarità della teoria generale del diritto e della teoria costituzionale, ma non le perpetua: le ricompono o le pone diversamente.

Per questa stessa ragione non è solo un Libro di diritto costituzionale. È anche un Libro di filosofia del diritto, di storia del diritto e di diritto privato: è un po' tutti questi libri messi assieme, perché se il diritto non è tecnica, *ars*, *ποιεῖν*, 'fare' tecnico-produttivo e costruito convenzionale<sup>7</sup>, ma è *Πρᾶξις*, 'agire', sapere pratico dell'uomo prudente, l'unità di questo determina l'unità, ontologica ed epistemologica, di quello.

Ma è soprattutto un Libro di diritto costituzionale, un po' perché chi lo legge non saprebbe come altro leggerlo, un po' perché lo è intrinsecamente, costitutivamente. Rinvia a una concezione contenutistica, sostanziale, del diritto come limite all'arbitrarietà e contingenza del Potere e ne trae conseguenze normative nella teoria delle fonti del diritto e, in particolare, della legislazione, nella teoria dell'interpretazione della legge e, in particolare, della giurisdizione, nella teoria della Costituzione e della giustizia costituzionale e così via.

## 2. Contro i dualismi

Seguiamo la 'mappa' che abbiamo delineato. Iniziamo collocando il Libro nella grande contesa tra il dover-essere e l'essere del diritto, che ne costituisce l'orizzonte di pensiero. La questione, particolare, del diritto pubblico e, restringendo, del diritto costituzionale viene dopo<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Contro l'inter-disciplinarietà è nota la critica giuspositivista, così lontana dalla tradizione delle *regulae iuris*, di N. BOBBIO, *Diritto e scienze sociali*, in *Id.*, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria generale del diritto*, Torino, Giappichelli, 2007, 44 ss.

<sup>7</sup> Non vi è forse teoria del diritto più lontana da questa di quella di Natalino Irti, ove il diritto è tecnica, perché è artificio, meccanicismo e proceduralità.

<sup>8</sup> Nei paragrafi dal 2 al 6 'parlerà' il Libro per come lo si è compreso. Non si troveranno, quindi, citazioni di singole parti, perché, pur cercando di rispettarne il senso, lo si è, in qualche modo, capovolto e lo si è 'ricostruito'



Al netto di tutti i riorientamenti, le ibridazioni e le conversioni «le Scilla e Cariddi della teoria del diritto»<sup>9</sup> restano il normativismo e il realismo, la normatività e la fattualità del diritto, l'idealismo e il materialismo, la validità e l'effettività, il dover essere giuridico e l'essere naturale e, in una, l'artificio e la natura<sup>10</sup>. Alla radice vi è la polarizzazione concettuale tra dover-essere ed essere, tra spirito e vita, tra cielo e terra, i due poli, dibattuti, combattuti, ma attorno a cui tutto ruota da sempre, contro le contingenze. È una polarità elementare, eterna, archetipica, simbolica, che contrassegna in modo costante l'umanità intera e ogni singolo uomo, diviso tra mente e corpo.

Non intendiamo dire che tutte le teorie del concetto di diritto stanno, in modo manicheo, dalla parte dell'uno o dell'altro: molte, se non tutte, sono attraversate da tensioni e da relazioni tra normatività e natura. Intendiamo, però, dire che, grossomodo, nei 'concetti' di diritto, alla fin fine, attingendo alla archeologia, alla scienza dei fondamenti, degli schemi ideali tipici, prevale sempre, come 'clima', l'uno o l'altro polo, il dover-essere o l'essere. Così il diritto sta o dalla parte del pensiero, cioè delle *norme* oppure dalla parte della realtà della vita, dell'esperienza, cioè dei *fatti*.

Il Libro spezza la polarità. Contro l'opposizione dualista corpo/mente, materia/spirito, storia/forma, natura/cultura, fatti e norme/valori e così via, prende partito per l'unità tra essere e dover essere. Non è né da parte dell'uno né dell'altro, ma di un essere che sprigiona dover essere. Contro la *Naturrechtsphobie* della dottrina pura del diritto, dischiude il diritto ai fatti del mondo degli uomini, quindi, agli uomini, alla loro esperienza della realtà, che, però, non è informe, non è vita naturale, ma è già formata, strutturata e mediata dalla mente umana. La forma di vita, senza che si violi la legge di Hume, è già plasmata di normatività: reca in sé un proprio dover essere immanente. Quindi, il diritto è fatto più valore, è natura più norma, è materia più idea, in uno è una realtà sentita e pensata dall'uomo quale agente morale. Ma resta un diritto della situazione concreta che si è creata: è logica delle circostanze. È un diritto

---

attorno alla questione ontologica del che cos'è il diritto e, per esso, la Costituzione ed a quella epistemologica di quale è il suo metodo, provando a trarne le conseguenze normative nel diritto positivo. Del resto, onestamente, l'unica fedeltà possibile ad un testo, ad un autore, non può che essere una certa infedeltà, un intendere infedele, ove ricettività e spontaneità si mescolano e fanno del testo in commento sempre un nuovo testo. E lo è a maggiore ragione se si muove da una antropologia, da una visione dell'uomo, quale quella sottesa al Libro, che non è mente pura, ragione epistemica, ma mente che immagina o che, vichianamente, comprende diversamente.

<sup>9</sup> H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Torino, Einaudi, 2002, 173.

<sup>10</sup> Nel diritto costituzionale, fin dal Convegno AIC di Messina, in AA.VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1996, la contesa è tra il polo 'formalista' che, in nome della normatività, consente di coltivare la purezza metodologica della scienza costituzionale ma corre il rischio della sua irrealtà e quello 'realista' che, in nome della normalità, evita l'eccesso di prescrittività ma rischia di sciogliersi nella scienza politologico-sociologica. Nella teoria generale del diritto normativismo e realismo restano gli archetipi dell'immaginario giuridico contemporaneo in T. CASADEI, *Post-fazione. Le teorie critiche del diritto. Tra filosofia giuridica e filosofia politica*, in M.G. Bernardini e O. Giolo (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, Pacini giuridica, 2017, 379 ss.



meno potente di quello che sta dalla parte dell'idea, della norma: è un diritto legato all'esistente, in esso in qualche modo latente, contenuto e condizionato, perciò, è un diritto più vero e prudente. È vicino, insomma, all'essere del diritto, all'ordine spontaneo delle cose, con una prevalenza della descrizione sulla prescrizione. Bisogna, però, intendersi sul senso che assume nel Libro *ex facto oritur ius*, per capire bene il rapporto tra fatto e diritto e come si passa dall'essere al dover essere, come si produca la normatività del fatto o la fattualità del diritto. È un Libro dentro il diritto: non è il diritto che si riduce a fatto, perché la sua polemica è contro la riduzione del diritto a esercizio di potere, quindi, a un vuoto di diritto, a forza. Ma – e qui sta lo scarto rispetto a tutte le altre teorie ascrivibili alla normatività del fattuale – l'apertura del diritto al divenire della vita non è apertura all'ordinamento giuridico come forma della società, alla realtà e coscienza sociale che produce spontaneamente normatività, ma è apertura alla natura dell'uomo e, per essa, alle operazioni di coscienza e alle idee innate di giustizia degli individui. L'esito dell'apertura del diritto alla vita dell'uomo è qui la fondazione soggettiva, morale, concreta della realtà del diritto. Il diritto pare l'«espressione di una coscienza di eternità»<sup>11</sup>, in una sincesi di naturalismo e umanismo. Con un ossimoro, somiglia molto a una concezione culturale della natura del diritto che rinvia alla natura umana.

Il puntello del discorso, la tesi incontrovertibile che fonda e valida tutte le altre, dalla teoria della Costituzione e della sua interpretazione all'applicazione della legge, al ragionamento pratico, giudiziale, e via dicendo, è che il diritto è una realtà che ha le sue radici nella realtà dell'uomo. E il suo uomo, contro i dualismi di Cartesio, Hume e Kant, è in-dividuo, è unità e non divisione di corpo e di mente, materia e pensiero, sensi e spirito, fisica e metafisica, contingente e universale. Sono il medesimo essere, la medesima sostanza, secondo l'unità aristotelico-tomista. È l'idea, originariamente premoderna, dell'uomo unitario di Vico, dell'unità di filosofia e filologia, in cui concorrono le categorie scolastiche di intelletto e volontà e che accede alla verità non solo con la ragione e l'intuizione del (gius)razionalismo moderno, ma anche con l'emozione, il sentimento, il ricordo, la storia e l'esperienza, in una con la coscienza. È l'uomo intero opposto all'uomo alienato, scisso se non disintegrato, della ragione moderna, il cui segno è l'alterità strutturale e la scissione tra logica utilitaristica e universalistica. La scelta metodologica è quella di dare 'ragione' dei limiti di una ragione in cui il *logos* non ha del tutto annichilito il mito e le componenti pre-logiche, emozionali, della cultura antica. Contro la ragione strumentale, calcolante, immanente, operazionistica, esaltata dalla modernità in danno della oggettività della realtà e della soggettività della sfera interiore, si recupera una ragione premoderna che attinge alla trascendenza delle idee innate e delle opinioni comuni, ma incontra la realtà – l'altro da sé – con cui si misura e vi legge dentro: è una ragione non razionalista, non storicista e non reificata, perché include la conoscenza della realtà e, al tempo stesso, dei valori e delle qualità che innervano la realtà, l'essere, e opera intersoggettivamente, concorrendo a costruire quella realtà nella ricerca di una qualche

---

<sup>11</sup> Si mutua l'espressione da V. EHRENBURG, *Lo Stato dei Greci*, Firenze, La Nuova Italia, 1980, 144.



corrispondenza, contro il nominalismo, tra le parole e le cose. Così l'intelletto è facoltà moralmente orientata: consente alla conoscenza di accedere all'area della qualità, del valore, della scelta, di fondare giudizi morali, di coltivare le aspirazioni dell'animo umano al bene, alla giustizia ed alla libertà e i 'valori', per loro conto, acquisiscono una misura di oggettività. Contro l'opposizione tra chi considera i valori morali come assolutamente razionali, al modo dell'assoluto morale di Kant, e chi, come i neopositivisti, li considera puramente emotivi, arbitrari e irrazionali, per questa via la soggettività perviene a una forma di oggettività nella sfera della morale, della libertà e della responsabilità. Ne segue la ricomposizione della opposizione tra *ratio* e *voluntas*, tra – ricorrendo al vichismo giuridico – il vero che deriva dalla ragione e il certo che deriva dall'autorità e, così, tra virtù e diritto, ove il vero è un valore rispetto al falso ed è criterio di ragione e norma di agire pratico che orienta la volontà. L'uomo presupposto dal diritto è l'agente cosciente e intuitivo, impegnato nel rapporto con la realtà, quindi l'agente morale. È dalla parte dell'io morale e non dell'io penso: l'uomo 'sensibile' e 'intelligente' è l'individuo empirico, buono, tendente al bene e al vero, virtuoso, prudente, finito, modesto, *kairotico*, l'uomo comune di Aubenque e non l'uomo competente. È più dalla parte delle sensate esperienze e delle verità intuitive che delle certe dimostrazioni. Presuppone un uomo consapevole dell'utilità pratica della virtù, della prudenza e della assennatezza. Insomma, porta con sé una radicale critica della ragione strategica moderna fatta in nome della realtà del soggetto e della verità della sua esperienza. E – pare a chi scrive – l'esperienza che l'uomo fa della realtà è dell'ordine dell'*Erlebnis* e non della *Erfahrung*, del sentire e non del semplice descrivere: l'uomo fa e non ha esperienza.

Il diritto riflette la propria matrice, perpetua la propria origine. Se al fondo del diritto vi è l'uomo, che è soggettività, coscienza individuale e non la coscienza sociale, il Popolo, la Storia, l'Intero, il Tutto, lo spirito della legge ha la sua radice nello spirito dell'uomo. Non vi è il grande architetto del mondo, ma l'ordine spontaneo, isonomico, fatto di individui sensibili, coscienti, intelligenti, sociali. Contro l'idea di artificialità, normatività, eteronomia e gerarchia del diritto, il diritto è innato e auto-nomo: è lo sviluppo di una matrice fondamentale, la *naturalis ratio*, la mente umana che, sempre con accenti vichiani, si impegna nell'opera di fare questo mondo civile. E l'uomo del diritto è l'uomo semplice che ha il metro di misura della sua coscienza, delle sue abitudini, delle sue memorie. Così non si hanno passivi destinatari del diritto. Allo stesso modo dell'uomo da cui nasce, la realtà del diritto, contro la Grande separazione, è unità di fatto e di valore, di essere e dover essere, di natura e cultura, di materia e pensiero, di oggettivo e soggettivo. L'idea è che l'unità della natura umana determini l'unità della realtà del diritto, che è reale perché ha una propria consistenza, una propria esperienza, un proprio essere da cui, però, emerge un dover essere innato, una deontologia che l'uomo come agente morale, che sente e pensa, coglie nell'ontologia, nella 'natura delle cose'. Il diritto non è eteronomo, prodotto autoritario del potere e imposto dalle organizzazioni umane, ma emerge dalla



naturalità della vita degli uomini, una natura non ‘soprannaturale’ ma tutta terrena, mondana, che ha, appunto, una propria normatività immanente colta dalla coscienza dell’uomo<sup>12</sup>.

La fonte del diritto rinvia, più esattamente, alle capacità assiologiche della mente umana, alla coscienza, che percepisce le ‘qualità’ della realtà e che non fa violenza alle cose con la ragione e la decisione eteronoma: non vi è opposizione tra il diritto e la vita, ma la vita, l’essere, ha in sé il suo ordinamento, il suo dover essere, e alle sue indicazioni l’uomo presta ascolto. Il fondamento del diritto risiede cioè nelle funzioni logico-etiche della ragione, nelle dimensioni trascendenti della natura umana che ne impediscono la riduzione a dato meramente materiale. Il suo intelletto ‘legge’ nella realtà sensibile qualcosa di più profondo, scorge nella contingenza la permanenza, in una, ricerca la realtà come verità: il mondo esiste con la mediazione dell’uomo e dipende dalle qualità della mediazione. Nei fatti, nelle cose, si riconosce la regola, il diritto innato, ma il riconoscimento presuppone che nell’essere vi siano manifestazioni di dover essere. Viene da sé che il diritto è naturalmente morale. E la moralità del diritto rimanda all’idea di una conoscenza veridica della realtà, all’essere giusti rispetto alla realtà: vi è una moralità interna del diritto, una virtù immanente al giuridico, alla ‘realtà naturale’ del diritto, come *equa commutatio*, le cui regole hanno limitato la moralità deliberativa, regolatoria, comportamentistica ed eteronoma e, con essa, i giudizi moralistici della coscienza sociale. È una morale della virtù che privilegia l’intenzione e il carattere introspettivo della libertà morale e dei concetti base del diritto e non una morale dell’obbligo, ove la regola giuridica è equiparabile alla regola tecnica e ove convergono razionalismo e utilitarismo. La giustizia innata nel diritto, che per questo è morale, è la giustizia riparatrice dell’isonomia, governata dal criterio della reciprocità dell’*alterum non laedere*, orizzontale, negativa, relativa, opinabile e circostanziata, sideralmente lontana dalla staticità, assolutezza e verticalità della giustizia distributiva del *sum cuique*<sup>13</sup>, propria di una dimensione contabile, strumentale e quantitativa del diritto e della natura umana. Si sostiene con l’idea non autoritaria di autorità, propria del realismo classico, che presuppone un rinvio all’autorità della

---

<sup>12</sup> Evoca, a tratti, il senso ‘esistenziale’ del diritto di Salvatore Satta. Nella sua critica, consentanea al Libro, ad una concezione meramente «normativa-strumentale del diritto» ed a favore di una certa identità tra il naturale e il giuridico, «il diritto non viene dall’alto ad informare di sé un mondo vuoto e privo di ogni valore, ma è l’essere stesso di questo mondo, il suo affermarsi come “essere”. Riferito al rapporto umano, il diritto non è altro che l’essere di questo rapporto»: S. SATTA, *Limiti naturali del legislatore*, in Id., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, Ilisso, 2004, 93. E, ancora in parallelo al Libro, il rapporto umano, nella sua concretezza, è normativo: scrive che il diritto presuppone il rapporto umano non «come fatto bruto» ma come «fatto normativo esso stesso», ove «il rapporto umano è “diritto” [...] proprio per la sua intrinseca normatività. È diritto e più semplicemente si può dire è, perché il diritto si risolve nell’essere del rapporto umano, onde procede poi il dover essere della norma» (Id., *Il diritto questo sconosciuto*, ibid., 89-90). Viene da sé che la normatività naturale del rapporto umano sia ragione e al contempo limite del diritto legislativo positivo, che può descrivere quel rapporto ma non negarlo, convergendo nella direzione di una concezione descrittiva della legge.

<sup>13</sup> Che è quel tanto di giustizia sostanziale che porta con sé l’ordinamento giuridico: H. KELSEN, *Il problema della giustizia*, Torino, Einaudi, 2000, 17.



realtà quale verità, vale a dire all'autorità di ciò che si trova fuori dal soggetto e che lo impegna a renderne conto.

In un qualche modo, somiglia a una forma di universalismo naturale che, seppure predica la individualità e soggettività della regola morale e giuridica, reca in sé quel tanto di assolutezza che le conferisce la pretesa di universalità e di inter-temporalità. È un discorso sul diritto senza tempo. Se il diritto è un fatto umano, presuppone, infatti, la costanza e l'universalità del mondo umano, le permanenze dell'esperienza, della natura umana, della soggettività umana quale regola e misura del diritto, che, dunque, non è contingente e vuoto, come lo vorrebbero la Scuola storica del diritto e, per altro verso, il giuspositivismo, riempito ora dallo spirito dei tempi o dalla coscienza sociale ora dalla volontà della legge. La storicità del diritto, che deriva dalla storia dell'uomo, è dell'ordine della stabilità, della tradizione e non del mutamento, della irripetibile singolarità di ogni evento, dell'adattamento e della rottura, propri del cattivo storicismo di stampo illuminista: è costituito da principi giuridici costanti, come costante è la natura umana e la sua esperienza, ove il passato guadagna priorità assiologica sul presente in un tempo definibile 'coscienziale'.

È una prospettiva costituzionale, perché è una prospettiva di civiltà umana, di giustizia universale, valida un po' per tutti gli uomini del mondo, una specie di Costituzione fondamentale del genere umano, una verità morale valida per tutti gli uomini di tutti i tempi. E la Costituzione, con la sua giustizia, ha sempre un poco a che fare con esigenze giusnaturalistiche, per quanto secolarizzate, positivizzate: è la riproposizione della antitesi o, per lo meno, della distinzione tra leggi immutabili e leggi arbitrarie, tra leggi naturali e leggi positive, tra φύσις e νόμος, tra natura e convenzione/artificio, tra eterno e finito.

Riconvertendo quanto l'Autrice riferisce ad Alessandro Giuliani, il concetto di diritto accolto nel Libro è una variante del realismo classico, di un dover essere immanente all'essere che, nel suo rifiuto di una concezione 'cosale' della realtà e nel convincimento che c'è un oltre, una struttura profonda della realtà, non è né superficiale empirismo né materialismo naturalistico né nudo sensismo che riduce la giustizia e l'incorporeo a opinione vuota. È una raffinata unione morale di uomini e cose. Evita l'eccesso della Scuola storica, che nega che il diritto sia una realtà che ecceda il diritto provvisorio, positivo, del singolo luogo e tempo, che a sua volta è il prodotto della vita organica e spirituale di un popolo, del soffio vitale dello spirito dei tempi. Evita, al contempo, l'eccesso del razionalismo kantiano, che fa del diritto un prodotto della ragione pura, un concetto *a priori*, indipendente da tutte le circostanze esteriori, quindi con un rigore e una universalità assoluti, così come evita l'eccesso di un giusnaturalismo astratto e metafisico. La soluzione è, appunto, giuliana: un formalismo contenutistico, una forma che è, alla maniera platonica e aristotelica, la materia, l'essenza, l'essere del diritto, con valori ideali e limiti che gli sono propri, il principio di esistenza oltre le sue manifestazioni sensibili e contingenti, un misto di idealismo che ha protetto dal positivismo, sociologismo e storicismo, ma che ha allontanato dall'esperienza giuridica concreta e di vichismo giuridico.



### 3. *Le regulae iuris: il diritto del fatto*

Nella storia del diritto, è l'idea di diritto che vive nelle *regulae iuris*. Nella tradizione del diritto romano e della sua recezione nel diritto comune, a partire dal *Corpus iuris* giustiniano e dalle sue glosse, la *regula*/principio non si trae dalla legge ma dal fatto, nasce dall'osservazione della *res*, causa della regola, che non è fatto, perché ne è una qualità immanente situata nelle circostanze e nelle singolarità e, perciò, è sensibile all'eccezione. Nella tradizione topica delle regole è il fatto, con la sua *qualitas*, la ragion d'essere della regola e conseguentemente la natura di questa, che è equità e non rigore, è *enarratio rerum*, è ricognitivo-dichiarativa e non prescrittivo-costitutiva. La funzione della *regula*/principio non è eziologico-causativa ma è argomentativa e giustificativa. Le regole sono, quindi, narrative e non determinative della realtà, perché il diritto è retrospettivo, è reminiscenza e ritorno ad acquisizioni del passato, viene dopo l'esperienza che l'uomo ha fatto della realtà osservandola e vivendola: diversamente verrebbe meno il fondamento umano del diritto. Detto diversamente, le *regulae iuris* non producono il diritto, non sono causa del diritto, ma contengono ciò che è già diritto, ciò che nelle singolarità si ripete. È – almeno così pare a chi scrive – il romanzo popolare di una vita e non l'opera saggio che prescrive modelli universali e assoluti di vita. Ogni regola racconta una cosa, espone un fatto, affinché dal diritto quale è sia fatta la regola, secondo la formula paolina *ex iure quod est regula fiat*: la regola non nasce da una regola preesistente, ma da un certo procedimento che ricerca nel fatto lo *ius quod est*. Sta dalla parte opposta della regola intesa come ragione e guida per l'azione, che deve essere seguita indipendentemente dalle ragioni sottostanti. La catena è: il diritto è implicito nel fatto, la regola serve a trovare, dentro la *res* che è in causa, lo *ius quod est*, il diritto che in quel caso è implicito e, infine, l'equità ricerca, in ogni rapporto, la giusta proporzione<sup>14</sup>. Insomma, la fonte del diritto non sono le fonti di un diritto positivo, ma *l'id quod est*, i principi che intorno a ciò il diritto, la scienza del diritto, ha costruito.

La *regula* è 'sensibile' alla vita, ai fatti concreti, ma non è contingente né scettico-relativista: poiché appunto non costituisce il diritto ma deriva dal diritto che è la qualità di un fatto e poiché la natura umana è sempre la stessa, le *regulae iuris*, seppure flessibili al modo del 'regolo' lesbio, sono costanti, sono principi intertemporali del diritto. E il 'principio' – aggiungiamo qui profittando di Gilson<sup>15</sup> – reca nel suo etimo il senso genetico di qualcosa che inizia ma che non finisce. Al fondo dell'unità del diritto nel tempo vi è la continuità e l'ordine dell'essere, della realtà, della storia, che unifica il contingente senza sopprimerlo né svuotarlo.

---

<sup>14</sup> Torna il parallelo con Satta, che dopo aver evocato il valore del diritto, perché «il valore, se c'è, è intrinseco al diritto, è proprio il suo essere diritto e non può come tale risolversi nella mera validità formale di una norma estrinsecamente posta», aggiunge al proposito che «il diritto è la regola del rapporto umano – *proportio hominis ad hominem* –»: *Id., op. e loc. ult. cit.*

<sup>15</sup> E. GILSON, *De la nature du principe*, in *Id., Constantes philosophiques de l'être*, Paris, Virn, 1983, 85 ss.



È conseguente che nello studio delle regole il momento della razionalità prevalga su quello dell'imperatività, dato che ciò che interessa non è il comando, nella sua individualità, ma il diritto nella sua organicità, con cui deve accordarsi il singolo comando. È, però, generale nel senso che è non già astratta e men che meno formula vuota, ma è indeterminata, indeterminabile e ambigua come ogni definizione dialettica che, legata ad una logica topica, controversiale, del probabile, della rilevanza e dei luoghi comuni, deve essere messa in rapporto col caso. La sua formazione è continua, dialettica, rivedibile, aggiustabile. La sua forma idealtipica è l'inventario e il repertorio delle *regulae iuris*, sia quelle della *traditio* del libro D. 50.17, sia quelle più dettagliate, erratiche, sparse, aperte, il Problema, e non il codice, il commentario o trattato, in sintesi, il Sistema, chiuso, compiuto, autoreferenziale, l'ordine dell'*a priori*.

La loro fonte e, quindi, la fonte del diritto è l'equità, in cui 'vive' la congiunzione tra il fatto e il diritto. L'equità esprime una doverosità, che discende dalla qualità del fatto. Non si tratta, però, dell'idea di un diritto mite, buono, *ante litteram*. L'equità delle *regulae* non è l'equità oggettiva, rinascimentale, la *aequitas benignitas*, la prudenza e ragionevolezza che discende dalla benevolenza delle istituzioni in nome di interessi generali e che contempera, eccettua e limita, come se ne fosse la sua anima e il suo spirito, il rigore della legge scritta, della regola intesa come prescrizione, adattandola alle circostanze di tempo e luogo, a fattori esogeni e, così, rendendola giusta, viva. All'equità adattiva, vitale, che nel momento dell'interpretazione/applicazione supplisce alle 'formalità' del diritto morto, si attinge, infatti, proprio quando le *regulae* diventano, secondo l'elaborazione della Seconda scolastica trapassata, attraverso il razionalismo scientifico, l'illuminismo e l'esegetica, nel positivismo codicistico del XIX secolo e lontana dall'intendimento topico del diritto, diritto stretto, *leges legum* alla maniera di Bacone, 'preleggi', principi che regolano la vita e l'interpretazione delle leggi nel tempo e che, così, riducono il diritto alla fenomenologia della legge. Nell'equità della tradizione, invece, non vi è contrapposizione tra *rigor iuris* ed *aequitas*, tra uniformità, rigidità e prevedibilità della regola e fluidità, umanità e movimento dell'*aequitas*, tra regola ed eccezione, tra diritto comune e vecchio e diritto singolare e nuovo. L'equità non è la deroga al rigore della regola, non è l'eccezione alla *lex scripta*, non è il giudizio senza regole dei giuristi continentali, ma è inerente alla *ratio scripta*, quale era il diritto romano, derivato dall'equità, che, quindi, è la regola, essa stessa eccezione o, che è lo stesso, l'*exceptio* è *de regula*. La *ratio* della regola è l'*aequitas/aequalitas*, che eguaglia e differenzia e, pertanto, privilegia l'eccezione, la negazione e la refutazione, che perpetuano l'apertura della ricerca della regola. Il diritto non tende a superare il rigore con la panacea dell'equità, ma consiste sempre nell'elaborazione del conflitto tra queste due istanze: così la logica dell'eccezione fa parte dell'*interpretatio* secondo equità proprio perché la regola serve a permettere l'esplorazione del caso, del fatto, che non è l'antecedente della norma. Ma, così, al fondamento, l'equità è la fonte della giustizia, da cui deriva lo *ius*: e la legge è ricognizione, narrazione e dichiarazione



dell'equità che esiste prima di essere *constituta* nella legge, che quindi è atto di ragione e non di volontà. È l'equità soggettiva della giurisprudenza scolastica, come *naturalis ratio* che promana dalla vita e impone un rapporto non arbitrario con la realtà, come istanza di *proportio* tra le componenti dei fatti, che fa giustizia della realtà, come ricerca della reciprocità e del giusto mezzo nelle azioni, della giusta misura in ogni specifico rapporto e dell'eguaglianza nelle cose, nella realtà colta attraverso gli interessi particolari coinvolti. L'equità dell'*interpretatio* è, in altri termini, la moralità intrinseca del diritto, che chiama in causa l'uomo come agente morale che si chiede come meglio agire in un contesto dato. Svolge una funzione riequilibratrice e compensativa, con una naturale connessione tra equità e principi di convivenza. L'equità non è diritto scritto, ma è esperienza, tradizione, oralità, che è valida ancora prima di essere costituita in legge perché esprime la 'natura delle cose'. Può tradursi in regole scritte, ma le precede: è legge non scritta. Portalisianamente, l'equità naturale rappresenta il supplemento delle leggi scritte.

#### 4. Lo scacco matto alla Costituzione-norma: la Costituzione-regola

Il discorso sulla Costituzione è conseguente: contro il dualismo tra dover-essere ed essere, tradotto nella teoria costituzionale nella grande separazione tra Costituzione normativista e realista, Costituzione formale e materiale, Costituzione logica e organica, decisionista o cesaristica<sup>16</sup>, l'obiettivo polemico è la Costituzione-norma, forma e *logos*, ma l'approdo non è l'altro corno dell'alternativa, la Costituzione-fatto o la Costituzione-decisione. Si avvicina all'idea di una Costituzione ideale e spontanea dell'uomo come fonte del diritto e si sostiene aprendo la Costituzione, assimilata per certi versi al Codice, alla tradizione delle *regulae* e con esse all'interpretazione secondo equità, rimasta viva nella via italiana alla scienza giuridica, come scienza dell'azione umana e non scienza della legge.

Partendo dal suo epilogo, leggendolo *à rebours*, dalla 'firma' del costituzionalista, che viene performativamente apposta alla fine del documento che, però, fin dal suo inizio, dal suo titolo, '*Principi della convivenza*', la presuppone, l'intuizione è che nel diritto costituzionale la relazione tra regole e principi, se correttamente intesi, ovvero in senso topico, non è di alterità, ma di identità: non ha ragione né il costituzionalismo garantista né quello principialista perché le regole sono principi del diritto e né le une né gli altri sono norme, con o senza fattispecie, rigide o flessibili. Dalla relazione di identità dipende, a cascata, la risposta a che cos'è il diritto e, più limitatamente, la Costituzione e a come la si conosce, la si interpreta, la si applica.

L'origine del fraintendimento è l'incontro mai avvenuto del diritto costituzionale e della sua scienza con le *regulae iuris*, che, come abbiamo visto, nella tradizione del diritto romano e del

---

<sup>16</sup> Le opposizioni sono costruite a partire dalla classificazione delle concezioni di Costituzione di G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, Laterza, 2000.



diritto comune, sono principi di diritto, ma questi non sono affatto l'equivalente funzionale della norma prescrittiva. E ciò è accaduto perché il moderno ha perduto quella maniera antica di pensare le regole/principi, anzi l'ha deliberatamente rimossa. È stato, prima, il pensiero critico, matematizzante, sistematizzante, razionalistico, la tradizione colta di Jean Domat e dintorni<sup>17</sup> e, poi, da lati opposti, il giuspositivismo e la Scuola storica del diritto a trasformare, evolutivisticamente, la *regula* in norma/legge e i principi generali del diritto in prescrizioni dotate di superiorità normativa, ma perciò stesso a ridurli a premessa di un sillogismo dimostrativo, a generalizzazioni e astrazioni delle disposizioni particolari del codice o a deduzioni dalla logica del sistema del diritto positivo. In una evidente eterogenesi dei fini, le regole sono divenute norme di legge, con capacità normo-genetica, sistematizzante e astrante in forza del 'meccanismo' dell'analogia moderna che opera tra regola e fatto e non più tra fatti, sono state ascritte al registro prescrittivo, a un *facere ius* in generale di cui l'eccezione è la negazione e così al positivismo codicistico, con un riorientamento delle regole al ragionamento dimostrativo e alla sequenza logica di carattere deduttivo, secondo una concezione governante, pubblica ed eteronoma della regola, che sottende un legislatore che si rivolge ad una comunità. Nella sostanza, alla *damnatio memoriae* della tradizione delle *regulae* hanno contribuito un po' tutti i nemici, molti e ben attrezzati, della tradizione topica, dell'interpretazione secondo equità: insomma, illuminismo e realismo, scuola scientifico-esegetica, giurisprudenza dei concetti, positivismo e scuola storica, giusliberismo e giurisprudenza degli interessi si sono alleati contro le *regulae iuris*.

Va allora da sé che si sia pensato che il modo per prendere sul serio la Costituzione repubblicana fosse, con Crisafulli, quella di fare dei principi delle norme e, a catena, delle norme superiori alle altre. Le *regulae iuris* della tradizione topica o i principi generali del diritto (privato) erano il pericolo da scongiurare: l'assimilazione dei principi costituzionali a *regulae* ne avrebbe fatto formule vuote, pensieri o meri consigli e avrebbe svalutato la Costituzione, appena nata, a favore del Codice e della tradizione. Al contrario, nella dottrina costituzionalistica i principi costituzionali diventano l'indirizzo politico, il punto di vista 'governante' e pubblico, tradotto in norme programmatiche, a loro volta intese come norme precettive. I principi non esistono in sé e per sé, per il contenuto proprio, come struttura autonoma e inter-temporale, non sono direttive logiche, ma sono atti di volontà, comandi imperativi e coercibili, come tali convenzionali. La differenza tra principio e norma sta nella maggiore ampiezza, generalità e indeterminatezza della fattispecie del primo rispetto alla

---

<sup>17</sup> Interpolando il testo e continuando le concatenazioni dell'opposizione tra discorsività prescrittiva e esplicativa della legge, potrebbero porsi a confronto la legge di Domat, ascrivibile al registro del discorso normativo della legge come comando, dover essere e prescrizione e la legge di Montesquieu come «rapporti necessari che derivano dalla natura delle cose», come conoscenza e rivelazione dei rapporti tra le cose: seppure Montesquieu tragga da Domat l'espressione *esprit des lois*, nell'uno la *loi* è verità, legame tra cose, nell'altro è validità, norma, nell'uno l'*esprit* è il senso immanente delle cose, nell'altro è il significato attribuito alla disposizione prescrittiva.



particolarità della seconda: è una differenza quantitativa, cosicché i principi (generali) stanno alle norme (particolari) come il più sta al meno, come quello che è anteriore sta a quello che è posteriore e conseguente. Apparentemente, fare dei principi costituzionali delle norme e, quindi, 'ridurli' ai principi posti esalta la forza normativa della Costituzione, quale fondamento autosufficiente e completo dell'ordinamento contro il passato e la storia: non esistono principi costitutivi del diritto, ma i principi sono solo quelli posti dalla e nella Costituzione e causano la produzione normativa, che li rivela ma non li esaurisce e, in forza della loro inesauribilità, integrano, interpretano e, all'occorrenza, adattano le norme particolari. Ma, a ben vedere, è un po' – se si legge il Libro profittando di Roland Barthes<sup>18</sup> - come introdursi comodamente nelle fauci del lupo: se i principi sono diritto voluto e, perciò stesso, diritto arbitrario, vuoto, quindi contingenti e convenzionali, anche i principi costituzionali sono caduchi e valgono finché non arriva qualche equivalente funzionale a sostituirli. E gli equivalenti funzionali, quale è stata l'integrazione sovranazionale, sono puntualmente arrivati.

Né ha modificato di molto i termini della questione la grande divisione tra *rules* e *principles* in Dworkin e negli epigoni. Seppure, infatti, Dworkin sia ascrivibile all'*Aristotelian Turn*, presuppone una concezione moderna della regola come norma, come decisione precostituita che assorbe in sé la morale, con una fondazione eteronoma del precetto di diritto/morale, e dimentica la dimensione dialettica della regola, dell'uomo prudente che individua la regola nella situazione contingente in cui si trova, in base ai ricordi, alla memoria, all'esperienza. Per spiegare, infatti, come un principio si differenzia da una regola adopera casi decisi secondo esemplari *regulae iuris*: tra tutti, il caso *Riggs v. Palmer* corrisponde al *Nemo locupletari debet ex aliena iactura*. A dire che le *regulae iuris* non hanno nulla a che vedere con le sue *rules*. Ma neppure la sua idea di principio è quella propria dell'interpretazione secondo equità: il *principle* è «un requisito di giustizia o di equità o di qualche altra dimensione della morale»<sup>19</sup>, ma guarda al fatto come espressione di bisogni sociali e, quindi, appartiene all'idea anti-topica di *regula*, al pari di quella accolta dal positivismo. Tra principi e regole vi è, piuttosto, una differenza funzionale, perché le regole sono norme di condotta del tipo 'tutto o niente', laddove, invece, i principi sono refrattari ad essere indicati con precisione da una norma di riconoscimento e sono coestensivi al lavoro interpretativo del giudice, di cui limitano la discrezionalità<sup>20</sup>. Ma così si nega che il diritto abbia propri principi e per questo la tesi di

---

<sup>18</sup> R. BARTHES, *L'impero dei segni*, Torino, Einaudi, 2004, 13.

<sup>19</sup> R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 2010, 48.

<sup>20</sup> La distinzione tra *rules* e *principles*, che Dworkin definisce «logica» (Id., *ibid.*, 51), non pare, infatti, indicare due diversi tipi di norme ricavabili dalle disposizioni a seconda della loro formulazione, come se alcuni casi si decidessero in base a regole del tipo tutto o niente e altri in base a principi. Il *principle* sembra piuttosto indicare un argomento, uno 'standard', ricavato «dall'ordinamento nella sua interezza, cioè nella sua logica di fondo», cui si attinge per conferire significato a disposizioni che contengono termini valutativi ed elaborare la regola del caso, come argomentato da O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2014, 297. Lo conferma il Libro ove nota come il discorso di Dworkin, per un verso, riguardi la



Dworkin non è una alternativa al normativismo e alle tecniche di riconoscimento del diritto. È la medesima idea che, nell'accettazione della dicotomia meccanica tra principi e regole, lega i difensori degli uni ai difensori delle altre, il costituzionalismo principialista a quello garantista. In estrema sintesi, sono due costituzionalismi, ma un solo strumentalismo, perché entrambi presuppongono una concezione normativa delle regole e dei principi: la distinzione tra le une e gli altri è sempre una differenza, quantitativa e non qualitativa, tra equivalenti funzionali, ove la regola è rigida e si deduce e il principio è flessibile e si argomenta. Il costituzionalismo principialista sta dalla parte dei principi che, per la loro natura flessibile e adattiva, consentono le operazioni di bilanciamento e di ponderazione adeguate alla democrazia costituzionale e, soprattutto, data la loro natura metagiuridica, consentono l'adattamento evolutivo della Costituzione alle strutture regolative della società. È un diritto valutativo, sensibile ai valori, ma è sempre un intendimento moderno dei principi come norme: sono norme senza fattispecie, quindi non l'opposto della norma ma l'esaltazione della normatività della norma, perché esaltano la separazione del diritto dal fatto. In una, non sono, come erano nella tradizione topica, principi propri del diritto, ma sono norme elastiche, a prescrizione generica, che aprono a ciò che non è diritto, alla società, alla cultura e i loro interpreti non sono gli uomini comuni, ma l'oligarchia dei saggi. Quello garantista propugna la Costituzione-norma come fonte dei principi, la Costituzione come atto rappresentativo del popolo, che ne è il soggetto collettivo portatore. Da qui, per evitare la detronizzazione del suo sovrano, si oppone alla distinzione tra regole e principi: semplicemente i principi costituzionali equivalgono alla regola scritta in Costituzione quale atto deliberato dal potere costituente del popolo. È fedele ad un diritto eticamente neutro, che esclude l'intervento del momento soggettivo della prudenza, ma è sempre il senso moderno di regola: nega l'autonomia del principio perché sarebbe una regola generale, diversa da quella voluta e posta dal popolo costituente.

Il Libro apre ad un'altra possibilità, ad un altro diritto costituzionale possibile. Il postmoderno – con nostra interpolazione – recupera l'antico contro il moderno. La mossa dello scacco matto, che mette sotto scacco la Costituzione-norma, sia essa la Costituzione delle regole o quella dei principi, è la Costituzione-*regula*, ove la regola è principio di diritto.

La mossa è possibile perché la Costituzione non è di qualità differente rispetto al Codice, così quello che vale per questo vale per quella. È stata, infatti, la separazione tra legalità ordinaria e legalità costituzionale a rompere con la tradizione di diritto comune e con l'idea

---

discrezionalità giudiziale del giudice (per di più comune nei casi di diritto civile), per l'altro, sleghi i principi dalla norma di riconoscimento che, infatti, individua disposizioni e non norme. Ancora, è vero che in Dworkin la regola è norma e che i principi, seppure non siano normo-genetici, sono sempre strumenti per selezionare norme da disposizioni. Questi ultimi, però, potrebbero, al fondo, non essere così lontani dalla logica controversiale della tradizione topica ove li si consideri, nella loro distinzione rispetto agli argomenti di *policy* di competenza del legislatore, come argomenti di moralità politica che sorreggono la 'giustificazione' di una norma basata sulle fonti del diritto a tutela di certi diritti (soggettivi o collettivi) in un caso giudiziale e non a tutela di scopi collettivi della comunità.



che il diritto possieda principi propri ed a stabilire una certa gerarchizzazione tra la giustizia di tutti i giorni, propria della legge e la giustizia del giorno del giudizio, propria della Costituzione. Al contrario, l'isonomia dell'*ordo iudiciarius*, la parità tra le parti, tra governanti e governati, implica l'idea che il diritto costituzionale non è ontologicamente e logicamente diverso dal (e assiologicamente superiore al) diritto privato, non è aristocraticamente separato dal resto dell'esperienza giuridica comune, di cui è casomai il riflesso e non l'enciclopedia, come vorrebbero i gelosi custodi, normativisti o realisti che siano, della sua differenza qualitativa e, quindi, il metodo della scienza costituzionale non deve essere diverso da quello della scienza giuridica. È la storia della regola, nell'interpretazione secondo l'equità medievale, che porta all'indistinzione tra diritto privato e diritto pubblico. I problemi costituzionali non hanno uno *status* diverso da quelli della vita del diritto ordinario, sempre connessi all'evitamento dell'abuso, dell'applicazione ingiusta di una legge giusta. E, se tra i due vi è una gerarchia, la priorità logica e assiologica spetta al secondo: da un certo punto di vista, sono più 'costituzionali' le regole del Digesto perché non designano un programma futuro per il legislatore, ma lo vincolano alla coerenza con il passato, con l'esperienza che lo ha preceduto. A cascata, l'applicazione dell'individualismo delle regole, che ha il suo fondamento nell'uomo e nelle sue relazioni soggettive, alla Costituzione conduce a interpretazioni che colgono la verità e la giustizia che vive nei fatti degli uomini, a loro volta fondamento e limite del momento pubblicistico, che aprono il diritto costituzionale alla vita, che attingono al senso comune e che resistono alle lusinghe di tecnicismi e specialismi. Il buon senso è il «rovescio del diritto»<sup>21</sup>, ma deve divenire il diritto del diritto costituzionale. La proposta metodologica è l'interpretazione della Costituzione secondo l'equità come *proportio* che sostanzia le *regulae iuris* e che non riguarda solo i rapporti privati, ma la cui istanza di reciprocità ha una proiezione attiva, pubblica, nelle relazioni tra autorità e libertà.

E, recuperata l'unità tra diritto pubblico e diritto privato, se si apre l'interpretazione della Costituzione ai principi generali del diritto e così alla matrice spirituale, interiore, mentale, del diritto, i principi fondamentali della Costituzione, liberati dall'ipoteca sia giusrazionalista e giuspositivista che storicista della Costituzione-norma e considerati principi alla maniera antica, *regulae iuris* e non regole-norme, diventano il segno dell'effettività delle esigenze interne al diritto e non fonti/fini eteronomi del diritto. È una interpretazione della Costituzione che vuole sostenere la stabilità del suo nucleo essenziale. È puntello della sua validità, normatività e rigidità in nome della realtà del diritto, che è in sé stesso sistema, in quanto riposa su principi propri e che ha una moralità e normatività immanenti, costanti, imperiture, indipendenti dall'arbitrarietà e contingenza del Potere e della Storia, dalla datità delle norme legislative e giurisprudenziali o dallo spirito volatile dei tempi. La validità dei principi costituzionali è, cioè, assicurata non tanto dalla fonte-atto Costituzione, abrogabile, quanto

---

<sup>21</sup> Secondo l'acuto realismo di F. GALGANO, *Il rovescio del diritto*, Milano, Giuffrè, 1991, 15.



dalla logica del diritto, che è sempre la stessa e non è abrogabile, alla stregua della natura umana da cui deriva. Le *regulae iuris* sono, insomma, ontologicamente costituzionali.

##### 5. La norma di riconoscimento del diritto: l'equità

A catena, se si interpreta la Costituzione secondo le *regulae iuris* e se la fonte delle *regulae* e del diritto è l'equità, la norma di riconoscimento del diritto valido<sup>22</sup> non sembra (solo) la Costituzione scritta, ma (soprattutto) l'equità. Come l'equità della tradizione viene prima della legge scritta, dell'equità *constituta*, così l'equità applicata alla Costituzione pare spezzare la coincidenza normativistica tra norma definitiva di riconoscimento del diritto e norme sulla produzione delle fonti del diritto.

Così riguardate, le *regulae iuris*, i principi del diritto, non sono solo criteri costanti in ogni problema di interpretazione e applicazione delle disposizioni costituzionali, secondo l'idea delle *leges legum*, ma sono, più radicalmente, principi per l'interpretazione dei fatti, per la qualificazione del caso della vita, nella ricerca di ciò che il diritto costituzionale esige per determinare l'equilibrio e la proporzione corrispondenti ai rapporti tra persona e persona e, quindi, per evitare l'applicazione ingiusta della legge. I principi costituzionali, intesi alla maniera delle regole, diventano luoghi specifici dell'argomentazione giuridica, criteri di esclusione delle soluzioni irragionevoli e ingiuste a carattere non generale e precettivo ma selettivo e giustificativo. In un primo senso, implica che i principi costituzionali sono le norme di riconoscimento che intervengono nell'interpretazione della legge come i principi dell'*interpretatio* secondo equità, cioè in modo topico, confutativo e negativo. Ma, più a fondo, tutto questo pare fare dell'equità, della ricerca di una giusta proporzione, la vera 'fonte', la norma di riconoscimento condivisa di ciò che è costitutivo del diritto, che non è individuabile, secondo la tradizione delle *leges legum*, mediante i meccanismi propri delle norme sulla produzione, ma mediante operazioni logiche e valutative che includono la considerazione topica del singolo fatto considerato. Così, alla fine, il diritto positivo risponde, in qualche modo, ai dettami della *ratio iuris*, che è *ratio naturalis* o per lo meno *ratio civilis*, parziale espressione della prima. Le *regulae*, quali principi generali coi quali si svolge l'equità naturale, sono, infatti, espressione del primato del diritto comune, dell'autonomia del diritto dalla legislazione e completano il diritto costituzionale positivo anche laddove questo non le contempra:

---

<sup>22</sup> È all'evidenza un uso non formalistico della categoria delle 'norme di riconoscimento', diverso, per intendersi, da quello delle teorie gius-positivistiche del XX secolo e condiviso, sempre attingendo ad Alessandro Giuliani, da A.A. CERVATI, *A proposito di metodi valutativi nello studio del diritto costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2005, n. 3, 710 e da F. CERRONE, *In margine ad un frammento di storia e teoria delle fonti: le norme sulle norme in tema di interpretazione*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2, 645-8, che, però, non riteneva maturi i tempi nell'ordinamento costituzionale italiano per un'idea di interpretazione imperniata sulla norma di riconoscimento dell'equità.



diversamente, non sarebbero le regole della tradizione antica ma i principi della sistematica moderna. È una lettura della Costituzione, del diritto positivo, giusnaturalista nel senso che le *regulae iuris* sono principi naturali del diritto, ragione giuridica naturale, senso e sostrato del diritto positivo che si conserva e tramanda attraverso le sue mutazioni. Siccome, poi, l'equità, ossia l'esigenza di considerare tutti gli elementi della realtà per determinarne l'equilibrio e la proporzione, è il principio generale della moralità del diritto, che è – ricorrendo a Vico – 'stato di qualità' fondato nelle funzioni logico-etiche della ragione, è una lettura giusmoralista, nella quale il diritto e la morale della virtù, contro il giusmoralismo contemporaneo, sono connessi nella sfera interiore dell'uomo, nell'io morale, nella virtù, risalente alla coscienza e non nella sfera esteriore, nella norma di azione: vi è una moralità intrinseca delle regole ovvero l'elemento morale innato nel diritto si fonda sul suo radicamento soggettivo. Ma l'eccedenza assiologica dei principi costituzionali, che non si esauriscono nel diritto positivo dato, non ne denota la capacità normogenetica, quanto piuttosto la qualità di alimentare una dialettica perenne tra eternità di valori e contingenti situazioni storiche. Non è, però, neppure l'interpretazione del diritto mite, delle buone ragioni, che utilizza i principi per adeguare la Costituzione alle esigenze evolutive del mondo esterno che cambia. Non è l'argomento per principi volto, attingendo allo strumentalismo e volontarismo della teoria dell'argomentazione, a persuadere ed a adattare la Costituzione, che diventa relativa e impermanente. All'opposto, il legame tra i principi costituzionali e i principi generali del diritto, innati, eterni, incontrovertibili, immutabili, naturalmente morali e così naturalmente costitutivi del giuridico, sottrae la Costituzione al mutamento continuo, perché la fonda nell'esperienza umana, contro il dominio della contingenza. L'effetto netto sarebbe l'aumento del suo tasso di effettività, di non arbitrarietà e di stabilità contro le mode del momento, siano esse le ideologie collettiviste siano esse quelle liberiste o, più estesamente, neoliberali.

Ne è esempio nel Libro l'interpretazione della Costituzione economica secondo la moralità delle *regulae iuris*, l'*honestas utilitas* e l'*aequum-bonum*, ove il giusto naturale, il legame antico tra l'utile per sé e il giusto per tutti nello scambio, perché essere buoni e virtuosi conviene, ne consente interpretazioni a tutela della parte debole senza evocare la coscienza sociale o un progetto normativo di società o gli interi, ma cercando la qualità della condotta delle parti di un dato, situato, rapporto, con prevalenza del momento individuale su quello pubblico e con coerenza rispetto alla fondazione soggettiva e concreta del diritto nell'essere morale dell'uomo. La moralità e, quindi, la giuridicità intrinseca delle relazioni economiche apre, così, ad una interpretazione giusta, equitativa, delle libertà economiche senza ricorrere all'utilità sociale, ai piani e ai programmi, alle leggi deliberate. Non pare evocare un ordine anomico, quanto piuttosto l'opposizione tra regole di diritto, appunto, e regole di legislazione. Solo le prime non fanno violenza alle cose, alla loro natura, ma sono ad esse immanenti ovvero sono autonome in senso proprio. Non è, però, affatto una proposta liberista o neoliberalista. Tutt'altro. La fondazione soggettiva, individuale, dell'ordine economico sulla reciprocità e



moralità delle relazioni umane e non sulla ragione calcolante, strumentale, quantitativa della giustizia distributiva e dei diritti sociali, persegue la giustizia sociale e l'eguaglianza distributiva: il mezzo, però, non sono le soluzioni generali, le politiche sociali, gli interi, ma il valore della libertà e della dignità di ciascun uomo in ciascuna situazione. Sono così un riflesso civico dell'*aequitas-aequalitas*, dei valori propri del diritto, che già vivono nel divieto di atti emulativi, di abuso del diritto, di ingiusto arricchimento e così via, l'interpretazione 'individuale', immanente, dei limiti dell'iniziativa economica dell'art. 41, ove il rispetto della libertà e dignità umana, e con esse dell'*alterum non laedere*, ne garantisce di per sé l'utilità sociale e l'interpretazione della 'naturale' funzione sociale della proprietà dell'art. 42, valorizzando le qualità della persona e le circostanze specifiche ed individue a favore della parte debole nel caso concreto, in luogo del dato sociale e delle differenze di classe sociale, secondo invece il diritto privato sociale che propugna il primato dell'ordine pubblico costituzionale e dei piani o programmi generali di governo con legge dell'economia<sup>23</sup>. Così la tensione al riequilibrio dell'ingiustizia delle relazioni economiche non è il risultato di una ideologia politica o economica, ma è un portato della logica intrinseca del diritto, della sua esperienza delle cose umane, che resta anche quando l'ideologia diventa recessiva e perde. Né è di ostacolo all'interpretazione della Costituzione economica sulla base delle *regulae iuris*, della moralità innata del mercato e delle relazioni economiche come problema già da sempre e di per sé giuridico, della prudenza contro gli abusi, l'individualismo proprietario del diritto romano: questo è solo una grande falsificazione storica perché il diritto romano era ispirato da *fides* che reggeva la convivenza. Alla stessa maniera, il principio di leale collaborazione, scritto in Costituzione, appartiene all'universo concettuale dell'ordine isonomico, come estensione della *bona fide* contrattuale romanistica per l'adempimento delle reciproche aspettative.

E, se si è compreso qualcosa del Libro, in una sua azzardata, ideale, continuazione, come si è letto l'indennizzo come giusto indennizzo, si può scommettere che ne sarebbero esempi una interpretazione degli artt. 97 e 111 della Costituzione che leggesse i principi del giusto procedimento e del giusto processo secondo l'*ordo iudicarius* di una *iurisdictio* contigua all'*administratio* nella dottrina medievale della limitazione del potere o, in chiave critica rispetto al diritto costituzionale vigente, il *favor* per una giurisdizione che sia una, come uno è l'uomo e uno è il diritto, se già nel Libro il legame tra equità, onestà e moralità e la conseguente inscindibilità del fatto dal diritto fonda il dover essere di un giudizio di cassazione che non sia di sola legittimità. Così come la cultura della soggettività individuale parrebbe coerente con una interpretazione del giudizio costituzionale in via incidentale come narrazione del caso individuale, come giudizio che rende giustizia alla realtà del caso singolo, alla concretezza di

---

<sup>23</sup> È il parallelo della preferenza nel diritto privato per la giusta riparazione del danno in luogo dell'accertamento della responsabilità e, a tutto concedere, della responsabilità per colpa, fondata soggettivamente, rispetto all'assicurazione obbligatoria come meccanismo standardizzato e tipico di realizzazione dell'utilità sociale.



quella vita, ma che legittima come universali le esigenze individuali di giustizia e che non dispensa modelli generali e assoluti di vita e di virtù. Più in generale, pare sottendere una giustizia costituzionale che non sia l'Uno compente, che ammaestra, catechizza, una collettività e svolge una funzione didascalico-pedagogica o, meno laicamente, pastorale, ma che ammetta la logica controversiale della *dissenting opinion* e così via<sup>24</sup>.

## 6. Legislazione, giurisdizione e Scienza giuridica

La concezione di legislazione e giurisdizione è conseguente.

Nella critica al diritto prescrittivo, che non conosce la realtà, privata di qualità, di dover essere, ma che pretende di conformarla (e riformarla) mediante la volontà e la deliberazione, l'idea di legge che ne deriva è dichiarativo-cognitiva del diritto, ove il legislatore e l'uomo comune partecipano di un ordine isonomico e ove la legge conosce e non vuole, esplicita doveri già leggibili nella realtà, già ricavabili dalle cose, dall'essere, che l'uomo comprende perché la sua ragione è già assiologicamente orientata. Il diritto non è arbitrario ma è espressione della vita, teso com'è a ricercare una corrispondenza tra le norme e la natura intrinseca delle cose; quindi, il diritto preesiste alla legge che è messa in forma del diritto 'trovato', rinvenuto. È un rendere conto della realtà, del divenire della vita, con movenze esistenzialiste, ove il fatto è singolo, individuo, particolare e la condotta dell'uomo prudente è la regola di condotta, che quindi appartiene al mondo della prassi. Il nemico della regola ricognitiva, narrativa, è l'idea volontaristica della legge, il comando, l'imperativo, il precetto, che produce *ex nihilo* la regola: il dovere non è insito nella realtà, ma dipende dal comando. La legge dell'*interpretatio* secondo equità è, invece, con linguaggio tomista, *lex indicans*, legge conoscitiva, limitata dalle cose, dal senso di giustizia della realtà, dall'esperienza, dalla saggezza pratica, dal passato, meno potente perché vincolata ma piena di contenuto. La realtà la si rispetta e non la si governa e, come nello *studium* medievale, la legge rileva non per il comando che comunica ma per l'*auctoritas* che tramanda. Ne deriva un diritto legislativo – e, quindi, costituzionale, perché tra l'uno e l'altra non vi è differenza qualitativa – auto-nomo, spontaneo e non etero-nomo, nel senso di un diritto che non fa violenza alle cose, ma le comprende e le asseconda. La legge della modernità, invece, è *lex statuens*, il diritto produttivo

---

<sup>24</sup> Salvo avvedersi che, forse, l'entrata in scena del soggetto-individuo nel giudizio incidentale implica una concezione proceduralistica di Costituzione e della sua giustizia più che una concezione sostanzialistica, valoriale. Il proceduralista post-moderno, lontano dal repubblicanesimo comunitario, infatti, racconta il mondo, la vita concreta degli individui, come è, la sua fattualità in cui è annidata una morale costituzionale; al contrario chi cerca la sostanza delle cose e propugna modelli ideali di vita esprime una fondazione del diritto di tipo controfattuale, in base al mondo come deve essere: l'alternativa è in G. VOLPE, *Antico, moderno e post-moderno nel giudizio incidentale sulle leggi*, in AA. Vv., *Annuario 2002. Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale*, Atti del XVII Convegno dell'AIC., Milano, Padova, 2004, 153 ss.



e non dimostrativo del diritto valido, il diritto dei 'nomodotti', arbitrario, convenzionale, materialista, potente, perché la realtà non ne è limite e misura, ma vuoto. Questa è necessariamente diritto scritto, quello è preferibilmente diritto non scritto, diritto consuetudinario, involontario, tramandato con la memoria, il ricordo e, di certo, non è oggetto di una deliberazione accentrata<sup>25</sup>.

Dall'antinormativismo non se ne trae, però, affatto l'adesione all'antiformalismo della Scuola storica o della giurisprudenza degli interessi che, nella reazione alla antistoricità e irrealtà della giurisprudenza dei concetti e nel ritorno alla vita, privilegiano i bisogni sociali, gli interi, la totalità, nel cui flusso l'individuo si dissolve o al realismo giuridico di un diritto che si fa nel momento della sua applicazione o al «revival medievista»<sup>26</sup> per un diritto come *inventio* nel corpo della società, della coscienza collettiva, orientato in senso interpretativistico, nomopoietico, che sostituisce la creatività della decisione soggettiva del giudice competente alla deliberazione legislativa collettiva. Il diritto, infatti, è vuoto e strumentale sia che dipenda dalla volontà di un legislatore eletto, sia che dipenda da un giudice interprete dello spirito dei tempi. L'obiettivo polemico è il diritto che abbandona il patrimonio figurativo della metafisica, la metafora e il simbolo e si riduce a volontà, a legge voluta: poco importa se a deliberarla siano assemblee legislative o corti giudiziarie, se la si deliberi come un comando o come un argomento. Anzi, il vizio volontaristico e, con esso, la separazione tra fatti e valori si aggrava nel realismo giuridico, nella casistica senza principi. Anche qui, come nella critica giuspositivista alle regole, il diritto non è accettato come realtà autonoma ma è realtà costruita. Nel caso che diventa norma, si sostituisce la volontà di uno solo, quello competente, alla volontà collettiva del legislatore. Per le medesime ragioni non vi è adesione né al costituzionalismo garantista, della Costituzione come regola, come fonte precettiva di rigorose prescrizioni a cui si ubbidisce automaticamente e affidate all'attuazione del legislatore, né a quello principialista, come insieme di principi, intesi come ponti tra il diritto e la cultura, per risolvere le situazioni indeterminate, non predefinite, di cui è custode l'*élite* della società degli interpreti. In entrambi i casi, è esclusa la prudenza dell'uomo comune, la libertà morale di ogni

---

<sup>25</sup> F. GALLO, *Che cos'è la Costituzione? Una disputa sulla rifondazione della scienza giuridica*, in [Rivista AIC](#), 2011, n. 1, giunge alla rivalutazione del diritto consuetudinario come supremo parametro del diritto che avrebbe dalla sua parte la legittimazione della sovranità popolare, nonostante la poco perspicua formulazione dell'art. 1, comma 2, della Costituzione, proprio in nome del *bonum et aequum*. È vero che lì vi è la difesa dell'idea di artificialità del diritto, in generale, e di quello romano, in particolare, ma non pare lontano dalla prospettiva del Libro, perché intende l'artificialità del diritto, la sussunzione del diritto nell'*ars*, come la sua dipendenza dall'attività umana, il suo essere prodotto della realtà degli uomini e individua il nemico nel diritto prodotto dal legislatore.

<sup>26</sup> Riprendendo la definizione di M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, Agg. IX, Milano, Giuffrè, 2016, 391 ss., a proposito del pensiero di Paolo Grossi, almeno da Id., *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 1995 ai saggi raccolti in Id., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017.



uomo, dell'uomo qualunque, nell'uno caso perché il diritto precettivo è separato dalla morale e l'unica morale ammessa è quella dell'obbligo, cui corrisponde la logica del comando, nell'altro perché apre alla morale della virtù e alla funzione assiologica della ragione, che però vale solo per i suoi dispensatori e custodi, che sono pochi e privilegiati, i sapienti, i giudici delle giurisdizioni costituzionali.

L'antivolontarismo e la pariteticità delle *regulae iuris* vale, quindi, come antidoto sia per il diritto legislativo che per quello giurisprudenziale e per le correlate mitizzazioni di una legislazione senza giurisdizione o di una giurisdizione senza legislazione e spargia le carte: introduce nella contesa tra la volontà dell'uno e dell'altro la ragione del diritto sapienziale costruito dal basso, dall'esperienza del senso comune e del verosimile di una Scienza giuridica che, lontana dal modello dello scientismo empirista, non è custodita da tecnici e specialisti, ma è sapere comune a tutti, dell'uomo semplice che è capace di dire qualcosa dell'esperienza e di orientare l'azione. Le *regulae*, con la moralità del diritto, sterilizzano sia il moralismo dei giudici che la moralità della legge. Il protagonismo della Scienza giuridica, che è scienza dialettica e dell'opinabile, è protagonismo del mondo sublunare, della prassi, del mondo sensibile, mondo delle particolarità e delle eccezioni. È descrittiva non delle norme ma del mondo che ha un proprio dover essere. Ha propri principi costitutivi, costanti, innati, perché tratti dalla natura umana e non dalla società, dalla storia o, ancora meno, dal diritto positivo: è il punto di vista interno proprio del diritto. E quei principi sono, appunto, le *regulae iuris* della tradizione, che danno consistenza al diritto, che è reale ma la cui realtà è, appunto, la realtà del diritto. Il diritto è doppiamente reale: nasce da quel che accade nella realtà ma guarda alla realtà con i suoi strumenti, i suoi contenuti e i suoi criteri per evitare l'abuso, per riportare l'equilibrio dove c'è squilibrio, per ripristinare un equilibrio violato. Le *regulae* portano alla conclusione che dove c'è abuso non c'è diritto, contro l'ossimoro giuspositivista che dove c'è diritto non c'è abuso. Così la giurisprudenza di diritto comune diventa sindacato costituzionale sulla legge, critica del diritto interna al diritto, del diritto singolare, 'anormale', positivo, rispetto al diritto comune, in nome di una Costituzione tratta dalla storia, dalla natura, dall'esperienza. Sono parametri eterni ed universali del diritto positivo. Così il realismo classico recupera e riorienta la dogmatica: la rappresentazione concettuale del fenomeno giuridico è espressione di autonomia (e non di autorità) perché fornisce le categorie, sottintese alle norme, che non sono opera arbitraria del legislatore o del giudice, ma il frutto di una tradizione millenaria che viene dal diritto romano. Così la trascendente autonomia della realtà del diritto, elaborata nel tempo dalla Scienza giuridica e staccata, alla stregua di un diritto ideale, dalla contingenzialità del diritto storico, è una istanza di giustizia che limita, dall'esterno, sia la decisione del giudice che la deliberazione del legislatore, che devono essere esaminate, criticate, alla stregua del diritto, ove il diritto è lo scopo e la legge/sentenza il mezzo. L'una e l'altra devono fare i conti con la tradizione e l'esperienza di un diritto sedimentatosi nel tempo, con regolarità che superano gli accidenti della storia, con la logica del diritto, che non è né logica del Codice né



logica del Sistema, ma è logica 'sostanziale', ragione intimamente pratica, al modo del diritto naturale classico, perché si alimenta del mondo dei fatti filtrati dalle *regulae iuris* e dall'equità. E se l'applicazione della legge, nel suo principio generale, porta a conseguenze assurde, deve eccettuarsi. Il ruolo della Scienza giuridica converge nel de-potenziamento della legge ma non è signoria del giudice: la legge, il diritto statuito, non può pretendere di porre *ex novo* il diritto, tanto meno può contraddirlo, poiché questo trova la sua fonte e la sua misura non nei comandi del legislatore, ma nel sapere teorico-pratico della scienza; questa però limita, al contempo, la volontà del giudice.

La teoria dell'interpretazione del diritto è conseguente alla soluzione della questione ontologica perché l'essere del diritto viene prima della sua interpretazione. Non è, va da sé, una proposta interpretativa testualista e men che meno masoretica, che venera la lettera scritta, perché l'esperienza giuridica ha la meglio nella contesa con l'intenzione del legislatore storico e con la volontà chiara e distinta della legge scritta. L'apertura della normatività giuridica alla vita, anzi l'emergere della prima dalla seconda, implica una svalutazione del diritto deliberato, scritto, a favore del diritto consuetudinario, orale. È anti-normativista. Recuperando la lettura giuliana della teoria dell'interpretazione di Vico, rifiuta «l'interpretazione come interpretazione di un testo, di una *scriptura*: il testo è soltanto un elemento del processo interpretativo, in quanto è sottinteso il primato del caso, della natura delle cose sulla astratta formulazione normativa»<sup>27</sup>. Però, non riduce la validità ad effettività e non converte la disposizione nella norma, la legge nella sua interpretazione. Il punto di vista rigorosamente giuridico da cui guarda alla realtà, che è sempre un po' dover essere, non cede all'interpretazione storico-evolutiva della reazione antiformalista che accomuna, a vario titolo, lo storicismo, il sociologismo e l'idealismo, all'ermeneutica dell'infinita e creativa produzione di norme da disposizioni, di un fatto che diventa norma, allo sperimentalismo anarchico di una giurisdizione che 'fa' e non 'dice' diritto, che scommette su quale sarà la regola di diritto e che scioglie in sé la teoria delle fonti, al giusliberismo e via dicendo. È la teoria dell'interpretazione di una legge che non è norma, puro dover essere, ma non è neppure la sua applicazione, la sua realizzazione. Certo, valorizza la sfera coscienziale, lo spirito e la sua fenomenologia, il vero, rispetto al corpo, alla lettera, al certo: anzi il rilievo dell'intenzione ne è caposaldo, come nella migliore tradizione di tutti i difensori delle regole, perché coincidente con la fondazione soggettiva del diritto. Il soggetto della vita del diritto è, infatti, l'individuo e non la società, che

---

<sup>27</sup> A. GIULIANI, *La filosofia retorica di Vico e la nuova retorica*, in *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società nazionale di Scienze, Lettere ed Arti in Napoli*, vol. LXXXV, Napoli, 1974, 152, su cui F. CERRONE, [Alessandro Giuliani: un'idea di ragione critica, dialettica e controversiale del diritto](#), in [Archivio di diritto e storia costituzionali](#), 2009, 30. Ma, per una interpretazione ontologista di Vico, fondata sulla documentalità come prevalente canone metodico, in cui la lettera della legge prevale sul suo spirito e la volontà del legislatore è *pars veri*, si rinvia a L. BUFFONI, *Vico tra juris-ditio e juris-dictio (tra legislazione e giurisdizione)*, in [Rivista AIC](#), 2018, n. 3.



è la finzione di una soggettività, il singolo e non il collettivo. Ma ancora la coscienza individua, nella ricerca del diritto nello specifico fatto, nella singola e particolare *quaestio*, alla ragione immanente alle cose, alla vita, all'esperienza, alle convinzioni tramandate, al sapere collettivo, che escludono la solitudine, il solipsismo, dell'interprete e limitano, così, le possibilità interpretative del testo. Sulla scia di *ex facto oritur ius* inteso equitativamente, significa che c'è una norma nel fatto e che questa è il valore, il senso del fatto che il caso mostra e che l'interprete deve 'riconoscere' e non creare. L'esistenza di principi del diritto, preesistenti, consolidati attraverso il consenso e la messa alla prova da parte di molte opinioni, il diritto *comune, regolare*, è antidoto al diritto arbitrario e la non arbitrarietà del diritto porta con sé l'esigenza di non arbitrarietà dell'interprete, limitato dalla tradizione dottrinale che limita il pensiero individuale, i rischi della *raison raisonnante*. Insomma, riconosce il ruolo della scelta nel momento dell'interpretazione, ma la scelta non è né irrazionale, né decisionista, né relativista, perché è regolata dai principi costitutivi della logica del diritto, dalla sua scienza, pur non potendo essere, come vorrebbero i normativisti, interamente prefigurata da norme, così come non può mai essere, come vorrebbero i realisti, in tutto prefigurata dalla realtà delle cose. L'esito, mai predeterminabile e preconstituibile, è la tensione tra la lettera e lo spirito, che sola consente la ricerca di un corretto rapporto tra le parole e le cose, tra le regole e il fatto e, quindi, la razionalità e 'sensatezza', in senso proprio, dell'interpretazione. Nei termini della filosofia del linguaggio, parlare è un agire, ma non pare avere nulla della performatività del linguaggio, dato che muove dalla critica alla artificialità e arbitrarietà della lingua che, al pari del diritto, è un prodotto organico di diverse generazioni. Tra le interpretazioni possibili, poi, privilegia quelle giustificabili e argomentabili ricorrendo ai principi del diritto racchiusi nei brocardi, nei proverbi, nelle massime, nella coscienza giuridica popolare del senso comune. Attualizzando la tradizione dell'interpretazione secondo equità, l'interpretazione coinvolge due termini, il diritto e il fatto, il testo e il problema: non vi è una regola-norma e, separato, un fatto, ma la *quaestio iuris* nasce dalla *quaestio facti*, dalla qualità del singolo fatto in cui la generalità deve perdersi. Il fatto non è la mera fattispecie della norma ma è, con le sue qualità, ciò che le fa problema: è il fatto, con i suoi elementi circostanziali, che segnala la regola rilevante, pertinente, appropriata. E, se si intende il caso come fattispecie della regola, le regole particolari, proprie della disputa concreta, sono da preferire alle regole *catholicae*, generali. È l'interpretazione di un diritto problematico e non sistemico. Non pare, però, affatto il diritto casistico, come tale *unruly*, del pragmatismo e del realismo giuridico americano. Nella sua giurisprudenza, debitrice del vichismo giuridico, fisica e metafisica coesistono. La regola è una 'cosa formata', quindi non si adatta mai ad altra cosa formata, perché le circostanze non coincidono mai: a piccole differenze di fatto possono corrispondere grandi differenze di diritto. La regola, però, non è il mero fatto, che accade, che vale e crea diritto, il diritto non si risolve nella storia, ma la qualità del fatto in sé indica il diritto applicabile, ascrive il fatto singolo all'orizzonte generale. Il suo metodo, più che casistico – verrebbe da dire – è esemplare, ove



l'esempio non esaurisce la regola, perché i casi della vita mutano e le esigenze del diritto permangono. Così, la formazione della *regula* è dialettica e continua.

Il luogo dell'incontro tra fatto e diritto e della ricerca della giusta regola di condotta è il processo, che recupera la tensione alla ricerca della giustizia come reciprocità dell'*ordo iudiciarius*. Il metodo è quello della tradizione pratica, del pensiero topico-problematico. Non è allora di certo il processo di una teoria fonografica della funzione giudiziale, non è *Prozess-Ordnung*, da cui allontana la rivalutazione dell'agire pratico e della logica controversiale. Ma, ancella del diritto sostanziale, il processo abbandona, altresì, l'occasionalismo, la manipolazione, l'irrealtà e il tatticismo della retorica, ridotta a eristica e, più in generale, lo strumentalismo e relativismo della teoria moderna dell'argomentazione di impronta perelmaniana, che – anche nella riscoperta che ne ha fatto il costituzionalismo principialista, impegnato ad assicurare le condizioni minime di oggettività della ragionevolezza – condivide con il giuspositivismo formalista o la logica di sistema, che pure critica, le pregiudiziali antimetafisiche, convenzionalistiche e analitiche del diritto e nella quale gli argomenti e le giustificazioni sono divenuti un equivalente funzionale delle norme, seppure abbiano recuperato le tecniche flessibili, duttili e non dimostrative della ragione pre-cartesiana. Propugna una concezione più logica che persuasiva, più dialettica che retorica, dell'argomentazione che deve riconoscere il valore, la normatività, del fatto. L'interpretazione secondo equità abbandona, allo stesso modo, l'arbitrarietà, l'illogicità e l'irrazionalismo dei *topoi* nel fondamento reputazionale di Viehweg, interessato non ai punti controversi, ma alla decisione, alla soluzione e, quindi, alla sua giustificazione, qualsivoglia essa sia, senza attenzione alla *vis veri*. Al contrario, le *regulae iuris* erano patrimonio del diritto comune, come tale distinto dal diritto arbitrario e, perciò, volontario, fondato su scelte di utilità e opportunità. Insomma, è un pensiero topico e problematico che sta dalla parte del processo giusto e non del processo di Norimberga, assiomatico, pubblico, astratto, precostituito. Il metodo di ricerca della verità nel processo e nel ragionamento pratico, lontano dal razionalismo ma anche dall'empirismo scettico, è induttivo e non deduttivo, topico, discorsivo, dialettico e non geometrico, matematizzante, dimostrativo, assiomatico. Dalla ragione dimostrativa deriva una interpretazione meccanicistica della legge e l'ideale di un ragionamento giudiziale automatico. Invece, emarginata la coincidenza tra ragione e dimostrazione del nominalismo logico, la logica che guida il metodo topico nella ricerca della verità della realtà è la logica, modesta, prudente e responsabile, del probabile, dell'opinabile e dell'impegno morale della scelta opportuna, che trova nel linguaggio la via di accesso alla realtà del diritto e la funzione di raccordo tra le parole e le cose. È la logica confutativa, come forma propria di conoscenza dell'accidentalità dell'esperienza, coerente con la ammissibilità della conoscenza nel campo della morale, che non può che essere probabile. Ne è presupposto la connessione del diritto con il soggetto, senziente, cosciente, pensante e capace di attività morali, che sola giustifica la sua funzione controversiale e non sistemica o pianificatrice, utile piuttosto alla società, al Tutto.



### 7. La 'natura' della natura umana

Fin qui, più o meno, il Libro. Poniamo al Libro tre questioni: una che attiene alla natura della natura umana, quale fonte del diritto; una che riguarda la natura o l'artificio del diritto prodotto da quell'uomo; una che problematizza l'oggetto e il suo metodo nel passaggio dal diritto privato al diritto pubblico e, a proseguire, dal diritto costituzionale ideale, naturale, a quello positivo.

Muoviamo dalla fonte, dalla antropologia, dalla visione di uomo che sostiene le *regulae iuris* e, con esse, la porosità tra natura e cultura, tra essere e dover essere. È un uomo in cui non vi è dualismo tra corpo e spirito, ma in cui prevale lo spirito sul corpo e nel cui intelletto prevale la coscienza, la sfera coscienziale, la moralità innata dell'uomo, sulla ragione. In una, prevale l'uomo buono, virtuoso, sia sull'uomo bestiale che sull'uomo calcolante, l'lo morale sull'lo penso, ma l'lo morale e la coscienza sono conoscibili e tra volontà e conoscenza non vi è separazione. Il realismo classico cui attinge presuppone, infatti, gli 'esseri' umani e, contro il dualismo esterno/interno, il carattere politico di atteggiamenti interiori e il concorso delle operazioni della coscienza alla costruzione della realtà. In direzione anti-scettica ed anti-decostruzionista, però, secondo una logica della presenza, vi è corrispondenza tra le parole e le cose, tra il linguaggio e la realtà. La realtà non è solo materialità, bensì anche trascendenza nel senso della *vis veri* mediata dalla mente umana, più esattamente dalla coscienza umana. Ma, in un certo senso, la realtà, la creazione storica dell'uomo, porta con sé verità necessarie e, quindi, valori. Vi è un recupero dell'innatismo, nella versione logicista di Leibniz, nel senso che la conoscenza del mondo sensibile, della realtà, tende al vero e, in questa misura, ha un valore di verità, perché è mossa dalla virtù. Al fondo, nella natura umana vi è una spinta innata alla giustizia e al vero.

Ora, è vero che la fonte del diritto – e ciò è vero anche ove si intenda il diritto non già quale fatto individuo, ma come fatto istituzionale e, quindi, sociale – è l'uomo. Ogni idea di diritto presuppone un'idea di uomo, fatto di stratificazioni biologiche e sociali, di cui dobbiamo dire qualcosa che (non coincida ma che) sia compatibile con quello che sappiamo dell'uomo.

Non significa che il giurista – e in particolare il costituzionalista – sia un antropologo, perché non vi è simmetria tra antropologia e diritto. Ma l'una condiziona l'altro perché il soggetto e l'oggetto del diritto positivo è l'uomo: così la visione dell'uomo buono, positivo, cooperativo, con qualche dose innata di verità e giustizia, fonda l'irenismo della legge della fiducia<sup>28</sup> oppure

---

<sup>28</sup> Sembra l'uomo presupposto da T. GRECO, *La legge della fiducia. Alle radici del diritto*, ed. Kindle, Roma-Bari, Laterza, 2021, spec. 16 ss. e 142 ss., che discorre, infatti, di «sostanza *narrativa* e conoscitiva della norma» (il corsivo era già nel testo citato). Ne discute criticamente le tesi di fondo F. RIMOLI, *Investire in fiducia? La funzione*



l'uomo di per sé onesto è l'uomo anarchico, che non ha bisogno della legge, perché può vivere onestamente senza legge, fuori-legge, lontano dalla questione dell'obbedienza e dal modello 'normativo' di regole da seguire<sup>29</sup> o, al contrario, l'antropologia pessimistica dell'uomo malvagio, che è privo di una moralità intrinseca o possiede una moralità negativa, dominata dalle passioni stolte, fonda l'eteronomia e la coercizione della legge. Schmitt scriveva che «non esiste [...] nessuna antropologia che non sia rilevante politicamente»<sup>30</sup>.

Significa che non ci si può sbarazzare dell'idea di natura umana come se ne sbarazza l'ordine chiuso, astratto, autoreferenziale e rigidamente dualista del giuspositivismo e, soprattutto, l'ordine 'disincantato', desostantizzato, del normativismo della dottrina pura del diritto che, nella sua polemica con il diritto naturale, spiega il diritto solo con il diritto<sup>31</sup>. Kelsen non riduce mai la normatività all'essere, alla volontà, quindi, non è a rigore 'volontarista'. Pone quale legame tra dover essere della norma giuridica ed essere della realtà naturale che «la norma giuridica positiva, per essere valida, deve essere posta in essere mediante un atto concreto»<sup>32</sup>, ma per il diritto ciò che esiste è la sua validità o per lo meno il senso oggettivo del dover essere posto mediante l'atto concretamente statuito, il significato obiettivo dell'atto, e non la volontà concreta degli uomini che vogliono<sup>33</sup>. La dottrina del diritto è, quindi, pura nella misura in cui il diritto si rende autonomo e indipendente dagli uomini, originario e non derivato. Giocoforza «l'essere umano è solo un mero presupposto naturalistico che in quanto tale appartiene ad un campo diverso da quello giuridico» o, detto altrimenti, «si può ammettere che l'essere umano ha mero carattere di presupposto in quanto non sia la natura di questo a determinare le norme, ma invece le norme a determinare il soggetto, non già riconoscendolo come essere umano, ma come persona in senso normativo»<sup>34</sup>. Ma così l'uomo è una finzione o funzione creata dal diritto<sup>35</sup>. La soluzione, però, non la fornisce, dal lato opposto delle barricate, Schmitt:

---

*del diritto e le basi dell'obbedienza (a proposito di Tommaso Greco, La legge della fiducia)*, in [Diritto e questioni pubbliche](#), 2022, n. 1, 271 ss.

<sup>29</sup> Se ne trovano tratti, 'caratteri', in T. GAZZOLO, *La vita fuorilegge. Storia filosofica del Far West*, Roma, Salerno Editrice, 2022.

<sup>30</sup> C. SCHMITT, *Il concetto di 'politico'. Testo del 1932 con una premessa e tre corollari*, in ID., *Le categorie del 'politico'. Saggi di teoria politica*, a cura di G. Miglio-P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, 144.

<sup>31</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 9 ss.; ID., *Il problema della giustizia*, cit., 78 ss.

<sup>32</sup> H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, cit., 240.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 239-43.

<sup>34</sup> P.L. ZAMPETTI, *Metafisica e scienza del diritto nel Kelsen*, Milano, Giuffrè, 1956, 88-90.

<sup>35</sup> Trae la conclusione dallo sganciamento kelseniano del giuridico dalla persona naturale (e morale) J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, tr. it. di L. Ceppa, Milano, Guerini e Associati, 1996, 108. Ciò non toglie che all'opposto si sia parlato di un «umanesimo» kelseniano, perché «la diatriba [di Kelsen] contro il diritto naturale in questa prospettiva, assume la sua vera dimensione: essa significa che l'uomo, nel suo carattere razionale, è, nella sua esperienza giuridica, l'unico legislatore; il normativismo kelseniano è in ultima analisi un umanesimo»: S. GOYARD-FABRE, *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, 42.



all'obiezione individualista che «prima che si possa parlare di qualsiasi altra cosa deve esistere l'uomo concreto, in carne e ossa», Schmitt oppone, infatti, «l'inconciliabilità di astratto e concreto», «l'errore logico di far decidere sul valore ai «presupposti» empirici», «l'errore del più crasso materialismo, per il quale il cervello è «più importante» del pensiero, dato che senza cervello non c'è pensiero»<sup>36</sup>. Anche così dell'uomo concreto, dei suoi bisogni immanenti, resta poco.

Ma, presupposto e condiviso qui l'abbandono della polarità archetipica tra essere e dover essere, la 'natura' della natura umana è esattamente il problema. È da sempre scissa tra l'uomo biologico e l'uomo culturale, tra i dati biologici e le facoltà mentali, tra essere e dover essere, con la dissoluzione della stessa idea di natura umana. Insomma, l'idea della doppia appartenenza dell'uomo a due mondi, il sensibile e l'intelligibile, la sensazione e la ragione, la terra e il cielo, apre nella natura umana, in una infinità di regressi, la dissociazione tra il corpo e la mente, che è alla base di tutti i dualismi che hanno ipotecato la modernità. Vi dimorano i due elementi, i due domini, le due qualità primarie della realtà, da cui tutto muove: la *res extensa* e la *res cogitans*, che sono riscrivibili nella grande divisione tra fenomeno e noumeno, esperienza sensibile e intelletto, cosa conosciuta e soggetto conoscente, oggettivismo e soggettivismo, sensi e ragione, natura e cultura, materialismo e idealismo, realismo e normativismo, fatti e valori e, alla fine, nel dualismo tra essere e dover-essere. In principio, era l'opposizione cristiana, prima paolina e poi agostiniana, tra la legge della carne, delle membra, il corpo e la legge della mente, lo spirito. Quindi, dire che il diritto è una realtà umana è vero, ma è ambiguo, perché gli uomini sono, appunto, corpo e spirito. Nella prima direzione, il diritto è determinato dalla realtà della materia, è prodotto dai dati biologico-naturali immodificabili, dal 'fisico'. È una manifestazione di materialismo naturalistico. Non vi sono idee meta-fisiche di giustizia, non vi è l'uomo buono, l'uomo come agente morale, con la sua coscienza, ma la sua forza, la sua vita nuda, l'invariante biologico come schema innato. Nell'altra direzione, il diritto è situato – come lo è nel Libro – nella coscienza individuale, cioè in una specie di anima autonoma e distinta se non separata dal corpo, nella mente irriducibile alla materia ed è determinato dalle regolarità universali della soggettività umana. Presuppone idee di bene, vero, giusto, che costituiscono le invarianti, le costanti universali di ciò che è diritto, che è diritto per una doverosità innata, per una moralità interna insita nella coscienza degli uomini o, nella differente declinazione dell'idealismo storicistico, nella coscienza acquisita socialmente, culturalmente e storicamente. In ogni caso, vi è contiguità tra diritto e morale, perché il diritto è una sostanza – e non un costrutto arbitrario e convenzionale – di cui l'uomo è originariamente capace in quanto soggetto, per natura o per cultura, morale.

Può decostruirsi – come la decostruisce il Libro da cui si muove – l'opposizione dualista, di origine cartesiana, tra il corpo e lo spirito/anima, tra la natura e la cultura, tra la fisica e la metafisica, tra il biologico e il mentale, perché tra il cervello e la mente non vi è il baratro o,

---

<sup>36</sup> C. SCHMITT, *Il valore dello Stato e il significato dell'individuo*, Bologna, Il Mulino, 2013, 92.



meno tragicamente, il dualismo alla stregua di due specie di esseri separati. Se l'uomo è fatto di corpo e spirito, la sua unità postula una qualche forma di relazione, sia essa la ghiandola pineale oppure una più articolata capacità della struttura neurobiologica di condizionare le emozioni, i sentimenti, il pensiero e il linguaggio o, nella direzione contraria, percorsa nel Libro, la priorità dello spirito, inteso come sostanza a sé stante, sul corpo. In ogni caso, se il diritto è una sua costruzione, l'esito è il superamento del dualismo tra realtà e pensiero, tra *res extensa* e *res cogitans*.

Il problema diventa determinare il verso della relazione. Ora, poiché non abbiamo elementi scientifici per stabilire se l'uomo sia, per natura, buono e virtuoso o cattivo e vizioso e se quella qualità valgano per tutti gli uomini, poniamo diversamente l'ontologia dell'uomo, l'Esser-ci dell'uomo. La spiegazione può essere diversa dall'innatismo, dalla 'metafisica' delle idee innate che, come tali, non hanno fondamento, dal primato della sfera coscienziale e, a catena, dalla moralità intrinseca del diritto o dall'unità dell'essere aristotelico-tomista, cui accede il Libro.

Si intende mettere a profitto nella teoria generale del diritto costituzionale, del diritto del corpo comunitario, l'idea della fine di ogni prospettiva dualistica sulla materia del corpo individuo e della spiegazione dell'unità dell'uomo in chiave biologica e neurofisiologica piuttosto che mentalista o metafisica. Dalle neuroscienze e dalle scienze cognitive, filtrate dalla filosofia della mente, traiamo, infatti, che vi è una spiegazione biologico-fisica, scientifica, delle capacità innate mentali<sup>37</sup> e una storia naturale della morale umana e, con essa, della libertà tipica dell'uomo<sup>38</sup>. La natura umana non è, come vorrebbe il giuspositivismo, arbitrario soggettivismo meritevole di bando, perché nella realtà ci sono strutture profonde, per certi versi, universali, e l'uomo partecipa alla costituzione della realtà, della sua storia. Ma in principio non era il Verbo, bensì la carne. Le operazioni mentali si possono, cioè, distinguere dal mondo naturale dal punto di vista logico ma non da quello ontologico: riducendo la questione all'osso, ciò che accade, dentro il corpo, è l'evoluzione dello psichico dal seno del fisico attraverso la rete neurale. È un po' il capovolgimento del 'Penso, dunque sono'. Il pensiero non è inesteso, la mente non è separata dal cervello che ne è il supporto, il sostrato, l'essere, perché l'idea non può fare a meno dell'essere che è sempre presente anche quando non è dominante. Ma gli stati mentali, a partire dalle emozioni e dai sentimenti, sono portatori di una saggezza neurobiologica perché aggiungono alla vita naturale, alle percezioni e affezioni, all'essere, una qualità, un 'valore', un dover essere. Sinteticamente, il fondamento della mente e di tutte le facoltà mentali, emotive, coscienziali, logiche e linguistiche, dell'uomo sta nei dati biologici imm modificabili: sta nel funzionamento interno al corpo, nell'attività del cervello e non in un ente a sé stante, sia l'anima della metafisica o l'io penso trascendentale,

---

<sup>37</sup> Si profitta nel testo degli studi di neuroscienza di A. DAMASIO, *Il sé viene alla mente. La costruzione del cervello cosciente*, Milano, Adelphi, ed. dig. 2022; ID., *Alla ricerca di Spinoza: Emozioni, sentimenti e cervello*, Milano, Adelphi, ed. dig. 2023; ID., *Emozione e coscienza*, Milano, Adelphi, ed. dig. 2022.

<sup>38</sup> Si vgl. M. TOMASELLO, *Storia naturale della morale umana*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2016.



né nelle variabili storico-culturali, che dissolvono la natura umana in contingenti prodotti culturali, storici e sociali, dalla spiccata plasticità. Il matrimonio è, cioè, tra carne, cervello e mente. Il punto è come si passa dal corpo fisico all'esperienza mentale, dalla sensibilità alla ragione, passando per i sentimenti e la coscienza, ovvero come si esprime nella mente un processo localizzato nel dominio fisico del corpo. Il che non è altro che la riscrittura della sempiterna domanda di come si passa dall'essere al dover essere, da ciò che vi è, la natura, a ciò che deve essere, la regola. La soluzione è la normatività naturale, che sutura la frattura tra natura e cultura in modo differente dalla 'realtà naturale' e dal dover essere morale di cui discorre il Libro. La normatività è naturale e la natura si normativizza, nel senso che nell'individuo, unità di corpo e mente, di biologia e pensiero, di natura e norma, la coscienza si naturalizza e il corpo si coscientizza. Vi sono le affezioni, il sentire del corpo, la sensazione di dolore e di piacere, che sono fatti, natura, ma che giungono alla coscienza e all'intelletto attraverso il sistema nervoso e diventano emozioni, sentimenti, coscienza e idee, sentire di sentire, e poi, astruendo, incarnano l'idea del dolore o del piacere. Con più precisione, a partire dall'essere, dopo la coscienza e, con essa, dopo il sentire e la funzione emotiva, arriva la sapienza del conoscere, la creatività, la scelta morale, la cultura. Ma, dentro la mente, contro la separazione cartesiana, il sentimento e l'emozione sono legati all'intelletto dal punto di vista della struttura neurobiologica: il funzionamento neurobiologico del sentire delle emozioni è intrecciato al funzionamento del cervello. Dal che se ne trae anche che la funzione emotiva ha a che fare con il conoscere e con l'agire razionale e che, allo specchio, la ragione è anche senso ed emozione. C'è una profonda distinzione ma non c'è una contrapposizione tra sentimento e ragione, perché siamo al contempo creature pensanti dotate di sentimento e creature senzienti dotate di pensiero. E, dopo che dal fisico si è ascisi allo psichico, i sentimenti, con le loro informazioni sull'essere e, allo stato mentale successivo, le idee conducono, con movimento inverso, alla deliberazione sull'essere, alla regolazione della vita per una maggiore perfezione funzionale, al controllo volontario delle emozioni automatiche, alla previsione e alla creatività per scegliere le azioni che producono il piacere e allontanano il dolore, in una che determinano il benessere. Quindi, nella regolazione del corpo, alla ricerca dell'equilibrio omeostatico, finalizzato alla conservazione della vita, dall'ontologia si passa alla deontologia, dall'essere al dover essere di un'azione tesa a procurare piacere e ad evitare dolore, dalla natura alla cultura. Il circolo tra i sensi e, per essi, l'esperienza e la ragione è un po' il medesimo che c'è tra la necessità e la libertà e, con la sapienza antica, di necessità l'uomo fa virtù. Alla radice del diritto c'è qualcosa di prelinguistico, di preverbale, di biologico, ma l'individuo ha sempre facoltà di scelta nello spettro di ciò che è determinato per la specie umana: è sempre un po' spirito. È biologicamente determinato, ma non è necessità. L'uomo non è completamente libero, perché è determinato dalla natura delle cose, estranea e per certi versi vincolante per la volontà umana, così come è preso dalle affezioni, dalle passioni, ma è sempre anche libertà, perché la rete neurale conduce agli stati mentali coscienti, che consentono



l'agire morale e razionale. Ha senso riconoscergli libertà e eguaglianza, perché è sempre ripetizione e differenza. Alla natura umana pertiene il concetto ossimorico di «storia naturale»<sup>39</sup>: la natura umana, di per sé invariante, implica variabilità dell'esperienza, ma i fenomeni contingenti sono icone rivelatrici dell'invariante biologico della specie umana e il variabile è segno dell'invariante, come il sociale del biologico, la storia della natura. Il passo successivo trasforma, evolutivamente, il 'sentire' dolore o piacere nel corpo individuo nel bene e male, nel buono e cattivo, nel giusto e ingiusto, nello spirito del singolo, nella mente che 'coscientizza' il corpo. Ma senza gli elementi innati del piacere e del dolore e la loro coscientizzazione non si può accedere al livello successivo della costruzione dei concetti di bene e male e alla «costruzione, culturale e ragionata, di che cosa *debba* essere considerato buono o cattivo, in relazione al bene e al male che ne deriva»<sup>40</sup>.

In parallelo al Libro, lì il pensiero aristotelico e tomistico sostiene la sensibilità e porosità delle regole, del dover essere, al mondo dei fatti, dell'essere e quello giuliano evita l'eccesso di storicismo, tutto cambia e l'eccesso di idealismo, tutto permane. Qui, la filosofia della mente sostiene l'emergere del dover essere dalla struttura neurobiologica dell'essere. Porta sempre a dire che c'è un essere ontologico del diritto che lo sottrae al nichilismo. Converge nella critica alle scienze computazionali, al razionalismo impersonale della ragione calcolante e strumentale, nella misura in cui presuppongono l'idea che la mente sia disconnessa dal suo sostrato corporeo e che, quindi, abbia una sua innata purezza: la ragione nasce impura perché nell'intelletto funzione emotiva e agire razionale sono legati dalla medesima struttura neurobiologica, cosicché le emozioni e le passioni sono sempre frammiste a ragione, sono intrinsecamente razionali, anzi ragionevoli, sono la base per formulare principi e politiche e la ragione è sempre un po' emotiva. Porta, però, a ridimensionare la critica antivolontarista (del diritto e della legge), perché la volontà non è vuota: se tra volontà e ragione, tra passioni e virtù intellettive, non vi è dualismo, ma commistione, la polemica contro la volontà a favore della ragione perde forza. Conoscenza e volontà si mescolano sempre, come la natura e la società: per volere si deve conoscere e il volere lo si impara, tanto che, eliminata la *ratio*, la volontà va anch'essa in rovina o, comunque, non è volontà libera, ma per conoscere si deve voler conoscere.

Se, poi, essere, sentire e conoscere sono intrecciati, la coscienza non è una sostanza a sé stante, ma non è neppure una «entità fittizia», secondo l'empirismo radicale di William James<sup>41</sup>, ove «i pensieri in concreto sono completamente reali. Ma i pensieri in concreto sono

---

<sup>39</sup> Nella concettualizzazione elaborata da P. VIRNO, *Quando il verbo si fa carne. Linguaggio e natura umana*, Milano, Bollati Boringhieri, 2003, spec. 143 ss.

<sup>40</sup> A. DAMASIO, *Alla ricerca di Spinoza*, cit., pos. 178.

<sup>41</sup> Ci si riferisce al noto *pamphlet* polemico *Esiste la "coscienza"?* Milano-Udine, Mimesis, 2022, 79, dove la coscienza è una funzione della materia, non una sostanza in senso cartesiano: non è, però, una concezione riduzionistica, perché formula un'ipotesi sulla realtà come 'esperienza pura'.



fatti della stessa sostanza di cui sono fatte le cose». È piuttosto il punto di incontro tra l'intelligenza biologica e quella mentale. La coscienza è, sta, nel cervello/mente. Ma allora la coscienza non è mistero, metafisica, spirito. Non è l'lo morale, non è la coscienza etica, lo scrupolo morale, o, se lo è, non vi è un lo morale separato dall'lo penso ed entrambi sono in qualche misura neurobiologicamente condizionati dal sostrato organico che sostiene la mente, ovvero dal cervello e dall'organismo vivente di cui è parte. L'essere morale dell'uomo non è indipendente né dalla mente né dal corpo, quindi, la fondazione morale del diritto conduce alla ragione e, al fondo, alla sua condizionatezza neurobiologica, ad una ontologia. Il fondamento neurobiologico del comportamento etico porta alla carne e non al verbo, alla materia e non allo spirito. Così, però, la fondazione soggettiva del diritto cambia verso e allontana dal giurismo e dal manicheismo dello spirito.

#### 8. *L'artificio del diritto: la 'seconda natura'*

Ma ciò che vale per l'individuo non è detto valga per la società.

L'etica pubblica, comunitaria, e il diritto muovono sempre da uomini in carne ed ossa, quindi, in un certo qual modo, sono anch'essi riconducibili a strutture elementari innate, alla sfera coscienziale o, nell'alternativa poco sopra avanzata, ai dati biologici dei singoli uomini. Quelle sono nate da questi, come la comunità da un insieme di individui: sono un momento intenzionale di un'evoluzione inintenzionale naturale. È ragionevole che gli imperativi coscienziali o i dispostivi neurobiologici, a seconda che si privilegi l'anima o il corpo, siano 'tratti' comuni a tutti gli uomini e che abbiano concorso a causare e strutturare la situazione sociale e gli strumenti culturali, ovvero che la costituzione dei corpi individui abbia condizionato la Costituzione del corpo comunitario. È immaginabile il passaggio dalla felicità individuale a quella collettiva, perché quando l'organismo sta bene, sia esso corpo e/o mente, si apre agli altri, è fiducioso: il benessere sviluppa, cioè, condizioni favorevoli della vita individuale e sociale. In particolare, nella prospettiva neurobiologica, è ragionevole che tra emozioni primarie del singolo individuo e comportamenti sociali vi sia armonia e, dunque, non è 'naturale' che un uomo-individuo buono costituisca organizzazioni cattive. È conseguentemente ipotizzabile al fondo della strategia cognitiva più elementare di organizzazione comunitaria una storia naturale del contratto sociale umano e una spiegazione evolutiva dell'interdipendenza e della cooperazione nella prospettiva dei fenomeni biologici che li precedettero, di cui la morale e il diritto sono forme 'specifiche', in senso biologicamente proprio<sup>42</sup>. In linea generale, è sensato che tra la natura e la cultura, tra lo stato di natura e lo stato sociale, tra il disordine e l'ordine, tra l'individuale e il collettivo e così via, non vi sia

---

<sup>42</sup> A. DAMASIO, *Lo strano ordine delle cose. La vita, i sentimenti e la creazione della cultura*, Milano, Adelphi, 2018, indica nel *quorum sensing* dei batteri l'antecedente della cooperazione sociale.



scissione, opposizione binaria o dualismo immunitativo, ma contiguità, tensione, fra-mezzo. La condizione di natura evolve, trapassa, in quella civile, in quanto tutti e due sono fondati sugli stessi interessi, sugli stessi bisogni dell'uomo.

La società, però, non è un super-individuo, né una grande mente né un grande corpo. Si può anche dire con Vico della *Scienza Nuova* – a cui attinge il Libro – che il mondo è fatto dagli uomini, quindi, i suoi principi si devono trovare nelle modificazioni della nostra mente: ma nelle organizzazioni umane il problema è trovare la mente da cui desumere quei principi. Nella nostra versione alternativa, ma non irrelata alla prima, di una storia naturale del diritto e della morale, il salto di 'qualità' lo si ha nel passaggio dalla regolazione della vita individua alla omeostasi collettiva, dall'idea di dolore e piacere e di bene e male di un uomo a quella dei molti. In entrambi i casi, nel passaggio dall'individuo alla società, dal fine della conservazione della vita del singolo alla conservazione del corpo comunitario, si ha uno scarto, di cui, però, la fondazione soggettiva del diritto non pare riuscire a dare conto.

Se torniamo al Libro, infatti, i principi del *neminem laedere*, del *nemo locupletari*, del *cuius commoda*, del *in pari causa turpitudinis* e tutti gli altri principi del diritto che legano l'utile, il conveniente e il giusto, si fondano sull'essere morale dell'uomo, sulla sua moralità naturale, che, però, non può che pertenerne al singolo uomo, alla sua interiorità spirituale, con la elisione del lato pubblico, comunitario<sup>43</sup>. Lì, in una visione che sembra rinviare ad una forma peculiare di individualismo metodologico (ma non politico), la società è polemicamente immaginata come un uomo in grande, un *molotov* impersonale, che tutto ingloba e annichilisce, con la preferenza per l'ordine spontaneo delle concrete relazioni individuali e l'avversione all'ordine pubblico pianificato e con esso alla giustizia distributiva. Il lato sociale e collettivo nega l'individuo e l'essere morale dell'uomo perché la società non è, e non ha, una soggettività, una coscienza – che pensa, che sente, che individua propri fini, la quale non può avere per sede che 'l'uomo solo' – ma è, invece, la 'finzione' di una soggettività. Se allora il diritto diviene espressione dell'impersonale società, perde, con la sua 'regola', che è l'uomo, la misura, che è l'utilità per l'uomo e, così, perde attinenza con la responsabilità degli uomini, con la libertà. Nel Libro si oppone un diritto artificiale a quello proprio della natura umana. E contro il diritto artificiale delle disposizioni/norme, a sostegno dell'essere del diritto, della giuridicità innata delle cose che precede la legge scritta e che l'uomo prudente coglie, il Libro chiama a raccolta l'equità, la *ratio naturalis* inerente alla *ratio scripta* quale era il diritto romano. È sottesa l'idea della 'natura delle cose', del diritto come ragione delle e nelle cose, ove la ragione è la natura dei fatti, quindi, come essere.

Ma, innanzitutto, quell'idea si fonda sulla lettura soggettiva, giusnaturalista e sostanzialista del diritto romano, un diritto più consuetudinario che legislativo, tanto che valeva più come

---

<sup>43</sup> I principi del diritto possono pure apparire come regolatori omeostatici, voluti in forza di una normatività naturale, ancorata a una struttura neurobiologica, secondo la proposta alternativa qui avanzata. Ma la normatività naturale può riguardare sempre e solo il singolo individuo.



autorità di ragione. Quella lettura del diritto romano è, però, controvertibile. È solo una delle letture possibili. In estrema sintesi, la prospettiva artificialista, oggettiva, patrimonialistica e funzionale del diritto romano, così radicalmente differente da come lo pensano i romanisti neo-tomisti e tutta la romanistica che ontologizza e sostanzializza le cose, porta, invece, molto lontano dalla questione dell'essere e della natura delle cose e vira nella direzione dell'artificio, della qualificazione, del 'valore' delle cose. Tanto che il diritto romano ha addirittura creato, istituito, la natura, che, quindi, era artificio<sup>44</sup>. Ma se il diritto romano è diritto costruttivista, artificialista e se il costruttivismo gioca insieme al materialismo delle cose, si indebolisce teoricamente la fondazione soggettiva, sostanzialista, morale e innata del diritto delle *regulae iuris* e la forza polemica nei confronti del diritto 'artificiale'.

In ogni caso, l'artificio di per sé non è né finzione né negazione della natura umana e, quindi, il diritto 'artificiale' non è innaturale nel senso di inumano o disumano. L'artificialità è segno di umanità, perché è ciò che è fatto dall'uomo con la propria arte. Aggiunge l'arte al fatto, il pensiero alla materia, la norma alla natura, ma il fatto, la materia, la natura esistono e non scompaiono nel diritto. In questo senso la positività del diritto, posto e istituito dagli uomini per gli uomini e non dato da sempre e per sempre, sta «a rivelare l'umanità del diritto»<sup>45</sup>, che è artificialità non già perché è opposto ad una originaria, adamitica, naturalità, ma nel senso che l'artificio è parte della natura umana, quindi, è naturale. Più precisamente, il diritto è artificiale perché è una costruzione di ordine. Il diritto è, infatti, qualcosa di diverso dall'anarchia e dal caos, perché muove in una *direzione*, in linea retta, tende ad un ordine, ad un 'ordinamento', è mosso da una coazione, trascendentale o immanente, all'ordine: e l'ordine è ordinato e ordinante, è descrizione e prescrizione di ordine<sup>46</sup>. Ma l'ordine è astrazione, pensiero, costruzione e artificio perché non esiste nessuna idea di ordine praticabile nella natura, portatrice di disordine, più o meno assoluto. È tanto vero che la natura nel moderno non costruisce nulla che il razionalismo moderno rinuncia alla natura e, più in generale, ad un fondamento sostanziale dell'ordine e, nella ricerca di una convenzione, di un artificio appunto, costruttore di ordine, arriva al positivismo, secondo una concatenazione di cui il Libro reca più di una traccia.

E, proprio perché una comunità di uomini non è un macroantropo, un super-organismo collettivo e impersonale, per comprendere la condotta sociale di molti uomini in comunità complesse, per comprendere l'ontologia e la deontologia sociale che seguono quella naturale,

---

<sup>44</sup> Secondo l'originale lettura di Y. THOMAS, *Imago naturae. Nota sull'istituzionalità della natura a Roma*, in Y. THOMAS-J. CHIFFOLEAU, *L'istituzione della natura*, Macerata Quodlibet, 2020, 15 ss.; Y. THOMAS, *Fictio legis. La finzione romana e i suoi limiti medievali*, in Id., *Fictio legis*, Macerata, Quodlibet, 2016, 44 e 62 e 75; Id., *Il valore delle cose*, Macerata, Quodlibet, 2015.

<sup>45</sup> Si mutua l'espressione, ma non il radicale artificialismo opposto al naturismo, da N. IRTI, *L'uso giuridico della natura*, Roma-Bari, Laterza, ed. dig. 2013, pos. 8.

<sup>46</sup> Sul legame tra diritto e ordine e sulla confusione nell'ordine tra descrizione e prescrizione pare ancora insuperato F. VIOLA, *Autorità e ordine del diritto*, Torino, Giappichelli, 1987, 49 ss. e spec. 55.



corporea e/o mentale che sia, occorre aggiungere all'evoluzione naturale l'artificio, l'organizzazione giuridica, la 'ragione' delle regole 'volute', poste e accettate da quegli stessi uomini per stabilire un ordine, ciò che è bene e male per tutti. Rispetto all'io coscienziale che legge la giuridicità innata nelle cose o, nel nostro discorso, rispetto alla regolazione omeostatica protesa, con agire strategico, alla ricerca di un equilibrio per la vita, per il benessere, del corpo individuo, nella regolazione coscienziale della comunità o, dalla parte della naturalizzazione della coscienza, nella regolazione omeostatica della vita tra più organismi si aggiungono, infatti, i meccanismi, i dispositivi, a protezione dell'equilibrio della coscienza o del corpo della comunità, ovvero gli universali giuridici che sostengono e sostanziano le forme di convivenza sociale e politica. Ma non vi è affatto opposizione tra natura e artificio, tra la bontà degli ordini spontanei e la malvagità dell'organizzazione e, con essa, di un ordine artificiale deliberatamente costruito. Per un verso, gli uomini, in carne ed ossa, per natura, non sono solo caos, spontaneità, mancanza di forma: hanno sì pulsioni e passioni naturali, volontà e desiderio puro, ma hanno anche ragione e tensione all'ordine, anch'esse parimenti naturali per gli uomini. Per l'altro, le organizzazioni umane sono artificiali ma non sono finte. La volontà è una capacità individuale e non collettiva, è propria di ciascun uomo e non di una comunità. Esistono naturalmente solo uomini concreti che hanno, ciascuno, ragione e volontà, ma non esiste la ragione e la volontà del popolo, di tutti, come ragione e volontà naturali della collettività, del popolo riunito. Le comunità umane, piuttosto, agiscono e deliberano unitariamente sulla base di regole accettate e riconosciute pubblicamente da quella stessa comunità. Sono le regole che il popolo si dà che costituiscono la sua volontà: la volontà del popolo come unità non esiste in natura, ma quella volontà è costituita artificialmente come volontà di tutti dalla regola – accettata dagli uomini (naturali) che compongono quella collettività – secondo cui deliberano nell'interesse generale i rappresentanti del popolo, in qualunque modo essi siano scelti. E la regola attribuisce all'intenzionalità e alle volontà (naturali) di alcuni uomini membri dell'associazione il 'valore', appunto, rappresentativo dell'intera comunità. Le regole giuridiche sono, quindi, artificiali, perché sono poste, ma non sono fittizie, false, immaginate, inventate: sono reali, come sono reali tutti i fatti sociali. Solo se si naturalizza la volontà o la coscienza del popolo, solo se la si ipostatizza come la volontà o la coscienza di un macro-antropo, si è costretti a ricorrere alla finzione. Se, invece, la volontà collettiva è costituita artificialmente come volontà di tutti dalla regola – accettata – secondo cui deliberano nell'interesse generale i rappresentanti del popolo, non vi è contrapposizione tra la volontà rappresentativa e la volontà di tutti e di ciascuno, perché la prima è l'unica forma di espressione di un volere unitario del soggetto collettivo, è l'unico modo di esistenza delle organizzazioni giuridiche. In questo senso, la normatività è artificiale. Il corpo della comunità, a differenza di quello individuo, è organizzazione giuridica e



tutte le organizzazioni umane agiscono rappresentativamente<sup>47</sup>. Il diritto deliberato, in una, è artificiale ma non è innaturale.

Né l'artificio dell'organizzazione giuridica è una forma nevrotica, arbitraria, potenza nichilista, irrelata alla materia e agli uomini che l'hanno deliberata e accettata. La normatività artificiale aggiunge le regole deliberate nel passaggio dall'individuo alle organizzazioni, sottraendo l'ordine al determinismo naturalistico, secondo il contributo del pensiero critico, ma poggia sempre su una forma di normatività naturale. Allo specchio, l'imputazione ha un fondo di causalità naturale ma è sempre anche pensiero della libertà, della possibilità e, quindi, della doverosità dei comportamenti umani e non della loro necessità naturalistica. È una 'seconda natura'<sup>48</sup>, un insieme di forme artificiali, variabili, che traducono impulsi, invariabili, provenienti dalla costituzione biologica degli individui, ove la forma spezza il mondo dell'immediatezza e della determinazione naturale della materia vivente. Ma la natura umana non scompare e ha le sue invarianti che limitano i diritti possibili, che sono molti ma finiti e allontanano dal relativismo delle convenzioni infinite. Così, i diritti possono essere molti, ma non tutti i diritti sono possibili: lo sono solo quelli che corrispondono ad una deontologia, che non si dà senza ontologia, al bene e al male sentiti, percepiti, qualificati, dall'uomo, unitariamente considerato come corpo e spirito<sup>49</sup>. I contenuti del diritto, e delle Costituzioni, quindi, non sono arbitrari, infiniti: vi è connessione tra *lex* e *veritas*, come argomenta il Libro e, in tutt'altro orizzonte, il costituzionalismo. Ma la normatività e validità della Costituzione possibile è salva senza ricorrere alla natura delle cose.

La sequenza che tutto sintetizza è la seguente: all'origine del diritto – e l'origine è questione che pertiene al diritto – vi sono sempre uomini e fatti umani concreti; le stesse norme sono volute e poste dagli uomini per i bisogni degli uomini; il diritto, fatto da uomini per gli uomini, non è indipendente dalla realtà naturale e sociale, che è sempre naturale, ma quello 'emerge' da queste con l'artificio delle regole poste e accettate da uomini in carne e ossa che vivono in società; alla fine, l'imputazione è differente ma non è irrelata alla causalità naturale.

---

<sup>47</sup> L'argomento è tratto da P. PINNA, *La rappresentanza fra realtà naturale e artificiale*, in *Lo Stato*, 2020, n. 14, 347 ss.; ID., *La rappresentanza democratica e aristocratica*, Piccole Conferenze, a cura di A. Vignudelli, Modena, Mucchi, 2021, 11 ss.

<sup>48</sup> Si riconverte l'espressione di H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, Bologna, Il Mulino, 2010, che, però, seguendo le linee interne al Libro, sta dalla parte dell'equità sociale, benigna, più che di quella soggettiva.

<sup>49</sup> Indizi sul 'diritto impossibile', a partire dalle 'connessioni essenziali' di Reinach, in F. DE VECCHI, *Strutture a priori e leggi essenziali dell'ontologia sociale e giuridica di Adolf Reinach*, in Id. (a cura di), *Eidetica del diritto e ontologia sociale. Il realismo di Adolph Reinach*, Milano-Udine, Mimesis, 2012, 125, perché «non possiamo inventare entità sociali e giuridiche 'a piacere'. Vi sono infatti leggi fondanti la realtà sociale e giuridica che impongono limiti e condizioni inaggirabili al nostro agire: si tratta di leggi a priori, ovvero di leggi che non sono state create da noi, in base alla nostra libera volontà, ma che esistono indipendentemente dalla nostra volontà».



È un po' lo stesso movimento che attraversa la linguistica che, divisa tra corpo della lingua, «invariante biologico»<sup>50</sup> e convenzionalità, idea, artificio, tra il biologico e il culturale, ha scoperto, contro la concezione comportamentistica e culturalista del linguaggio, le lingue impossibili. Non stupisce perché il diritto è linguaggio e il linguaggio è normativo. Ma qui non si evoca la linguistica in senso analitico, per dire, cioè, che la conoscenza del diritto è analisi del linguaggio, analisi logica. La si evoca perché anche lì, all'idea dell'autosufficienza, autoreferenzialità e originarietà della linguistica, delle lingue come combinazioni infinite, arbitrarie, culturali e convenzionali, come sistemi costruiti artificialmente, un po' alla maniera dell'idea positivista e normativista di diritto, si oppone l'idea che esistono lingue impossibili. È il medesimo parallelo tra diritto e linguaggio del Libro. Anche per le pensatrici del simbolico o della differenza – che ispirano il Libro – il linguaggio non è costruzione artificiale, scissa dalla realtà, non è regolato da una legge eteronoma, arbitraria, prescrittiva, ma è autonomo, prodotto e modificato dai parlanti. Ma lì il linguaggio è un fatto coscienziale, le cui regole, comprese le regole della grammatica, come quelle del diritto quale lingua, non sono separabili dalla loro ragione né dalla sostanza della vita. Il linguaggio è, cioè, un prodotto organico di diverse generazioni: è l'esempio di un ordine che, grazie al proprio esistere, consente la propria modificazione mediante l'uso che il parlante ne fa, che introduce un cambiamento, il quale, come l'eccezione rispetto alla regola nel caso del diritto, non è trasgressione ma contributo alla possibilità del linguaggio di assolvere alla sua funzione, che è quella di restituire, in modo sensato, l'esperienza. I risultati dello scambio sono aperti negli esiti ma l'esperienza soggettiva che parla non è senza regole, ma sta alle regole. Ne nascono le preoccupazioni nei confronti dell'artificializzazione del linguaggio, della tentazione di legiferare sulla lingua, pari ai moniti contro la legge arbitraria ed eteronoma. Qui, invece, l'argomento non è la fondazione soggettiva ed esperienziale del linguaggio, ma l'ipoteca neurobiologica. Non si sa ancora quanto e come la struttura della lingua, ovvero la sua sintassi, sia determinata dall'architettura e dal funzionamento neurobiologico del cervello. Ciò che, però, ormai pare acquisito è che le lingue naturali non siano il risultato dell'intenzionalità, di convenzioni arbitrarie o del contesto storico, sociale e culturale, ma abbiano una spiegazione naturale, biologica. L'artificio e la convenzione determinano il significato e le combinazioni tra suoni/parole e significati attribuiti, ma non la struttura, il corpo, della lingua. «I «confini di Babele» esistono e sono tracciati nella nostra carne, nella struttura neurofisiologica e neuroanatomica del nostro cervello»<sup>51</sup>. Ne deriva, però, proprio come nel Libro, la messa in questione della tesi che la realtà si conosce solo attraverso il filtro linguistico e che a lingue differenti corrispondono differenti realtà, alla ricerca di corrispondenza ontologica tra le parole e le cose.

---

<sup>50</sup> Dalla cui parte stava, come noto, la scienza cognitiva di Noam Chomsky: qui basti lo storico, 'mancato', dialogo con il pensiero critico di Foucault in N. CHOMSKY, M. FOUCAULT, *Della natura umana. Invariante biologico e potere politico*, Roma, DeriveApprodi, 2008.

<sup>51</sup> A. MORO, *Breve storia del verbo essere*, Milano, Adelphi, 2010, 267.



Ma – in direzione per certi versi contraria al Libro – l'esistenza di una sotto-struttura biologica del linguaggio, che è il primo fatto istituzionale, è coerente con l'ontologia sociale che è la traduzione della normatività naturale dell'individuo nella dimensione comunitaria: e l'ontologia sociale spezza – in modo diverso dalla fondazione soggettiva del diritto – il dualismo tra fatti e valori e fonda – seppure non esaurisce – tutti i fatti istituzionali, quale è il diritto, la pratica sociale del diritto, su un sostrato materiale, fisico o biologico, non costruito socialmente come forma di funzione di *status*, su cui agisce l'intenzionalità collettiva, che qualifica, attribuisce qualità, valore e, quindi, normatività a fatti bruti<sup>52</sup>. È artificiale, perché è la qualificazione di un fatto, con quel tanto di astrazione, simbolismo e dematerializzazione che implica. Ma per il diritto non scompaiono le cose della vita reale, naturale o sociale che sia, che sono appunto *res iuris*, e non diventano puro artefatto umano. Nel mondo del diritto, infatti, gli eventi, i fatti, le cose, esistono come sostrato materiale ma non (pre)esistono giuridicamente se non sono nominati, codificati, tradotti, qualificati. L'artificialismo non è, dunque, incompatibile con l'unità o, per lo meno, la contiguità tra fatti e norme: alla base materiale, al fatto bruto si aggiunge, stratificandosi, la componente normativa creata socialmente, ma la qualificazione è sempre qualità, *nomen*, di qualcosa che preesiste nel mondo reale. Il dover essere è distinto e diverso dall'essere, ma – Kelsen sarebbe in disaccordo – non c'è dover essere senza essere. Nei termini ontologici di cui abbiamo già discusso, contro il dualismo tra mente e corpo o contro il monismo idealistico e, all'opposto, materialistico, la mente è già sempre corpo e l'elemento fisico, neurobiologico, è il sostrato causale di quello mentale. La carne è essa stessa *lógos*. Il cervello 'causa' la mente e il mentale esiste, l'ideale è reale. Senza arrivare all'empirismo radicale à la James, ove – come già detto – i pensieri sono fatti della stessa sostanza di cui sono fatte le cose, tra gli uni e le altre non vi è alcun «abisso metafisico»<sup>53</sup>.

Per il diritto, però, non c'è la forma e la realtà, perché la forma è reale e non finta e la realtà del diritto è la messa in forma della vita, la sua organizzazione, qualificazione e classificazione<sup>54</sup>. Il diritto è reale perché non è mai il fatto: se lo fosse non si darebbe come diritto. Non è né pura idea né pura materia, né forma perfetta, compiuta, né vita informe, né ragion pura né ragion pratica. Ma non si deve scegliere tra sostanza e forma: negli uomini e nei fatti degli uomini non vi è separazione tra ordine fisico e ordine della ragione, perché il primo è conosciuto dal e per il secondo ma questo è condizionato, se non ipotecato, da quello. Non vi è opposizione tra formalismo e realismo. Per questo non si sa mai se Kelsen o altri fossero

---

<sup>52</sup> Contro l'inderivabilità della *res cogitans* dalla *res extensa*, dello spirito dalla materia, secondo il naturalismo biologico della filosofia della mente di J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, Torino, Einaudi, 2006; ID., *La mente*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2002 e ID., *Il mistero della coscienza*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2004.

<sup>53</sup> J.R. SEARLE, *La mente*, cit., 105.

<sup>54</sup> R. BIN, *Orlando reloaded?* in F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi (a cura di), *Alla ricerca del metodo nel diritto pubblico*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 396 ss.



formalisti e/o realisti: perché il diritto è sempre la qualità di un fatto. La vita del diritto, la sua realtà, è una materia costruita, qualificata, codificata.

Ma l'ontologia sociale resta più realista che nominalista, seppure di un realismo differente da quello classico accolto nel Libro.

### 9. Il diritto pubblico e il diritto privato

In ogni caso, la fondazione soggettiva del diritto nell'essere morale dell'uomo, argomentata nel Libro attingendo ad una lettura soggettiva e sostanzialista del diritto romano e al vichismo giuridico, al pari della normatività naturale e artificiale del diritto qui messa in dialogo con quella, sono prospettive di teoria generale del diritto e di teoria della Costituzione. La questione metodologica che pongono è, quindi, la loro compatibilità con l'oggetto quando l'oggetto è la Costituzione positiva.

Va preliminarmente escluso che il problema dell'interpretazione del diritto costituzionale secondo le *regulae iuris* della tradizione dell'equità soggettiva, dunque, dell'interpretazione di un diritto pubblico con le categorie del diritto privato, sia la dicotomia disciplinare tra diritto pubblico e diritto privato.

In linea generale, il diritto pubblico non è irrelato al diritto privato, ma, soprattutto, la relazione non è una antitesi o una dicotomia<sup>55</sup>. Quello è nato da questo, come la comunità organizzata, il corpo collettivo, da un insieme di individui, quindi non sono co-originari. Fin dal diritto greco, poi, le due sfere del *δήμιον* e dell'*ίδιον*, seppure distinte, possono convivere nello stesso individuo: nel *βασιλεύς* è *ίδιον* ciò che attiene *all'οἶκος*, è pubblico ciò che attiene alla *πόλις*. La distinzione non corre, però, tra polo della libertà e dell'autorità: anzi la gestione degli interessi privati è molto più autoritaria di quella degli interessi pubblici, tanto che il capo *dell'οἶκος* è definito *οἶκοιο ἄναξ*<sup>56</sup>. Piuttosto, il diritto pubblico ha regole diverse, perché – come abbiamo visto – l'uomo, con la sua volontà e il suo giudizio, con la sua unità di corpo e mente, esiste in natura, laddove le collettività, le organizzazioni umane, come lo Stato, sono artificiali, sono costituite dal diritto. Il diritto pubblico è simbolico, rappresentativo, rinvia sempre a qualcosa che trascende il particolare, l'individuo, come l'ideale, normativa, volontà generale trascende le esistenti volontà particolari. Non si intende dire certo che la distinzione tra diritto pubblico e privato poggia sulla antitesi tra interesse collettivo e interesse individuale<sup>57</sup>, che non si dà in natura e che segue e non precede le norme che si vorrebbero di

---

<sup>55</sup> La prospettiva di una rinnovata unità del giuridico, in nome di «principi di diritto comune», la cui elaborazione compete al formante giurisprudenziale e dottrinale, è, di recente, in B. SORDI, *Diritto pubblico e diritto privato*, Bologna, Il Mulino, 2020, *passim* e spec. pos. 239, al quale non può qui che rinviarsi.

<sup>56</sup> E. CANTARELLA, *Diritto greco. Appunti delle lezioni*, Milano, Unicopli, 2012, 123 ss. e spec. 127.

<sup>57</sup> Basta a convincere che non è così H. KELSEN, *Diritto pubblico e privato*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1924, 341-2.



diritto pubblico o privato: la qualificazione di diritto dei fatti è dentro e non fuori dell'ordinamento. Piuttosto si intende dire che tra pubblico e privato corre un po' quell'equilibrio instabile che nella ragione politica moderna lega e divide, nell'uomo alienato, scisso, il concreto all'astratto, il contingente all'ordine, l'utile particolaristico della soggettività all'ordine artificiale dell'universale, l'essere presente al dover essere assente. Ma «propriamente, vi sono soltanto interessi individuali»: Kelsen ammette che, al fondo, per qualunque norma giuridica anche del diritto pubblico «può essere determinato l'uomo individuale che è interessato a questa norma giuridica»<sup>58</sup>. Per Kelsen non significa ovviamente che c'è una sostanza che spieghi il diritto e lo ponga, ma che quando l'ordinamento si appropria di quell'interesse individuale la sua protezione diventa norma e le regole di 'appropriazione' sono quelle dell'organizzazione umana che delibera il diritto valido. Insomma, da un lato, anche il diritto privato è prodotto dalla legge e non (solo) dal contratto. Dall'altro, a rovescio, «il fatto del superiore comando di diritto pubblico non è diverso dal fatto del negozio giuridico di diritto privato»<sup>59</sup> se valutato rispetto agli uomini. Quindi, non vi è una differenza *essenziale* tra diritto pubblico e privato, perché, a prescindere dalla materia, la forma è sempre l'artificio della deliberazione statutale ovvero legislativa, ma la ragione, la 'causa', del diritto, è sempre l'uomo. È, allora, sensato che la normatività artificiale venga dopo quella naturale e che il metodo per conoscerle sia, grossomodo, il medesimo. Converte, inaspettatamente, con l'idea del Libro di una certa antecedenza logica del diritto privato rispetto a quello pubblico o, comunque, dell'apertura della cultura costituzionale alla scienza del diritto privato, all'interpretazione dei principi costituzionali secondo i principi generali del diritto.

Non significa, però, l'indistinzione tra diritto privato e pubblico nel senso del diritto comune.

#### 10. La Costituzione 'posta'

Nel diritto costituzionale positivo, infatti, il problema è se ciò che 'vale', che è vero e valido, supponiamo, per il diritto romano e per il diritto comune possa valere per la Costituzione 'posta' da un potere costituente del popolo e per il diritto legislativo derivato. È una questione di metodo.

Il metodo della scienza del diritto costituzionale positivo non dipende da un concetto (o, nell'ambito di un concetto, da una concezione) di diritto e di Costituzione. Non è trattare del metodo speculativamente, dedurre un metodo da un sistema filosofico o da un modello di scienza piuttosto che da un altro. Ma i mezzi dipendono dal contenuto. E, se il contenuto è il diritto positivo, il suo fondamento di validità indica la direzione della relazione tra metodo e oggetto: l'oggetto non è (in questo caso non deve essere, pena la compromissione del

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, 341.

<sup>59</sup> *Ibid.*, 347.



fondamento di validità del diritto posto) prodotto dal pensiero, dal metodo, in senso neokantiano o deciso dal soggetto conoscente in senso ermeneutico, ma quello condiziona questo o, comunque, il metodo non è indifferente all'oggetto<sup>60</sup>. Più precisamente, l'oggetto determina il metodo che deve essere non solo vero, ma vero e valido. E se non è valido non è neppure vero. Anzi, quando il diritto è 'posto' e non 'trovato', rinvenuto, si disgiunge in qualche modo dalla assolutezza della verità e solleva un problema relativo di validità, mediante norme che stanno dentro il 'sistema' e non fuori. La legittimazione del metodo del diritto positivo non può, cioè, che provenire dal principio di validità del diritto positivo e non dalla verità degli argomenti di una teoria generale piuttosto che di un'altra. Detto diversamente, la Costituzione scritta, auto-fondante, deliberata intenzionalmente da una assemblea rappresentativa del popolo e modificabile solo con una forma predeterminata (e non dalla vita, dalla coscienza individuale o sociale o dallo spirito dei tempi), condiziona il metodo di conoscenza e comprensione del diritto posto, pena l'infondatezza del metodo nell'ordinamento positivo<sup>61</sup>. Il metodo del diritto costituzionale vigente, cioè, non è libero, perché è ipotecato dalla decisione che fonda quel diritto positivo. Certo, il rapporto tra oggetto e metodo è sempre un po' bidirezionale, come la relazione tra corpo e spirito, cervello e mente: il processo conoscitivo non è mai l'analisi di un dato iniziale, ma l'analisi del passaggio da un oggetto (più o meno) indeterminato a uno (più o meno) determinato, attraverso un processo di sintesi che non giunge mai a compimento. E può essere che la dogmatica giuridica, intesa come cultura giuridica socialmente riconosciuta e accettata, costituisca in un qualche misura il suo oggetto, che, quindi, non è propriamente tale. Ma il metodo nella conoscenza del diritto positivo pertiene, comunque, a qualcosa che ha una esistenza e consistenza propria. Così, chi conosce il diritto costituzionale positivo, misero o opulento che sia, e non quello ideale, non deve essere autonomamente né normativista, formalista o altro, né realista, interpretativo, casuista, scettico o altro: deve essere ciò che il diritto da conoscere prescrive, se no non partecipa validamente di quella comunità di discorso. Non ne deriva, affatto, la liquidazione dei concetti giuridici<sup>62</sup>, che soli consentono una 'visione' del diritto posto, che si fa sempre a partire da 'idee', ma la selezione dei concetti giuridici compatibili con il diritto costituzionale positivo. Il

---

<sup>60</sup> Si dirà, seguendo le ripartizioni del Libro, che è positivismo metodologico. È vero.

<sup>61</sup> Si dirà, seguendo il Libro, che è il neopositivismo che cerca il carattere essenziale della scienza non nella sua verità ma nella sua validità, cioè nella sua idoneità, muovendo da determinati principi, non assolutamente certi, ma convenzionalmente posti, a trarre mediante un uso meramente strumentale della ragione tutte le conseguenze che da tali principi derivano secondo una logica rigorosamente coerente. Può essere. Ma, al di là delle etichette, non si saprebbe come fondare scientificamente la legittimazione del metodo del diritto costituzionale positivo se non attingendo allo stesso fondamento di validità del diritto positivo.

<sup>62</sup> E, metodologicamente, per la corretta concettualizzazione giuridica basti P. CAPPELLINI, *Storie di concetti giuridici*, Torino, Giappichelli, 2010, spec. 4 ss.



giurista è sempre sulla barra, indecidibile, dentro/fuori<sup>63</sup>. Non è, neppure, legittimazione dell'esistente, che la scienza costituzionale ordina e critica rispetto al parametro positivo e, in quella misura, quella connaturata alla neokantiana produttività del pensiero, produce un po' il proprio oggetto, restando, però, ferma la distinzione tra le affermazioni descrittive e quelle prescrittive. Senza, cioè, divenire politica del diritto<sup>64</sup>, non è solo constatazione e accertamento di ciò che gli operatori giuridici realmente fanno, ma giudizio, valutazione, se ciò che fanno – in particolare ciò che il legislatore delibera e ciò che i giudici decidono – sia giusto o sbagliato, corretto o scorretto, rispetto al diritto valido, ovvero al parametro costituzionale e legislativo. Tutto questo non risolve certo il problema della validità del fondamento di validità, ovvero della validità della Costituzione, che interessa, però, la teoria generale della Costituzione. La validità, infatti, a rigore, non è mai intrinseca al diritto posto, perché ne è un attributo, una qualità, un giudizio di valore, che dipende dal suo riconoscimento che, quindi, può anche mancare. A questo specifico problema rispondono la *Grundnorm*, la *rule of recognition* e così via. Ma se c'è una Costituzione scritta, posta, vigente ed efficace, lo studioso di quel diritto costituzionale positivo deve, in un certo qual modo, presupporre la validità e considerare il testo costituzionale la norma ultima di riconoscimento della validità delle norme, in un fondamento di validità del diritto positivo. Non è detto che nella pratica sociale si dia sempre perfetta coincidenza tra la Costituzione scritta e la regola definitiva di riconoscimento del diritto valido. È, però, detto che la medesima norma di riconoscimento non possa fondare la validità della Costituzione scritta, del documento costituzionale e delle sue applicazioni e, al contempo, di contenuti differenti rispetto a quelli recati dalla fonte costituzionale. Se si presuppone valido l'uno sono invalidi gli altri e viceversa.

Il diritto costituzionale positivo pone, allora, all'interpretazione secondo equità delle *regulae iuris* la questione metodologica della sua compatibilità con il principio di validità di una Costituzione posta nella forma di legge scritta.

Il Libro, contro quella che definisce la confusione normativistica tra le norme sulle fonti e la norma di riconoscimento del diritto, ricerca criteri di riconoscimento delle norme sulle fonti. L'esito è che la regola fondamentale di riconoscimento del diritto valido, delle norme sulla produzione delle fonti e, per esse, della Costituzione scritta è l'equità. Il fondamento di validità del diritto positivo è, dunque, la *ratio naturalis*: vi è una giuridicità innata delle cose che precede la legge scritta e, se si porta l'argomento alle logiche conseguenze, ne costituisce parametro di validità. Significa che la norma ultima di riconoscimento del diritto non coincide

---

<sup>63</sup> Si deve la sollecitazione all'intervento di Fulvio Cortese, in occasione della presentazione del Libro qui in commento, tenutasi all'Università degli studi di Trento il 30.11.2023, ma dal medesimo già anticipata in occasione del Convegno Cesifin, 10 ottobre 2023, per la celebrazione della Rivista *Lo Stato, XX volumi per il X genetliaco*, cit..

<sup>64</sup> E diviene politica del diritto se la critica entra nello spazio dell'indifferenza giuridica secondo il diritto costituzionale positivo.



con la Costituzione scritta. Significa che non vi è propriamente un inizio, un'origine voluta, deliberata, dagli uomini. La natura delle cose è sempre e per sempre la stessa: l'auto-regolazione emancipa dal problema della fondazione. È piuttosto una Costituzione governata dalla memoria, dalla conservazione, tratta dalla storia come unità dell'esperienza giuridica come esperienza scaturente dall'uomo, anziché dal sistema, contro l'idea del compimento della storia: il tempo non è rottura, ma costanza, continuità, durata, ritorno, tradizione. Il canone che prescrive è la prudenza. Così le *regulae iuris*, manifestazioni di equità naturale e, quindi, dell'essenza del diritto, sono ricognitivo-dichiarative e non costitutive. Sembra seguire una svalutazione del diritto legislativo scritto, perché, se la norma di riconoscimento, il fondamento del diritto, è l'equità, la moralità innata dell'uomo viene prima della legge scritta che la dice, dunque, derivata e contingente e non originaria. Non conta la deliberazione comunitaria fondata sulla regola di maggioranza: anzi, il probabile ha valenza qualitativa e non quantitativa, ove la quantità è dell'ordine del calcolo, dello strumentalismo. Previene l'obiezione di assecondare un'interpretazione costituzionale passatista, conservatrice, naturalista e individualista. L'interpretazione della Costituzione secondo la tradizione delle *regulae iuris* come principi costitutivi del diritto avrebbe, infatti, tutto al contrario, una portata sovversiva, perché la realtà intesa alla maniera classica implica l'alterità, la realtà dell'altro, il carattere politico di atteggiamenti interiori e il concorso delle operazioni della coscienza alla costruzione della realtà, la convinzione dell'esistenza di una corrispondenza tra le parole e le cose, tra il linguaggio e la realtà, che non è solo materialità, ma anche trascendenza nel senso della *vis veri*.

La questione di metodo che il Libro implica è se l'idea di un diritto della natura delle cose, di un ordine dell'essere, secondo le categorie della scolastica, con l'adeguazione delle cose e dell'intelletto, ove le cose hanno in sé la loro misura e il loro ordinamento, che precede il diritto scritto, sia coerente o almeno compatibile con la vigenza di una Costituzione prodotta nella forma scritta di deliberazione legislativa del potere costituente del popolo e con una storia 'spezzata'. Non si tratta speculativamente della dottrina della natura delle cose e affini, ovvero se violi la legge di Hume o se, al contrario, edifichi meritoriamente un ponte tra essere e dover essere. Il punto è porsi dogmaticamente la domanda se sia accettabile un diritto innato, ricognitivo e non prospettivo, con le concatenazioni che ne derivano nella teoria delle fonti, dell'interpretazione e così via, in un ordinamento il cui fondamento di validità è il 'valore' di legge, la Costituzione deliberata come forma rappresentativa del popolo. E il problema non è se la fondazione soggettiva del diritto sia conservatrice o rivoluzionaria a cospetto della realtà o se lo sia svegliarsi dall'"incantesimo" della ragione moderna, ma se sia metodologicamente ammissibile trarre dalla realtà delle cose e dalla coscienza che la interpreta le ragioni di dissenso e, quindi, di sindacato di validità o i criteri di interpretazione del diritto costituzionale posto.



La questione ruota attorno al problema dell'origine, e, a catena, della scrittura della Costituzione.

Parto dall'inizio costituente. La Costituzione/legge della dottrina del potere costituente è un artificio<sup>65</sup>, che pertiene alla natura delle organizzazioni umane e come tale è incompatibile con una fondazione e spiegazione 'innata' del diritto.

Precisamente, la Costituzione è (se non esclusivamente) forma scritta di legge: è la deliberazione legislativa intenzionale e consapevole di un potere costituente del popolo e questo popolo è 'originario', perché i suoi rappresentanti riuniti deliberano la Costituzione (e la regola della legge dell'art. 70) che costituisce quel medesimo popolo. È un inizio, un cominciamento, una fondazione aperta sul futuro e non sul passato. È costruttivismo di ciò che prima non c'era: è diritto del diritto e non fatto del diritto, è diritto *post*o e non *trovato*. Quindi è dover-essere, destinazione, prescrizione e non essere, esecuzione, realizzazione. È forma costitutiva e non regola ricognitiva, narrativa. Il diritto legislativo da essa derivato è, nella medesima forma prescritta dall'art. 70 della Costituzione, deliberato dai rappresentanti eletti dal popolo sovrano: è il prolungamento dentro l'ordine della forma costitutiva originaria. Può essere un po' mito, come tutte le fondazioni<sup>66</sup> e può non essere una rivoluzione. Ma di certo è una violazione dell'ordine precedente. La forma legislativa è segno, infatti, del potere costituente costruttivista, il *pouvoir constituant* di Sieyes, il disegno e l'ordine del Grande legislatore, che fonda e stabilizza la validità normativa della Costituzione. Pianifica e costruisce, non ha storia, ma ha, 'fa', futuro e rifugge dallo spontaneismo, dal determinismo naturalistico e dall'evoluzionismo della natura e della storia, propri del movimento controrivoluzionario della Costituzione che esiste già da sempre. Può essere, poi, che quell'inizio, puro dover essere, si converta, si sostantivizzi e si ontologizzi in un dato di natura, in un essere, anzi nell'«Essere supremo»<sup>67</sup> e nella mitologia della 'pienezza dei tempi', per stabilizzare la rivoluzione come ordine naturale (e non artificiale) che va custodito e protetto. Ciò che qui rileva è, però, che, rivoluzione o meno, essere supremo o meno, non è il modello costituente omeostatico e minimalista *à la Constant*, ove le Costituzioni si fanno raramente per volontà degli uomini, ma sono fatte nel e dal tempo. Men che meno è Costituzione *à la Hegel*, secondo cui nessuno fa la Costituzione perché essa è il prodotto del divenire cosciente nella storia dello spirito del popolo e proprio questa storicità del progredire dà alla Costituzione la forma di un'autorità superiore. Non è la Costituzione della filosofia della storia, tesa a scoprire progetti oggettivi e preterintenzionali. Tutto al contrario, il popolo che stabilisce e scrive una Costituzione è il medesimo popolo del contratto sociale come ideale regolativo normativo, come rasoio critico

---

<sup>65</sup> C. SCHMITT, *Sul Leviatano*, Bologna, Il Mulino, 2011, 70 e 107, deriva, non a caso, criticamente dalla concezione hobbesiana dello Stato come «homo artificialis», ove l'artificio, che li è finzione, si identifica con l'ordine, «la tecnicizzazione e la neutralizzazione del diritto in legge e della Costituzione in legge costituzionale».

<sup>66</sup> E. CANTARELLA, *I miti di fondazione*, Roma-Bari, Laterza, ed. dig. 2013.

<sup>67</sup> H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, Torino, Einaudi, 2009, 211.



nei confronti dell'ordine esistente e come artificio costitutivo di un ordine nuovo: non ordina ciò che già esiste ma lo costituisce. Detto meglio, «affermare che la società umana risulta da un contratto, equivale in effetti a dichiarare propriamente *umana* e *artificiale* l'origine di qualsiasi istituzione sociale; vale a dire che la società non è il frutto di un'istituzione *divina* né di un ordine *naturale*. Significa dunque innanzi tutto rigettare un'idea antica del fondamento dell'ordine sociale e proporre una nuova»<sup>68</sup>. Laddove non vi è una socievolezza naturale dell'uomo, l'ordine sociale non è mai una proiezione necessitata di quello naturale, ma poggia su un vuoto, che è, però, un pieno di vuoto, produttivo di possibilità rispetto all'ordine costituito.

Tutto porta a dire che la Costituzione del potere costituente del popolo fonda la propria validità su una forma/norma costitutiva e non sull'economia descrittiva propria della natura delle cose. Non è legge di natura proprio perché non segue un ordine delle cose già da sempre esistente: non dispone ciò che la cosa già è, ciò che è realizzato e compiuto, ma fa deliberatamente sussistere la cosa, separata e divelta dall'ordine di natura o di ragione. Non è tradizione e, quindi, non è prudenza<sup>69</sup>. Non è legge divina, che rivela verità eterne e non prescrive. È, invece, *deliberazione* perché non riguarda «il passato o l'impossibile»: alla lettera, infatti, «si chiama *deliberazione* in quanto è un fissare uno scopo alla *libertà* di fare o di non fare che avevamo sulla base del nostro appetito o della nostra avversione»<sup>70</sup>. È legge prima di essere osservata: anzi è legge perché *deve esserlo*. È legge senza doverlo essere: è voluta, quindi è discutibile, giudicabile e rivedibile e non trovata, eterna e ineluttabile, ossia è libertà e non necessità. L'uomo della dottrina del potere costituente del popolo è, allora, l'«uomo *artifex*», progettista politico e nomoteta di una comunità, che si autolegittima e autofonda, contro o senza l'ordine naturale<sup>71</sup>.

Non è, però, detto che il costruttivismo, l'artificio e la convenzionalità della Costituzione deliberata sia arbitrarietà e nichilismo. Innanzitutto, arbitrarietà e convenzionalità non sono proprietà necessariamente associate: l'arbitrarietà potrebbe derivare non già dalla convenzione, ma dal caso fortuito e dalla natura delle cose. Al pari, potrebbe apparire arbitrario il principio di tradizione, secondo cui si deve fare così perché si è sempre fatto così. In ogni caso, non è un *fiat lux*, un assoluto, una decisione infondata e abissale.

Da un lato, non si può dare alcun inizio che non sia già da sempre istituito, condizionato, perché, come l'immunizzazione dai dualismi ha insegnato, l'ordine è immanente al disordine, esattamente come lo stato civile è immanente allo stato di natura. Non esiste alcuna origine

---

<sup>68</sup> L. ALTHUSSER, *Montesquieu. La politica e la storia*, Roma, Manifestolibri, 1995, 59-60.

<sup>69</sup> È C.R. SUNSTEIN, *A cosa servono le Costituzioni. Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Bologna, Il Mulino, 2009, 95 ss., che, contro la tradizione nella fondazione e nella interpretazione delle Costituzioni, nota come la tradizione porti alla virtù 'limitata' della prudenza e poco altro.

<sup>70</sup> T. HOBBS, *Leviatano*, cura di R. Santi, Milano, Bompiani, cap. VI, 50, 99-101.

<sup>71</sup> M. LUCIANI, *Paolo Grossi, la Costituzione e le due legalità*, in [Quaderni fiorentini](#), 2023, vol. 52, t. I, 1000.



assoluta, perché la violazione dell'ordine precedente si costituisce, per opposizione, a quell'ordine: non si darebbe quel (nuovo) inizio senza l'ordine costituito precedente<sup>72</sup>. Ogni fondazione, ogni cominciamento, è, invero, una trasformazione, che presuppone una forma, si muove in un pieno di diritto. È logico. Quando gli uomini si appropriano del loro destino e costruiscono il potere con la ragione non può esserci un inizio assoluto che presuppone sempre un *deus ex machina*. Quella comunità deve essere costituita con un primo atto deliberato dagli uomini, ma per ciò stesso una qualche forma, una qualche strutturazione sociale deve preesistere affinché possa deliberarsi l'inizio. Ha una spiegazione in termini biologici, di natura umana: la nascita degli uomini, escluso il problema del primo uomo, non presuppone la creazione *ex nihilo*. La storicità dell'uomo è da sempre formata, è fatta di mediazioni, di sedimentazioni, di stratificazioni, che disperdono il suo (non) Inizio «in mezzo alla durata delle cose»<sup>73</sup>: è «sempre sullo sfondo di un già iniziato che l'uomo può pensare ciò che vale per lui come origine»<sup>74</sup>. È ancora più vero in un inizio in forma rappresentativa, piena di mediazioni<sup>75</sup>, dove non c'è un passaggio dal nulla all'essere, ma – per continuare la metafora teologica – un artefatto, un *facere de materia* o creazione *ex aliquo*, ovvero, secolarizzando, strutturazione, condizionamenti e limitazioni. Se, infatti, la Costituzione è una deliberazione dei rappresentanti del popolo, la rappresentanza è il presupposto e, nello stesso tempo, l'oggetto, il prodotto, della deliberazione costituente. Ma per ciò stesso, poiché rappresentativo, il potere costituente è sempre ordinato e strutturato: crea diritto giuridicamente, meglio normativamente. La deliberazione, la «dettatura»<sup>76</sup>, della Costituzione è tutt'uno con l'organizzazione del potere costituente, è una competenza, quindi è potenza limitata, organizzata e non informe. Per la medesima ragione il popolo del potere costituente è già

---

<sup>72</sup> Ricorrendo alla verità dei poeti, l'«artefice», colui che «non aveva mai indugiato nei piaceri della memoria», deve, però, forse rinnegare l'obbligo di essere 'originale' ad oltranza: il virgolettato è tratto da J.L. BORGES, *L'artefice*, Milano, Adelphi eBook, ed. dig. 2016, pos. 6, da cui T. SCARANO, *Ulisse a Itaca*, *ibid.*, pos. 189 ss., trae la conclusione radicale dell'impossibilità o velleitarietà della rottura, della rivoluzione, perché per Borges «l'unica autentica modalità creativa consiste nel riutilizzare e nel riscrivere quanto è già stato scritto, poiché l'intera potenzialità dell'immaginazione letteraria è ormai tutta esplorata e realizzata», cosicché «all'artefice non resta che rinunciare a pretese inventive e praticare un'arte del già detto, una riscrittura di infinite riscritture che è sola garanzia di reale originalità». Ma l'uomo della Rivoluzione deve sperimentare una scrittura che spezzi le catene delle scritture precedenti, salvo poi la disillusione di accorgersi che anche la sua scrittura non è altro che una riscrittura.

<sup>73</sup> M. FOUCAULT, *Le parole e le cose. Un'archeologia delle scienze umane*, Milano, Rizzoli, 1967, 357.

<sup>74</sup> *Ibid.*, 355.

<sup>75</sup> La artificialità della rappresentanza dell'unità del corpo politico è articolata in M. DOGLIANI, *La rappresentanza politica come rappresentanza del "valore" di uno Stato concreto*, in *Democrazia e diritto*, 2014, n. 2, 14; *Id.*, *L'idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei tra Otto e Novecento*, in *Id.*, *La ricerca dell'ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, Il Mulino, 2015, 273-4.

<sup>76</sup> Profittando di C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, Roma-Bari, Laterza, 1975, 152.



popolo costituito-limitato. E la formalizzazione del potere costituente, la sua oggettivazione in una forma di legge, è l'antidoto al potere costituente soggettivistico, irrazionalistico, illimitato, senza temere il popolo del potere costituente e senza preferire i 'custodi' – come non li preferisce il Libro -, ma, al contempo, senza opporre limiti tratti, per l'appunto, da una fantasmatica legge di storia o di natura. È un inizio positivamente fondato. Il documento costituzionale vigente è, infatti, deliberazione di un'Assemblea rappresentativa, costituita e regolata dal diritto quale legislatore. È legge valida perché è approvata nella forma pre-stabilita dalle regole di produzione che la precedono. È, però, Costituzione perché è e, a sua volta, pone una nuova forma di legge, di ciò che costituisce l'unità politica del popolo in violazione della precedente. È un inizio costituente ma già costituito, quindi, un non Inizio. Allo stesso modo, anche il popolo rappresentato nell'Assemblea costituente, il primo popolo sovrano, quello che sta prima della Costituzione, del popolo a venire dell'art. 1, è energia politica, ma non è né un'idea né una moltitudine informe, abissale e nichilistica. Il popolo costituente preesiste alla rappresentazione, esiste e vuole come esistono e vogliono gli uomini in carne ed ossa, ma viene colto nella sua forma, messo in forma, con l'artificio della rappresentazione e delle regole. Il popolo, cioè, delibera rappresentativamente la Costituzione che lo forma, lo costituisce, quindi è già da sempre rappresentato. Insomma, preesiste come soggetto concreto, reale, almeno socio-economico, seppure la sua unità politica o, in ogni caso, la specie e la forma di quell'unità non esistono in natura.

Dall'altro, tra l'origine e la meta, tra il costituente e il costituito, tra la creazione e la conservazione, vi è una doppia dipendenza costitutiva. Non solo l'inizio è già forma costituita, ordinata, ma quella forma, che costituisce l'inizio, è il principio che si ripete dentro l'ordine, nel popolo dell'art. 1 e nella forma di legge dell'art. 70, che derivano da quell'inizio e appartengono all'ordine che pone. Il potere costituente ha un passato, ma ha anche un futuro, perché l'origine dell'ordine si conserva dentro l'ordine costituito. Usa il tempo passato per violarlo, ma crea il tempo futuro per rispettarlo. Ma allora l'inizio costituente, che porta in sé il proprio principio, è esattamente la soluzione all'arbitrarietà intrinseca, al nichilismo, delle «cose prime» che non richiede, per fondarne la validità, di attingere all'assoluto<sup>77</sup>.

Può allora dirsi, come dice il Libro, che la legge della modernità è *lex statuens*<sup>78</sup> e non *indicans*, ossia una legge che parla il linguaggio del dover essere e non dell'essere, a cui la ragione dovrebbe, esistenzialisticamente, aprirsi e prestare ascolto. Ma non significa che sia per questo un diritto arbitrario, abissale, non dimostrativo del diritto valido. Quindi, potrebbe non essere una buona ragione a sostegno della validità, eterna, del diritto che emerge dalla natura delle cose e dalla tradizione e contro la validità del diritto voluto.

---

<sup>77</sup> H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., 245.

<sup>78</sup> Somiglia un po' a L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano, Giuffrè, 1996, 57, che, a proposito della Costituzione come fondazione etica dell'ordinamento, discorre di *iustitia normans* contro lo *ius normatum*.



L'artificio dell'origine, la natura artificiale della legge posta, è tutt'uno – e siamo alla seconda prova di tenuta dell'interpretazione del diritto costituzionale positivo secondo le *regulae iuris* – con la scrittura della Costituzione. È, infatti, la fissazione per iscritto che porta a considerare la Costituzione come una legge<sup>79</sup>, nello specifico senso di atto posto intenzionalmente e deliberatamente da un'autorità legislativa contro la tradizione e la conservazione, che è oralità. Se la legge è scritta e non orale, infatti, c'è un accentramento della sua deliberazione, un autore contro la corallità, contro quell'opera collettiva, comunitaria e continuativa che è l'oralità. Implica la costituzione di un legislatore, che è un atto rivoluzionario, proprio come è stato rivoluzionario, rispetto al mondo antico, fare di Dio il legislatore<sup>80</sup> e che, nella città degli uomini, non può che essere il rappresentante della comunità. In questo modo, nella Costituzione scritta il valore di legge si lega con la regola costitutiva della stessa comunità<sup>81</sup>. Significa che la Costituzione scritta è voluta e non 'evoluta' o rivelata. È scrittura, coscienza, costruzione artificiale e mutamento, e non oralità, spontaneità, natura e tradizione.

È coerente che, dopo le rivoluzioni del 700, il 'fare' una Costituzione/legge, il gesto di scrivere un documento che è una legge, è l'atto propriamente rivoluzionario di una comunità politica che, in forma rappresentativa, decide liberamente il proprio destino secondo un progetto consapevole e un piano razionale. «Rivoluzione da una parte e costituzione e fondazione dall'altra sono congiunzioni correlative»<sup>82</sup>. Quella scrittura, accertabile, «visibile», «misurabile»<sup>83</sup>, costituisce un nuovo ordine<sup>84</sup>. La deliberazione in forma scritta di una Costituzione da parte del popolo riunito in assemblea è, infatti, costruzione, normatività, astrazione, mutamento e cominciamento e non immobilità, ricognizione, natura, tradizione,

---

<sup>79</sup> Lo prova che, nella dottrina costituzionalistica, la critica della 'riduzione' della Costituzione a legge è tutt'uno con la svalutazione della scrittura, del testo posto.

<sup>80</sup> J. ASSMANN, *Non avrai altro Dio. Il monoteismo e il linguaggio della violenza*, Bologna, Il Mulino, 2007, 78-79.

<sup>81</sup> Il nesso tra forma scritta e costituzione di un legislatore lo si deve al Prof. Pietro Pinna, che ha articolato l'idea della Costituzione come «regola costitutiva del popolo» in P. PINNA, *La realtà rappresentativa delle organizzazioni umane*, in *Archivio Giuridico Sassarese*, Liber amicorum per Mario Segni. I rapporti privati nella società civile, t. III, vol. XVI, 2021, n. 1, 346 ss.

<sup>82</sup> H. ARENDT, *Sulla rivoluzione*, cit., 136, che, però, limita l'identificazione dell'atto di fondazione con la formulazione di una Costituzione al caso della rivoluzione americana, laddove, per contro, quella francese produsse una valanga di Costituzioni, tanti pezzi di carta, a tal punto che costituzione divenne sinonimo di «mancanza di realtà e spirito realistico e [a] un eccesso di legalismo e formalismo» (*ibid.*). La verità del giudizio della Arendt dipende dal concetto di fondazione da cui si muove e dall'interpretazione delle Costituzioni rivoluzionarie francesi che, forse, non furono solo pezzi di carta. E, comunque, la carta ha una sua durezza.

<sup>83</sup> Nelle parole di T. PAINE, *I diritti dell'uomo*, Roma, Editori Riuniti, 1978, 148-9 e 258.

<sup>84</sup> Su questo specifico lascito costituzionale delle Rivoluzioni francese e americana, P. COMANDUCCI, *Ordine o norma? Su alcuni concetti di costituzione nel Settecento*, in *Studi in memoria di Giovanni Tarello*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1990, 173 ss.



constatazione, concretezza, ripetizione e conservazione<sup>85</sup>. È sì artificio, disciplinamento e ordine della società, ma non già in opposizione all'uomo naturale, bensì alla predeterminazione dell'ordine feudale, alle appartenenze necessarie, date *a priori* e naturalmente gerarchiche, della strutturazione sociale del mondo cetuale antico e medio. La sequenza che tutto sintetizza è la seguente: la Costituzione/legge stabilita, deliberata dagli uomini che costituiscono una determinata comunità politica, è scrittura e la scrittura è artificio e mutamento. Sta dalla parte del dover essere.

Ma, poiché il dover essere non si dà senza essere, l'artificio senza la natura, la scrittura della Costituzione non implica logicamente la svalutazione della vita, dell'esperienza, dell'applicazione e, dunque, la sclerotizzazione della Costituzione scritta. Con un po' di approssimazione, se la scrittura è riflessiva e distanziatrice, se non è fissità, la Costituzione non è solo la Costituzione scritta ma, proprio perché scritta, è anche la Costituzione 'vivente'<sup>86</sup>, perché/purché inclusa in quella scritta. La vita della Costituzione è precisamente la sua scrittura. Se il fine 'naturale' della *Written Constitution*, e, con essa, dell'origine non è, secondo l'argomento del Giudice Scalia<sup>87</sup>, quello di impedire il cambiamento e fissarne i contenuti al tempo dell'inizio, la giuridicità del documento costituzionale scritto non esclude di per sé quella della Costituzione vivente, 'vissuta'. Non prescrive, però, l'obliterazione della *carta* costituzionale in nome della vita e dell'esperienza o del pretesto, dell'extra-testo e del contesto. La carta, proprio perché scritta, incisa, è solidale con il suo supporto, con l'entità materiale, con il documento che la reca e che viene prima di ciò che di essa viene detto, prima delle interpretazioni. La carta è più fragile, più precaria, della pietra e della pelle della pergamena, che poteva essere incisa, cancellata e riscritta, ma ha, comunque, una sua durezza, una sua consistenza. Profittando della semiotica strutturalista, seppure lontana dalla condizionatezza neurobiologica del linguaggio, significa, con Roland Barthes, che la testualità, il «piacere del testo», ha una sua *realità*. Significa che la Costituzione vivente compatibile con quella scritta e che ne riconosce la vigenza e validità è quella che resta e deve restare legata,

---

<sup>85</sup> Ha dimostrato che la scrittura è la causa (o la concausa) del mutamento, consapevole, delle leggi G. CAMASSA, *Scrittura e mutamento delle leggi nel mondo antico. Dal Vicino Oriente alla Grecia di età arcaica e classica*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2011.

<sup>86</sup> L'espressione, che rivela nel linguaggio l'ipoteca antropologica del diritto costituzionale e, esattamente, il passaggio dal corpo individuo a quello comunitario, è significativamente derivata dal «diritto vivente» coniato dalla antropologia giuridica per indicare il corpo muto, preverbale e, con esso, il «diritto creato fuori dell'istituzione, ossia il diritto che regola la vita sociale senza essere verbalizzato in proposizioni giuridiche»: R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2007, 81.

<sup>87</sup> Secondo il *new textualism* di A. SCALIA, *Common law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*, in *Id.*, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, New Jersey, Princeton, 1997, 25.



intrecciata, al testo<sup>88</sup>. Se così non fosse, si determinerebbe la prevalenza dell'essere sul dover essere, dell'efficacia sulla validità.

Nel dialogo con il Libro, se ne ricava che si può interpretare la Costituzione scritta secondo le *regulae iuris* o, comunque, secondo i principi generali del diritto, perché non vi è una differenza qualitativa tra la legge e la Costituzione: sono entrambe deliberazioni nella medesima forma rappresentativa. Ma le *regulae iuris*, espressione dell'equità innata che precede il diritto scritto, valgono, nel preciso senso che sono valide, nell'ordinamento positivo nei limiti della loro 'armonia' con il diritto costituzionale scritto. Non sono le norme di riconoscimento o i criteri di validità della Costituzione posta ma ne sono principi interpretativi nella misura in cui non sono orientati contro il testo costituzionale. Non significa, contro la logica propria delle *regulae*, limitarsi a dedurre le regole dalle norme o abdurle, come se le seconde fossero segni, indizi delle prime che le spiegano. Possono considerarsi principi autonomi rispetto alla Costituzione vigente, ma devono superare il test di compatibilità rispetto al fondamento di validità. Allo stesso modo, sono principi integrativi del diritto legislativo ordinario nei limiti consentiti dalla Costituzione come norma sulla produzione e norma di produzione: così se il diritto legislativo abroga una disposizione legislativa nell'ambito, stretto, del costituzionalmente indifferente, la *regula iuris* della scienza giuridica non può a sua volta abrogare la disposizione legislativa abrogante. Diversamente, cambia il fondamento di validità dell'ordinamento e, quindi, si pone una nuova Costituzione in senso materiale à la Kelsen e una nuova norma di riconoscimento del diritto valido. Contro le intenzioni del Libro, l'effetto netto è l'instabilità di quella Costituzione che le *regulae iuris* avrebbero dovuto presidiare.

A cascata, la scrittura della Costituzione è argomento a favore della lettera e non dello spirito, del corpo e non dell'anima, evangelicamente e naturalisticamente del verbo che si fece carne, della cosa scritta e del testo visibile come segno e non del pensiero significato, dell'intenzione e della sfera coscienziale, della disposizione e non della norma. Diversamente, la tradizione delle *regulae iuris*, se non conduce ad una teoria dell'interpretazione ermeneutica, alla legge come interpretazione e applicazione, pare stare dalla parte dello spirito, dell'intenzione, della dimensione coscienziale, interiore, del diritto, la cui fondazione soggettiva non può che portare con sé la soggettività dell'interprete. Né argina il soggettivismo l'ancoraggio del diritto alla 'natura delle cose', alla natura come fonte delle norme regolatrici della condotta umana o anche solo alla verità dell'ordine naturale scritto

---

<sup>88</sup> Giustifica la validità delle norme della sola Costituzione vivente solidale con (e non scissa da) quella scritta L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1986, 143, poiché «fisiologicamente intesa, l'attività interpretativa e applicativa, nelle sue svariaticissime forme, non può generare una Costituzione al quadrato, contrapposta e sovrapposta alla Costituzione scritta». Di recente, sull'idea di Costituzione vivente in Paladin S. BARTOLE, *Living constitution v. costituzione vivente. Una rassegna tra dottrina americana e dottrina italiana*, in *Diritto pubblico*, 2023, n. 1, 24 ss.



nelle cose. La natura non si dissolve nell'uomo ma la natura è e dice ciò che l'uomo, che le pone domande e ne interpreta le risposte, dice che è. La natura che fonda il diritto nel Libro è, infatti, la natura che si risolve nella coscienza umana dove trova il proprio senso. Ma allora la voce è sempre quella dell'uomo che interpreta e, in questa precisa misura, costruisce la natura in senso rivoluzionario o conservatore dell'esistente. Se, poi, contro il soggettivismo interpretativo di una natura posta e non data, si immagina a rovescio una oggettività e datità della natura, una base dell'essere che non è costruita dall'uomo, deve immaginarsi, in regresso, un ente di cui la natura è segno interpretante e da interpretare. L'esito pare sempre una forma di soggettivismo che non salva dalla caducità e dalla contingenza, ma le aggrava.

### 10.1 *L'esempio: la costituzione del mercato*

Infine, la Costituzione deliberata e scritta è il parametro di validità dell'interpretazione isonomica della Costituzione economica sostenuta nel Libro, secondo la logica privata, soggettiva, della reciprocità contro la logica pubblica, governante, oggettiva, della giustizia distributiva. Sembra vicina all'idea della naturale moralità e normatività del mercato, che ha in sé il proprio ordine, le proprie leggi, ove l'utile soggettivo è anche giusto, contro la artificialità del mercato ad opera di leggi eteronome volute dagli uomini. Sembra preferire, a conferma del suo individualismo metodologico, l'ordine spontaneo, virtuoso, all'organizzazione che è ordine artificiale, progettato, cattivo, il *cosmos*, ricorrendo a von Hayek di cui Giuliani era attento studioso, alla *taxis*<sup>89</sup>. E il riferimento a von Hayek è pertinente per comprendere il Libro – seppure si limiti ad un accenno – per due ragioni. La sua critica alla identificazione del diritto con la legge scritta si fonda sul favore per le regole di condotta *fattuali* che, proprie degli ordini spontanei, scoprono, descrivono, ciò che già esiste contro il costruttivismo delle regole *normative* delle organizzazioni: vi è un ordine fattuale o, è lo stesso, fatti ordinati che fanno parte della natura biologica dell'essere umano<sup>90</sup>. Seppure von Hayek sostenga, contro l'induttivismo, la tesi del primato dell'astratto sul concreto nell'ordine spontaneo, è l'idea di un diritto che nasce naturalmente dalla interazione degli uomini, ma che non ne è progettazione intenzionale: resta un poco di spazio per la natura delle cose. Ma, soprattutto, la sua concezione di mercato partecipa a pieno titolo della crisi novecentesca della ragione moderna e del razionalismo costruttivista<sup>91</sup>. Il suo disincanto non torna alla ragione premoderna di Giuliani, ma è una critica micidiale della ragione calcolante: per von Hayek come, contro il

---

<sup>89</sup> Ci si riferisce ovviamente a F.A. VON HAYEK, *Legge, legislazione e libertà. Critica dell'economia pianificata*, Milano, Il Saggiatore, 2010, 48 ss.

<sup>90</sup> *Ibid.*, 93 ss. e spec. 102 ss.

<sup>91</sup> È emblematico F.A. VON HAYEK, *Conoscenza, mercato, pianificazione. Saggi di economia e di epistemologia*, Bologna, Il Mulino, 1988.



marginalismo, non vi è l'equilibrio perfetto di un mercato governato dalla logica matematica, ma un ordine di mercato imperfetto, incompleto e sempre in movimento, prodotto spontaneo di molteplici, frammentate, inconoscibili e incalcolabili interazioni di soggetti che si muovono sulla base di credenze e opinioni, così non si dà razionalità perfetta e puramente calcolante, ma una ragione dominata dal caso e dal caos, i cui risultati restano sostanzialmente imprevedibili. Va da sé che in un ordine cieco è impossibile costruire teorie generali dell'economia e, allo stesso modo, del diritto e della politica: anzi, l'unica concettualizzazione ammissibile della politica – con non poche assonanze con il 'clima' del Libro – è in forma negativa, come logica confutativa di concetti universali e olistici preordinati a costruire un ordine razionale e strategico del mercato.

Ora, se già in termini teorici è dubbia la distinzione tra spontaneità e intenzionalità nei fatti degli uomini, tra natura e artificio, in termini dogmatici il problema è sempre la Costituzione positiva.

Innanzitutto, tra Costituzione e mercato vi è una isomorfia strutturale, formale, genetica. Il valore di legge delle Costituzioni deliberate rappresentativamente dal popolo sostiene normativamente una precisa dottrina costituzionale del mercato. L'equi-valente di una carta costituzionale del potere costituente del popolo, quale regola costitutiva del popolo che fonda la validità della Costituzione e della legge derivata, non è la legge naturale dello scambio ma il mercato costituito e regolato dalla legge. Ne è manifestazione sensibile l'opposizione tra moneta-merce e moneta-segno<sup>92</sup>. Il corrispondente, teorico e storico, della Costituzione scritta, deliberata, non è la moneta-merce, il cui valore di scambio è il valore della merce, che esiste in natura, come materia, ma la moneta-segno<sup>93</sup>, nella forma della carta-moneta, che è il *fiat* creato dal nulla, costruito e programmato dal potere costituente del popolo, proprio come la Costituzione-legge. La creazione del segno (e del valore) monetario è, infatti, atto sovrano, poiché fondativo, esattamente come la creazione del nuovo ordine sociale. E questa moneta è «a rigore, un repertorio di futuri possibili. Il denaro è un ente astratto, ripetei, è tempo futuro [...] una moneta simboleggia il libero arbitrio» fino a dire che «forse dietro la moneta è Dio»<sup>94</sup>. Il significato del denaro «coincide con quello del potere. Come il potere, esso costituisce un puro essere-in-grado-di (Können)»<sup>95</sup>; la sua qualità metafisica è di andare «al di là di ogni particolare uso di sé stesso e [...] realizza le possibilità di tutti i valori, come i valori di

---

<sup>92</sup> E nell'ontologia sociale legge e denaro sono esempi dei fatti istituzionali, quali sottoclasse dei fatti sociali: J.R. SEARLE, *La costruzione della realtà sociale*, cit., 51 ss.

<sup>93</sup> L'opposizione moneta-segno vs moneta-merce è tratta da K. POLANY, *La grande trasformazione*, Torino, Einaudi, 2010, 246.

<sup>94</sup> J.L. BORGES, *Lo Zahir*, in Id. *L'Aleph*, Milano, ed. CDE, 1985, 253 e 259. Il tema torna nel Faust di Goethe: tutti ricordano l'annuncio del Cancelliere che, davanti a una corte finalmente sollevata dai debiti ora saldati, legge con enfasi il «foglio carico di destino che tutto il dolore trasformò in felicità».

<sup>95</sup> G. SIMMEL, *Filosofia del denaro*, Torino, Utet, 1984, 313.



tutte le possibilità»<sup>96</sup>. È questo il significato del gesto rivoluzionario dei costituenti-legislatori nelle esperienze rivoluzionarie francese e americana che pongono una nuova Costituzione e creano carta-moneta non convertibile<sup>97</sup>. La carta costituzionale è il fondamento dell'ordine giuridico, la carta-moneta dell'ordine economico. Entrambe costituiscono il futuro, un ordine che prima non c'era. La moneta rappresenta, come la legge, l'interesse generale, è livellatrice perché «non tiene in nessuna considerazione rapporti di carattere particolaristico»<sup>98</sup>. A cascata, la teoria normativista (del valore) della moneta del rappresentante-sovrano politico determina dottrine economiche che propugnano la «moneta manovrata»<sup>99</sup> contro le dottrine economiche marginaliste, monetariste o neoclassiche che sorreggono, invece, la teoria della moneta-merce. Sfera politica ed economica non restano separate, ma si indeterminano, nel senso che la prima determina la seconda: la legge del valore non si dà – non deve darsi – senza il valore di legge.

Se ne deduce che il costruttivismo e l'intenzionalismo della Costituzione/legge, che non ha nulla di spontaneo, di naturale, esigono per il suo programma l'ordine artificiale del mercato creato dallo stesso sovrano e, quindi, la dottrina normativista (nominalista secondo la scolastica) del mercato. Come la moneta non è ciò che luccica di valore intrinseco, non è valore per la materia, per la sua natura fisica, ma per la forma di legge che astrae dalla materia la legge del valore, la 'formalizza', così la relazione tra legge e mercato non è ricognitiva, ma costitutiva. A dire che lo Stato costituisce il mercato, in una coesistenza impossibile, perché l'uno e l'altro rispondono a logiche differenti, ma al tempo stesso necessaria. All'opposto, la legge di natura o della storia che sostiene la Costituzione spontanea dell'ordine cattallatico sorregge l'ordine naturale del mercato. E ciò sempre che esista una legge *naturale* del mercato, una economia naturale cioè che non si riveli una economia posta, dunque, artificiale.

La relazione tra Costituzione e ordine del mercato si fa, poi, più precisa se dalla forma si passa al contenuto della Costituzione economica, nata dalla crisi della governamentalità liberale. E pare effettivamente fondato che la libertà dell'art. 41 della Costituzione garantisca l'utilità sociale e la proprietà privata dell'art. 42 la funzione sociale, ma la ragione non è la giuridicità e moralità innate dei rapporti economici, bensì il diritto 'artificiale'. È una questione di dover essere più che di essere.

Tra libertà economica e giustizia sociale, tra libertà (negativa) ed eguaglianza (sostanziale), non vi è una relazione oppositiva, vale a dire l'eguaglianza ed i fini sociali non sono limiti esterni alla libertà di iniziativa economica e alla proprietà privata.

---

<sup>96</sup> *Ibid.*, 281.

<sup>97</sup> J.K. GALBRAITH, *Soldi. Conoscere le logiche del denaro per capire le grandi crisi*, Milano, Rizzoli, 2013, 969; *Id.*, *Storia dell'economia*, Milano, Rizzoli, 2015, 164 ss.

<sup>98</sup> G. SIMMEL, *op. cit.*, 661.

<sup>99</sup> Traggo l'espressione da J.A. SCHUMPETER, *Storia dell'analisi economica*, vol. I, *Dai primordi al 1790*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, 392-394, che individua in John Law il precursore del concetto di «manovra della moneta» come mezzo per dirigere il processo economico.



Già in termini teorici l'incongruenza logica tra l'una e l'altra esclude il conflitto. Fra libertà ed eguaglianza non può, infatti, a rigore discorrersi di relazione, in quanto l'una è proprietà individuale, indica uno stato, la seconda è principio distributivo, indica un rapporto e, come tale, è predicabile anche della prima<sup>100</sup>.

Ma soprattutto il testo esclude il contesto tanto delle dottrine libertarie quanto di quelle egualitarie. Per i libertari tra la libertà economica e la giustizia sociale vi è conflitto, che deve esser risolto con la eliminazione della seconda. Per le dottrine liberali à la Berlin «ogni cosa è quello che è, la libertà è libertà e non uguaglianza», con la conseguenza che per diminuire la disuguaglianza l'effetto non può che essere «la perdita assoluta di libertà», che è «solo una confusione di valori dire che anche se forse la mia libertà "liberale" e individuale è stata spazzata via qualche altra libertà – "sociale" o "economica" – è invece aumentata» e che discorrere di «libertà sociale», dove «l'io da liberare non è più quello individuale, ma "il tutto sociale", è fuorviante perché "chiamare qualunque miglioramento [...] della condizione sociale di un essere umano "aumento della libertà" renderà "il termine tanto vago e sfocato da essere praticamente inutile». Nella pratica può anche cercarsi un compromesso, la limitazione della libertà (di alcuni per assicurare quella di altri) può anche essere compensata in termini di giustizia, ma mai se ne potranno occultare le conseguenze illiberali<sup>101</sup>. Né l'antitetività tra libertà ed eguaglianza, tra libertà ed autorità, potrebbe riconciliarsi nella autonomia, nella obbedienza alle leggi che ci si impone, nell'autogoverno razionale di Rousseau e Kant, perché l'individualismo kantiano si convertirebbe in dottrina totalitaria<sup>102</sup>. Per le dottrine egualitarie la diagnosi è la medesima, il conflitto, ma la soluzione è opposta: eliminazione della libertà economica per la pianificazione della eguale distribuzione delle risorse. Prescrivono, infatti, sul piano normativo, forme di limitazione del libero mercato al fine di attuare valori diversi da quello della libertà (negativa) ovvero includono le esigenze di giustizia distributiva nel concetto di libertà positiva. Pensiamo, da un lato, al liberalismo politico di Rawls. Connette libertà ed eguaglianza nei suoi principi di giustizia: il principio all'eguale libertà, che riguarda le libertà civili e politiche e il principio di differenza relativo alla redistribuzione del reddito. Afferma la prevalenza del primo sul secondo in quanto quello «non può essere limitato da considerazioni economiche» ma «solo in nome della libertà stessa», ma ammette che il principio di differenza limiti la libertà individuale, contro il divieto prescritto dal principio della eguale libertà, per correggere la iniquità della distribuzione spontanea dei beni (la lotteria naturale)<sup>103</sup>. Pensiamo,

---

<sup>100</sup> N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, ed. 2009, VII, 3 e 4; E. DICIOTTI, *Il mercato delle libertà. L'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Bologna, Il Mulino, 2006, 112.

<sup>101</sup> I. BERLIN, *Due concetti di libertà*, in Id., *Libertà*, a cura di H. Hardy, Milano, Feltrinelli, 2005, 175-6, 205, 209 e 217-20.

<sup>102</sup> *Ibid.* 198.

<sup>103</sup> J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1989, 66 e 178, riformulata in *Liberalismo politico*, Milano, Feltrinelli, 1994, 244.



dall'altro, alla libertà come capacità, sulla scia di Sen<sup>104</sup>, o alla libertà moralizzata come eguaglianza di risorse economiche, sulle orme di Dworkin<sup>105</sup>. Dalla critica delle dottrine egualitarie (o più tenuamente liberal-egualitarie) contro la concezione e pratica liberale dello Stato nascono i diritti sociali. In ogni caso, anche dalla loro prospettiva l'attuazione di questi valori comporta un sacrificio in termini di libertà e l'idea di una teoria normativa che coniughi elementi di libertarismo ed egualitarismo potrebbe apparire come l'ennesimo, vano, tentativo di far quadrare il cerchio: la realtà è che società più libere sono meno giuste e, specularmente, nella misura in cui sono più giuste sono meno libere<sup>106</sup>.

Il testo costituzionale spezza la polarità. Se l'ordine economico vive nella *compossibilità* di libera iniziativa economica e di utilità sociale, di proprietà privata e funzione sociale, la concezione sottesa di libertà è quella del diritto alla libertà eguale<sup>107</sup>. Non si tratta di una via di mezzo pragmatica tra due opposte visioni (liberalismo ed egualitarismo), ma dell'esito di un tentativo di produrre una costruzione teorica logicamente coerente e plausibile sul piano normativo: quella che assegna a ciascun individuo il diritto alla libertà eguale. L'eguaglianza è ontologicamente immanente alla libertà, perché ne è condizione di mantenimento: se si lede l'utilità sociale, alla fine si lede la libertà economica. Per il liberalismo egualitario, infatti, la libertà economica non è solo garanzia di non essere ostacolati, ma è a sua volta fonte di ostacoli per chi ne è privo. Con la conseguenza che la pretesa di chi non ha libertà economiche (proprietà o iniziativa economica) non è un diritto sociale ma una pretesa alla libertà eguale. Di fronte a questa obiezione liberale naufraga la critica anti-egualitaria dell'anarco-capitalismo e delle sue varianti: la proprietà non è funzionale alla libertà perché limita la libertà dei non proprietari, cosicché non solo il prelievo fiscale restringe la libertà per chi ne adotti una concezione negativa, perché preferisce altri valori alla libertà, ma anche la proprietà limita la libertà negativa. Da qui l'ideale egualitario muove per prescrivere l'eguaglianza non già di certi risultati in termini di funzionamenti, né delle capacità di funzionare, bensì della libertà in quanto tale. Dimostra il nesso di congruenza e compatibilità tra la libertà eguale e l'eguaglianza nel godimento dei beni ed i principi di giustizia distributiva non già accedendo alla nozione egualitaria di libertà positiva, che implica la redistribuzione della ricchezza, ma, nel solco del libertarismo, aderendo alla libertà negativa intesa come libertà di non essere impediti dalle azioni (o finanche omissioni) altrui di natura sociale. Se si è poveri si hanno ostacoli e, in termini

---

<sup>104</sup> Il riferimento è, in particolare, ad A. K. SEN, *Eguaglianza, di che cosa?* in I. Carter (a cura di), *L'idea di eguaglianza*, Milano, Feltrinelli, 2001, 74 ss.

<sup>105</sup> R. DWORKIN, *I fondamenti dell'eguaglianza liberale*, in R. DWORKIN e S. MAFFETTONE, *I fondamenti del liberalismo*, Roma-Bari, Laterza, 2008, spec. 39 ss.

<sup>106</sup> Sulla libertà ed eguaglianza come valori indipendenti o addirittura incompatibili cfr. la teoria politica liberal-egualitaria di N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, 41; ID., *Eguaglianza e libertà*, cit.

<sup>107</sup> Nella teorica elaborata da I. CARTER, *La libertà eguale*, Milano, Feltrinelli, 2005, *passim* e spec. 187 ss.; ma ad esiti non dissimili giunge anche E. DICOTTI, *Il mercato delle libertà*, cit., che dimostra la relazione concettuale tra la libertà individuale, intesa come libertà negativa e l'organizzazione economica della società.



di libertà empirica, il possesso del denaro è una preconditione perché non sia fisicamente impedito di fare delle cose<sup>108</sup>. Ne deriva che non possono coesistere libertà e mancanza di beni, che non è mancanza di capacità ma di libertà. La libertà sociale viene così a dipendere dal possesso *de facto* di oggetti materiali: vi è una forte correlazione tra i gradi di libertà sociale ed il possesso di risorse, il cui valore di scambio, nelle condizioni normali di una società di mercato, si pone come uno degli indicatori più importanti del grado di libertà sociale del possessore. Libertà ed eguaglianza non sono allora incompatibili, perché la prima, per essere piena e di tutti, non si dà senza la seconda, che ne è condizione di possibilità o almeno ne è limite interno e non già limite esterno, bilanciabile con la prima: non si dà bilanciamento perché sono grandezze incongrue. Dall'idea della libertà eguale si trae, normativamente, che la libertà di concorrenza non è solo compatibile con l'eguaglianza, ma l'eguaglianza della libertà (di concorrere) è condizione di possibilità della libertà. Così, la libertà di concorrenza si fonda sulla libertà di iniziativa economica a condizione che questa sia già geneticamente conformata dall'utilità sociale; dunque, si fonda sull'utilità sociale. La Costituzione economica, insomma, non è una soluzione di compromesso, dimidiata tra libertà ed eguaglianza, ma è libera perché è eguale: per un solo apparente paradosso, c'è la libertà perché c'è l'economia di programma/piano o, riscritto più radicalmente nei termini della forma di stato, c'è liberal-democrazia perché c'è la democrazia sociale.

Tutto questo non significa, però, che tra la libertà negativa e l'eguaglianza vi sia immedesimazione necessaria, *a priori*, naturale. È la tesi del Libro, ove il rispetto della libertà e dignità umana, sottese al principio negativo dell'*alterum non laedere*, garantisce di per sé l'utilità sociale. Già in von Hayek<sup>109</sup> la libertà non entra in competizione con la giustizia, perché nella sua teoria della *Rule of law* viene postulata una relazione necessaria tra libertà, giustizia e benessere. È coerente con la sua proposta di regole costituzionali da cui sono banditi termini come 'benessere generale' e 'utilità sociale', al pari di tutte le concettualizzazioni dei fini generali della società, che appaiono vaghi, generici ed inutili. Ma i fini generali della società sono diritto costituzionale positivo allo stesso modo delle libertà economiche.

Al contrario, teoricamente, tra libertà ed eguaglianza vi è opposizione in natura o, comunque, la loro compatibilità non è necessaria perché potrebbe non volersi predicare l'eguaglianza della libertà: dipende dalla natura umana, se gli uomini sono buoni o cattivi, il che è scientificamente indimostrabile. Piuttosto, è verificabile che la libertà di mercato di ciascuno è garantita dalla apposizione di regole e, quindi, di limiti al mercato: limitare il mercato non significa limitare la libertà individuale, ma garantire la libertà eguale, senza la

---

<sup>108</sup> La relazione tra la libertà di agire e la libertà di far uso di beni è già in H. STEINER, *Libertà individuale* (1973-4), in I. Carter, M. Ricciardi (a cura di), *L'idea di libertà*, Milano, Feltrinelli, 1996, 110 ss.

<sup>109</sup> Almeno nella lettura che ne ha offerto J. GRAY, *Hayek on Liberty, Rights and Justice*, in *Ethics*, 92, 1981, 73 ss.



quale non si dà libertà nel mercato. Dirà Foucault che la concorrenza non è un dato naturale, ma un'essenza, un *eidon*, un privilegio di formalizzazione<sup>110</sup>.

Ed è, appunto, nella legge scritta, nel diritto artificiale che non vi è opposizione tra libertà ed eguaglianza, perché la contestuale prescrizione nell'art. 41 della Costituzione della libertà economica e della sua utilità sociale, ovvero dell'utilità per i più, implica l'accoglimento della sola forma di libertà compatibile, in armonia o non in contrasto, con la seconda, ovvero la libertà eguale. Lo stesso può argomentarsi per l'art. 42. L'utile è legato al giusto – che, poi, altro non è che il problema della modernità, alla perenne ricerca di un equilibrio tra l'utile particolare e l'ordine universale – perché la deliberazione legislativa scritta prescrive che senza il giusto non c'è l'utile e non già per la 'natura delle cose'. La Costituzione economica è allora interpretabile secondo le *regulae iuris* dell'interpretazione secondo equità perché non sono orientate contro il testo scritto, che ne resta il fondamento di validità.

Speriamo così di aver reso omaggio – niente affatto formale – alla logica confrontativa e confutativa che anima il Libro. Ma, forse, contro le intenzioni iniziali, le questioni messe in gioco dal Libro aprono alla scrittura di un *altro* libro. L'auspicio è che il nuovo discorso nato dalla critica, che è in un certo senso costituzionale<sup>111</sup>, sia di una qualche utilità alla scienza del diritto costituzionale, immaginata come una ideale opera collettiva scritta a catena a cui ciascuno di noi aggiunge un 'pezzetto', più o meno grande.

---

<sup>110</sup> M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, Milano, Feltrinelli, 2004, 111.

<sup>111</sup> Mi riferisco al nesso tra critica (giuridica) e limite delle 'arti di governo' in M. FOUCAULT, *Illuminismo e critica*, Roma, Donzelli, 1997, 37 ss.



## Antonio D'Atena

### Tutela ambientale e autonomia differenziata\*

SOMMARIO: 1. Le materie regionalizzabili: punto debole dell'art. 116, u.c., Cost. – 2. La tutela dell'ambiente e la sua evoluzione ad opera della giurisprudenza e della legge costituzionale. – 3. La clausola di asimmetria e i limitati spazi per l'incremento delle competenze regionali in materia ambientale.

**ABSTRACT: The paper highlights that the evolution undergone by "environmental protection" as a result of the case-law of the Constitutional Court and as a result of the Constitutional Law no. 1/2022 does not leave ample space for the regional asymmetry envisaged by the art. 116.III of the Constitution. It also underlines the opportunity to focus attention on the concrete content of the agreements between the State and the Regions, rather than on the compatibility of differentiated autonomy with the Constitution (which art. 116.III deprives much of its consistency).**

#### 1. Le materie regionalizzabili: punto debole dell'art. 116, u.c., Cost.

Tra gli addetti ai lavori è diffusa l'opinione secondo cui, nella clausola di asimmetria di cui all'articolo 116, terzo comma, una delle parti meno riuscite sarebbe quella riferentesi alle materie di competenza dello Stato trasferibili alle Regioni<sup>1</sup>.

Si consideri, ad esempio, che, tra gli ambiti regionalizzabili in base a tale clausola, figura l'intera istruzione. La norma, infatti, contempla espressamente: da un lato, la materia di competenza esclusiva dello Stato denominata "norme generali sull'istruzione", dall'altro, l'intero elenco delle materie di legislazione concorrente, comprendente, come noto, la "istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale". Prescindendo, in questa sede, da ogni considerazione sul senso dell'affidamento ai legislatori sub-statali delle norme "generali" sull'istruzione (che,

---

\*  Relazione al Convegno organizzato dal WWF su *Ambiente, Autonomia differenziata, Costituzione*, Roma, Sala Capitolare del Chiostro di S. Maria sopra Minerva, 16 ottobre 2023 (contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 12, del regolamento della Rivista).

<sup>1</sup> V., per tutti: A. ANZON DEMMIG, *Quale "regionalismo differenziato"?* in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, 62; L. DI MAJO, *Regionalismo differenziato: una questione di metodo, prima ancora del metodo*, in *Rivista AIC*, 1/2020, 255, nonché già: A. D'ATENA, *Pedagogia spagnola e tedesca per le Regioni italiane*, in *Rass.parl.*, 2/2007 (ed in *Id.*, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?* Torino 2016, 36); *adde, amplius*: *Id.*, *A proposito della clausola di asimmetria (art. 116 u.c. Cost.)*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 330 ss.



proprio perché “generalisti”, dovrebbero essere uniche per l’intero territorio nazionale<sup>2</sup>), si può seriamente dubitare che gli artefici della legge costituzionale del 2001 abbiano valutato con attenzione l’impatto di questa scelta.

E ancora più grave è la situazione determinatasi in materia di energia. Infatti, per effetto del rinvio, ad opera dell’articolo 116, terzo comma, all’intero titolo competenziale di cui al terzo comma dell’art. 117 (legislazione concorrente), tra le materie regionalizzabili, figura anche quella denominata “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”. La quale, a causa di un errore materiale nel passaggio dal secondo testo licenziato dalla Commissione bicamerale D’Alema alla c.d. bozza-Amato, è transitata dalla competenza esclusiva dello Stato alla competenza concorrente senza che nessuno si sia preso la briga di espungere, dalla sua denominazione, l’aggettivo “nazionale”<sup>3</sup> (logicamente incompatibile con una disciplina risultante da un *corpus* unitario di principi statali e 21 diverse discipline di dettaglio adottate dalle Regioni e dalle due Province autonome di Trento e Bolzano) Ebbene, se è discutibile che una materia connotata dal suo carattere “nazionale” sia assoggettata al regime della competenza concorrente, ancora più discutibile è che, sulla stessa, possa registrarsi un incremento dei poteri regionali, per effetto dell’applicazione della clausola di asimmetria.

## *2. La tutela dell’ambiente e la sua evoluzione ad opera della giurisprudenza e della legge costituzionale.*

Diverso è, invece, il discorso per la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema: uno degli ambiti di competenza esclusiva dello Stato richiamato esplicitamente dall’articolo 116, terzo comma. In quest’ambito, infatti, non sembra che l’applicazione di tale norma possa compromettere l’equilibrio complessivo del sistema. Per rendersene conto, è sufficiente considerare che, nel concreto dell’esperienza maturata dal 2001 ad oggi, il riparto delle competenze in materia ambientale è venuto ad assumere un assetto che riduce considerevolmente la possibilità che,

---

<sup>2</sup> Sul punto, sinteticamente e rigorosamente: C. PETRILLO, *Istruzione*, in G. GUZZETTA, F.S. MARINI, D. MORANA, *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Napoli 2015, 253 ss., con ampi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale.

<sup>3</sup> Così la Bozza-Amato all’art. 3, con riferimento all’art. 117, comma 3, Cost. Diversa – come si è detto – la soluzione accolta dai due progetti della Bicamerale, che collocavano la voce nell’elenco dedicato alla legislazione statale esclusiva (così, rispettivamente, l’art. 59, comma 1, lett. c), del progetto del 30 giugno 1997, e l’art. 58, comma 1, lett. u), del progetto del 4 novembre dello stesso anno). Tra i primi a segnalare l’incongruenza della soluzione: U. DE SIERVO, *Intervento*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, cit., 77. Per l’opinione secondo cui tale incongruenza sarebbe l’effetto di un uso poco controllato dei comandi “copia” e “incolla” del sistema di videoscrittura usato: A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. costituz.*, 1/2003, nonché in Id. *Le Regioni dopo il Big Bang. Il viaggio continua*, Milano 2005, 117 ss., spec. 120.



in conseguenza della clausola di asimmetria, il sistema delle relazioni tra Stato e Regioni possa subire cambiamenti sensibili.

Anzitutto è da ricordare che la Corte costituzionale non ha mai escluso le Regioni dalla tutela ambientale, benché essa figuri tra gli oggetti che l'articolo 117, comma 2, assegna alla competenza esclusiva dello Stato<sup>4</sup>. Inizialmente ha fatto, a tal fine, uso di una tecnica piuttosto primitiva, ravvisando in questo oggetto un "valore", in quanto tale, non precluso all'intervento legislativo delle Regioni<sup>5</sup>. Successivamente, tuttavia, il giudice delle leggi, è ricorso, più rigorosamente, alla categoria della "competenza finalistica"<sup>6</sup>. Esso, in particolare, pur non accogliendo sempre, con la dovuta coerenza, il giusto presupposto che, per questa parte, la

---

<sup>4</sup> *Ex plurimis*: Corte cost., [sentt. nn. 407/2002, 96/2003, 259/2004, 61/2009, 234/2010](#). Eccezionali sono i casi nei quali la Corte esclude l'ingresso delle regioni in ambito ambientale. Per un esempio, v. la [sent. n. 269/2014](#), la quale, con riferimento alla disciplina dettata dallo Stato in tema di autorizzazione allo smaltimento dei rifiuti, afferma, con eccessiva perentorietà: "Trattandosi di una disciplina che è adottata dallo Stato nell'esercizio di una sua competenza legislativa esclusiva, quella in materia ambientale, il legislatore regionale non può introdurre deroghe, né dettare una diversa disciplina".

<sup>5</sup> Fondamentale, in proposito, Corte cost., [sent. n. 407/2002](#): "dalla giurisprudenza della Corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come 'valore' costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia 'trasversale', in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale". V. anche Corte cost., [sent. n. 536/2002](#), nella quale, tra l'altro, si legge: "Come già affermato da questa Corte, la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una 'materia', essendo invece l'ambiente da considerarsi come un 'valore' costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo ([sentenza n. 407 del 2002](#)). E, in funzione di quel valore, lo Stato può dettare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali *ex art. 117* della Costituzione. Già prima della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, la protezione dell'ambiente aveva assunto una propria autonoma consistenza che, in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti, non si esauriva né rimaneva assorbita nelle competenze di settore ([sentenza n. 356 del 1994](#)), configurandosi l'ambiente come bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va pertanto salvaguardato nella sua interezza ([sentenza n. 67 del 1992](#)). La natura di valore trasversale, idoneo ad incidere anche su materie di competenza di altri enti nella forma degli *standards* minimi di tutela, già ricavabile dagli artt. 9 e 32 della Costituzione, trova ora conferma nella previsione contenuta nella lettera s) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, che affida allo Stato il compito di garantire la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema".

<sup>6</sup> Sulle competenze finalistiche e sulla loro assimilazione alla *konkurrierende Gesetzgebung*: A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit.; ID., *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in G. Rolla (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino 2003 (nonché, con integrazioni, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, ed in A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il Big Bang*, cit.), analogamente già A. FERRARA, *La "materia ambiente" nel testo della riforma del titolo V (30 maggio 2001)*, in [federalismi.it](#), 2001; *contra*: A. ANZON DEMMIG, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003. In argomento, anche: F.S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie trasversali: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002.



Costituzione non abbia riservato alla competenza esclusiva statale un “oggetto” (l’ambiente) ma una finalità (la “tutela” dell’ambiente)<sup>7</sup>, riconosce, comunque, che tale finalità non possa ritenersi interdetta al legislatore regionale. E ammette, conseguentemente, che questo sia legittimato a perseguirla, quando intervenga in materie di sua pertinenza, come – ad esempio – l’agricoltura o la caccia. Materie, peraltro, occupabili anche dal legislatore statale, quando ciò sia necessario al perseguimento della predetta finalità<sup>8</sup>.

È appena il caso di notare che, in casi del genere, i problemi più delicati sorgono quando le norme regionali entrano in conflitto con quelle adottate dallo Stato. E in queste ipotesi – come noto – la Corte, in genere, riconosce la prevalenza della legge – statale o regionale – che più intensamente persegue lo scopo (nella specie: la tutela dell’ambiente e dell’ecosistema)<sup>9</sup>. Su

---

<sup>7</sup> Per l’enunciazione della tesi secondo cui la voce “tutela dell’ambiente” avrebbe un duplice carattere: a) oggettivo, in quanto riferita al bene ambiente, e b) finalistico, “perché tende alla migliore conservazione del bene stesso”, v. Corte cost., [sent. n. 225/2009](#).

<sup>8</sup> Con riferimento alla caccia, v. Corte cost., [sent. n. 315/2010](#), la quale, facendo leva sulla potestà legislativa statale in ordine alla *tutela dell’ambiente e dell’ecosistema*, afferma che la legge-cornice sulle aree protette (l. n. 394/1991) seguita a vincolare la legislazione regionale in materia di caccia, benché, in tale materia, le Regioni siano divenute titolari di competenza residuale: “la trasformazione della competenza legislativa regionale in materia da concorrente a residuale non ha fatto venir meno la forza vincolante delle suddette norme statali, le quali oggi assumono la veste di standard minimi uniformi, previsti dalla legislazione statale, nell’esercizio della competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell’ambiente, di cui all’art. 117, comma 2, lett. s), Cost.”.

<sup>9</sup> Cfr. spec., anche per i richiami alla giurisprudenza anteriore, Corte cost., [sent. n. 234/2010](#): “in materia di tutela dell’ambiente e del paesaggio, la disciplina statale costituisce un limite minimo di tutela non derogabile dalle Regioni, ordinarie o a statuto speciale, e dalle Province autonome ([sentt. nn. 272/2009](#) e [378/2007](#)), in quanto ‘lo Stato stabilisce standard minimi di tutela’ intendendosi. tale espressione nel senso che lo Stato assicura una tutela ‘adeguata e non riducibile’ dell’ambiente ([sent. n. 61/2009](#))”; *adde*, da ultimo: [sentt. nn. 7, 44/2019, 40, 63, 118, 134, 178/2020](#) (con richiamo dei precedenti), [158, 233/2021; 21/2022](#). Analogamente, con riferimento alla cadenza annuale del calendario venatorio: Corte cost., [sent. n. 209/2014](#); mentre, relativamente alla dimensione necessariamente sub-provinciale degli ambiti territoriali di caccia: Corte cost., [sentt. nn. 165/2009, 268/2010, 142/2013, 124/2016](#). *Adde* Corte cost., [sentt. nn. 199/2014, 149/2015](#). Interessante sul carattere non meccanico dell’accertamento della disciplina che più intensamente persegue la tutela ambientale: Corte cost., [sent. n. 147/2019](#). Esempi di disciplina regionale peggiorativa, e quindi illegittima, sono, rispettivamente, offerti: dalla l.r. Liguria n. 17/2011, la quale prevedeva il rinnovo tacito delle autorizzazioni agli scarichi domestici ed assimilati (Corte cost., [sent. n. 133/2012](#)), da una legge della Provincia di Trento in materia di concessione di piccole derivazioni idroelettriche (Corte cost., [sent. n. 86/2014](#)), da una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia in materia di rifiuti (Corte cost., [sent. n. 181/2014](#)), da una legge campana che disciplinava il silenzio-assenso sulle istanze di autorizzazione degli scarichi in fognatura (Corte cost., [sent. n. 209/2014](#)), da una l. veneta sull’addestramento dei falchi per l’esercizio venatorio, che abbassava il livello della tutela (Corte cost., [sent. n. 63/2020](#)), da una legge della Regione Molise, che, prevedendo l’estensione della durata dei periodi venatori, ha ridotto il livello di protezione della fauna selvatica (Corte cost., [sent. n. 113/2021](#)); da una legge della Regione Lazio, che riduceva il livello di tutela delle faggete depresse, escludendo dalla tutela quelle ubicate sopra i 300 metri di altezza (Corte cost., [sent. n. 141/2021](#)). Per altri esempi, in materia, rispettivamente, di acque superficiali, di caccia, di pesca nelle acque interne, di certificazione ASL per la movimentazione del bestiame, di aziende agriturismo-venatorie e di valutazione d’impatto ambientale (VIA): Corte cost., [sentt. nn. 159, 278](#) e



queste basi, ha, ad esempio, ritenuto legittima una normativa piemontese in materia di caccia, la quale, riducendo il numero delle specie cacciabili rispetto agli *standard* nazionali, ha accresciuto la protezione dell'ambiente<sup>10</sup>.

Ma non è tutto. Infatti, l'evoluzione intervenuta in materia ambientale non è soltanto dovuta alla giurisprudenza costituzionale, ma anche al legislatore costituzionale. Mi riferisco, in particolare, alla l. cost. n. 1/2022, la quale ha aggiunto all'art. 9 della Carta, il terzo comma, in forza del quale la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni".

Questa norma ha, anzitutto, l'effetto di corroborare la giurisprudenza della Corte che si è appena richiamata, poiché la "Repubblica" non si identifica con lo Stato, ma, ai sensi dell'articolo 114 della Costituzione, "è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città Metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato". In conseguenza di ciò, il diritto d'ingresso delle Regioni nella tutela ambientale, che prima era affidato per intero alla giurisprudenza, risulta oggi provvisto, in virtù di questa novella costituzionale, di un espresso fondamento normativo.<sup>11</sup>

La stessa legge costituzionale del 2022 produce, inoltre, un altro relevantissimo effetto: essa non consente di estromettere del tutto lo Stato dalla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

In precedenza, prima, cioè, del 2022, non mancavano elementi per ritenere che, almeno sul piano teorico, alle Regioni potesse essere attribuita, per il rispettivo territorio, l'intera protezione ambientale. Ma oggi questa conclusione è chiaramente esclusa dal nuovo art. 9. Cost. Poiché, tra gli enti costitutivi della Repubblica elencati dall'articolo 114, comma 1, figura

---

[288/2012](#), [72](#), [90](#) e [93/2013](#) (quest'ultima, parzialmente anticipata dalla [sent. n. 227/2011](#)). Per l'esclusione che il legislatore regionale possa variare (nella specie, in senso meno garantistico) la qualificazione dei rifiuti, ricomprendendoli nella categoria dei "rifiuti urbani", anziché nella categoria dei "rifiuti speciali", secondo quanto dispone la legislazione nazionale: Corte cost., [sent. n. 101/2016](#), con la troppo drastica motivazione: "in ambito di competenza esclusiva dello Stato (quale quello che attiene alla 'tutela dell'ambiente e dell'ecosistema') non è certamente consentito alla Regione di adottare interventi normativi siffatti". Per un caso di derogabilità *in melius*, da parte delle Regioni, della disciplina relativa alla localizzazione delle discariche: Corte cost., [sent. n. 215/2018](#), la quale fa leva sulla circostanza che la disposizione regionale "ha dettato un criterio più rigoroso rispetto a quello previsto dal codice dell'ambiente, non riducendo, ma anzi innalzando i livelli di tutela".

<sup>10</sup> Corte cost., [sent. n. 7/2019](#). *Adde* Corte cost., [sentt. nn. 171/2019](#), [21/2022](#). Anteriormente v. Corte cost., [sent. n. 267/2016](#), la quale, con ampio richiamo di precedenti, ribadisce che "le Regioni hanno facoltà di adottare livelli di tutela ambientale più elevati rispetto a quelli previsti dalla legislazione statale". Nella stessa linea: Corte cost., [sent. n. 74/2017](#). Per l'affermazione della derogabilità della disciplina statale, quando le Regioni adottino "norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze [...] che concorrono con quella dell'ambiente", v., infine, Corte cost., [sent. n. 212/2017](#).

<sup>11</sup> Per questa osservazione: A. D'ATENA, *Dove vanno le Regioni?* in R. Bin, F. Ferrari (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, Napoli 2023, 117 s. (nonché in [Rivista AIC](#), 4/2022, 198).



anche – ed *in primis* – lo Stato: l'unico ente, tra l'altro, che può parlare per la Repubblica tutta intera.

### 3. La clausola di asimmetria e i limitati spazi per l'incremento delle competenze regionali in materia ambientale.

Fissati, così, i termini del riparto di competenza tra Stato e Regioni in ambito ambientale, è ragionevole ritenere che le Regioni non abbiano un particolare interesse a modificare l'attuale assetto delle competenze legislative. Esse, infatti, per effetto dell'articolo 9, appena citato, non potrebbero escludere lo Stato da tale ambito. Non potrebbero, quindi, ottenere una competenza "esclusiva" in materia ambientale, come forse sarebbe potuto avvenire prima della novella costituzionale del 2022. Al massimo potrebbero vedersi attribuita una competenza "concorrente". In tal modo, tuttavia, rischierebbero di peggiorare la loro situazione attuale, poiché, come noto, la competenza concorrente è tenuta al rispetto delle leggi-cornice statali (o dei principi non scritti chiamati a tenere il luogo). Il che, a stretto rigore, dovrebbe impedire loro quelle deroghe *in melius* della disciplina statale che sono oggi pacificamente ammesse dalla giurisprudenza costituzionale. Né si dica che, comunque, otterrebbero un vantaggio, venendo a godere di un *domaine réservé* – la normativa di dettaglio – sottratto agli interventi dello Stato. È, infatti, da ritenere che quest'ultimo possa, comunque, imporre loro il rispetto di contenuti dettagliati, nell'esercizio della sua competenza a disciplinare i livelli essenziali delle prestazioni da assicurare sull'intero territorio nazionale (articolo 117, secondo comma, lett. m).

L'applicazione dell'articolo 116, terzo comma, non consentirebbe nemmeno di modificare il criterio cui, per lo più, si affida la Corte costituzionale per risolvere eventuali conflitti tra la normativa statale e la normativa regionale negli ambiti in cui operano competenze finalistiche. La normativa destinata a prevalere dovrebbe seguire ad essere individuata in quella che, in modo più intenso, realizza lo scopo della tutela dell'ambiente. Infatti, l'articolo 9, terzo comma, presenta lo stesso carattere "finalistico" rilevabile nell'articolo 117, comma 2, lett. s)<sup>12</sup>. Se, pertanto, da tale carattere si desume, condivisibilmente, che la prevalenza vada riconosciuta alla disciplina da cui sia più pienamente perseguito lo scopo, non si vede perché lo stesso non debba valere per l'articolo 9.

---

<sup>12</sup> Il carattere finalistico dell'art. 117, comma 3, lett. s) Cost. si deduce dall'uso del sostantivo "tutela", che in questa come in altre voci dell'elenco, evoca uno scopo e non un oggetto (A. D'ATENA, *Diritto regionale*, V ed., Torino 2022, 176 ss.). L'uso della forma verbale "tutela" da parte dell'art. 9, comma 3., Cost. fa logicamente ritenere che anche tale disposizione presenti carattere teleologico, esprimendo la tensione verso lo scopo che va perseguito dalla "Repubblica".



Le sole le deroghe a questo criterio potrebbero essere introdotte dal legislatore statale, il quale, in sede di fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni, potrebbe stabilire che certi contenuti prescrittivi, anche di carattere dettagliato, si impongano inderogabilmente al rispetto dei legislatori periferici.

Alla luce di quanto precede, l'unico comparto in cui le Regioni potrebbero ottenere un accrescimento delle proprie competenze è quello delle funzioni amministrative<sup>13</sup>. Esse potrebbero infatti acquisire compiti attualmente esercitati dallo Stato<sup>14</sup> o dagli enti locali, in base all'articolo 118 della Costituzione. Non deve, comunque, trattarsi di compiti inclusi dal legislatore statale tra le "funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane", che ad esso spetta individuare in base all'articolo 117, secondo comma, lettera p) (compiti che, com'è noto, possono riguardare anche oggetti rientranti in ambiti su cui le Regioni hanno competenza legislativa residuale). Infatti, la materia di cui alla lett. p) appena citata non è di quelle cui l'articolo 116, terzo comma, consente di derogare.

Va, peraltro, rilevato che neanche su questo terreno i risultati potrebbero mettere in pericolo la tenuta unitaria del sistema. Che sarebbe, comunque, garantita dai poteri sostitutivi dello Stato (artt. 117, comma 5, e 120, comma 2) e dalla competenza, ad esso spettante, a determinare i livelli essenziali delle prestazioni. Senza contare che, per contemperare gli interessi in eventuale conflitto, le intese possono operare in modo creativo, attingendo largamente alle risorse che lo strumentario giuridico mette a disposizione. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di introdurre poteri sostitutivi o speciali moduli collaborativi non contemplati direttamente dalla Costituzione. Si pensi, ancora, alla possibile esclusione, dal trasferimento alle Regioni, dell'esecuzione e dell'attuazione delle norme internazionali e degli

---

<sup>13</sup> Benché la clausola d'asimmetria sia stata costruita facendo riferimento a materie di competenza *legislativa*, le ipotesi di intesa finora circolate si riferiscono anche – e soprattutto – a *competenze amministrative*. In conseguenza di ciò, la clausola di asimmetria finisce per configurarsi come un'alternativa al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118, comma 1, Cost. (sul punto, ampiamente: E. GIANFRANCESCO, [L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano](#), in questa [Rivista](#), 2020/I, 34 ss. peraltro, per la tesi secondo cui l'attuazione dell'art. 118 dovrebbe precedere le applicazioni dell'art. 116 u.c.: R. BIN, 'Regionalismo differenziato' e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. Alcune tesi per aprire il dibattito, in *Le Istituz. del Federalismo*, 1/2008, 15, seguito da R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in [Rivista AIC](#), 2019, 283). Per una valutazione critica delle ragioni che militano a favore o contro l'applicazione della clausola di asimmetria alle funzioni amministrative, v. M. DI FOLCO, *Le differenziazioni ipotetiche: l'art. 116 della Costituzione*, in L. Vandelli (a cura di), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna 2012, 430 ss., il quale convincentemente argomenta l'estensione della clausola alle funzioni amministrative, dalla necessaria consultazione degli enti locali sulle intese da essa contemplate. In argomento, v., da ultimo, R. CARIDÀ, *Notazioni sulla portata applicativa dell'art. 116 della Costituzione e funzioni amministrative*, Intervento al convegno dal titolo *Specialità e differenziazione. Le nuove frontiere del regionalismo italiano*, Messina, 16 e 17 dicembre 2019, in [Dirittifondamentali.it.](#), 2/2019.

<sup>14</sup> A titolo puramente esemplificativo, si ricorda che tra le richieste avanzate dalla Lombardia figura il passaggio alla Regione di compiti assegnati allo Stato dall'art. 195 d.lgs. 3.4.2006, n.152 (*Norme in materia ambientale*).



atti dell'Unione europea (fermo, ovviamente, restando che – in mancanza di tali previsioni – in quest'ambito la salvaguardia degli interessi unitari ed infrazionabili sarebbe, comunque, soddisfatta dai poteri sostitutivi).

È questo il terreno su cui dovrebbe concentrarsi l'impegno. Mi sembra, infatti, più costruttivo affrontare in modo pragmatico i problemi che si pongono a proposito delle singole attribuzioni da trasferire, anziché concentrarsi sulla sterile contrapposizione "asimmetria sì-asimmetria no", che, giuridicamente parlando, la presenza dell'articolo 116, terzo comma, priva di gran parte della sua consistenza. Non è, quindi, sull'*an*, ma sul *quomodo* – sul "come" – dell'autonomia differenziata che vale la pena di impegnarsi, facendo uscire i concreti contenuti delle intese dal cono d'ombra in cui sono stati per troppo tempo confinati<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Una felice eccezione al silenzio in genere serbato su questo profilo è rappresentata dai contributi di F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), 6/2019; ID., *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna*, [ivi](http://ivi), 20/2019.



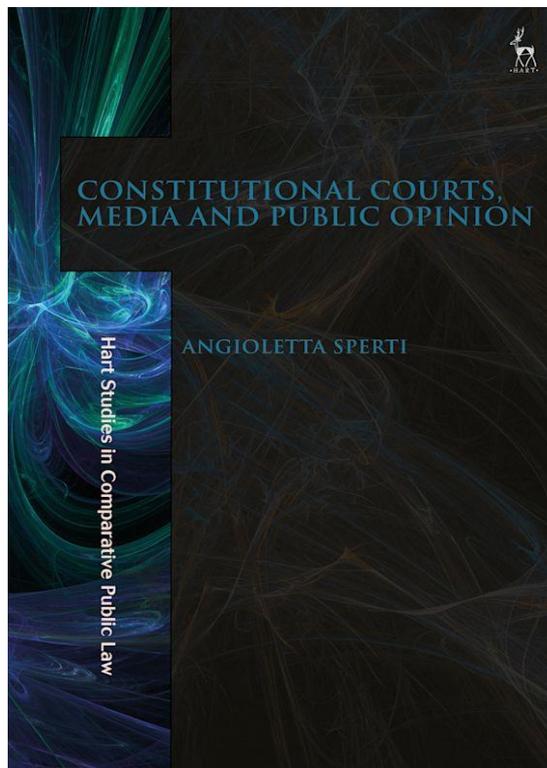
## Recensione

Angioletta SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*

Oxford, Hart Publishing, 2023, pp. XVII+235

(ISBN: HB: 978-1-50995-360-8; ePDF: 978-1-50995-362-2; ePub: 978-1-50995-361-5)\*

**ABSTRACT:** *The paper reviews the book by Angioletta Sperti, Constitutional Courts, Media and Public Opinion (Oxford, Hart Publishing, 2023), an innovative and organic study on the constitutional implications of the revolution which has affected the institutional communication of the constitutional courts in recent times and whose the basic thesis is that the phenomenon could not be traced back exclusively to the need to keep up with technology but to a traditional need of the courts to establish a peculiar relationship with public opinion*



---

\*  Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 13, del Regolamento della Rivista.



Il libro di Angioletta Sperti, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, che qui si ha il piacere, sia pure sinteticamente di recensire, a quanto risulta, rappresenta, non solo nella letteratura italiana ma anche in quella europea ed extra-europea, il primo studio organico sulle implicazioni sul piano costituzionale della rivoluzione che ha riguardo negli ultimi quindici anni la comunicazione istituzionale delle corti costituzionali e, conseguentemente, il loro rapporto con i mezzi di informazione e con l'opinione pubblica.

Per vero, il tema è già stato affrontato ma solo in modo settoriale in alcuni studi aventi ad oggetto specifiche corti costituzionali (fra cui la stessa Corte costituzionale italiana) o specifici strumenti di comunicazione (quali l'uso dei comunicati stampa); mentre il rapporto tra corti ed opinione pubblica è stato in prevalenza indagato in relazione ai giudici ordinari (la pubblicità del processo penale) o nella prospettiva dell'opinione pubblica come *input* delle corti, ossia con riferimento all'influenza che essa può esercitare sulla selezione dei casi o sulle loro decisioni. Laddove, la stessa nozione di opinione pubblica (ed i suoi elementi costitutivi) sono stati spesso dati per presupposti dalla dottrina costituzionalistica o dalla scienza politica e affrontati soprattutto in relazione agli organi politici.

Il libro della prof. Sperti si propone di colmare questo vuoto nella ricerca costituzionalistica e comparatistica. proponendo una ricostruzione organica del modo in cui si configura attualmente il rapporto tra corti, media e opinione pubblica.

Lo studio si caratterizza, poi, per un approccio fortemente interdisciplinare (un secondo pregio).

Nella prima parte della sua ricerca, infatti, l'Autrice indaga sulle nozioni di trasparenza, informazione e comunicazione per poi affrontare - alla luce di una vasta letteratura sviluppata nell'ambito dei *journalism studies* - il tema del complesso rapporto che lega, in modo sinergico e talvolta conflittuale, le corti ai mezzi di informazione.

Al centro v'è la questione di cosa renda una sentenza (o le stesse corti costituzionali e supreme) oggetto di "notizia", e di quali siano i criteri che sovrintendono alla selezione delle sentenze da riportare nei canali di informazione con quanto ne deriva circa il problema della comunicazione di testi complessi come un testo giuridico al grande pubblico.

Emerge dallo studio che, se le corti si orientano vieppiù verso i media, i media stessi hanno bisogno delle corti nel quadro, tuttavia, di relazioni spesso complesse quando non difficoltose e non scevre da equivoci a causa della ridetta difficoltà di riportare testi complessi o per la scarsa apertura e collaborazione di alcune corti.

La riflessione prosegue (capp. 3 e 4) analizzando l'impatto che la nuova comunicazione istituzionale produce sulla legittimazione delle corti costituzionali medesime anche nel rapporto con i media e l'opinione pubblica (capp. 5 e 6).

L'Autrice ripercorre in particolare nei capitoli 3 e 4 le strategie e gli strumenti che le corti hanno sviluppato negli ultimi venti/quindici anni muovendo dalle primissime fasi della loro comunicazione istituzionali, quando le corti "parlavano solo attraverso le loro sentenze" e i



principali strumenti di comunicazione istituzionale erano costituiti dai comunicati stampa e dalle conferenze stampa. Data la vastità del tema, l'analisi si concentra sulle corti costituzionali europee ed extraeuropee di più consolidata tradizione, basandosi sul fatto che esse – a differenza di corti di più recente istituzione – condividano analoghe esigenze di comunicazione e analoghi obiettivi nel rapporto con i cittadini che possono giustificare un'analisi comparatistica.

Nei capitoli 3 e 4, quindi, l'Autrice illustra i fattori che hanno indotto le corti a adottare una comunicazione più efficace e proattiva, a dotarsi di uffici stampa (spesso guidati da giornalisti professionisti), ad aprire siti web e quindi a passare, dalla “informazione” perlopiù unidirezionale e mediata dai giornalisti, alla “comunicazione”, ossia ad instaurare un rapporto diretto e dialogico con i cittadini.

La trattazione è assai articolata, per quanto le soluzioni e le strategie adottate dalle corti si evolvano con grande rapidità. Di particolare interesse sono le pagine dedicate ai *social media*, che costituiscono lo strumento nei cui confronti sono espresse le maggiori perplessità e preoccupazioni, sottolineandosi come essi ben poco si addicano alle corti e alla comunicazione dei loro tipici contenuti, le sentenze. Ciò non solo per la sinteticità del messaggio che viene diffuso attraverso questi canali – e che rende difficile tradurre la complessità delle pronunce – ma anche per la difficoltà per le corti di rapportarsi alle “reazioni” degli utenti e ai loro commenti.

Circa la prospettiva costituzionalistica italiana, nel volume si ragiona particolarmente dei comunicati stampa e degli incontri delle corti con i cittadini. Pur apprezzando le motivazioni sottese alla svolta comunicativa avviata dalla Consulta, l'Autrice sottolinea alcune criticità connesse alla prassi dei cd. “comunicati anticipatori” mentre, con riguardo all'iniziativa denominata “Viaggio in Italia” (nelle sue due articolazioni del “Viaggio nelle scuole” e del “Viaggio nelle carceri”) osserva come essa si ponga comunque in linea con analoghe iniziative di “delocalizzazione” adottate negli ultimi anni da altre corti (come, ad esempio, le udienze fuori sede ed i connessi incontri con la cittadinanza). Si tratta di strategie di comunicazione accolte, anche in altri ordinamenti, con perplessità e critiche da parte della dottrina e che Sperti invita a ponderare, ma che tuttavia giustifica alla luce dell'esigenza, ritenuta evidentemente prevalente sul rischio della cd. sovraesposizione, delle corti di contrastare lo scarso livello di conoscenza del loro ruolo e dell'impatto delle loro pronunce da parte dei cittadini rivelato da recenti sondaggi.

Emerge, quindi, sin da questi capitoli, una delle tesi avanzate nel volume, ossia che la comunicazione istituzionale delle corti non possa essere esclusivamente ricondotta agli sviluppi tecnologici che hanno riguardato il mondo dell'informazione, e quindi alla necessità delle Corti di “tenersi al passo con i tempi”. Al contrario sebbene potenziata negli strumenti e nella sua diffusione, la comunicazione istituzionale è, secondo la Nostra Autrice, da leggersi in rapporto con una tradizionale esigenza delle corti di stabilire un rapporto con la pubblica



opinione, “di conoscere e di farsi conoscere” e (come dimostra anche richiamando studi di comunicazione pubblica) di veicolare per prime e direttamente i propri contenuti.

I capitoli successivi affrontano, quindi, le criticità della comunicazione istituzionale delle Corti e le obiezioni ad essa rivolte dalla dottrina, in particolare quella relativa alla connessa ricerca di un consenso popolare di tipo politico. L’Autrice affronta il tema analizzandolo, in primo luogo, in una prospettiva teorica generale (capitolo 5) al fine di ricostruire la nozione di “opinione pubblica” ed i suoi elementi costitutivi in relazione ad organi estranei al circuito politico quali le Corti. Analizza, quindi, il pubblico (o meglio, i pubblici) delle Corti, l’oggetto su cui si forma l’opinione pubblica, soffermandosi soprattutto sulla rilevanza dei principi e valori costituzionali nel messaggio delle Corti. Da queste premesse muove per affrontare più compiutamente il tema del “consenso” stimolato dalle Corti costituzionali attraverso la comunicazione con i cittadini, sia in una prospettiva di teoria costituzionale sia in quella sociologica e politica (capitolo 6), concludendo che esso non va confuso con il consenso politico ricercato dagli organi elettivi nel loro rapporto con l’opinione pubblica (che si misura al momento del voto).

Si tratta qui di un consenso strettamente connesso all’identità intorno alla Costituzione e ai suoi principi e che non può essere disgiunto da quei fattori di legittimazione sostanziale (connessi essenzialmente alla coerenza, all’organicità delle motivazioni, all’argomento storico e testuale) sui cui fonda anche la funzione di controllo delle leggi.

La prof. Sperti rileva, infine, come la comunicazione ed il consenso che essa stimola intorno alla Costituzione abbiano acquisito cruciale rilevanza in tempi di populismo, e come rientri nel ruolo delle Corti e nell’esercizio del controllo di legittimità costituzionale anche l’esercizio di una funzione “pedagogica” sulla Costituzione e i suoi principi, senz’altro sottesa a tutti i contenuti ed agli strumenti dell’attività comunicativa.

La ricerca si chiude con un capitolo (cap. 7) dedicato alle nuove responsabilità a cui i Presidenti delle Corti, i singoli giudici, le Corti nel loro complesso sono oggi chiamate. L’Autrice non nega le difficoltà derivanti dal rapporto diretto e dialogico delle Corti con i cittadini, ma avanza alcune proposte con cui esse possono fronteggiare le difficoltà connesse alla ricerca di un difficile equilibrio tra distanza e vicinanza con l’opinione pubblica. Si sofferma, ad esempio, sull’opportunità di disciplinare l’utilizzo di alcuni strumenti di comunicazione (non ravvisando nella regolamentazione una soluzione di carattere generale) e sul ruolo più attivo oggi imposto ai Presidenti delle Corti.

Il volume di cui si è cercato qui di dare conto costituisce, dunque, l’esito di una ricerca ampia su un tema nuovo e di crescente interesse, non solo per gli studiosi del diritto costituzionale, come dimostrato anche dalle molte iniziative e seminari che sul tema vanno sviluppandosi in Italia e all’estero (P.C.)



**Giovanna Razzano**  
**Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura  
Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione  
nominata dall'azienda sanitaria\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le proposte di legge regionali fuoriescono dal perimetro della [sent. n. 242/2019](#). – 3. L'incompetenza delle leggi regionali a disciplinare l'assistenza al suicidio. – 4. L'Avvocatura Generale dello Stato: «La disciplina relativa alla titolarità e all'esercizio dei diritti fondamentali rientra nella competenza esclusiva del legislatore statale». – 5. Gratuità delle prestazioni, clausola di invarianza finanziaria o prelievo dai fondi per le cure palliative? – 6. Mozioni che impegnano i rappresentanti dei governi regionali al disimpegno nei confronti di «chi attraversa difficoltà e sofferenze». – 7. Il Tribunale di Trieste ordina all'azienda sanitaria di accertare entro 30 giorni la sussistenza delle condizioni per ottenere il suicidio, con multa giornaliera per il ritardo «nell'adempimento». – 8. L'aiuto al suicidio senza il requisito dei trattamenti di sostegno vitale richiesto dalla Corte costituzionale.

**ABSTRACT: *The paper critically analyzes the regional law proposals aimed at introducing the right to assisted suicide, on which an opinion from the State Attorney General also intervened, contesting the relative legislative competence. It also analyzes an order from the Tribunal of Trieste and the report of a commission appointed by a healthcare administration in the Friuli Region, in reference to the situations indicated by the ruling of the Constitutional Court no. 242/2019, regarding the crime of aiding suicide and the non-punishability of the same under certain conditions.***

### 1. Premessa

Notevoli sono le problematiche venutesi a determinare nell'ordinamento italiano a seguito della discussa [sentenza n. 242/2019](#) della Corte costituzionale<sup>1</sup>, la quale, com'è noto, dopo

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 11 del Regolamento della Rivista.

Giovanna Razzano è Ordinaria di Istituzioni di Diritto pubblico presso l'Università La Sapienza di Roma e componente del Comitato Nazionale di Bioetica.

<sup>1</sup> Nella sconfinata letteratura si segnalano U. ADAMO, *La Corte costituzionale apre (ma non troppo) al suicidio medicalmente assistito mediante una inedita doppia pronuncia*, in [Biolaw journal](#), 1/2020; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in [Sistema Penale](#), 12/2019; ID., *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, [ivi](#); G. D'ALESSANDRO, *Su taluni profili problematici della sentenza n. 242/2019 sul caso "Cappato-Antoniani"*, in *Giur. cost.*, 6/2019, 3011; A. D'ALOIA, *Dopo le decisioni della Corte costituzionale sul suicidio medicalmente assistito*, in *Scritti in onore di Pietro*



aver dichiarato che il reato di aiuto al suicidio non è punibile ove ricorrano talune circostanze, ha auspicato un intervento del Parlamento.

Quest'ultimo, durante la scorsa legislatura, ha elaborato un testo di legge «in materia di morte volontaria medicalmente assistita»<sup>2</sup> che non ha concluso il proprio *iter*, e che peraltro è stato criticato sotto svariati profili di rilievo costituzionale, *in primis* per aver trasformato la «non punibilità» del reato - cui si è riferita la citata [sentenza](#) della Corte - in un vero e proprio diritto ad ottenere il suicidio assistito da parte delle strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale, in assenza delle garanzie richieste dalla tutela del diritto alla vita, ribadite dalla stessa giurisprudenza costituzionale<sup>3</sup>.

Le spinte volte ad introdurre il diritto al suicidio assistito e all'eutanasia nell'ordinamento, canalizzate dall'associazione Luca Coscioni, si sono poi indirizzate verso la strada referendaria, con l'intento di legittimare l'eutanasia attraverso l'abrogazione parziale dell'art. 579 c.p., sull'omicidio del consenziente. Tale referendum è stato tuttavia dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale, fra l'altro perché «discipline come quella dell'art. 579 c.p., poste a tutela

---

Ciarlo, II, Napoli, 2022, 988-989; M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2020, 286; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in [Corti supreme e salute](#), 2/2019; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251; ID., *Il caso e la sua legge. Note sul caso Cappato/Dj Fabo*, in *Fam. e dir.*, 3/2020, 244; A. NICOLUSSI, *Lo sconfinamento della Corte costituzionale: dal caso limite della rinuncia a trattamenti salva-vita alla eccezionale non punibilità del suicidio medicalmente assistito*, ivi; F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020; G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all'inviolabilità della vita e chiama «terapia» l'aiuto al suicidio*, [ivi](#), 618; F. RIMOLI, *Suicidio assistito, autodeterminazione del malato e tutela dei più deboli: la Corte trova un difficile equilibrio*, in *Giur. cost.*, 6/2019, 2991; A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge")*, frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019, in *Quad. dir. e pol. ecclesiastica*, 3/2019, 633; ID., *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 27 novembre 2019; C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in [Corti Supreme e Salute](#), 2/2019, 217; R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?* in *Foro italiano*, I, 2020.

<sup>2</sup> D.d.l. n. 2553, *Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita*, che ha unificato il disegno di legge di iniziativa popolare n. 2 nonché i disegni di legge d'iniziativa parlamentare nn. 1418, 1586, 1655, 1875, 1888, 2982 e 3101 e che è stato approvato in prima lettura alla Camera il 10 marzo 2022.

<sup>3</sup> C. LEOTTA, *Eutanasia approvata alla Camera il 10 marzo: testo peggiorato rispetto a quello delle commissioni riunite*, in [Centro Studi Livatino](#), 23 marzo 2022; G. RAZZANO, *La proposta di legge sulle «Disposizioni in materia di morte volontaria medicalmente assistita»: una valutazione nella prospettiva costituzionale anche alla luce della sent. n. 50/2022*, in [federalismi.it](#), 9/2022, 23 marzo 2022; A. RUGGERI, [Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita \(prime notazioni\)](#), in questa [Rivista](#), 2022/I, 407.



della vita, non possono essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale»<sup>4</sup>.

Fallito il tentativo referendario e abbandonata la via del Parlamento, in considerazione dell'orientamento prevalentemente contrario alla legalizzazione del suicidio assistito e dell'eutanasia da parte della nuova maggioranza politica, l'attivismo dell'Associazione Coscioni si è orientato verso le Regioni, nel tentativo di introdurre il "diritto a morire" tramite leggi regionali. Dopo aver elaborato un testo di legge regionale *standard* sul «diritto individuale e inviolabile» all'aiuto al suicidio e un testo di mozione a favore di ogni «richiesta di fine vita», l'Associazione ha quindi promosso una campagna di raccolta firme per rendere "di iniziativa popolare" tali testi.

Anche nella Regione Friuli-Venezia Giulia, come in altre Regioni<sup>5</sup>, sono state presentate la proposta e l'abbinata mozione. Senonché il Presidente del Consiglio Regionale della Regione Autonoma, «per economia del procedimento legislativo e onde prevenire l'insorgenza di possibili contenziosi anche di livello costituzionale», ha chiesto all'Avvocatura Generale dello Stato di sapere se «l'eventuale adozione della normativa della proposta di legge possa ricondursi alle competenze legislative della Regione o rientri, invece, nella competenza statale»<sup>6</sup>. Da parte sua l'Avvocatura, dopo aver reso noto che anche il Consiglio Regionale del

---

<sup>4</sup> Sul quesito, sulla relativa denominazione e sulla [sent. n. 50/2022](#), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il quesito, cfr. M. D'Amico – B. Liberali (a cura di), *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 1/2022; G. Brunelli – A. Pugiotto – P. Veronesi (a cura di), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 c.p.*, Atti del seminario *Amicus Curiae*, Ferrara, 26 novembre 2021, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 1/2022, 194; G. RAZZANO, [Le incognite del referendum c.d. «sull'eutanasia», fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico](#), in questa [Rivista](#), 2021/III, 973.; Id., [Quali implicazioni per il giudizio di ammissibilità dopo l'ordinanza dell'Ufficio centrale per il referendum, che ha dichiarato legittima la denominazione «abrogazione parziale dell'art. 579 c.p. \(omicidio del consenziente\)» e ha respinto «Disponibilità della propria vita mediante consenso libero, consapevole e informato?»](#), [ivi](#), 2022/I; A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2022, 22 marzo 2022, 464; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in [Rivista AIC](#), 2/2022.

<sup>5</sup> Sulle proposte presentate nella Regione Puglia e nelle Marche, cfr. M.G. NACCI, *Il contributo delle Regioni alla garanzia di una morte dignitosa. Note a margine di due iniziative legislative regionali in tema di suicidio medicalmente assistito*, in T. Cerruti (a cura di), *L'elaborazione di un diritto a una morte dignitosa nell'esperienza europea*, Napoli, 2023, 153. Sulla proposta presentata in Emilia-Romagna cfr. O. PINI, *Welfare regionale e nuove frontiere di tutela dei diritti: la proposta di legge regionale in tema di suicidio medicalmente assistito*, in *le Regioni*, 2-3/2023, 11.

<sup>6</sup> Nota del 7 novembre 2023 indirizzata all'Avvocatura Generale dello Stato dal Presidente della Regione autonoma, come risulta dal parere reso dalla stessa Avvocatura in data 15 novembre 2023, ore 16.40, diffuso il giorno successivo.



Veneto aveva sottoposto alla stessa un analogo quesito, ha risposto attraverso un articolato parere, affermando che, «in via generale, la disciplina relativa alla titolarità e all'esercizio dei diritti fondamentali rientra nella competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lett. l), Cost. (...), così come le scelte in tema di creazione o estensione della punibilità penale»<sup>7</sup>.

In questo quadro, nella medesima Regione, si è venuto a sapere che, il 28 novembre scorso, è deceduta “la signora Anna”, una paziente che aveva chiesto l'assistenza al suicidio pur in assenza di una delle condizioni indicate dalla Corte costituzionale per la non punibilità del reato di cui all'art. 580 c.p. (l'essere sottoposta a trattamenti di sostegno vitale). La relativa procedura è stata posta in essere dall'azienda sanitaria di Trieste, incalzata dal Tribunale, il quale ha condannato l'azienda al pagamento di 500 euro «per ogni ulteriore giorno di ritardo nell'adempimento»<sup>8</sup>.

L'intento di questo lavoro è quello di approfondire tali complesse questioni.

## 2. Le proposte di legge regionali fuoriescono dal perimetro della [sent. n. 242/2019](#).

Nel considerare la mozione denominata «Fine vita, la Regione si impegni a garantire che ogni persona sia libera di scegliere senza condizionamenti esterni» e la proposta di legge di iniziativa popolare rubricata «Procedure e tempi per l'assistenza sanitaria regionale al suicidio medicalmente assistito ai sensi e per effetto della [sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019](#)», una prima questione attiene alla loro effettiva aderenza ai contenuti della [sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019](#). Entrambi i testi, infatti, sono stati presentati dai promotori come un'attuazione di quest'ultima, nonché rispettosi delle competenze e dei principi stabiliti dalla stessa, come recita l'art. 1, comma 1, della proposta.

Va richiamata l'attenzione sul fatto che anche le firme dei cittadini erano state raccolte sulla base di questo presupposto.

In realtà sia la proposta di legge, sia la mozione, si fondano su di una manipolazione grossolana del contenuto della [sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019](#). Si basano infatti sul presupposto erroneo che la Consulta abbia dichiarato l'esistenza di un diritto individuale e inviolabile all'erogazione di prestazioni e trattamenti di suicidio medicalmente

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. Nel frattempo, la III Commissione (Tutela della salute, servizi sociali, alimentazione, previdenza complementare e integrativa) del Consiglio Regionale del Friuli-Venezia Giulia aveva disposto alcune audizioni in merito alla proposta di legge regionale e alla mozione, che hanno avuto luogo proprio in concomitanza con la diffusione del parere dell'Avvocatura, e che sono pervenute a simili conclusioni. I costituzionalisti uditi il 16 novembre 2023 sono stati i Proff. Ludovico Mazzaroli, Mario Esposito, Filippo Vari e Giovanna Razzano.

<sup>8</sup> Adempimento consistente nell'accertare, entro 30 giorni, che sussistessero le condizioni richieste dalla Consulta per ottenere il suicidio, su cui *infra*, § 7.



assistito<sup>9</sup> e che abbia dichiarato una generale libertà di scelta nel “Fine vita”<sup>10</sup> (*sic*, con la “F” maiuscola).

Ma la Corte costituzionale non ha affermato l’esistenza di un diritto all’assistenza al suicidio, né ha chiesto al Parlamento di obbligare il sistema sanitario nazionale ad organizzare procedure sistematicamente finalizzate a procurare la morte con farmaci letali su richiesta di talune tipologie di pazienti. Il punto 6 della motivazione in diritto della sentenza sgombera il campo da ogni dubbio, affermando che, quanto all’obiezione di coscienza del personale sanitario, non sorgono problemi, poiché «la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell’aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».

Ne deriva, quindi, un principio di non obbligo<sup>11</sup>. Quanto alle strutture pubbliche del sistema sanitario nazionale, ad esse la sentenza affida «la verifica delle condizioni che rendono legittimo l’aiuto al suicidio», in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore (statale) e non già presunti doveri «di organizzazione» di servizi per l’«erogazione di prestazioni e trattamenti di suicidio medicalmente assistito»<sup>12</sup>.

Il modello di proposta di legge, oltretutto, sembra dare per scontato che l’aiuto al suicidio sia una *terapia*<sup>13</sup>, dimenticando che, salvo che sussistano una serie di circostanze, resta un *reato*.

Va ricordato, infatti, che la Corte costituzionale, se da un lato ha creato una circoscritta area di non punibilità all’interno della fattispecie criminosa<sup>14</sup>, dall’altro ha lasciato fermo il reato di

---

<sup>9</sup> Cfr. artt. 1, comma 2, e 2, comma 1, della proposta di legge.

<sup>10</sup> Cfr. la citata mozione, punto n. 1.

<sup>11</sup> L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in [Corti Supreme e Salute](#), 2/2019, 4.

<sup>12</sup> Riconosce che la [sentenza n. 242/2019](#) si limita a prevedere in capo al SSN compiti di verifica e non già di impegno a fornire i mezzi materiali per realizzare l’assistenza al suicidio (come invece ha sostenuto V. ZAGREBELSKY, *Il suicidio medicalmente assistito nei LEA (livelli essenziali di assistenza)*, in *Bioetica*, 1/2023, 32 ss.) M. IMMACOLATO, *Davvero il suicidio medicalmente assistito va inserito nei LEA? Note sulla tesi di V. Zagrebelsky*, ivi, 40 ss.

<sup>13</sup> Di fatto, specie nella prospettiva della *Evidence Based Medicine*, nessuna società medica scientifica riconosce il suicidio assistito come attività terapeutica. Anzi, la World Medical Association ha ribadito anche di recente (cfr. 70th WMA General Assembly, Tbilisi, October 2019) che assistenza al suicidio ed eutanasia sono contrari all’etica e non sono annoverabili fra le attività mediche.

<sup>14</sup> La sentenza, com’è noto, ha dichiarato «l’illegittimità costituzionale dell’articolo 580 del Codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli articoli 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 ( Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l’esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma



aiuto al suicidio, cosicché, «chiunque determina altri al suicidio o rafforza l'altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l'esecuzione», continua ad essere iscritto nel registro degli indagati, ai sensi dell'art. 580 c.p. e continua ad essere punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni. La Consulta ha affermato, infatti, che non è possibile desumere la «generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale» (punto 2.2.), perché «dall'art. 2 Cost., così come dall'art. 2 CEDU, discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo e non quello di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire». Di conseguenza la *ratio* dell'art. 580 c.p. può essere agevolmente scorta, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella «tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze». Insomma, il reato di aiuto al suicidio, nel quadro costituzionale, è funzionale alla tutela della vita.

Queste medesime argomentazioni sono state ribadite e ulteriormente precisate dalla [sentenza n. 50/2022](#), con cui la Corte ha dichiarato inammissibile il referendum sull'abrogazione parziale del reato di omicidio del consenziente<sup>15</sup>.

Anche qui, con riguardo all'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente), come già in riferimento all'art. 580 c.p. (aiuto al suicidio), la *ratio* della norma, nata in un ordinamento diverso da quello costituzionale può oggi essere individuata nella protezione del diritto alla vita. Un diritto che occorre garantire nei confronti «soprattutto - ma occorre aggiungere: non soltanto - delle persone più deboli e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate»<sup>16</sup>. La Corte ha poi ribadito l'idea che il diritto alla vita, «valore che si colloca in posizione apicale nell'ambito dei diritti fondamentali della persona», è «da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della [sentenza n. 1146 del 1988](#) – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”»<sup>17</sup>.

---

pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente».

<sup>15</sup> *Supra*, nt 15.

<sup>16</sup> Sulle persone vulnerabili e la dignità nel morire, F. GIRELLI, *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'elaborazione di un diritto a una morte dignitosa*, in T. Cerruti (a cura di), *L'elaborazione*, cit., 321.

<sup>17</sup> Nonostante ciò non manca, in dottrina, un importante orientamento che tende ad oscurare l'importanza costituzionale del diritto inviolabile alla vita e ad esaltare, piuttosto, un (presunto) diritto inviolabile alla morte dignitosa, a sua volta inteso non già come diritto ad ottenere le cure di fine vita (diritto alle cure palliative e alla terapia del dolore, sancite nei LEA, ex l. n. 38/2010), ma ad ottenere dalle strutture pubbliche del SSN l'assistenza



Si assiste pertanto, come già accaduto con la proposta di legge «in materia di morte volontaria medicalmente assistita»<sup>18</sup>, ad una divaricazione fra quanto effettivamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, da un lato, e i contenuti delle proposte di legge che vorrebbero esserne attuazione, dall'altro.

Va notato, in aggiunta, che le firme dei cittadini a sostegno delle proposte regionali sono state raccolte sulla base di una rassicurazione ingannevole: quella secondo cui la legge regionale sarebbe stata rispettosa delle competenze e dei principi stabiliti dalla Corte costituzionale.

### 3. *L'incompetenza delle leggi regionali a disciplinare l'assistenza al suicidio*

Quanto appena rammentato è utile, altresì, per mettere a fuoco la questione costituzionale centrale rispetto a cui debbono essere valutate la mozione e la proposta di legge, e cioè l'*incompetenza* delle Regioni a disciplinare questa «materia».

Come si è visto, le questioni attengono alla materia penale e ai confini della punibilità di un reato. Inoltre, coinvolgono il diritto alla vita, primo fra i diritti fondamentali della persona. Ora tali ambiti rientrano evidentemente nella «materia» «ordinamento civile e penale», che la lettera l) dell'art. 117, comma 2, della Costituzione annovera fra quelle di spettanza esclusiva statale e sottrae alla competenza legislativa regionale.

Del resto, quanto più si richiama la [sentenza n. 242/2019](#) della Corte costituzionale - come fa la proposta di legge regionale (art. 1, comma 1) - tanto più si rimarca la rilevanza penale della questione, che ruota attorno all'art. 580 c.p. e alla sua interpretazione. Se poi si considerano i plurimi riferimenti della sentenza ai diritti fondamentali della persona, viene in rilievo l'«ordinamento civile», materia che la Costituzione assegna alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2).

---

al suicidio o l'eutanasia, espressione del diritto all'autodeterminazione individuale rispetto al quale è ritenuta cedevole anche l'obiezione di coscienza del medico. Cfr., da ultimo, G. CAMPANELLI, *L'obiezione di coscienza e il suo impatto sull'elaborazione di un effettivo diritto a una morte dignitosa*, in T. Cerruti (a cura di), *L'elaborazione*, cit., 89; I. RUGGIU, *Il ruolo dei giudici nell'elaborazione del diritto ad una morte dignitosa*, ivi, 127; G. ARCONZO, *Il diritto a una morte dignitosa tra legislatore e Corte costituzionale*, ivi, 49; I. PELLIZZONE, *Fine vita e diritti: l'importanza dei casi*, in B. Liberali, L. Del Corona (a cura di), *Diritto e valutazioni scientifiche*, Milano, 2022, 301; C. CASONATO, *Il Principio di autodeterminazione. Una modellistica per inizio e fine vita*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2022, 52-53; P. Veronesi, *Fisionomia e limiti del diritto fondamentale all'autodeterminazione*, in [Biolaw journal](#), *Special Issue*, 2/2019, 32; G. MANIACI, *Perché abbiamo un diritto costituzionalmente garantito all'eutanasia e al suicidio assistito*, in [Rivista AIC](#), 1/2019; M. DONINI, *La necessità di diritti infelici. Il diritto di morire come limite all'intervento penale*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 15 marzo 2017, 11.

<sup>18</sup> *Supra*, nt. 2.



Inoltre, anche a voler esaltare l'avverbio «medicalmente» - contenuto nel titolo della proposta - e quindi una connessione fra la tutela della salute e l'aiuto al suicidio, la proposta di legge sarebbe del pari manifestamente incostituzionale, vertendo sui principi fondamentali di una materia (tutela della salute), comunque riservati alla legislazione statale in virtù della competenza concorrente sussistente in materia (art. 117, terzo comma). Come non considerare attinente ai «principi fondamentali» ciò che attiene al delicatissimo aspetto delle garanzie costituzionali relative al diritto alla salute alla fine della vita?

Anche a prescindere dal merito delle proposte di legge in questione, esse risultano dunque illegittime per difetto di competenza legislativa regionale, ai sensi dell'art. 117, commi 2 e 3 Cost.<sup>19</sup>

Questa conclusione trova conferma in un precedente giurisprudenziale di grande interesse, anche perché relativo a due leggi deliberate proprio dalla Regione Friuli-Venezia Giulia, aventi ad oggetto tematiche di rilievo bioetico pure attinenti a questioni di fine vita e tendenti ad anticipare il legislatore nazionale colmando presunti vuoti. Si tratta della [sentenza della Corte costituzionale n. 262/2016](#), con cui sono state dichiarate incostituzionali la legge regionale 13 marzo 2015, n. 4, recante «Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti», e la legge regionale 10 luglio 2015, n. 16, recante «Integrazioni e modificazioni alla legge regionale 13 marzo 2015, n. 4 (Istituzione del registro regionale per le libere dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario (DAT) e disposizioni per favorire la raccolta delle volontà di donazione degli organi e dei tessuti)».

La legge regionale, infatti, nella sua formulazione originaria - come ricorda la stessa Corte costituzionale - affermava esplicitamente di intervenire «nelle more dell'approvazione di una normativa in materia a livello nazionale», «in attuazione di quanto previsto dagli articoli 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, dall'articolo 9 della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, ratificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 145 e dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (art. 1, comma 3). Inoltre, la clausola posta a chiusura di tale primo articolo prevedeva «un successivo adeguamento a seconda di quelle che saranno le disposizioni previste dalla normativa statale», con l'obiettivo di *colmare il vuoto legislativo* e di *anticipare il legislatore nazionale* con un proprio atto normativo in materia.

La Corte costituzionale, proprio in considerazione di quanto appena osservato, ha dichiarato illegittime entrambe le leggi della Regione Friuli, spiegando che, da un lato, l'articolata regolamentazione relativa ad un registro funzionale a tale scopo interferisce nella materia dell'«ordinamento civile», attribuita in maniera esclusiva alla competenza legislativa dello Stato dall'art. 117, comma 2, lett. l), Cost.; e che, dall'altro, la disciplina in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita incide su

---

<sup>19</sup> Cfr. F. PIERGENTILI, *Suicidio assistito in versione regionale: un'invasione di campo (statale) incostituzionale*, in [Centro Studi Livatino](#), 6 novembre 2023.



aspetti essenziali della identità e della integrità della persona. Una circostanza che, al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti, necessita, secondo la Corte, di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza, *ratio* ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile», disposta dalla Costituzione<sup>20</sup>.

Con riguardo alle leggi regionali in tema di suicidio assistito ciò vale a maggior ragione, posta la rilevanza anche penale delle relative disposizioni, che oltretutto prevedono un ampliamento significativo della circoscritta area di non punibilità individuata dalla [sent. n. 242/2019](#)<sup>21</sup>. Trasformano infatti la mera non punibilità di alcuni comportamenti - che diversamente sarebbero reato - in un diritto di carattere pretensivo: quello di ottenere dalle strutture pubbliche del sistema sanitario l'assistenza al suicidio. Un salto giuridico - ed etico - notevole, che evidentemente inciderebbe sull'assetto dei diritti fondamentali e delle relative garanzie e che finirebbe per modificare la stessa forma di Stato, ossia la relazione fra le istituzioni e i cittadini. Il diritto alla vita, infatti, come ha chiarito proprio la Corte costituzionale, attiene all'essenza di quei valori che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Altro è non punire - a certe condizioni - colui che aiuta un altro a suicidarsi, altro è introdurre il diritto dell'aspirante suicida ad ottenere tale aiuto, con il corrispondente dovere dello Stato di garantirlo.

A completamento del quadro non va poi dimenticato che in riferimento ad altri ambiti, quali il gioco d'azzardo, il diritto d'autore, il condono edilizio, la caccia, l'ambiente o l'urbanistica, sia la giurisprudenza costituzionale<sup>22</sup>, sia la dottrina prevalente<sup>23</sup> hanno sempre ritenuto che la

---

<sup>20</sup> A commento della decisione cfr. L. COEN, *Le disposizioni anticipate di trattamento sanitario tra diritto civile e organizzazione amministrativa*, in [Biolaw journal](#) - *Rivista di BioDiritto*, n. 1/2017; C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?* in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 16 dicembre 2016; L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, in *le Regioni*, n. 3/2017, 563.

<sup>21</sup> Di questo avviso anche M.G. Nacci, *Il contributo delle Regioni*, cit., 101 e 103 ss., la quale osserva come l'attivismo dei promotori di tali leggi regionali abbia trovato sostegno in due discutibili iniziative del Ministro della salute Speranza: la nota di novembre 2021 diffusa dal Capo di Gabinetto e rivolta alla Conferenza Stato Regioni, in cui si afferma la sussistenza di una responsabilità del SSN a dare concreta attuazione a quanto statuito dalla Corte costituzionale con il connesso dovere delle strutture regionali di attivarsi per permettere di accedere al suicidio assistito, nonché la lettera del giugno 2022 inviata dal Ministro Speranza a tutti i Presidenti di Regione secondo cui «è da garantire che siano a carico del SSN le spese mediche necessarie per consentire al termine della procedura di verifica affidata alle strutture del SSN il ricorso al suicidio medicalmente assistito ai pazienti che ne facciano richiesta».

<sup>22</sup> Corte cost. [sentt. nn. 438/2002](#); [185/2004](#); [200/2008](#); [122/2010](#); [63/2012](#).

<sup>23</sup> M. D'AMICO, *Riforma del titolo V della Costituzione: legislazione esclusiva statale e ordinamento penale*, in [federalismi.it](#), novembre 2001, 5; G. MARINUCCI, E.-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2011, 53; M. RONCO, *Il principio di legalità*, in M. Ronco, a cura di, *Commentario sistematico al codice penale*, I, Bologna, 2006, 26; C. PIERGALLINI, *Norma penale e legge regionale: la costruzione del «tipo»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 470



restrizione del bene fondamentale della libertà insita nella pena, presupponga una generale e comune valutazione degli interessi della vita sociale che solo la legge statale potrebbe operare, alla luce del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), dell'unità giuridica e politica della Repubblica (art. 5 e 120, comma 2, Cost.), e della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, Cost. e 120, comma 2, Cost.).

Come non giungere, pertanto, ad analoghe conclusioni in riferimento al diritto alla vita e, in particolare, alla difficilissima qualificazione giuridica dell'aiuto al suicidio, dopo che la Corte costituzionale lo ha definito, al tempo stesso, reato e comportamento "non punibile"?

In definitiva una babele di discipline regionali è tanto più inaccettabile, quanto più si rilevi:

- a) che il reato di aiuto al suicidio è posto a garanzia del diritto alla vita, principio supremo e diritto inviolabile che attiene all'essenza dei valori su cui si fonda l'ordinamento;
- b) che la "materia" cui si riferisce tale comportamento - a prescindere dal fatto che il reato nella fattispecie concreta sia punibile o meno - attiene all'«ordinamento civile e penale», di competenza legislativa esclusiva statale;
- c) che non viene in rilievo alcun diritto a prestazione, ossia ad ottenere il suicidio assistito dalle strutture del SSN, perché né una legge, né la [sent. n. 242/2019](#) lo hanno sancito.

In ogni caso quest'ultima pronuncia, per quanto considerata dai fautori del diritto a morire una fonte del diritto<sup>24</sup>, è stata sì autorevolmente qualificata in dottrina come una "sentenza-legge"<sup>25</sup>, ma al fine di stigmatizzare l'evidente carattere politico della decisione, esorbitante

---

ss.; C. RUGA RIVA, *Diritto penale, Regioni e territorio*, Milano, 2012, 14 ss.; A. CADOPPI, *Il principio di legalità e i suoi corollari: principi e disciplina*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 2011, 104 ss.

<sup>24</sup> Cfr. le Relazioni illustrative ai progetti di legge regionali sul modello *standard* predisposto dall'Associazione Coscioni, basate sull'assunto per cui l'aiuto al suicidio sarebbe un diritto con un livello minimo di protezione già individuato e quindi riconducibile alla "tutela della salute dei cittadini", così da fondare la competenza legislativa concorrente delle Regioni a regolamentarne procedure e tempi di applicazione. Analoga la posizione espressa dalla Consulta di garanzia statutaria dell'Emilia-Romagna, nel parere positivo espresso in merito alla proposta di legge regionale sul suicidio assistito (delibera n. 12 del 22 febbraio 2023). Vi si afferma, infatti, che, venendo in rilievo anche la materia della tutela della salute, di competenza concorrente, la proposta di legge in esame costituirebbe la disciplina organizzativa e procedurale di dettaglio a fronte della determinazione dei principi generali in materia di suicidio assistito da parte della [sentenza n. 242/2019](#) della Corte costituzionale. Al contempo - cadendo così in evidente contraddizione con le conclusioni dello stesso parere - la Consulta non ha potuto fare a meno di riconoscere che la proposta di legge fuoriesce dal perimetro della sentenza della Corte allorché non si limita a prevedere la verifica delle condizioni che rendono non punibile l'aiuto al suicidio, ma introduce l'impegno dell'amministrazione a realizzarlo, cosicché le disposizioni non sarebbero più meramente applicative della [sent. n. 242 del 2019](#) e sarebbero pertanto «difficilmente riconducibili alla competenza regionale concorrente in materia di tutela della salute» (Cfr. delibera cit., cons. dir., 9).

<sup>25</sup> A. RUGGERI, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge")*, frutto di libera invenzione della Consulta (a margine di Corte cost. n. 242 del 2019), in *Quad. dir. e pol. eccl.*, 3/2019, 633.



rispetto alle competenze assegnate dalla Costituzione alla Corte costituzionale<sup>26</sup>, e non già al fine di asserire la prodigiosa trasformazione in legge di quella che resta comunque una (discutibile) sentenza.

4. *L'Avvocatura Generale dello Stato: «La disciplina relativa alla titolarità e all'esercizio dei diritti fondamentali rientra nella competenza esclusiva del legislatore statale»*

Quanto affermato trova conferma nel parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, il quale, dopo aver richiamato il complesso *iter* argomentativo delle [sentenze n. 242/2019](#) e [n. 50/2022](#), evidenzia come, da entrambe le pronunce della Corte costituzionale, emerge l'inesistenza di un diritto a morire, il dovere dello Stato di proteggere la vita di ogni individuo, e l'appartenenza del diritto alla vita all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana. L'Avvocatura, sulla base di queste premesse, perviene così alla conclusione per cui «la disciplina relativa alla titolarità e all'esercizio dei diritti fondamentali rientra nella competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lett. l), Cost. (...), così come le scelte in tema di creazione o estensione della punibilità penale»<sup>27</sup>.

L'Avvocatura richiama anche l'art. 117, comma 2, lett. m), osservando come «i criteri dettati dalla Corte nella [sentenza n. 242/2019](#) scontano un inevitabile tecnicismo (si pensi, ad esempio, alla nozione di “trattamenti di sostegno vitale”), che, inevitabilmente, si prestano ad interpretazioni non omogenee». Altrettanto vale, sempre secondo il parere, per l'obiezione di coscienza degli operatori sanitari e la composizione dei comitati etici locali, cosicché va escluso che la relativa disciplina possa essere dettata da una legislazione concorrente statale e regionale<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata REGOLAZIONE del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 5 dicembre 2019; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 251; ID., *Il caso e la sua legge. Note sul caso Cappato/Dj Fabo*, in *Fam. e dir.*, 3/2020, 244; E. FURNO, *Il «caso Cappato» ovvero dell'attivismo giudiziale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2020, 28 gennaio 2020.

<sup>27</sup> A sostegno di tale conclusione si richiama inoltre quella giurisprudenza costituzionale, in primis la menzionata [sent. n. 262/2016](#) ma anche le [sentenze n. 75 del 2021](#) e [n. 228 del 2021](#), ai sensi delle quali «l'attribuzione alla potestà legislativa esclusiva dello Stato della materia «ordinamento civile» trova fondamento nell'esigenza, sottesa al principio di uguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati».

<sup>28</sup> L'Avvocatura riconosce come la proposta normativa in esame intersechi indubbiamente una pluralità di materie, alcune delle quali anche di competenza legislativa concorrente delle Regioni, come, appunto, la tutela della salute, ma ricorda che la Corte costituzionale ha ribadito, anche con la nota [sentenza n. 5 del 2018](#), «che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica ([sentenze n. 169 del 2017](#), [n. 338 del 2003](#) e [n. 282 del 2002](#))



A questo riguardo è importante notare, fra l'altro, che il modello standard di proposta di legge regionale predisposto dall'Associazione Coscioni, mentre stabilisce il «diritto individuale e inviolabile» all'erogazione di trattamenti di assistenza al suicidio<sup>29</sup>, nulla prevede sull'obiezione di coscienza del personale sanitario. Una dimenticanza non trascurabile, dal momento che il medico dovrebbe porre in essere comportamenti finalizzati a causare la morte altrui. Si tratta di un altro aspetto rilevante nel quale la proposta si discosta dalla sentenza della Corte costituzionale.

Quanto alla composizione dei comitati etici locali menzionati dall'Avvocatura, può essere qui ricordata la Risposta del Comitato Nazionale di Bioetica<sup>30</sup> al quesito del Ministero della salute<sup>31</sup>, che ha chiesto di individuare quali fossero i comitati etici idonei a rendere il previo parere cui si riferisce la [sent. n. 242/2019](#) della Corte costituzionale. Il CNB, nel rispondere che tale competenza può essere assolta dai CET<sup>32</sup>, uniformemente presenti nel Paese<sup>33</sup>, ha raccomandato di istituire al loro interno una commissione di esperti esterni che contempli le figure del «medico palliativista con competenze ed esperienze assistenziali, del medico anestesista rianimatore, dello psicologo, dello psichiatra, del bioeticista, di un infermiere con competenze ed esperienze specifiche in cure palliative, del medico di medicina generale, dell'esperto in diritto, e va sentito il familiare o il fiduciario indicato dal paziente o in loro assenza l'amministratore di sostegno. A seconda della problematica clinica dovrebbero poi essere coinvolti i medici specialisti che hanno in cura e/o sono competenti sul caso del paziente».

Il CNB ha fra l'altro ricordato che, ai sensi del punto 5 della sentenza della Corte, il Comitato Etico deve verificare se l'interessato sia stato coinvolto in un percorso di cure palliative ex L. n. 38/2010, al fine di garantire un adeguato sostegno sanitario e socioassistenziale della persona malata e della famiglia, nella consapevolezza che «un adeguato percorso di cure palliative possa essere la principale risorsa utile per contenere la richiesta di suicidio medicalmente assistito».

La proposta di legge regionale dell'Associazione Coscioni, tuttavia, allontanandosi anche in questo significativo aspetto dalla [sentenza n. 242/2019](#), non menziona mai il coinvolgimento

---

deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale».

<sup>29</sup> Cfr. art. 1, comma 2, della proposta.

<sup>30</sup> [Resa in data 24 febbraio 2023.](#)

<sup>31</sup> Pervenuto il 2 gennaio 2023.

<sup>32</sup> Comitati Etici Territoriali di cui al Decreto del 26 gennaio 2023, "Individuazione di quaranta comitati etici territoriali"

<sup>33</sup> Anche se non ha escluso che tali compiti possano essere assolti anche dai Comitati Etici non inclusi nell'elenco dei quaranta.



in un percorso di cure palliative quale «pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»<sup>34</sup>.

#### 5. *Gratuità delle prestazioni, clausola di invarianza finanziaria o prelievo dai fondi per le cure palliative?*

Sembra poi interessante dedicare attenzione agli articoli 5 e 6 della proposta di legge regionale, apparentemente di minor rilievo.

Nel primo si afferma la gratuità delle prestazioni e dei trattamenti inerenti al percorso di assistenza al suicidio, nell'altro si assicura che dalla nuova legge «non derivano nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio regionale». Ora tali affermazioni sono fra loro contraddittorie, in quanto, da un lato, il riferimento a prestazioni e trattamenti implica costi, per la remunerazione di medici, operatori sanitari e per i farmaci; dall'altro, si proclama la gratuità del percorso «terapeutico-assistenziale». Occorre domandarsi, pertanto, su quali fondi i promotori facciano affidamento.

Al riguardo va ricordato che, dal momento che la giurisprudenza costituzionale non ha sancito alcun diritto all'assistenza al suicidio, neppure sussiste alcun dovere del SSN di offrire il relativo "servizio". Tale prestazione non figura infatti nei Livelli Essenziali di Assistenza (i cd. LEA, individuati dal DPCM 12 gennaio 2017), per quanto vi sia chi lo desideri ardentemente e legga quindi, fra le righe della [sent. n. 242/2019](#), «il dovere di organizzare e fornire il servizio necessario alla realizzazione (nei casi definiti dalla Corte costituzionale) dell'aiuto al suicidio»<sup>35</sup>. È vero, anche, che le Regioni in condizioni di equilibrio economico-finanziario, laddove una prestazione sanitaria *lecita* non sia inclusa nei LEA, possono stabilirne l'inserimento nei LEA regionali, quale livello di tutela ulteriore rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni. Ma, a prescindere dal problema della *liceità* di una prestazione che rischia di configurarsi come reato, non appena fuoriesca dai confini posti dalla sentenza della Corte, è altrettanto evidente che i fondi eventualmente dirottati per realizzare assistenza al suicidio verrebbero sottratti ad altre voci di spesa sanitaria.

In definitiva, il denaro pubblico destinato alla tutela della salute verrebbe utilizzato, in assenza di qualsiasi norma statale e di intesa con le Regioni, per fornire assistenza al suicidio, ossia per porre in essere comportamenti che, se non rientrassero nell'area di non punibilità individuata dalla Corte con la [sent. n. 242/2019](#), sarebbero reati.

Il sospetto che i proponenti si prefiggano di attingere a risorse destinate alla tutela della salute, e in particolare ai fondi stanziati per le cure palliative e la terapia del dolore, trova un riscontro nella Relazione alla proposta di legge, laddove si menziona proprio la legge n.

<sup>34</sup> [Ord. n. 207/2018](#) e [sent. n. 242/2019](#), punti 2.4 e 5 in dir.

<sup>35</sup> V. ZAGREBELSKY, *Il suicidio medicalmente assistito*, cit., 33.



38/2010<sup>36</sup>, le cui prestazioni, invece, sono state inserite nei LEA dal 2017. A detta dei proponenti, tale legge sarebbe stata «rivitalizzata» dalla sentenza della Corte, la quale, in riferimento ad un percorso di sedazione palliativa profonda continua, avrebbe affermato un principio di «non discriminazione nell'accesso alle prestazioni tra persone malate nell'esercizio della piena autodeterminazione nelle scelte di fine vita». Si tratta, come si vede, di un'affermazione che, oltre a non trovare riscontro nella sentenza, pare alludere ad una sorta di fungibilità fra la prestazione sanitaria volta a fornire cure palliative e quella volta a realizzare l'assistenza al suicidio. Pare insomma sottintendere l'idea che le risorse per l'assistenza al suicidio possano essere attinte dal "salvadanaio" destinato alle cure palliative, sulla base di una presunta fungibilità fra la sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte (che è parte integrante dell'assistenza palliativa e della terapia del dolore) e l'aiuto al suicidio.

Su questo punto occorre soffermarsi.

In primo luogo va chiarito che, in realtà, la Corte costituzionale, nella [sentenza n. 242/2019](#), ha dichiarato che il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»; e che «deve essere sottolineata l'esigenza di adottare opportune cautele affinché l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010». La Consulta ha poi evidenziato che sarebbe un paradosso «non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative». Infine, riprendendo quanto dichiarato dal CNB in un suo parere, ha osservato che la necessaria offerta effettiva di cure palliative e di terapie del dolore deve rappresentare «una priorità assoluta per le politiche della sanità», mentre invece ancora sconta «molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell'offerta del SSN e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie».

Alla luce di questi passaggi della motivazione, emerge con chiarezza la distinzione etica e giuridica fra le cure palliative - e con esse la sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte (parte integrante del diritto alla salute e lecita e raccomandabile ove appropriata)<sup>37</sup> - e il supporto fornito a chi intende auto-somministrarsi un farmaco ad

---

<sup>36</sup> Cfr. p. IV.

<sup>37</sup> Unanimità delle posizioni delle società scientifiche mediche in merito alla distinzione fra limitazione dei trattamenti (e adeguata terapia del dolore, inclusa la sedazione) e atti volti a terminare intenzionalmente la vita. Cfr. FNOMCEO, Comunicazione n. 41, parere in materia di suicidio assistito, 14 marzo 2019; *Position Statement from American Pain Society Treatment of pain at the end of life*, 1996-2004, al sito [AmPainSoc](#); L. RADBRUCH, C.



azione rapida. L'uno è un diritto, l'altro è un reato, salvo una «circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa»<sup>38</sup>. Inoltre, nella sedazione palliativa l'obiettivo è evitare sofferenze al paziente, con farmaci adeguati a questo scopo<sup>39</sup>. Nell'aiuto al suicidio, invece, l'obiettivo è porre fine alla sua vita, tramite farmaci che procurino la morte in pochi secondi.

Insomma, altro sono i diritti fondamentali e i diritti umani, altro sono i reati e i comportamenti meramente "non punibili". E sarebbe assurdo, specie in tempi di scarsità di risorse, finanziare questi ultimi con i fondi destinati agli altri. È scandaloso, in particolare, che in Italia, a tredici anni dalla legge n. 38/2010, solo il 10% dei circa 35.000 pazienti in età pediatrica bisognosi di cure palliative riescano a trovare una risposta adeguata ai loro bisogni<sup>40</sup>.

#### 6. Mozioni che impegnano i rappresentanti dei governi regionali al disimpegno nei confronti di «chi attraversa difficoltà e sofferenze»?

Con riguardo, poi, al testo della mozione, il primo dei due punti nei quali la stessa si articola impegnerebbe il Presidente della Regione e la Giunta regionale «a garantire, sul piano regionale, a tutte le persone che avanzano richiesta di "Fine vita" (*sic!* - F maiuscola) un percorso oggettivo, rapido e scevro da qualunque tipo di condizionamento esterno».

Apparentemente il punto parrebbe riferirsi all'attuazione di un percorso già introdotto nella Costituzione e nella legislazione vigente. A ben vedere, invece, la stessa proposta di legge regionale abbinata alla mozione è la controprova dell'inesistenza di un diritto ad un percorso di tal fatta. Sotto questo profilo l'espressione adottata dalla mozione è ingannevole.

---

LEGET, ET AL., *Euthanasia and physician-assisted suicide: A white paper from the European Association for Palliative Care*, in *Palliative Medicine*, 2015, Nov 19; SIAARTI *recommendations for the admission and discharge from Intensive Care and for the limitation of treatments in Intensive Care*, in *Minerva Anestesiologica*, 2003, 69:101-118; SIAARTI - *Le cure di fine vita e l'anestesista-rianimatore: raccomandazioni Siaarti per la persona morente*, update 2018. Cfr. pure SICP, «Raccomandazioni della SICP sulla sedazione terminale/palliativa», 2007; SICP, comunicato 8 febbraio 2013, «La SICP precisa che la sedazione terminale/palliativa non è eutanasia»; ICPCN, *Declaration of the ICPCN of Mumbai*, 12 February 2014; SFAR, *Fin de vie, euthanasie et suicide assisté: une mise au point*, 29 giugno 2012. Cfr. CNB, parere *Sedazione profonda continua nell'imminenza della morte*, 29 gennaio 2016. Nella prospettiva costituzionale, G. RAZZANO, *Sedazione palliativa profonda continua nell'imminenza della morte o sedazione profonda e continua fino alla morte. La differenza tra un trattamento sanitario e un reato*, in *Biolaw journal – Rivista di BioDiritto*, n. 3/2016, 141-165.

<sup>38</sup> Corte cost., [sent. n. 242/2019](#), punto 2.3 e

<sup>39</sup> Cfr. COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *Parere Sedazione profonda continua nell'imminenza della morte*, 2016.

<sup>40</sup> Cfr. l'indagine conoscitiva della Commissione Affari Sociali della Camera dei Deputati, approvata all'unanimità il 10 aprile 2019. Cfr. anche la relazione del Ministero della salute al Parlamento, del 31 gennaio 2019, sullo stato di attuazione della l. n. 38/2010.



Soprattutto, lascia assai perplessi l'espressione "richiesta di Fine vita". Così formulato, infatti, il contenuto stesso della mozione non è di univoca interpretazione. Potrebbe alludere non solo a quella ristretta area di non punibilità che la Corte ha ricavato all'interno della fattispecie criminosa dell'aiuto al suicidio, ma anche ad ambiti punibili. Può riferirsi, così, non solo all'aiuto al suicidio, ma anche all'eutanasia, comportamento riconducibile all'omicidio del consenziente. In quest'ultimo caso si tratta, oltretutto, di un reato che, secondo la [sent. n. 50/2022](#) della Corte costituzionale, non è soggetto ad abrogazione referendaria - neppure parziale - in quanto posto a presidio del fondamentale diritto alla vita.

In ogni caso, qualsiasi sia la «richiesta di Fine vita» cui allude la mozione, certamente rientra nell'ambito penale, laddove le relative norme assolvono «allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze»<sup>41</sup>. Una tutela che impegna tutti i livelli di governo, in base alla competenza. Risulta paradossale e contrario ai principi costituzionali, quindi, che una mozione *impegni* il Presidente e la Giunta al *disimpegno* proprio con riguardo alla tutela di un diritto inviolabile che attiene all'essenza dei valori su cui si fonda la Costituzione italiana.

Quanto al secondo punto della mozione, si tratterebbe di promuovere, presso tutte le istituzioni, «il principio per cui il ruolo della politica è quello di garantire la libertà di scelta astenendosi da qualunque intervento, anche ideologico, potenzialmente in grado di coartare, o comunque condizionare, la libera e legittima scelta delle persone».

In questa formulazione si assiste all'abbinamento fra affermazioni di carattere assoluto - che paiono fra l'altro rispondenti a logiche liberali pre-costituzionali, come l'affermazione per cui «il ruolo della politica è garantire la libertà di scelta e di astenersi da qualunque intervento» - e la totale indeterminatezza degli ambiti e dei contesti in cui ciò dovrebbe avvenire. Per inciso, va notato che l'assistenza al suicidio e l'eutanasia hanno un carattere inevitabilmente pretensivo nei confronti dell'ordinamento giuridico, del sistema sanitario, e in generale dei terzi, posto che, a differenza del suicidio *tout court*, in queste fattispecie, vi è per definizione l'intervento di un altro soggetto. Si tratta dunque di "scelte" che non restano confinate in una sfera individuale e che presentano un'intrinseca rilevanza sociale, etica e giuridica.

Fra l'altro la più recente giurisprudenza costituzionale ha richiamato l'attenzione sul peso dei condizionamenti familiari, sociali, economici e dell'ambiente circostante. Così, nella [sent. n. 141/2019](#), la Corte costituzionale ha richiamato l'attenzione sui fattori che condizionano e limitano l'autodeterminazione, «riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali». Tale sentenza ha altresì ricordato che «il costituzionalismo contemporaneo è ispirato all'idea che l'ordinamento non deve limitarsi a garantire i diritti costituzionali ma deve adoprarsi per il loro sviluppo. Di qui una concezione dell'individuo come persona cui spetta una "libertà di" e non soltanto una "libertà

---

<sup>41</sup> Corte cost., [sentt n. 242/2029](#) e [n. 50/2022](#).



da”»<sup>42</sup>. Ancora, nella [sent. n. 50 del 2022](#), la Corte afferma che il «cardinale rilievo del valore della vita» non consente una disciplina delle scelte di fine vita che, «in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale», ignori «le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite»<sup>43</sup>.

Pertanto, ad essere “ideologico”, per usare la terminologia della mozione, è proprio il “mito della libertà di scelta” avulso dalle situazioni reali in cui la persona si viene a trovare, incuranti del peso che taluni contesti hanno sulle decisioni. Aderire, quindi, ad una mozione che richiede un non meglio identificato dovere di astensione, oltretutto proprio laddove vi sono situazioni di fragilità appare, in ultima analisi, contrario alla stessa missione della politica, almeno nell'ordinamento costituzionale italiano. Né sembra opportuno, sempre nella prospettiva costituzionale, favorire una cultura della “Fine” con la F maiuscola, perché l'esaltazione del presunto *diritto di morire* porta sottilmente e fatalmente a transitare verso il *dovere di morire* come e quando decidono le autorità sanitarie e giurisdizionali, negando paradossalmente lo stesso principio di autodeterminazione. Come ha mostrato in modo eloquente il recente caso della piccola Indi Gregory, nel Regno Unito, ai cui genitori è stata coattivamente sottratta la libertà di scelta nelle cure<sup>44</sup>.

*7. Il Tribunale di Trieste ordina all'azienda sanitaria di accertare entro 30 giorni la sussistenza delle condizioni per ottenere il suicidio, con multa giornaliera per il ritardo «nell'adempimento»*

Numerose perplessità, che attengono anche alla natura e ai limiti dell'attività giurisdizionale, suscita poi l'ordinanza emessa dal Tribunale di Trieste<sup>45</sup> in relazione al caso di assistenza al suicidio della “signora Anna”, una paziente con un nome di fantasia che è stata aiutata nel suicidio dall'azienda sanitaria locale<sup>46</sup>. Appare discutibile, in particolare, la decisione del giudice in sede cautelare di condannare l'azienda sanitaria al pagamento di 500

---

<sup>42</sup> Fra i numerosi commenti, L. VIOLINI, *La dignità umana al centro: oggettività e soggettività di un principio in una sentenza della Corte Costituzionale (sent. 141 del 2019)*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2021; F. POLITI, *La prostituzione non è un diritto fondamentale ed è un'attività economica in contrasto con la dignità umana. La sent. n. 141 del 2019 e la "sostanza delle cose"*, in [Rivista AIC](#), 2/2020; M. PICCHI, *La legge Merlin dinanzi alla Corte costituzionale. Alcune riflessioni sulla sentenza n. 141/2019 della Corte costituzionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8 settembre 2019.

<sup>43</sup> Su questi aspetti, A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2022.

<sup>44</sup> Per una ricostruzione del caso, v. G. RODRIGUEZ, *Indi Gregory è morta. Il caso diplomatico e la strumentalizzazione di un dramma*, in [quotidianosanita.it](#) 13 novembre 2023.

<sup>45</sup> [Trib. Trieste, ord.](#),

<sup>46</sup> Precisamente l'Azienda Sanitaria Universitaria Giuliano Isontina (ASUGI) della Regione Friuli-Venezia Giulia.



euro «per ogni ulteriore giorno di ritardo nell'adempimento»<sup>47</sup>; adempimento consistente nell'accertare, entro 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza stessa, se la paziente fosse nelle condizioni indicate nella [sent. n. 242/2019](#)<sup>48</sup>.

Tale ordine si basa su una lettura inesatta della pronuncia della Corte costituzionale, del tutto analoga a quella delle iniziative legislative regionali portate avanti dall'Associazione Coscioni in precedenza considerate. Infatti, le condizioni indicate dalla [sent. n. 242/2019](#) - unico riferimento in materia - sono i presupposti per la non punibilità di colui che aiuta nel suicidio e non condizioni affinché l'aspirante suicida, quale titolare di un diritto soggettivo di carattere pretensivo, ottenga il suicidio dalle strutture pubbliche del SSN.

Al contrario, secondo il giudice triestino, «nell'ambito del rapporto giuridico di spedalità tra l'azienda sanitaria del SSN e il paziente», in presenza dei presupposti indicati dalla [sent. n. 242/2019](#), sussisterebbe il *dovere* dell'azienda di offrire al medesimo paziente, in alternativa al trattamento della sedazione palliativa profonda, l'aiuto al suicidio, con l'assunzione di farmaci che lo conducano «a morte certa, rapida, indolore». Secondo il giudice, infatti, la sentenza della Corte avrebbe «pienamente equiparato il suicidio assistito alle terapie di fine vita puntualmente disciplinate agli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017»<sup>49</sup>, al punto che il suicidio assistito, in presenza dei presupposti indicati dalla Corte, rientrerebbe «nel diritto alla salute costituzionalmente tutelato». Di conseguenza sussisterebbe, in capo all'azienda, anche il dovere di «individuazione dei farmaci, delle dosi e delle modalità di somministrazione, previo il parere del comitato etico territorialmente competente.

Tutto ciò sarebbe la conseguenza, «nell'ambito del diritto civile», di quanto affermato dalla Corte costituzionale, nella [sent. n. 242/2019](#), in merito agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione<sup>50</sup>. In altri termini, secondo il Tribunale in composizione monocratica, la propria ordinanza rappresenterebbe la proiezione, in ambito civile, di quanto affermato dalla Consulta in ambito costituzionale.

Le critiche a tale decisione possono dunque così enuclearsi:

1) In primo luogo, il giudice, senza alcuna base legislativa e in contrasto con la stessa [sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019](#), asserisce l'esistenza di un vero e proprio diritto al suicidio assistito quale parte integrante del diritto alla salute costituzionalmente tutelato.

2) In secondo luogo, afferma erroneamente che il suicidio assistito sarebbe stato pienamente equiparato dalla menzionata sentenza alle terapie di fine vita puntualmente disciplinate agli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017. In realtà, l'art. 1 di tale legge disciplina il consenso informato, mentre le cure palliative, parte integrante del diritto alla salute, sono una

---

<sup>47</sup> Cfr. il [testo dell'ordinanza](#), 14.

<sup>48</sup> Per le quali si rinvia alla nt. 10.

<sup>49</sup> Cfr. [ordinanza](#), 9.

<sup>50</sup> Ivi, 12.



prestazione sanitaria ricompresa nei LEA, a differenza dell'aiuto al suicidio. Lo sottolinea, come si è visto, la stessa sentenza della Corte costituzionale, per la quale sarebbe un paradosso «non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative».

3) In terzo luogo, il giudice di Trieste qualifica «i trattamenti di fine vita» come trattamenti sanitari, individuando quindi degli obblighi di fare in capo all'azienda sanitaria, discendenti dal «rapporto contrattuale di ospitalità». Obbligo non previsto dalla legge e non individuato dalla [sent. n. 242/2019](#), la quale afferma piuttosto che «la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici».

4) Ancora, il giudice afferma l'esistenza di un dovere di «individuazione dei farmaci, delle dosi e delle modalità di somministrazione» finalizzati ad aiutare nel suicidio, ancora una volta in assenza di qualsivoglia previsione normativa, nonché in disaccordo con la sentenza della Corte, che si limita a parlare di *compiti di verifica* rispetto alle strutture pubbliche del SSN, e *non di compiti organizzativi*.

5) Il giudice, inoltre, non solo accoglie un ricorso *ex* 700 c.p.c. basato sull'erronea tesi secondo cui sussisterebbe, in base alla sentenza della Corte, il diritto di ottenere l'assistenza al suicidio assistito nei confronti del SSN, ma giunge ad affermare che l'ordinanza si concentra sul profilo del *fumus boni iuris*, in quanto «il *periculum in mora* è evidente e non è stato oggetto di alcuna contestazione da parte della resistente costituita». In tal modo la pronuncia arriva all'assurdo di considerare *periculum* non già l'aiuto al suicidio e l'irreparabile conseguenza che ne deriva (la morte), ma il mancato aiuto al suicidio, in palese contrasto con la giurisprudenza costituzionale sopra richiamata, la quale ha dichiarato che, quando viene in rilievo il bene della vita umana, la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima ([sent. n. 50/2022](#)), per cui non è consentita una disciplina delle scelte di fine vita che, «in nome di una concezione astratta dell'autonomia individuale», ignori «le condizioni concrete di disagio o di abbandono nelle quali, spesso, simili decisioni vengono concepite».

6) A questo riguardo, nella prospettiva non solo giuridica ma anche bioetica, appare molto grave imporre all'azienda sanitaria un termine di 30 giorni per accertare i presupposti, fra cui l'«essere pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli», incalzando l'azienda sanitaria con la condanna al pagamento di 500 euro per ogni giorno di ritardo. La relativa valutazione, infatti, attiene al delicatissimo profilo del consenso, laddove occorre procedere ad accertare la libertà e la consapevolezza del soggetto. «Il tempo della comunicazione tra medico e paziente costituisce tempo di cura», scandisce l'art. 1, comma 8, della l. n. 219/2017, ricalcando una previsione del Codice di deontologia medica. La letteratura concernente il consenso nel fine vita, peraltro, sottolinea che l'autodeterminazione non si possa imporre al



paziente, al quale occorre permettere «quella consapevolezza che lui stesso vuole e può raggiungere, nei tempi e nei modi da lui desiderati»<sup>51</sup>. Sembra dunque del tutto inappropriato che un giudice predetermini questo tempo, secondo una logica frettolosa del tutto incongruente con la cautela che è richiesta da un accertamento del genere, anche per le gravissime e irrimediabili conseguenze che ne discendono.

#### 8. *L'aiuto al suicidio senza il requisito dei trattamenti di sostegno vitale richiesto dalla Corte costituzionale*

A seguito dell'ordinanza, il direttore dell'azienda sanitaria nominava poi i componenti di una commissione aziendale di valutazione per l'accertamento delle condizioni indicate. Dalla relativa relazione<sup>52</sup> emerge, fra l'altro, che alla paziente non era mai stato proposto un percorso di cure palliative, in difformità, pertanto, con le indicazioni della [sent. n. 242/2019](#) della Corte costituzionale in precedenza richiamate («un percorso di cure palliative deve costituire un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»). Emerge, inoltre, che nessuno dei medici abbia assolto il dovere di prospettare alla paziente «le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative», promovendo «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica», ai sensi dell'art. 1, comma 5, della l. n. 219/2017, così come indica la stessa [sentenza n. 242/2019](#); la quale ha altresì specificato che «il promovimento delle azioni di sostegno al paziente, comprensive soprattutto delle terapie del dolore, presuppone una conoscenza accurata delle condizioni di sofferenza»<sup>53</sup>.

È significativo invece che, come risulta dalla visita psichiatrica e psicologica, la paziente non lamentasse nessun dolore fisico, ma sì psicologico; che il risveglio fosse per lei il momento più angosciante della giornata perché avrebbe dovuto affrontare la *routine* quotidiana; che aveva perso interesse nello svolgimento di qualsiasi attività e che questo aveva causato un progressivo ritiro sociale<sup>54</sup>. Ma nessuna terapia di sostegno psicologico risulta essere stata mai somministrata alla paziente.

Quanto al requisito consistente nell'essere mantenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, la commissione, accantonando la pronuncia della Corte, afferma che è doverosa una riflessione sull'interpretazione che la più recente giurisprudenza di merito ha dato al significato

---

<sup>51</sup> Raccomandazioni della SICP su [Informazione e consenso progressivo in cure palliative: un processo evolutivo condiviso](#), 21, che auspica una gestione del consenso eticamente ispirata, che solo può darsi laddove si instauri una relazione profonda fra medico e paziente, che tenga conto della fragilità psico-fisica del paziente, della capacità mentale parziale, dell'evoluzione della consapevolezza.

<sup>52</sup> [Relazione](#).

<sup>53</sup> Punto 5 in dir.

<sup>54</sup> [Relazione](#) della commissione aziendale di valutazione, 14.



di «trattamenti di sostegno vitale», posta «la forte capacità escludente della nota sentenza della Suprema Corte»<sup>55</sup>.

La commissione, così, in assenza di legge, in difformità con la Corte costituzionale, preferisce quale punto di riferimento l'interpretazione che di tale requisito è stata resa dai giudici della Corte di Appello di Massa<sup>56</sup> e da quelli della Corte d'Assise d'Appello di Genova<sup>57</sup>, da cui si ricava che i trattamenti di sostegno vitale non si risolvono necessariamente nella dipendenza da una macchina ma in «qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida»<sup>58</sup>. In tal modo nella definizione, secondo la commissione dell'azienda sanitaria, possono ricomprendersi i casi in cui la possibilità di continuare a vivere dipenda «dalla necessità di assistenza sanitaria (sia essa da cose o persone)». Vi sarebbe così un'estensione *in bonam partem* della causa di non punibilità *ex art. 580 c.p. e*, a loro dire, una maggiore aderenza alla l. n. 219/2017<sup>59</sup>.

La commissione arriva così ad affermare che, sebbene la paziente non possa dirsi dipendente da macchinari o da trattamenti tale per cui la sospensione degli stessi determinerebbe il decesso a breve termine, ella è comunque sottoposta a trattamenti di sostegno vitale.

Questa deliberazione disattende la pronuncia della Corte costituzionale in un aspetto cruciale. Tutto il percorso argomentativo della [sent. n. 242/2019](#) si basa infatti sulla (pur discutibile<sup>60</sup>) analogia fra il rifiuto dei trattamenti e i comportamenti intenzionalmente volti a porre termine alla vita, in quanto entrambi avrebbero come obiettivo il «voler porre fine alla propria esistenza». Afferma la sentenza che «la declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, *in modo specifico ed esclusivo* all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza»<sup>61</sup>. In tali casi, «la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua»<sup>62</sup>. Secondo la Corte, «se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla

---

<sup>55</sup> Ivi, 22.

<sup>56</sup> [Corte d'Assise di Massa, 27 luglio 2020.](#)

<sup>57</sup> [Corte d'Assise d'Appello di Genova, 28 aprile 2021.](#)

<sup>58</sup> Ivi, 23.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> Sul punto L. EUSEBI, *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale* in AA.VV., *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018*, a cura di F.S. Marini, C. Cupelli, Napoli, 2019.

<sup>61</sup> (corsivo mio). Punto 5 della motivazione in diritto.

<sup>62</sup> Punto 2.3. in dir.



propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri»<sup>63</sup>. Soprattutto la Corte afferma che la circoscritta area di non punibilità è da riferirsi a «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali»<sup>64</sup>.

Si evince così una nozione di trattamento di sostegno vitale diversa dalle *cure intese come assistenza di base*, ossia tutti quegli interventi finalizzati alla salvaguardia, fino all'ultimo istante, della qualità di vita del malato e al sollievo della sofferenza. Il riferimento è a trattamenti medici, tanto è vero che la Corte richiama gli artt. 1 e 2 della l. n. 219/2017, in riferimento al consenso e al rifiuto dell'atto medico. Precisa, infatti, la sentenza che «il riferimento a tale disciplina implica, d'altro canto, l'inerenza anche della materia considerata alla relazione tra medico e paziente»<sup>65</sup>.

Al contrario la commissione, sulla scorta di due sentenze di giudici di merito, si allontana dal riferimento a «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta» e afferma che la paziente è sottoposta a trattamenti di sostegno vitale per «la dipendenza meccanica non esclusiva (CPAP) garantita attraverso l'impiego di supporto ventilatorio nelle ore notturne» e per la dipendenza assistenziale da terze persone per l'espletamento dei bisogni primari<sup>66</sup>.

Tale valutazione appare arbitraria e illegittima, poiché disattende una pronuncia della Corte costituzionale che, in materia penale, nell'ambito dei reati contro la persona, pur individuando una ristretta area di non punibilità, ha lasciato ferma l'incriminazione dell'aiuto al suicidio. Ingrandire tale area di non punibilità non spetta né ai giudici, né tanto meno all'amministrazione sanitaria.

In definitiva, la libera interpretazione di alcuni giudici, la relazione della commissione nominata dall'azienda sanitaria del Friuli, il testo di legge regionale standard sul «diritto individuale e inviolabile» all'aiuto al suicidio e le mozioni a favore di ogni «richiesta di fine vita» sono accomunati dall'aver scambiato il dovere dello Stato di tutelare la vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, con il presunto dovere dello Stato di procurare loro l'aiuto a morire.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> Punto 2.3. in dir., che richiama l'[ordinanza n. 207/2018](#).

<sup>65</sup> Punto 5 in dir.

<sup>66</sup> [Relazione](#) della commissione aziendale di valutazione, 24.



## Niccolò Ferracuti

### Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il labile confine tra legge ambigua e legge radicalmente oscura. – 3. I problemi del giudizio di costituzionalità di una legge oscura. – 4. La qualità della legge come prerequisito indispensabile per la certezza del diritto. – 5. La certezza del diritto come valore realizzabile solo in via di approssimazione. – 6. I costi dell'incertezza e le connesse problematiche di costituzionalità. – 7. Conclusioni e possibili rimedi.

**ABSTRACT: A law of poor quality is a problem for the legal system, as it confuses the citizens, like the labyrinths described by Jorge Luis Borges. But uncertainty is a cost, both political-institutional, because it alters the proper functioning of the democratic circuit, both economic, because bury the country a resource to compete. We have long accepted the idea that every law is physiologically obscure: indeed, a margin of uncertainty is even desirable, in order to avoid applicative automatisms that could be harbingers of inequality. This article aims to define the boundary between mere and radical obscurity, trying to trace the causes of the poor quality of the law and the crisis of legal certainty that ensues, also imagining possible remedies.**

#### 1. Introduzione

La Corte costituzionale, con la [sentenza n. 110/2023](#), ha dichiarato incostituzionale per violazione dell'art. 3 Cost. una disposizione legislativa regionale<sup>1</sup> ritenuta “radicalmente oscura”, poiché impediva all'interprete di identificare financo un nucleo centrale di ipotesi riconducibili, con ragionevole certezza, alla fattispecie normativa astratta.

La scarsa qualità costituisce un problema ormai strutturale della nostra legislazione<sup>2</sup>, al punto che il correlato *vulnus* alla certezza del diritto ha da tempo scalfito un principio cardine

---

\* Niccolò Ferracuti è dottorando di ricerca in Law and Cognitive Neuroscience presso Università degli Studi Niccolò Cusano.

<sup>1</sup> Si tratta dell'art. 7, comma 18, L.R. Molise 24 maggio 2022, n. 8 (recante “Legge di stabilità regionale anno 2022”), che si riporta testualmente: «[N]elle fasce di rispetto di tutte le zone e di tutte le aree di piano, in presenza di opere già realizzate e ubicate tra l'elemento da tutelare e l'intervento da realizzare, quest'ultimo è ammissibile previa V. A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto, purché lo stesso intervento non ecceda, in proiezione ortogonale, le dimensioni delle opere preesistenti o sia compreso in un'area circoscritta nel raggio di mt. 50 dal baricentro di insediamenti consolidati preesistenti».

<sup>2</sup> Sul punto, senza pretesa di esaustività, per una puntuale e complessiva analisi, si rinvia a: F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, in *Riv. Dir. pubbl.*, 1930; F. MODUGNO-D. NOCILLA, *Crisi della legge e sistema delle fonti*, in *Dir. soc.*, 1989; M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché funziona male*, Bari, Laterza, 2010; B.G. Mattarella, *La*



dell'ordinamento giuridico: come insegna la Corte costituzionale, infatti, l'ignoranza della legge penale può essere fonte di errore scusabile, se è da considerarsi inevitabile in base a criteri oggettivi<sup>3</sup>, cioè per l'assoluta oscurità del testo legislativo o per la sua capacità di dar vita a plurime e discordanti interpretazioni da parte degli organi giudiziari ([Corte cost. n. 364 del 1988](#)). Per cui *ignorantia legis non excusat* ma, se la legge è oscura, *excusare potest*.

Va detto che, nella storica [sentenza n. 364/1988](#), la Corte costituzionale applicava il principio di tassatività in materia penale, corollario del principio di legalità di cui all'art. 25, comma 2, Cost. (*nullum crimen sine lege*): una legge oscura, infatti, perde il suo valore precettivo e non è in grado di conformare la condotta del cittadino, il quale, di conseguenza e senza sua colpa, non può né prevedere ragionevolmente le conseguenze del suo agire, né informare la propria condotta ai dettami dell'ordinamento giuridico.

Invece, con la [sentenza n. 110/2023](#), al di fuori della materia penale, la Corte costituzionale ha annullato una disposizione perché... scritta male o, meglio, perché scritta troppo male<sup>4</sup>.

*Est modus in rebus*, sosteneva Orazio.

Se è costituzionalmente irrilevante, in linea di principio, che una legge sia scritta male, l'oscurità del testo, tuttavia, non deve trasmodare in un *vulnus* assolutamente irreparabile al principio di certezza del diritto.

In tal senso, non è casuale la ponderazione delle parole utilizzate dal giudice delle leggi: nella sentenza si parla di disposizione non già meramente, bensì radicalmente oscura, a sottolineare, anche a livello semantico, che il sindacato di costituzionalità per oscurità della legge è ammesso soltanto in presenza di un caso-limite, quando è del tutto preclusa l'enucleazione di una norma dal testo legislativo.

Prima di ogni altro discorso, quindi, delimitare con precisione il fenomeno oggetto di analisi è operazione esiziale, oltreché dovuta, anche per stabilire i confini entro i quali la Corte costituzionale può e deve spingersi nel sindacare la legittimità di una disposizione oscura.

---

*trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011; A. PIZZORUSSO, *Qualità della legislazione e sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 40 ss.; M. MARTELLI-M. DE BENEDETTO-N. RANGONE, *La qualità delle regole*, Bologna, 2011.

<sup>3</sup> Fermo restando che «la spersonalizzazione che un giudizio formulato alla stregua di criteri oggettivi puri necessariamente comporta va, tuttavia, compensata, secondo quanto innanzi avvertito, dall'esame di eventuali, particolari conoscenze ed "abilità" possedute dal singolo agente: queste ultime, consentendo all'autore del reato di cogliere i contenuti ed il significato determinativo della legge penale escludono che l'ignoranza della legge penale vada qualificata come inevitabile» ([Corte cost., sent. 364/1988](#)).

<sup>4</sup> Infatti, occorre prendere atto che «non tutte le "cattive leggi" – come le leggi oscure ed equivoche – sono perciò stesso anche leggi costituzionalmente illegittime (salvo il caso delle leggi penali *ex art 25 Cost.*)»: cfr. R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?* in *e Regioni*, 1986, 1098.



## 2. Il labile confine tra legge ambigua e legge radicalmente oscura

A tal proposito, per definire il discrimine tra disposizione meramente oscura e radicalmente oscura, si può procedere in negativo.

Una disposizione radicalmente oscura non è una semplice disposizione dal significato fisiologicamente oscuro: come la stessa Corte costituzionale evidenzia, «ogni enunciato normativo, beninteso, presenta margini più o meno ampi di incertezza circa il suo ambito di applicazione»<sup>5</sup>. Né tale può considerarsi una disposizione dal significato volutamente oscuro<sup>6</sup>, come una clausola generale, dove l'indeterminatezza della formulazione è preordinata a garantire alla legge la massima flessibilità e adattabilità nella fase applicativa. Infine, non si tratta di una disposizione tecnicamente oscura, per la cui comprensione si richieda cioè il possesso di specifiche competenze tecniche, poiché la complessità della legge è direttamente proporzionale al grado di complessità della materia disciplinata<sup>7</sup>.

Una disposizione radicalmente oscura è una disposizione irrimediabilmente oscura: ha presupposti applicativi assolutamente indeterminabili, al punto da risultare insuscettibile di significare qualcosa, nonostante l'impiego di tutti gli strumenti ermeneutici a disposizione per tentare di darle chiarezza.

La radicale oscurità, quindi, è un vizio che inficia la logica formale di un enunciato normativo e impedisce di addivenire ad un risultato interpretativo minimo, che sia compatibile con il principio di certezza del diritto: la premessa minore del sillogismo è talmente incerta da impedire del tutto l'operatività della sussunzione, ovvero amplia a tal punto lo spettro delle ipotesi applicative riconducibili all'enunciato che la discrezionalità del giudice rischia di sfociare in puro arbitrio.

Eppure, sappiamo che la scarsa chiarezza delle norme e l'inquinamento legislativo vengono stigmatizzati da tempo, se non da secoli: già Cesare Beccaria ammoniva circa l'oscurità della legge, che è un male «che strascina seco necessariamente l'interpretazione; e lo sarà grandissimo, se le leggi siano scritte in una lingua straniera al popolo, che lo ponga nella dipendenza di alcuni pochi»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> [Corte cost., sent. 110/2023](#).

<sup>6</sup> Per un approfondimento dei casi in cui l'ambiguità della legge è «provocata» dal legislatore, se non addirittura «tattica», si rinvia a P. CARNEVALE, *Diritto, normazione, ambiguità*, in *Diritto Pubblico*, 2011, 353 ss.

<sup>7</sup> Del resto, con il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale, la legge non ha più soltanto la funzione di presidiare le libertà individuali, ma diviene strumento per realizzare l'integrazione e la giustizia sociale; perciò, sempre più spesso interviene a disciplinare ambiti, profili e materie dall'elevato contenuto tecnico (previdenza e assistenza sociale, mercati finanziari, beni culturali, ambiente, etc.). Il che però ha comportato anche una degenerazione quantitativa della legge: sul punto, si rinvia a F. CARNELUTTI, *La crisi della legge*, cit., 424 ss.

<sup>8</sup> C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), Torino, Einaudi, 1994, cap. V, 18.



E Francesco Bacone sosteneva che una legge ideale è quella che sia «*intimatione certa, praecepto iusto, executione commoda*»<sup>9</sup>. Con dei criteri che, a ben vedere, oltre ad essere strettamente correlati e indispensabili l'uno l'altro, appaiono pure ordinati secondo un criterio di priorità logica, in quanto una legge che pone disposizioni incerte non può certo reputarsi giusta od equa, né facilmente attuabile.

Ma gli esempi abbondano.

Nell'Appello del Partito Popolare del 18 gennaio 1919, si scriveva che «perché lo Stato sia la più sincera espressione del volere popolare [...] vogliamo la riforma della burocrazia e degli ordinamenti giudiziari e la semplificazione della legislazione».

Nel [Rapporto Giannini del 1979](#), si individuava tra le cause di inefficienza della pubblica amministrazione la sovrabbondanza «delle grida in forma di legge del Parlamento o delle Regioni», che secondo l'allora Ministro per la funzione pubblica era in grado di mettere a repentaglio la pratica attuabilità amministrativa delle leggi<sup>10</sup>. E mai come oggi sembra attuale il contenuto della [Relazione della c.d. Commissione Barrettoni-Arleri](#), ove, nell'ambito della razionalizzazione delle cause in grado di compromettere l'attuazione della legge, si individuava anche la categoria della «casualità esterna didifettosa o carente fattibilità», comprensiva di tutti quei fattori «che attengono precipuamente alla tecnica di progettazione legislativa e che si risolvono in guisa prevalente, ma non esclusiva, in difficoltà di intellegibilità del dettato normativo»<sup>11</sup>.

Ma allora come è che la legge, che dovrebbe essere espressione della volontà generale<sup>12</sup>, sia talora talmente criptica da risultare indecifrabile ai più?

Non è possibile, a mio avviso, individuare una sola e autosufficiente causa del fenomeno in esame, né risalire con precisione al momento esatto in cui la degenerazione della qualità della normazione ha avuto senz'altro inizio. Sono invero individuabili una molteplicità di fattori causali, di cui si proverà a dar conto, la cui combinazione contribuisce alla realizzazione di un prodotto normativo a tratti illeggibile, autoreferenziale, se non addirittura ambiguo o, per l'appunto, «radicalmente oscuro». Si tratta di variabili che, per potere essere comprese appieno nella loro forza disruptiva, debbono essere inquadrate e sistematizzate

---

<sup>9</sup> F. BACONE, *Esempio di un trattato sulla giustizia universale e delle fonti del diritto in un sol titolo, distinto in aforismi*, in *De dignitate et argumentis scientiarum*, VIII, 3, trad. it. in E. De Mas (a cura di), *Opere Filosofiche*, II, Bari, 1965. Secondo il celebre filosofo, una legge dalle siffatte caratteristiche sarebbe addirittura in grado di generare «*virtutem in subditis*».

<sup>10</sup> Cfr. «[Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato](#)», trasmesso alle Camere dall'allora Ministro per la funzione pubblica, Massimo Severo Giannini, il 16 novembre 1979.

<sup>11</sup> Cfr. «[Relazione della commissione di studio per la semplificazione delle procedure e la fattibilità e l'applicabilità delle leggi nonché l'approntamento dei conseguenti schemi normativi](#)», presentata alla Camera dei Deputati in data 17 giugno 1981.

<sup>12</sup> Come è scritto all'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del Cittadino del 1789: «*La Loi est l'expression de la volonté générale*».



nell'attuale contesto di crisi delle fonti del diritto. E si vedrà, quindi, come una legislazione di qualità scadente, ambigua o pessima ha la forza dirompente di un cortocircuito nel corretto funzionamento del sistema democratico. Anche perché l'articolo 54, comma 1, Cost. stabilisce che tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi<sup>13</sup>. Ma per osservarle, debbono prima poterle comprendere<sup>14</sup>.

### 3. I problemi del giudizio di costituzionalità di una legge oscura

Prima ancora di entrare nel merito delle questioni prospettate, comunque, è utile aprire una parentesi sui limiti strutturali che, nel nostro ordinamento giuridico, attanagliano tradizionalmente il sindacato di costituzionalità di una legge oscura, impedendogli di svolgersi al pieno delle sue potenzialità.

Innanzitutto, non è un caso che la [sentenza n. 110/2023](#) sia stata pronunciata dalla Corte costituzionale all'esito di un giudizio promosso in via principale: invero, l'accesso "indiretto" al giudice delle leggi, per via incidentale, appare precluso dall'essenza stessa della legge oscura. Se, infatti, una disposizione radicalmente oscura è un enunciato al quale non è possibile attribuire alcun significato in via interpretativa, allora essa, *a fortiori*, non potrebbe neppure considerarsi applicabile in una controversia concreta: sicché, una questione di legittimità costituzionale della disposizione oscura, sollevata in via incidentale, dovrebbe essere dichiarata inammissibile per violazione del canone di rilevanza<sup>15</sup>.

In secondo luogo, poi, è stato evidenziato come, dal punto di vista dell'oggetto della questione, interrogarsi sulla conformità a Costituzione di una legge oscura in quanto tale, prima della sua interpretazione, parrebbe soltanto un esercizio di stile, posto che da una disposizione deve pur trarsi un qualche senso, sia pur assurdo e perciò irragionevole<sup>16</sup>.

In effetti, quando si afferma che una legge è inidonea a generare un significato certo, delle due l'una: o si intende che la legge oscura non è passibile neppure di un tentativo di

---

<sup>13</sup> Si tratta di una «norma dichiarativa di un'esigenza giuridica assoluta ed indipendente da qualsiasi codificazione formale, posto che le leggi non sarebbero meno vincolanti se anche l'art. 54 mancasse di pretenderne il rispetto» (cfr. M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 131 s.).

<sup>14</sup> L'intelligibilità si pone in funzione dell'osservanza, in quanto ciascuno viene posto nelle condizioni di prevedere le conseguenze delle proprie azioni, e risulta così propedeutica a garantire la comprensibilità e, quindi, l'effettività della legge (v. M. LUCIANI, *Garanzia ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2014, 10 ss.). La conoscibilità della legge, che si garantisce attraverso gli obblighi di pubblicazione (art 73, comma 3, Cost.), non è da sola sufficiente ad assicurarne l'effettività: affinché i cittadini si adeguino alla norma e la osservino, si rende pure necessario che essa sia comprensibile.

<sup>15</sup> cfr. M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 114 ss.

<sup>16</sup> G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, 193 ss.



interpretazione, nel senso paradossale che, alla luce delle sue caratteristiche specifiche, preclude in radice la sua interpretabilità; ovvero, e questa mi sembra l'alternativa più coerente anche con il testo della [sentenza n.110/2023](#), una legge oscura è tale soltanto dopo e nonostante la sua interpretazione (*rectius*: il suo tentativo di interpretazione). E allora, in effetti, ci si può e ci si deve interrogare circa la difformità a Costituzione della disposizione oscura soltanto a compimento dell'attività ermeneutica. Anche perché, altrimenti, tanto varrebbe assegnare alla legge oscura i caratteri del *noumeno* kantiano.

Del resto, la Corte costituzionale stessa pone, fra le condizioni necessarie per configurare una legge oscura, l'inutile esperimento e, anzi, l'esaurimento di tutti i canoni ermeneutici finalizzati ad ascrivere all'enunciato un significato, a dimostrazione ulteriore della radicale insussistenza di margini, in questi casi, per l'enucleazione di una benché minima norma.

In altre parole, una legge oscura, più che l'impraticabilità *ex ante*, parrebbe presupporre il fallimento *ex post* dell'attività ermeneutica, il che consente anche una precisazione metodologica inerente alla dicotomia tra disposizione e norma: accolto che una disposizione oscura è tale soltanto dopo il suo inutile tentativo di interpretazione, per l'impossibilità di attribuirle un significato in via ermeneutica, allora va chiarito che parlare di norma oscura è sostanzialmente una contraddizione in termini, poiché tale lemma sottende in realtà un "non-significato", sicché appare più corretto parlare, invece, di disposizione oscura<sup>17</sup>.

Un discorso a parte, invece, merita la questione del parametro alla stregua del quale condurre il sindacato di costituzionalità di una legge oscura, anche perché la mancanza in Costituzione di una norma sulla normazione, che imponga la chiarezza e la semplicità come criteri redazionali della legge<sup>18</sup>, non va considerata necessariamente un limite, posto che la previsione costituzionale di indicazioni di carattere tecnico potrebbe avere carattere più suggestivo che pratico, se non rivelarsi financo controproduttiva<sup>19</sup>.

Peraltro, l'assenza di un parametro costituzionale espresso non ha necessariamente impedito al giudice delle leggi di sindacare la chiarezza, la conoscibilità, la coerenza intrinseca ed estrinseca di un testo legislativo al lume del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.<sup>20</sup>, anche perché una disposizione oscura, in quanto ineluttabilmente indecifrabile, «sarà sempre irrimediabilmente irragionevole»<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Come già rilevato da M. ANIS, *La legge oscura*, cit., 113, è più corretto parlare di disposizione oscura, anziché di norma oscura, posto che la legge «non può mai essere oscura; o meglio lo è prima, non già dopo la sua interpretazione».

<sup>18</sup> Su cui, più approfonditamente R. PINARDI-S. SCAGLIARINI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa: un giudizio senza parametro?* in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli, 2008, 1757 ss.

<sup>19</sup> E. LONGO, *Il contributo della Corte Costituzionale alla qualità della normazione*, in (a cura di) P. Caretti, *La qualità della regolazione*, Torino, 2009, 56.

<sup>20</sup> Cfr., tra le altre, Corte cost. [n. 96/1981](#); [185/1992](#); [34/1995](#); [364/2010](#); [70/2013](#); [24/2019](#); [25/2019](#).

<sup>21</sup> Come rileva F. DAL CANTO, *Formazione e valutazione della legge. La qualità della normazione nelle fasi di formazione e valutazione*, in AA.VV., *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, 2014, 88. È stato



Ora, nella [sentenza n. 110/2023](#), la Corte costituzionale si sofferma sul fatto che l'intelligibilità delle proposizioni normative costituisce un'esigenza di carattere generale e di rango costituzionale<sup>22</sup>.

Infatti, quella razionalità minima dell'azione legislativa, già in passato evocata come implicazione dell'art. 25, comma 2, Cost. a garanzia della sicurezza e della libertà degli individui ([Corte cost., sent. n. 185/1992](#)), deve pur fungere da presidio della ragionevole prevedibilità della legge anche nei rapporti tra P.A. e cittadini e in quelli orizzontali tra i privati: altrimenti, una legge oscura, essendo fonte di intollerabile incertezza in sede applicativa, è ineluttabilmente foriera di disparità di trattamento ed ha la capacità di creare i presupposti per un'applicazione diseguale della legge anche al di fuori dell'ambito strettamente penale.

Quindi, il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., come già in passato, si conferma, in ogni caso, il grimaldello alla stregua del quale condurre il sindacato di costituzionalità di una legge oscura<sup>23</sup>, senza che il relativo giudizio di legittimità costituzionale travalichi i propri confini, divenendo un sindacato sulla discrezionalità politica<sup>24</sup>.

È noto, in effetti, che autorevole dottrina abbia adombrato più di un dubbio circa l'effettiva idoneità del giudizio di legittimità costituzionale a sindacare le leggi oscure, in quanto la violazione delle regole di tecnica legislativa costituirebbe un fatto squisitamente politico, ponendo conseguentemente la questione dell'inquadramento della scarsa qualità della legge, in alternativa, o quale vizio giustiziabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale ovvero come mera aspettativa dei consociati da tutelare in sede esclusivamente politica<sup>25</sup>.

---

comunque notato, in riferimento alla [sentenza n. 110 del 2023](#), l'essenzialità «di aver potuto battezzare con la necessaria esattezza un preciso parametro normativo che valesse da orientamento immediato per tutti i legislatori e soprattutto immettesse definitivamente la Corte nel circuito del buon confezionamento delle leggi»: cfr. P. C(OSTANZO), [Ancora un \(notevole\) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo \(osservazioni minime a prima lettura di Corte cost. n. 110/2023\)](#), in questa [Rivista, Studi 2023/II](#), 462.

<sup>22</sup> Sulla scia di approdi consolidati della giurisprudenza costituzionale straniera: v., in Francia, Conseil constitutionnel, decisione 27 luglio 2006, n. 2006-540 DC; decisione 16 dicembre 1999, n. 99-421 DC; decisione 30 luglio 2021, n. 2021-822 DC. In Germania, v. pronuncia 3 marzo 2004, BVerfGE 110, 33, 53 e 54; pronuncia 22 giugno 1977, BVerfGE 45, 400, p. 420; pronuncia 27 novembre 1990, BVerfGE 83, 130, 145; pronuncia 20 luglio 2021, BVerfGE 159, 40, 68 e ss.

<sup>23</sup> M. MILANESI, [L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure». Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023](#), in questa [Rivista, Studi 2023/II](#), 730, ha evidenziato come la sentenza in esame costituisca un vero e proprio overruling di posizioni antitetiche in passato assunte dalla Corte costituzionale rispetto al rapporto tra ragionevolezza e carenza della tecnica legislativa (v. [sent. 182 del 2007](#)).

<sup>24</sup> G. ZAGREBELSKY, *Principi e voti. La Corte costituzionale e la politica*, Torino, 2005, 39.

<sup>25</sup> R. ROMBOLI, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione: l'inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi*, in *Foro italiano*, 2008; F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?* in



In ogni caso, la [sentenza n. 110/2023](#) aggiunge un prezioso tassello all'annoso dibattito: invero, l'oscurità della legge, anche al di fuori dell'ambito strettamente penale, è un vizio giustiziabile davanti alla Corte costituzionale a patto che sia radicale, cioè che sconfini nella violazione del principio di certezza del diritto<sup>26</sup>. Ma si tratta di un caso-limite, le cui caratteristiche eccezionali parrebbero mitigare e ridimensionare le preoccupazioni che l'oscurità della legge possa, altrimenti, trasformare 'geneticamente' il sindacato di costituzionalità in un giudizio di matrice essenzialmente politica.

#### 4. La qualità della legge come prerequisito indispensabile per la certezza del diritto

A tal proposito, la disposizione legislativa regionale annullata dalla Corte costituzionale<sup>27</sup> rende bene l'idea di un enunciato viziato da radicale oscurità, idoneo a sbarrare la percorribilità di qualunque criterio di interpretazione.

Vale la pena riportare per esteso il testo: «[N]elle fasce di rispetto di tutte le zone e di tutte le aree di piano, in presenza di opere già realizzate e ubicate tra l'elemento da tutelare e l'intervento da realizzare, quest'ultimo è ammissibile previa V. A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto, purché lo stesso intervento non ecceda, in proiezione ortogonale, le dimensioni delle opere preesistenti o sia compreso in un'area circoscritta nel raggio di mt. 50 dal baricentro di insediamenti consolidati preesistenti».

Come si evince *claris verbis*, l'utilizzo reiterato di termini imprecisi, il ricorso ad acronimi incomprensibili e l'assenza nel testo di riferimenti sistematici concorrono, nel caso di specie, ad un prodotto normativo assolutamente illeggibile, di scarsa qualità<sup>28</sup>.

---

*Giurisprudenza costituzionale*, 1986, 564; G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza più recente*, in *Rassegna parlamentare*, 1997, 1035; V. CAIANIELLO, *Il «drafting» delle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione*, 1999, 26. Sulla configurabilità di un vero e proprio diritto soggettivo alla «non radicale inintelligibilità delle disposizioni», in funzione della eguaglianza e della parità di trattamento dei consociati, nella prospettiva di porre questi ultimi al riparo da arbitrii e discriminazioni, cfr. CARLA DI MARTINO, *Il diritto costituzionale alla «non radicale inintelligibilità» delle disposizioni*, in questa *Rivista*, [Studi 2023/III](#), 960.

<sup>26</sup> Peraltro, già nella celebre sentenza [n. 360/1996](#) con cui la Corte costituzionale si era pronunciata sulla illegittima prassi della reiterazione dei decreti-legge, vi era un passaggio inerente proprio alla idoneità della reiterazione ad incidere negativamente sulla certezza del diritto: «Questa prassi, se diffusa e prolungata, finisce per intaccare anche la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti, per l'impossibilità di prevedere sia la durata nel tempo delle norme reiterate che l'esito finale del processo di conversione: con conseguenze ancora più gravi quando il decreto reiterato venga a incidere nella sfera dei diritti fondamentali o - come nella specie - nella materia penale o sia, comunque, tale da produrre effetti non più reversibili nel caso di una mancata conversione finale».

<sup>27</sup> Art. 7, comma 18, della L.R. Molise n. 8/2022.



Invero, nella disposizione in esame sono ravvisabili alcuni dei mali endemici della nostra legislazione, che contribuiscono alla cattiva confezione redazionale degli atti normativi: l'impiego di un linguaggio burocratico<sup>29</sup>, con vocaboli vaghi, vetusti o autoreferenziali<sup>30</sup>, abbreviazioni, l'eccessivo ricorso a periodi subordinati, l'omissione di riferimenti sistematici (o, all'inverso, l'utilizzo di una catena di rinvii). Ma anche la mancanza di una matrice razionalmente unitaria delle disposizioni, con la connessa e conseguente dilatazione dimensionale del 'contenitore' normativo: basti pensare, in tal senso, che l'enunciato censurato dalla Corte costituzionale si collocava in unico articolo, intitolato "Modifiche di leggi regionali", di diciotto (*sic!*) commi. Una congerie di norme eterogenee, quanto all'oggetto e alle finalità, accomunate dal solo fatto di novellare disposizioni preesistenti<sup>31</sup>.

Nella legge radicalmente oscura emerge quindi, senz'altro, una certa incuria nella formulazione del testo legislativo; ma il fenomeno si colloca sovente ben oltre la negligenza od imperizia nella redazione del testo, affondando le sue radici nei tempi sempre più

---

<sup>28</sup> Sul tema della qualità della legislazione, si rinvia, in particolare, a P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare*, Napoli, 2007, 7 ss.; R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, 2004.

<sup>29</sup> «I burocrati compiono una duplice funzione nei confronti delle leggi: le traducono in atti amministrativi e le spiegano alle stesse amministrazioni (ad esempio attraverso circolari destinate alle amministrazioni periferiche) e agli utenti». Tale operazione, però, «non raggiunge l'obiettivo sia perché alcune leggi sono scritte per non essere comprese, sia perché i burocrati tendono a duplicare, riscrivendoli esattamente, interi passaggi, frasi o tecnicismi contenuti nelle leggi» (Cfr. S. CASSESE, *Codice di stile delle comunicazioni scritte, ad uso delle amministrazioni pubbliche. Proposta e materiali di studio*, Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della Funzione pubblica, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1993, 20).

<sup>30</sup> Come ironicamente e sapientemente descritto da Italo Calvino: «Ogni giorno, soprattutto da cent'anni a questa parte, per un processo ormai automatico, centinaia di migliaia di nostri concittadini traducono mentalmente con la velocità di macchine elettroniche la lingua italiana in un'antilingua inesistente. Avvocati e funzionari, gabinetti ministeriali e consigli d'amministrazione, redazioni di giornali e di telegiornali scrivono parlano pensano nell'antilingua. Caratteristica principale dell'antilingua è quello che definirei il "terrore semantico", cioè la fuga di fronte a ogni vocabolo che abbia di per se stesso un significato [...]. Nell'antilingua i significati sono costantemente allontanati, relegati in fondo a una prospettiva di vocaboli che di per se stessi non vogliono dire niente o vogliono dire qualcosa di vago e sfuggente [...] perciò dove trionfa l'antilingua - l'italiano di chi non sa dire "ho fatto" ma deve dire "ho effettuato" - la lingua viene uccisa», (I. CALVINO, *L'antilingua*, in *Una pietra sopra. Discorsi di letteratura e società*, Milano, Arnoldo Mondadori Editore, 1995, 149-154; prima pubblicazione su "Il Giorno", 3 febbraio 1965).

<sup>31</sup> Vale la pena ricordare che già i Romani imposero, con la *Lex Caecilia Didia de modo legum promulgandarum* il divieto di approvare le c.d. *leges saturae*, ossia di introdurre in un unico testo una raccolta di norme eterogenee, al fine di evitare che venissero messe al voto congiuntamente ed eventualmente approvate misure ritenute favorevoli insieme a proposte ritenute sfavorevoli. Sul punto, anche in chiave storica, si veda R. SCEVOLA, *Osservazioni sulla 'lex Caecilia Didia de modo legum promulgandarum' (98 a.C.): il problema delle 'rogationes saturae'*, in *Scritti in onore di Alessandro Corbino*, Tricase, 2016.



contingentati dell'esame parlamentare o essendo, più banalmente, l'effetto collaterale ed inevitabile del compromesso politico<sup>32</sup>.

Più in generale, l'oscurità della legge è il frutto avvelenato di un certo modo di produrre le norme, ormai invalso sia a livello regionale che statale; sicché l'episodio, per quanto singolare, può in un certo senso considerarsi la cartina tornasole della profonda crisi in cui versa oramai il nostro sistema delle fonti del diritto.

Per rendere l'idea, è sufficiente prendere in considerazione alcuni dati delle ultime due Legislature.

Durante la XVIII Legislatura, a fronte di 146 decreti-legge emanati e 164 decreti legislativi pubblicati, sono state approvate 311 leggi ordinarie (di cui però 104 di conversione di decreti-legge). Oltretutto, per l'approvazione di 65 delle 311 leggi ordinarie il Governo ha fatto ricorso, in almeno un ramo del Parlamento, alla posizione della questione di fiducia (in 41 di questi 65 casi la fiducia è stata posta in tutti i passaggi parlamentari). Dei 146 decreti-legge emanati, 104 sono stati convertiti in legge, ma solo 5 sono stati convertiti all'esito di tre passaggi parlamentari (si è reso cioè necessario un secondo passaggio nel primo ramo di esame, per un totale appunto di tre passaggi complessivi), mentre per i restanti 99 è stato sufficiente un solo passaggio in ciascuna delle due Camere; inoltre, 58 volte il Governo ha posto la fiducia in almeno un ramo del Parlamento (35 volte in entrambi i rami)<sup>33</sup>.

Nella corrente XIX Legislatura, a fronte di 46 decreti-legge emanati e 32 decreti legislativi pubblicati, sono state approvate 69 leggi ordinarie (di cui però 35 leggi di conversione di decreti-legge). Per l'approvazione di 24 delle 69 leggi ordinarie il Governo ha fatto ricorso, in almeno un ramo del Parlamento, alla posizione della questione di fiducia (in 13 di questi 24 casi la fiducia è stata posta in tutti i passaggi parlamentari). Dei 46 decreti-legge emanati, 34 sono stati convertiti in legge: nessuno di essi è stato convertito all'esito di tre passaggi parlamentari (è cioè stata sufficiente una sola lettura in ciascun ramo del Parlamento); inoltre, 23 volte il Governo ha posto la fiducia in almeno un ramo del Parlamento (12 volte in entrambi i rami)<sup>34</sup>.

I numeri, in linea con le precedenti legislature, dimostrano il recesso della legge nel sistema delle fonti e concludono il consolidamento di uno *status quo* in cui il numero delle leggi ordinarie approvate (che non siano di conversione di decreti-legge) è in graduale ed incessante diminuzione<sup>35</sup>, in via inversamente proporzionale al numero crescente di atti

---

<sup>32</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 46.

<sup>33</sup> Cfr. "La produzione normativa: cifre e caratteristiche", Camera dei deputati, Servizio Studi, XVIII Legislatura, 28 settembre 2022.

<sup>34</sup> Cfr. "La produzione normativa: cifre e caratteristiche", Camera dei deputati, Servizio Studi, XIX Legislatura. I dati inevitabilmente parziali sono aggiornati alla data del 13 novembre 2023.

<sup>35</sup> Il dato è da correlare anche al fatto che, tenuto conto della degenerazione quantitativa del ricorso alla decretazione d'urgenza, infatti, si è riscontrata l'impossibilità per le Camere di dedicarsi alla legislazione ordinaria, a fronte della necessità di dedicarsi in via sempre maggiore alla conversione dei decreti-legge: è



aventi forza di legge del Governo, divenuti le vere proprie leve di riforma dell'ordinamento; in cui vi è un reiterato utilizzo della questione di fiducia, sovente in abbinamento con maxi-emendamenti di provenienza governativa; in cui il monocameralismo alternato, indotto<sup>36</sup> o «di fatto» è una prassi ormai istituzionalizzata e accettata dalle forze politiche in maniera bipartisan (nella scorsa legislatura, infatti, ci sono stati tre differenti governi, di cui due di colore politico diverso e uno di unità nazionale)<sup>37</sup>.

Ecco che, nonostante tutti gli strumenti predisposti negli anni dal legislatore statale e regionale per garantire la produzione di una normativa di elevata qualità<sup>38</sup>, quest'ultima

---

questa la «doppia espropriazione» di prerogative parlamentari cui si riferisce A. CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge*, Padova, 1997, 502, accanto alla sostituzione del Governo al Parlamento nell'attività legislativa, provocata dal problematico fenomeno dell'uso improprio del decreto-legge.

<sup>36</sup> Secondo D. DE LUNGO, *Tendenze e prospettive evolutive del maxi-emendamento nell'esperienza della XV e XVI legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2013, 9, il monocameralismo indotto sovverte la simmetria di ruoli e funzioni propria del bicameralismo perfetto di cui all'art 70 Cost. Per un'opinione in parte dissenziente, I. LOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il Governo e la "sua" maggioranza*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3 del 2016, 41 ss., ravvede sì, criticamente, nel bicameralismo alternato una forma di estrinsecazione del «monocameralismo indotto», in quanto lede il principio della doppia ponderazione, che costituisce la fisiologia del bicameralismo perfetto. Secondo l'A., però, il bicameralismo alternato rappresenta pur sempre «un male minore rispetto al fenomeno dei maxi-emendamenti; e che si possa quindi riflettere – in una prospettiva di contenimento del danno – sul possibile utilizzo di tale tendenza legislativa come alternativa procedurale alla fiducia posta sui maxi-emendamenti», alla luce di alcuni vantaggi che essa comporta: in primo luogo, la drastica riduzione della durata del procedimento legislativo rispetto ai disegni di legge ritenuti prioritari per l'attuazione del programma di governo e rispetto ai disegni di conversione dei decreti-legge; in secondo luogo, la riscoperta del ruolo dell'istruttoria legislativa, almeno in un ramo del Parlamento (ciò fa sì che il bicameralismo alternato possa essere definito anche come «monocameralismo procedurale»); infine, il riequilibrio della natura paritaria e perfetta del bicameralismo, potendo infatti l'esercizio «alternato» della funzione legislativa, secondo regole di rigorosa rotazione nell'esame dei disegni di legge governativi, contribuire a garantire ad entrambe le Camere condizioni più omogenee di esercizio della funzione legislativo, cui corrisponderebbe pure la capacità di contenere gli eccessi dei poteri del Governo in Parlamento. Sul tema, in generale, anche C. DEODATO, *Il Parlamento al tempo della crisi. Alcune considerazioni sulle prospettive di un nuovo bicameralismo*, in *federalismi.it*, n. 9 del 2013, 3 ss.

<sup>37</sup> Di «monocameralismo di fatto» parla N. LUPO, *Alla ricerca di una nozione costituzionale di articolo*, in Id. (a cura di) *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Atti del Seminario svoltosi presso la LUISS Guido Carli il 1° ottobre 2009, Cedam, 2010, 6, il quale rileva come «il ramo del Parlamento che riceve per la prima volta un testo su cui è stata già posta la questione di fiducia si trova dinnanzi ad un'alternativa per più versi diabolica: se non modifica il testo, rinuncia in sostanza all'esercizio della sua funzione legislativa [...]; se invece lo modifica [...] origina [...] un *vulnus* nel rapporto fiduciario tra Governo e Parlamento».

<sup>38</sup> A livello statale, si possono menzionare innanzitutto fonti di rango primario: la legge 11 dicembre 1984, n. 839 recante «Norme sulla Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana»; la legge 23 agosto 1988, n. 400, che peraltro all'art. 13-bis, comma 2, stabilisce che: «Le disposizioni della presente legge in materia di chiarezza dei testi normativi costituiscono principi generali per la produzione normativa e non possono essere derogate, modificate o abrogate se non in



viene costantemente minata dall'eccessivo contingentamento e dalla sproporzionata contrazione dei tempi della discussione e della dialettica parlamentare, indotti da quelle procedure sorte in via di prassi, a Costituzione invariata, per garantire l'approvazione delle leggi in tempi rapidi e certi, nondimeno devianti dallo spirito della Costituzione medesima.

Ma, come evidenziato dal Presidente della Repubblica Sergio Mattarella, nel discorso di giuramento per il suo secondo mandato del 3 febbraio 2022, il Parlamento dovrebbe sempre essere posto in condizione di «poter esaminare e valutare con tempi adeguati» gli atti normativi, particolarmente quelli fondamentali di governo del Paese, giacché «la forzata compressione dei tempi parlamentari rappresenta un rischio non certo minore di ingiustificate e dannose dilatazioni dei tempi».

Se infatti la qualità della legge, quale prerequisite indispensabile per la certezza del diritto, viene sistematicamente sacrificata sull'altare del risultato politico, allora l'oscurità della legge finisce per collocarsi – ben oltre i confini di quel compromesso che, come detto, ne determina la fisiologica ambiguità – sul campo della strumentalizzazione e del piegamento della tecnica alla politica<sup>39</sup>.

In generale, i fenomeni descritti sono tutti indicatori del mutamento politico-istituzionale che ha visto inesorabilmente spostarsi l'asse del procedimento legislativo dal Parlamento, che ha perso progressivamente quella centralità immaginata dai Padri Costituenti<sup>40</sup>, al Governo, divenuto l'indiscusso *dominus* del processo decisionale<sup>41</sup>.

---

modo esplicito”; la legge 15 maggio 1997, n. 127 recante “Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo”; la legge 8 marzo 1999, n. 50 ha previsto la adozione delle analisi di impatto della regolazione (AIR), analisi tecnico normativa (ATN) e verifica di impatto della regolamentazione (VIR), successivamente implementate dalla Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri, 26 febbraio 2009, dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 19 novembre 2009, n. 121, e Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, 16 gennaio 2013. Da ricordare poi la prima Circolare del 19 febbraio 1986, adottata congiuntamente dal Presidente del Consiglio dei ministri e dai Presidenti delle due Camere, è stata sostituita dalla Circolare del 20 aprile 2001 recante “Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi”, le cui regole si integrano con quelle della Circolare del 10 gennaio 1997 del Presidente del Senato sulla istruttoria legislativa nelle Commissioni e, per gli atti normativa di competenza del Governo, con quelle dettate dalla Circolare del Presidente del Consiglio dei ministri del 2 maggio 2001, recante “Guida alla redazione dei testi normativi”. A livello di regolamenti parlamentari, si può richiamare l'art. 79 del Regolamento della Camera dei deputati prescrive di «verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni contenute nel testo», nonché «l'inequivocità e la chiarezza del significato delle definizioni e delle disposizioni, nonché la congrua sistemazione della materia in articoli e commi».

<sup>39</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione*, cit., 1425; M. ANIS, *La legge oscura*, cit., 81; G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 208.

<sup>40</sup> Sul complesso e generale tema della lenta ma progressiva perdita di centralità del Parlamento in favore del Governo nell'attuale quadro politico istituzionale, *ex multis*, v. F. MODUGNO, *Sul ruolo della legge parlamentare (considerazioni preliminari)*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 3 del 2009; E. CHELI, *Fisiologia e patologia negli sviluppi recenti del nostro sistema delle fonti*, *ibid.*, n. 2 del 2010. Sotto il profilo della dislocazione del potere legislativo in favore degli esecutivi, si assiste ormai ad una preponderante produzione



Eppure, bisogna resistere dalla tentazione di attribuire in via esclusiva all'Esecutivo la responsabilità politica della produzione di atti oscuri.

Sappiamo, infatti, che la decisione scaturente dal procedimento legislativo è (*rectius*: dovrebbe essere) la formazione di una volontà collettiva, alla quale si giunge (*rectius*: dovrebbe giungersi) in Parlamento «per progressione», attraverso il reciproco confronto dialettico<sup>42</sup>. Ebbene, nella misura in cui la discussione e il confronto parlamentare vengono reiteratamente limitati, se non azzerati, il procedimento legislativo, che dovrebbe essere strutturato secondo una logica progressiva come «continua interazione tra preferenze individuali e decisione collettiva», si trasforma in una «cooperazione meramente occasionale», che gradualmente individualizza, anziché collettivizza, la decisione finale, cioè il prodotto legislativo<sup>43</sup>. Tale meccanismo, però, snaturando una decisione collettiva in una decisione individuale, paradossalmente produce benefici per tutti gli attori del processo decisionale, poiché di fatto deresponsabilizza politicamente il Parlamento e i suoi componenti, così capaci di giustificarsi dinanzi ai propri *stakeholders* e di mantenerne il consenso. In ciò si disvela, in definitiva, la forte «corresponsabilità dell'istituzione parlamentare»<sup>44</sup>.

---

normativa del Governo tale da revocare in dubbio la stessa sopravvivenza di un vero e proprio “sistema” delle fonti. Questo processo di spostamento del centro di gravità del potere legislativo dal Parlamento al Governo introduce, peraltro, la questione fondamentale relativa alla c.d. “crisi della legge parlamentare”, mettendone in evidenza l'insostenibilità della sua configurazione come «perno del sistema delle fonti» (in tal senso v. A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, Giuffrè, 1977, 60), trasformandosi invece in una «fonte “a competenza residuale”» (così F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, Ecig, 1999, 44 ss.) o, almeno, subendo una gravissima marginalizzazione tale da indurre a parlare di fuga dalla legge: v. R. Zaccaria (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo, 2011.

<sup>41</sup> Sul punto, cfr. S. MERLINI-G. TARLI BARBIERI, *Il Governo in Italia*, Torino, 2011, 280 ss.; L. DUILIO, *Introduzione. Istituzioni e politica della legislazione nell'età del cambiamento*, in Id. (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, Bologna, 2013, 27. Secondo C. DEODATO, *Il Parlamento al tempo della crisi*, cit., 9, il «progressivo ma inesorabile spostamento del ruolo propositivo, ma anche decisorio, dal Parlamento al Governo, con un mutamento dei rapporti di forza (...) vede il primo assumere una funzione sempre più notarile delle decisioni assunte dall'Esecutivo».

<sup>42</sup> Cfr. C.F. FERRAJOLI, *L'abuso della questione di fiducia. Una proposta di razionalizzazione*, in *Diritto Pubblico*, 2008, 599, nonché E. Rossi (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, VI, Pisa, 2014, 73. In tal modo il procedimento legislativo è in grado di realizzare quell'operazione di sintesi politica in cui risiede il significato del parlamentarismo (v. H. KELSEN, *Il problema del parlamentarismo*, in Id., *Il primato del Parlamento*, trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1982, 171).

<sup>43</sup> Come sapientemente illustrato da G. PICCIRILLI, *L'emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Padova, 2008, 298 ss.

<sup>44</sup> Cfr. N. LUPO, *Un Parlamento, purtroppo, «co-responsabile» dei tanti mali della nostra legislazione*, in (a cura di) L. Duilio, *Politica della legislazione, oltre la crisi*, cit., 305. Concorde M. MANETTI, *Regolamenti e compromesso parlamentare*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), n. 2 del 2017, 5.



### 5. La certezza del diritto come valore realizzabile solo in via di approssimazione

La certezza del diritto è un lemma 'aperto', che racchiude in sé una pluralità di significati. Dal punto di vista semantico, infatti, per certezza del diritto si può intendere indifferentemente, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la buona confezione, la leggibilità, la chiarezza, la comprensibilità, l'omogeneità, l'accuratezza, l'organicità, la prevedibilità e la coerenza, sia intrinseca che estrinseca, del diritto<sup>45</sup>.

Dal punto di vista assiologico, è noto come autorevoli voci abbiano fornito diverse chiavi di lettura della certezza del diritto come valore dell'ordinamento giuridico.

Secondo Jerome Clark, ad esempio, la certezza del diritto è un mito da sfatare, una pia e puerile illusione, una proiezione psicologica della naturale tensione umana verso un'autorità «accettata dogmaticamente e posta fuori di ogni discussione». In questa prospettiva di tipo soggettivo, la certezza del diritto è solo un retaggio ideologico da eradicare, in quanto è il frutto dell'innato bisogno dell'uomo di sentirsi protetto. Insomma, è un valore che l'uomo accetta supinamente in modo aprioristico, e che, inconsciamente o meno, non è disposto a mettere in discussione (né è per sua natura portato a farlo)<sup>46</sup>.

A questa prospettiva psicologico-soggettiva, se ne può contrapporre una storico-oggettiva, propugnata tra gli altri da Norberto Bobbio, secondo cui la certezza del diritto è un valore costruito sull'esigenza dell'essere umano di durevolezza e stabilità, giacché la convivenza dei consociati non può fondarsi su regole precarie, arbitrarie o diseguali, ma su un complesso di norme salde, solide, certe. In questo senso, la certezza è un valore immanente del diritto e, in un certo senso, la condizione stessa di sopravvivenza di ciascun ordinamento giuridico<sup>47</sup>.

In ogni caso, esiste una qual certa correlazione tra la certezza del diritto e il primato della legge come fonte normativa. Parrebbe testimoniarlo il differente ruolo assunto dalla legge nel passaggio dallo Stato liberale a quello costituzionale. Nel paradigma dello Stato di diritto, infatti, la legge è «fattore di ordine» e «garanzia assoluta e ultima di stabilità»: è dunque

---

<sup>45</sup> *Ex multis*: G. CARCATERRA, *Certezza, scienza, diritto*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1962, 377 ss.; M. CORSALE, voce *Certezza del diritto. Profili teorici*, in *Enciclopedia giuridica*, VI, Roma, 1988, 4 ss.; A. PIZZORUSSO, voce *Certezza del diritto. Profili applicativi*, *ibid.*, 1 ss.; L. GIANFORMAGGIO, voce *Certezza del diritto*, in *Digesto delle Discipline privatistiche*, II, 1995, 275; G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2006.

<sup>46</sup> J. CLARK, *Law and Modern Mind*, New York, 1949, 368 ss.

<sup>47</sup> La certezza «è indissolubilmente legata al diritto (...), non si può neppure immaginare un ordinamento giuridico senza che sussista una sia pur minima garanzia di certezza», a tal punto che «è elemento intrinseco del diritto, sicché il diritto o è certo o non è neppure diritto» (N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?* in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, 150 ss.) Nello stesso senso, anche C. LUZZATI, *La certezza del diritto ai tempi delle Costituzioni rigide*, in M. D'Amico-B. Randazzo (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1222, rileva che «un sistema giuridico evoluto non può fare a meno di un minimo di certezza, di quella certezza per la quale la legge è legge e non si discute».



funzionale e strumentale alla certezza del diritto, intesa soprattutto come completezza e sistematicità dell'ordinamento giuridico. Nel contemporaneo Stato costituzionale, invece, la perdita di centralità della legge, la sua «polverizzazione» e frammentazione in contenuti eterogenei, la sua occasionalità e contraddittorietà, il suo recesso conclamato nel sistema delle fonti in favore degli atti legislativi di provenienza governativa, fanno sì che la legge stessa sia degradata a «strumento e causa di instabilità»<sup>48</sup>.

Anche per questo, oggi, la certezza del diritto parrebbe più che altro una «scelta possibile»<sup>49</sup> ma non indispensabile, «un equilibrio ragionevole»<sup>50</sup>, ma tutto sommato non necessario o quantomeno sacrificabile. In poche parole, un ideale realizzabile soltanto in via di approssimazione, ma mai completamente<sup>51</sup>.

Il punto allora diventa mantenere il più marginale possibile lo scarto “fisiologico” tra essere e dover essere, cioè tra realizzazione pratica e realizzazione ideale della certezza del diritto, onde evitare che i costi, giuridici e non solo, derivanti dall'incertezza trasbordino in crisi strutturali del sistema costituzionale<sup>52</sup>.

#### 6. I costi dell'incertezza e le connesse problematiche di costituzionalità

Da più parti è stato evidenziato come, al momento della formazione delle norme giuridiche, la certezza del diritto venga garantita soprattutto dal compromesso tra tecnica, che garantisce un'adeguata «qualità redazionale»<sup>53</sup>, e politica, che, in forza della legittimazione del voto popolare, è pur sempre libera nel fine e nei mezzi e, dunque, può selezionare anche le tecniche di regolazione che ritenga più opportune<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., 33 ss.

<sup>49</sup> C. LUZZATI, *La certezza del diritto ai tempi delle Costituzioni rigide*, cit., 1222.

<sup>50</sup> F. DAL CANTO, *Formazione e valutazione della legge*, cit., 101.

<sup>51</sup> H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di M.G. Losano, Torino, 1996, 389.

<sup>52</sup> In effetti la [sentenza n. 110/2023](#) segna uno spartiacque perché «apre però ora una questione assai complessa, cui la Corte dovrà dare progressive risposte, per definire quale sia il livello di difficoltà ermeneutica tollerabile e quando invece debba ritenersi varcata quella soglia che conduce alla totale e insanabile oscurità (e, conseguentemente, all'illegittimità costituzionale)», cfr. S. SCAGLIARINI, [La Corte e la tecnica legislativa](#), in questa [Rivista](#), [Studi 2023/III](#), 840.

<sup>53</sup> R. DICKMANN, *Il drafting come metodo della legislazione*, in *Rassegna parlamentare*, 1997, 214 s.

<sup>54</sup> Sulla circostanza che diritto e politica debbano interconnettersi per garantire la qualità della legge, si rimanda, *ex multis*, a: A.A. MARTINO, *La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1977, 21; A. RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, 2000, 592; V. DI CILO, *La progettazione legislativa in Italia*, Milano, 2002. Sulla libertà nella scelta delle tecniche di regolazione, v. G.U. RESCIGNO, voce *Tecnica Legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XXX, Roma, 1990, 3.



Il fatto, però, che il diritto non sia una «forma vuota asservita alla politica»<sup>55</sup>, fa sì che non si possano sacrificare sistematicamente sull'altare dell'accordo politico quelle forme «che esprimono l'essenza del discorso giuridico»<sup>56</sup>.

Del resto, i benefici che l'accordo politico è in grado di generare nel breve-medio periodo, sovente non collimano con i costi di lungo periodo, sia socioeconomici che giuridico-istituzionali, derivanti da una legislazione di qualità scadente o pessima che ingenera incertezza negli operatori e nei cittadini<sup>57</sup>.

L'incertezza, infatti, è anzitutto un costo sociale ed economico, giacché una regolazione di elevata qualità è un *booster* per la crescita economica e l'utilizzo efficiente delle risorse, garantisce al Paese maggiore competitività<sup>58</sup> ed attrattività nel mercato europeo ed internazionale, favorendo l'afflusso di capitali e di investimenti dall'estero<sup>59</sup>. Una normativa chiara, coerente e semplice, priva di ambiguità, costituisce altresì il primo meccanismo deflativo del contenzioso, un motore di efficientamento del lavoro degli uffici giudiziari e della Pubblica amministrazione, nonché un fattore di risparmio per imprese e cittadini, sgravati dai pesi della burocrazia.

Senza considerare che l'incertezza scaturente da una cattiva legislazione, in generale, favorisce e/o intensifica i comportamenti fraudolenti in danno di altri cittadini e della pubblica amministrazione, creando terreno fertile per fenomeni devianti come la corruzione e l'evasione fiscale, con ricadute negative, in termini di minori entrate, anche per il bilancio dello Stato.

Tutto ciò, sul lungo periodo, crea inevitabilmente disaffezione tra i cittadini e può generare un loro distacco progressivo, se non un vero e proprio disamoramento, dalla vita politica e istituzionale<sup>60</sup>.

Per quanto concerne i costi giuridico-istituzionali dell'incertezza e, per quanto interessa in questa sede, dei connessi problemi di costituzionalità, va in primo luogo rilevato come una

---

<sup>55</sup> M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte Costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto. (Osservazioni a margine della sentenza n. 70 del 2013)*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 21 del 2013, 11.

<sup>56</sup> M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 126 ss.

<sup>57</sup> Come efficacemente descritto da G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia*, cit., 190 ss.; sul punto v. anche M.A. CABIDDU, *Il costo dell'incertezza*, in R. Zaccaria (a cura di), *Fuga dalla legge?* cit., 358.

<sup>58</sup> F. BASSANINI- S. PAPARO- G. TIBERI, *Qualità della regolazione: una risorsa per competere. Metodologia, tecniche e strumenti per la semplificazione burocratica e la qualità della regolazione*, in [Astrid](http://Astrid), n. 11 del 2005, 1 ss.

<sup>59</sup> R. ZACCARIA, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Fuga dalla legge?* cit., 15.

<sup>60</sup> Sull'argomento, si vedano L. VIOLANTE, *Voci a confronto*, in L. Duilio (a cura di), *Politica della legislazione, oltre la crisi*, cit., 296; M. ARNONE, *Costi economici e sociali dell'incertezza: l'incertezza giuridica come elemento dell'incertezza di sistema. Aspetti metodologici e sostanziali e della riduzione dello stock normativo*, in R. Zaccaria (a cura di), *Fuga dalla legge?* cit., 399 s.; F. DAL CANTO, *Formazione e valutazione della legge*, cit., 58.



legge incerta ed ambigua pone evidentemente il rischio di un'interpretazione arbitraria<sup>61</sup>, estendendo a dismisura i margini di discrezionalità degli organi preposti all'applicazione del diritto<sup>62</sup>.

Se, infatti, la discrezionalità ermeneutica, propiziata dalla formulazione di norme elastiche, è essa stessa presidio di certezza del diritto, fungendo da garanzia contro applicazioni automatiche e irragionevoli del precetto legislativo e favorendo l'evoluzione dell'ordinamento giuridico<sup>63</sup>, per contro, però, essa va contenuta entro binari che garantiscano al pubblico la possibilità di controllare la ragionevolezza delle decisioni assunte dalla pubblica amministrazione e dai giudici, evitando interpretazioni creative o l'esercizio di una funzione paralegislativa<sup>64</sup>.

Ecco perché una legge oscura appare di dubbia compatibilità, in via diretta, tanto con l'art. 97 Cost., in forza del quale le sfere di competenza e le attribuzioni della P.A. sono determinati «secondo disposizioni di legge», quanto con il principio di cui all'art. 101 Cost., il quale stabilisce che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». Ed è qui che si annida il *vulnus* più pernicioso al principio di sovranità popolare consacrato all'art. 1 Cost: la turbativa del principio di separazione dei poteri.

Perché la certezza del diritto offre all'interprete la misura dell'interazione democratica fra istituzioni e cittadini, costituendo la legge il *medium* mediante cui il legislatore trasferisce la sua volontà ai destinatari della norma<sup>65</sup>. Pertanto, leggi oscure seguitano a generare ed alimentare nei cittadini disaffezione e sfiducia verso le istituzioni, minando alla base il

---

<sup>61</sup> Secondo F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?* cit., 564 s., l'esigenza di certezza postula la formazione di «norme chiare, precise e tali da circoscrivere al massimo la discrezionalità degli organi dell'applicazione».

<sup>62</sup> *Ex multis*: M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 26; E. LONGO, *Il contributo della Corte Costituzionale alla qualità della normazione*, cit., 54; A.A. MARTINO, *La progettazione legislativa nell'ordinamento inquinato*, cit., 10; G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in M. Gorlani-A. Apostoli (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, 2018, 109 ss.; M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione*: cit., 9; M. RUOTOLO, *La progettazione. Un'esigenza di rilievo costituzionale?* in *Giurisprudenza italiana*, 2000.

<sup>63</sup> Come rileva F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in *Sistema e problema. Saggi di teoria dei sistemi giuridici*, Torino, 2003, 250, «l'esigenza di certezza, intesa come necessità sistemico-funzionale, collide (...) con l'altra esigenza, teleologico-assiologica, di realizzazione del fine-valore giustizia». Pertanto, «l'eccesso di rigidità (...) finirebbe col compromettere, in molti casi, la possibilità di considerazione delle istanze poste dalla soluzione del singolo caso».

<sup>64</sup> Per tutti, F. MODUGNO, *Rileggendo Frosini*, in (a cura di) A. Jellamo-F. Riccobono, *In ricordo di Vittorio Frosini*, Milano, 2004, 11 ss.

<sup>65</sup> Si veda P. MARSOCCI, *Poteri e pubblicità. Per una teoria giuridica della comunicazione istituzionale*, Padova, 2002, 126 s. In una forma di Stato democratico, infatti, la comprensibilità delle leggi incide sulla qualità della democrazia, sulla sicurezza nonché sulla partecipazione dei cittadini al governo della *res publica*. Sul punto, anche M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 124.



corretto svolgersi del circuito rappresentativo e dell'interazione democratica tra governanti e governati<sup>66</sup>.

### 7. Conclusioni e possibili rimedi

La produzione sempre più massiccia di norme di scarsa qualità e di dubbia chiarezza ingolfa l'ordinamento giuridico, ed è direttamente proporzionale al grado di incertezza che lo attanaglia.

Sebbene un fisiologico margine di incertezza sia inevitabile, oltretutto accettabile in quanto – come si è visto – risulta funzionale ad assicurare, nel processo di concretizzazione del diritto, la giustizia sostanziale dell'ordinamento giuridico, tuttavia la legge, volendo parafrasare Jorge Luis Borges, non dovrebbe essere un labirinto, cioè un edificio costruito per confondere gli uomini<sup>67</sup>. Altrimenti il corretto funzionamento del circuito democratico è destinato a risentirne in negativo.

Leggi incerte e oscure alimentano la disaffezione del popolo verso le istituzioni e lo distanziano sempre più dalla partecipazione alla *res publica*: forse non è un caso che l'affluenza alle urne sia da anni in parabola discendente. Sotto questo punto di vista, la fuga dal voto può essere considerato un effetto dovuto anche, *inter alia*, alla crisi della qualità della legge e della certezza del diritto.

La scarsa qualità della legge è un problema ormai strutturale del nostro sistema delle fonti del diritto, perciò non si può escludere che, negli anni a venire, la Corte costituzionale abbia ad annullare disposizioni oscure con maggiore frequenza che nel passato.

Tuttavia, non parrebbe potersi collocarsi, tra i possibili rimedi al problema, un sindacato "generalizzato" di legittimità costituzionale per oscurità della legge, poiché significherebbe – esulando dai confini della radicalità delineati dalla [pronuncia n. 110/2023](#) della Corte costituzionale – riconoscere al vizio di (mera) oscurità riconosciuta l'idoneità ad intaccare la certezza del diritto nei rapporti tra i diversi soggetti dell'ordinamento giuridico.

A ciò si aggiungano la mancanza in Costituzione di un parametro espresso che imponga la chiarezza normativa e i limiti di accesso al giudizio costituzionale per via incidentale di cui si è dato atto nei precedenti paragrafi; soprattutto, in via prioritaria, rimane estremamente complicato ipotizzare la giustiziabilità di un autonomo vizio di legittimità costituzionale, consistente nella violazione delle regole della tecnica legislativa, senza che ciò determini

---

<sup>66</sup> Cfr. A. MANZELLA, *Introduzione ai lavori. Cinque interrogativi tra legittimità e leggibilità della legge*, in N. Lupo (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, cit., 11; A. PIZZORUSSO, voce *Certezza del diritto. Profili applicativi*, cit., 4; R. PINARDI-S. SCAGLIARINI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa*, cit., 1757 ss.

<sup>67</sup> J.L. BORGES, *L'Immortale*, in *L'Aleph, Tutte le Opere*, vol. 1, 779.



quantomeno il rischio di trasformare il sindacato della Corte costituzionale in un giudizio dai contorni più politici che tecnici<sup>68</sup>. Anche perché – per assurdo – ogni legge, in quanto fisiologicamente un po' incerta, finirebbe col formare possibile oggetto del relativo sindacato.

Perciò, per immaginare soluzioni alle problematiche descritte, occorre andare a ritroso e risalire alla radice del problema.

Si è detto come la certezza del diritto sia assicurata dall'equilibrata convergenza tra le regole della tecnica e le esigenze della politica. Ad entrambe le direttrici d'azione, pertanto, può assegnarsi il compito di migliorare la qualità della legge.

Dal punto di vista tecnico, occorre "sburocratizzare" la legge e il suo procedimento di formazione, superando le degenerazioni di una legistica sempre più arcaica, complessa, confusa: ad esempio, tornando alla semplicità con cui vennero volutamente scritti gli articoli della Costituzione repubblicana del 1948, con periodi non troppo lunghi e senza più di una subordinata. Un testo chiaro, breve, con vocaboli comprensibili, di uso comune<sup>69</sup>. Perché doveva essere compresi da tutti i cittadini, anche dai non addetti ai lavori: infatti, ai sensi della XVIII<sup>a</sup> e ultima disposizione transitoria e finale, il testo della Costituzione dovette essere depositato nella sala comunale di ciascun Comune, per ivi rimanere esposto, proprio affinché la cittadinanza, che all'epoca era in maggioranza analfabeta o quasi, potesse prenderne contezza e cognizione.

Dal punto di vista politico, sottoporre a tagliando la Seconda Parte della Costituzione appare operazione ormai non più eludibile.

A livello sistematico, infatti, troppo spesso la scarsa qualità della legge – con l'incertezza che ne deriva – è causalmente imputabile ad un vizio *in procedendo*, cioè è il frutto avvelenato di procedimenti di formazione o tecniche regolatorie che contraggono o azzerano la dialettica parlamentare; prassi devianti dallo spirito della Costituzione, nate per l'esigenza

---

<sup>68</sup> G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza più recente*, cit., 1035; A. RUGGERI, *Corte costituzionale e Parlamento tra aperture del «modello» e fluidità dell'esperienza*, in A. Ruggeri-G. Silvestri (a cura di), *Corte costituzionale e Parlamento. Profili problematici e ricostruttivi*, Milano, 2000, 2 ss.; R. ROMBOLI, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione*, cit., 1425. D'altra parte, si può persino dubitare, oltretutto dell'appropriatezza, della pratica utilità di un sindacato di legittimità costituzionale sulla violazione delle regole del *drafting*: V. CAIANIELLO, *Il «drafting» delle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 26. Si è proprio rilevato, anzi, con riferimento alla [sentenza n. 89/1996](#) della Corte costituzionale, che «qualche dubbio permane alla luce dei principi di *better regulation* espressi nell'ordinamento italiano e dei limiti che la Corte si è auto-imposta nello scrutinare la ragionevolezza in tutti quei casi in cui il sindacato di costituzionalità rischia di "sovrapporsi [ad] una verifica di opportunità, per di più condotta sulla base di un etereo parametro di giustizia ed equità": cfr. L. DI MAIO, [Una legge «radicalmente oscura» è incompatibile con la Costituzione. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023](#), in questa [Rivista, Studi 2023/II](#), 724.

<sup>69</sup> Per un approfondimento sulle scelte stilistiche e linguistiche, si rinvia a T. DE MAURO, *Introduzione alla Costituzione*, Utet, 2006.



di garantire maggiore stabilità, rapidità d'azione e governabilità all'Esecutivo a Costituzione invariata (abuso della decretazione d'urgenza, monocameralismo indotto, maxi-emendamenti abbinati a questione di fiducia, etc.), nell'incapacità cronica delle forze politiche di trovare una larga intesa per riformare la nostra forma di governo.

A ben vedere, allora, l'oscurità della legge non è certo l'effetto domino ed imprevisto di una procedura di formazione normativa sostanzialmente viziata, ma è un costo computato e comunemente ormai accettato dal legislatore, sovente sacrificato sull'altare dell'accordo politico raggiunto in sede extraparlamentare.

In tal senso, la crisi della certezza del diritto non è che un effetto collaterale della crisi della nostra forma di governo. Sotto questo punto di vista, l'auspicio è che la Seconda Parte della Costituzione venga al più presto riformata e la nostra forma di governo rivista, per dotare l'Esecutivo di strumenti adeguati ad indirizzare l'attività legislativa e a garantirgli maggiore stabilità, anche al fine di superare le deviazioni e le incrostature istituzionali sorte nella prassi.

Se nulla di tutto ciò verrà fatto, temo che la certezza del diritto rimarrà a lungo una chimera. O rischierà davvero di essere, come sosteneva Jerome Clark, solo un mito, un'infantile e pia illusione. E allora la legge diventerà come gli ordini in neolingua che Winston Smith, il protagonista del classico *1984* di George Orwell, riceveva dai suoi superiori: indecifrabile e incomprensibile, se non a pochi eletti.



Anna Pirozzoli

## Intelligenza artificiale, sviluppo sostenibile e ambiente\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I rischi dell'iperintelligenza. – 3. L'approccio antropocentrico dell'Unione europea. – 4. La nuova frontiera tecnologica per l'ambiente e lo sviluppo sostenibile.

**ABSTRACT: *The growing applications of artificial intelligence in the humanities show how it can influence the balance between the social, cultural, economic and environmental dimensions. This article aims to analyse the role of artificial intelligence and its impact in the environmental context, also from the perspective of achieving the Sustainable Development Goals (SDGs) of the United Nations 2030 Agenda.***

### 1. Premessa

L'intelligenza artificiale rappresenta la nuova frontiera tecnologica la cui capacità innovativa in ambito sociale, economico e culturale incentiva a svilupparne le potenzialità, pur nella consapevolezza che il suo potere di influenzare e indirizzare scelte ed azioni può diventare nel tempo sempre più penetrante. Questo impone una riflessione su quanto questa tecnologia emergente, che simula l'intelligenza umana, sia uno strumento a servizio dell'uomo, o viceversa una tecnologia che asservisce l'uomo.

Insomma, stiamo andando verso il futuro, oppure il futuro ci sta (s)travolgendo?

Le applicazioni sempre più numerose dell'AI nelle scienze umane evidenziano quanto i campi di intervento – non più limitati alle aree squisitamente tecniche – interessino il settore sociale, quello culturale, economico ed ambientale<sup>1</sup>, influenzando in questo modo anche gli equilibri tra ambiente, società ed economia, dunque i tre pilastri della sostenibilità disegnati già nel 1987 nel *Rapporto Brundtland*<sup>2</sup>. Pilastri in seguito ripresi tra i 17 obiettivi di sviluppo

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 11 del Regolamento della Rivista. Il contributo è destinato anche agli *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*.

Anna Pirozzoli è Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico, Università Niccolò Cusano.

<sup>1</sup> A. LONGO, G. SCORZA, *Intelligenza Artificiale, impatto sulla nostra Vita Diritti e Libertà*, Milano, 2020.

<sup>2</sup> *Report of the World Commission on Environment and Development. Our Common Future*, al cui art. 3 lo sviluppo sostenibile viene definito come di seguito: "Humanity has the ability to make development sustainable to ensure that it meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs. The concept of sustainable development does imply limits - not absolute limits but limitations imposed by the present state of technology and social organization on environmental resources and by the ability of the biosphere to absorb the effects of human activities. But technology and social organization can be both managed and improved to make way for a new era of economic growth".



sostenibile (*SDGs, Sustainable Development Goals*) dell'Agenda 2030 per uno Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite, i cui elementi essenziali – poi distribuiti in 169 sotto-obiettivi – mirano a porre fine alla povertà, a combattere le disuguaglianze e raggiungere un adeguato sviluppo sociale ed economico.

Le modalità di realizzazione dello sviluppo sostenibile riguardano, dunque, anche gli interventi pianificati nel campo dell'intelligenza artificiale, e di questo ne è consapevole l'Europa che ne ha disegnato le linee guida nel *White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust*<sup>3</sup>, a cui l'Italia ha dato seguito con la "Strategia Nazionale per l'intelligenza artificiale", in cui l'investimento di 2,5 miliardi di euro prospettato dal MISE per il quinquennio 2021-2025, riguarda il finanziamento dello sviluppo delle tecnologie e delle applicazioni di AI soprattutto nella prospettiva del raggiungimento degli obiettivi dello sviluppo sostenibile dell'Agenda 2030<sup>4</sup>.

L'intelligenza artificiale, sin da quando ne fu coniata la denominazione nel 1956 da J. McCarthy nella conferenza di Dartmouth, ha sempre sollecitato tanto entusiasmo ma altrettante preoccupazioni riguardanti, innanzitutto, i rischi derivanti dall'evoluzione delle "macchine intelligenti" e dallo sviluppo di un'autocoscienza estranea al controllo umano, tanto da far immaginare da qui a poco più di un lustro la creazione di *personal computer* con circa 5 milioni di *Gbyte*, in grado di simulare una rete neurale complessa quanto il cervello umano<sup>5</sup>.

Scenari da film di fantascienza, forse, tuttavia le preoccupazioni non riguardano solo le ipotesi dello sviluppo di una "coscienza artificiale" in una intelligenza non umana<sup>6</sup>, bensì – più concretamente – si concentrano sugli effetti negativi che possono registrarsi sull'ambiente, derivanti dall'elevato consumo di energia richiesto per l'elaborazione dei dati.

---

<sup>3</sup> [Libro Bianco sull'Intelligenza Artificiale della Commissione europea, \(COM/2020/65\), 19 febbraio 2020](#). La riflessione sull'AI e la sostenibilità raccoglie numerose sollecitazioni anche a livello internazionale a partire dal confronto in sede UE e OCSE e dalla cooperazione nell'ambito del G7 e del G20, nel cui ambito è stata avviata la GPAI, *Global Partnership on AI*, iniziativa *multi-stakeholder* che mira a colmare il divario tra teoria e pratica sull'AI.

<sup>4</sup> Sono le indicazioni della [Strategia Nazionale per l'intelligenza artificiale del Ministero dello Sviluppo Economico](#), settembre 2020, in cui si precisa che "l'IA deve essere al servizio delle persone, garantendo una supervisione umana, prevenendo i rischi di inasprimento degli squilibri sociali e territoriali potenzialmente derivanti da un suo utilizzo inconsapevole o inappropriato. L'IA deve essere progettata e realizzata in modo affidabile e trasparente, per una sua accettabilità consapevole e una intrinseca robustezza affinché sia adottabile in ogni ambito produttivo e capace di rispondere alle sfide sociali del nostro Paese. L'IA deve generare opportunità di crescita e di benessere per tutti gli individui, in linea con i principi contenuti nell'articolo 3 della Costituzione italiana e gli Obiettivi di Sviluppo Sostenibile delle Nazioni Unite (ONU)".

<sup>5</sup> L'analisi scientifica è di G. BUTTAZZO, *Coscienza artificiale: missione impossibile?* in *Mondo digitale*, 2022/1, 16 ss.

<sup>6</sup> Su cui A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'Intelligenza Artificiale*, in [BioLaw Journal](#), n. 1/2019, 3 ss.



## 2. I rischi dell'iperintelligenza

Infatti, prima ancora di annoverare i contributi positivi dell'intelligenza artificiale allo sviluppo sostenibile e al miglioramento del benessere dell'uomo e dell'ambiente, occorre esaminarne i rischi. L'era del Novacene, come è stata definita da James Lovelock l'età dell'iperintelligenza, in cui la collaborazione tra uomo e macchine delinea il "nuovo fattore critico" sociale<sup>7</sup>, apre scenari problematici che coinvolgono ambiti eterogenei<sup>8</sup>.

L'AI è innanzitutto energivora: l'uso diffuso dell'intelligenza artificiale richiede potenti infrastrutture informatiche che consumano una quantità significativa di energia. Questo può portare ad un aumento della domanda di elettricità e all'impatto ambientale associato alla produzione di energia, specialmente se l'energia proviene da fonti non rinnovabili. Solo per fornire un ordine di grandezza, basti pensare che il *training* di una rete neurale convenzionale per l'intelligenza artificiale – utile alla comprensione e all'elaborazione del linguaggio naturale – produce la stessa quantità di anidride carbonica di cinque automobili nel loro ciclo di vita, ossia circa 284 tonnellate di anidride carbonica equivalente<sup>9</sup>. Una stima di impatto ambientale preoccupante, cui si affianca il peso dei *data center*, che attualmente soddisfano la maggior parte del fabbisogno mondiale di AI, ed entro il 2030 si stima passeranno a consumare il 7% dell'intero *budget* globale di energia. In questo scenario appare evidente che le emissioni di CO2 derivanti in misura crescente dallo sviluppo delle tecnologie intelligenti, sembrano non percorrere la direzione indicata nella strategia delineata dall'UE nel *Green Deal europeo*<sup>10</sup> e ribadita dalla *European Climate Law*<sup>11</sup>, in cui si pone l'obiettivo per il 2030 di riduzione delle emissioni nette di gas serra di almeno il 55%

---

<sup>7</sup>J. LOVELOCK, *Novacene*, Torino, 2020.

<sup>8</sup> Lo stesso CEO di OpenAI, Sam Altman, risulta nell'elenco dei firmatari della Dichiarazione "[Mitigating the risk of extinction from AI should be a global priority alongside other societal-scale risks such as pandemics and nuclear war](#)" in cui si evidenziano i rischi derivanti dalle applicazioni sempre più penetranti dell'AI che rischia di perpetuare pregiudizi, alimentare armi autonome, promuovere la disinformazione e condurre attacchi informatici. Anche se i sistemi di IA vengono utilizzati con il coinvolgimento umano, gli agenti di IA sono sempre più in grado di agire autonomamente per causare danni. Invece, sulla capacità degli attuali sistemi giuridici, fondati su un costituzionalismo liberale e sociale, di resistere al potere espresso dai giganti del web e delle tecnologie v. B. CARAVITA, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in U. Ruffolo (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti, l'etica*, Milano, 2020, 459 ss.

<sup>9</sup> Si tratta di una stima elaborata dal College of Information and Computer Sciences University of Massachusetts Amherst: E. STRUBELL, A. GANESH, A. MCCALLUM, *Energy and Policy Considerations for Deep Learning in NLP*, in *Proceedings of the 57th Annual Meeting of the Association for Computational Linguistics*, 3645 ss. (in [ACL Anthology](#))

<sup>10</sup> V., in proposito, [Green Deal europeo](#) a cura della Commissione Europea..

<sup>11</sup> [Regulation \(EU\) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations \(EC\) No 401/2009 and \(EU\) 2018/1999 \('European Climate Law'\)](#).



rispetto ai livelli del 1990, e di raggiungere per il 2050 il *Net Zero*, ossia un'economia con emissioni nette di gas serra pari a zero.

Tuttavia, le previsioni pessimistiche non considerano alcuni importanti sviluppi che potrebbero operare in favore dell'energia. Uno di questi è l'ascesa degli "*hyperscale data centers*", sperimentati da aziende come Facebook e Amazon che utilizzano vaste schiere di *server* di base, progettati su misura per compiti specifici. Il passaggio all'*hyperscale*, insieme ai progressi nel raffreddamento, è una delle ragioni per cui il consumo energetico dei nuovi *data center* può essere sostanzialmente annullato. Allo stesso modo, i nuovi tipi di *microchip* e lo sviluppo di semiconduttori che sfruttano tecnologie come la fotonica per alimentare le reti neurali e gli altri strumenti di AI, contribuiranno a migliorare l'efficienza energetica, al punto da poter prevedere che «*ironically, the biggest check on AI's power consumption could actually be AI itself*»<sup>12</sup>.

L'impatto dell'intelligenza artificiale riguarda, inoltre, il mutamento sociale ed in particolare il mondo del lavoro, poiché l'introduzione dell'AI può portare a una riduzione della domanda di lavoro "umano" in cui molte attività possono essere automatizzate. Il punto è che i settori interessati non sono più soltanto quelli manuali – in cui la macchina sostituisce fisicamente l'uomo – con lo sviluppo dell'intelligenza artificiale il rischio è che avvenga una sostituzione anche per i lavori di intelletto, generando un impatto negativo sullo sviluppo sostenibile qualora non si affrontino adeguatamente le questioni legate alla riqualificazione e alla creazione di nuove opportunità occupazionali.

Del resto, proprio l'Università della Pennsylvania e *OpenAI* (azienda ideatrice di *Chat Gpt*) hanno analizzato recentemente le potenziali implicazioni dei modelli GPT e delle relative tecnologie sul mercato del lavoro statunitense, prevedendo che circa l'80% della forza lavoro statunitense potrebbe subire l'impatto dell'introduzione dei GPT su almeno il 10% delle proprie mansioni lavorative, mentre circa il 19% dei lavoratori potrebbe subire l'impatto di almeno il 50% delle proprie mansioni. L'influenza si estenderebbe a tutti i livelli salariali, ed i lavori a più alto reddito potrebbero essere potenzialmente i più esposti<sup>13</sup>.

Un impatto negativo che può avere altre importanti implicazioni sociali, ad esempio sulla variazione delle modalità di sviluppo delle competenze per le nuove generazioni, come anche sulla capacità dell'AI di creare o ampliare divari digitali e disuguaglianze nell'accesso alle tecnologie e alle opportunità che ne derivano. Se è vero che l'intelligenza artificiale può contribuire a ridurre il divario digitale attraverso l'automazione di processi, la creazione di strumenti di apprendimento *online* accessibili e l'espansione dell'accesso a servizi digitali in aree sottosviluppate, d'altra parte può anche intensificare il divario digitale per coloro che

---

<sup>12</sup> M. GILES, *Is AI the Next Big Climate - Change Threat? We Haven't a Clue*, in [MIT Technology Review](#), 29 luglio 2019.

<sup>13</sup> T. ELOUNDOU, S. MANNING, P. MISHKIN, D. ROCK, *GPTs are GPTs: An Early Look at the Labor Market Impact Potential of Large Language Models*, in [ArXiv](#), 23 marzo 2023.



non hanno accesso alle risorse o alle competenze necessarie per utilizzare l'AI in modo efficace. Tutto questo può dunque generare nuove forme di disuguaglianza sociale ed economica se non gestita in modo equo e inclusivo, portando al centro di ogni riflessione la necessità di governare l'AI nel segno dell'equità, dell'accessibilità e dell'inclusione, investendo inoltre nell'alfabetizzazione digitale e nell'acquisizione di competenze tecniche per garantire che le persone possano essere in grado di comprendere, utilizzare e beneficiare delle tecnologie dell'intelligenza artificiale in modo significativo e responsabile.

### 3. L'approccio antropocentrico dell'Unione europea

L'UE si dimostra certamente consapevole di questi processi già da alcuni anni, ed infatti già alla fine del 2020, al fine di sostenere gli Stati membri nel loro sforzo volto ad aumentare l'offerta di istruzione specializzata in materia di AI, la Commissione ha assegnato sovvenzioni a quattro reti universitarie, PMI e centri di eccellenza, al fine di offrire programmi di laurea eccellenti nell'AI, per un totale di 6,5 milioni di euro. Con il sostegno dei finanziamenti dell'UE, le reti selezionate dovrebbero progettare e offrire congiuntamente programmi di corsi di laurea di alta qualità e orientati alla pratica in diversi Stati membri, concentrandosi in particolare sull'AI antropocentrica, sull'applicazione dell'AI alla pubblica amministrazione e sull'AI per assistenza sanitaria.

Proprio in questa prospettiva, nel *Coordinated Plan on Artificial Intelligence*, pubblicato nell'aprile del 2021, la Commissione ha delineato la pianificazione per l'istruzione digitale per il periodo 2021-2027, prevedendo di sviluppare orientamenti etici sull'utilizzo dell'AI e dei dati nell'insegnamento e nell'apprendimento per gli educatori e sostenere le relative attività di ricerca e innovazione; sostenere i tirocini nei settori digitali, estendendo la possibilità di partecipare a studenti e personale docente di corsi di istruzione professionale; sostenere misure tra cui la progettazione e l'attuazione di programmi di istruzione specializzati, moduli e corsi di formazione di breve durata in settori concernenti capacità chiave, anche per consentire ai professionisti di settori diversi di acquisire competenze approfondite nell'utilizzo delle tecnologie digitali; sviluppare programmi di dottorato e moduli sull'intelligenza artificiale che potrebbero essere integrati nei programmi di corsi di laurea non legati alle ICT<sup>14</sup>.

Inoltre, l'*European Commission's Service for Foreign Policy Instruments* (FPI) ed il *Directorate General for Communications Networks, Content and Technology* (DG CONNECT),

---

<sup>14</sup> *Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Fostering a European approach to Artificial Intelligence*, il cui testo è disponibile su [www.digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/coordinated-plan-artificial-intelligence-2021-review](http://www.digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/coordinated-plan-artificial-intelligence-2021-review).



in collaborazione con l'European External Action Services (EEAS), hanno lanciato un ampio progetto per impegnarsi con i partner internazionali su questioni normative ed etiche, e promuovere lo sviluppo responsabile dell'intelligenza artificiale affidabile a livello globale. Il progetto di sensibilizzazione internazionale per un "human-centric approach", mira alla creazione di un quadro etico e di fiducia per consentire la crescita di un'intelligenza artificiale «connotata da un "ethical purpose", e da un obbligo di conformità ai valori fondamentali della convivenza civile»<sup>15</sup>, tra cui il rispetto della dignità umana e dei diritti, l'eguaglianza e non discriminazione<sup>16</sup>, la non interferenza rispetto ai processi democratici, la sicurezza, il rispetto della *privacy*, ed il benessere delle persone.

Si tratta di valori che nella prospettiva della loro applicazione nell'interazione tra l'uomo e l'intelligenza artificiale, si arricchiscono di significato, introducendo nuove variabili interpretative<sup>17</sup>, e nuove esigenze di regolamentazione<sup>18</sup>.

È così per la dignità dell'uomo: un concetto già difficile da definire nel contesto costituzionale<sup>19</sup>, che si arricchisce di un nuovo significato, legato all'autonomia della persona e alla reale possibilità per l'essere umano di sapere – e quindi di scegliere – se e quando intrattenere un'interazione con una macchina, e di decidere consapevolmente l'assegnazione di determinati compiti ad un sistema artificiale autonomo<sup>20</sup>.

È così per il concetto di non discriminazione, qui da intendersi non solo come pari possibilità di accesso alle tecnologie, ma anche come assenza di *bias*, ossia di "pregiudizi

---

<sup>15</sup> Così A. D'ALOIA, *Il diritto verso "il mondo nuovo". Le sfide dell'intelligenza artificiale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2023 (II ed.), 13. Sulla necessità dell'affermazione di un diritto costituzionale ad una tecnologia "ragionevole" si veda A. SIMONCINI, *I linguaggi dell'intelligenza artificiale e la tutela costituzionale dei diritti*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2023, 38.

<sup>16</sup> Su cui v. T.E. FROSINI, *Il costituzionalismo della società tecnologica*, in questa [Rivista - Liber amicorum per Pasquale Costanzo](#), 25 maggio 2020, 4 ss.

<sup>17</sup> A riguardo è interessante la rassegna di S. QUINTARELLI, F. COREA, F. FOSSA, A. LOREGGIA, S. SAPIENZA, *AI: profili etici. Una prospettiva etica sull'Intelligenza Artificiale: principi, diritti e raccomandazioni*, in [BioLaw Journal](#), 3/2019, 183 ss.

<sup>18</sup> A. SIMONCINI, *Verso la regolamentazione della Intelligenza Artificiale. Dimensioni e governo*, in [BioLaw Journal](#), n. 2/2021, 411 ss.

<sup>19</sup> Sul punto sia consentito rinviare a A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, Napoli, 2012, 53 ss.

<sup>20</sup> E. HICKMAN, M. PETRIN, *Trustworthy AI and Corporate Governance: The EU's Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence from a Company Law Perspective*, in *European Business Organization Law Review*, 22, 2021, 593 ss.: «Beyond accountability concerns, it is arguable that even to the extent humans have the opportunity to input substantive rationality, there will be a tendency not to, because of a potential lack of willingness to contradict the machine. People tend to 'overtrust' decisions made by machines». Sulla necessità di un dialogo etico su come perseguire uno sviluppo umano integrale, per il quale è richiesta una governance che renda la tecnologia capace di non ledere la dignità umana cfr. A. PICCHIARELLI, *Per un'intelligenza artificiale a misura d'uomo: una possibile regolamentazione valoriale?*, in *IAIA Papers*, n. 47/2020, 1 ss.



algoritmici”<sup>21</sup>. Gli algoritmi di intelligenza artificiale, infatti, possono essere influenzati da dati di addestramento parziali o di scarsa qualità, che possono portare a risultati discriminatori o ingiusti. Ciò può avere implicazioni negative per la sostenibilità sociale ed economica. A riguardo, già la Commissione europea nel *White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust* ha evidenziato che i rischi relativi all’uso dell’intelligenza artificiale possono essere legati al non rispetto dei diritti, alle libertà di espressione e di riunione, alla dignità umana, alla non discriminazione fondata sul sesso, sulla razza, sull’origine etnica, sulla religione o sulle convinzioni personali, sulla disabilità, sull’età o sull’orientamento sessuale. Pertanto, ha ivi precisato che “tali rischi potrebbero derivare da difetti nella progettazione complessiva dei sistemi di intelligenza artificiale (anche per quanto riguarda la sorveglianza umana) o dall’uso di dati senza che ne siano state corrette le eventuali distorsioni (ad esempio se un sistema è addestrato utilizzando solo o principalmente dati riguardanti gli uomini, il che comporta risultati non ottimali per quanto concerne le donne)”<sup>22</sup>.

È stata dimostrata, ad esempio, una propensione a fare distinzioni di genere o di razza, specialmente nei recenti sistemi di riconoscimento facciale o vocale utilizzati da *Microsoft*, *Google* e *Face++*: è noto il caso della discriminazione “*gender-biased*” di *Google* che mostrava annunci di lavoro con salari molto alti solamente a persone di sesso maschile in cerca di lavoro, evidenziando che impostando il genere su femminile nella navigazione *web* si ottenevano meno annunci relativi a lavori altamente remunerativi<sup>23</sup>. È così, inoltre, per la *privacy* e la sicurezza dei dati. L’intelligenza artificiale richiede, infatti, una grande quantità di dati per funzionare in modo efficace. L’utilizzo e la gestione inappropriata dei dati potrebbero violare la *privacy* degli individui e minacciare la sicurezza delle informazioni sensibili, per cui è fondamentale adottare politiche e normative nazionali e internazionali per proteggere la *privacy* e garantire la sicurezza dei dati nell’ambito dell’AI<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> M. D. TARAMUNDI, *Le sfide della discriminazione algoritmica*, in *GenIUS, Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e l’identità di genere*, 2022/1, 22 ss.; S. TOMMASI, *Algoritmi e nuove forme di discriminazione: uno sguardo al diritto europeo*, in *Revista de Direito Brasileira, Florianopolis*, Set/Dec. 2020, 112 ss. Di una dittatura dell’algoritmo parla M. AINIS, *Il regno dell’uroboro. Benvenuti nell’era della solitudine di massa*, Milano, 2018, 19 ss. Di un “fascino perfido della perfezione matematica” parla A. STERPA, *Diritto e corpo. Elementi per una questione*, in [Federalismi.it](https://www.federalismi.it), 11/2021, 201.

<sup>22</sup> *White Paper on Artificial Intelligence: a European approach to excellence and trust*, cit., 13. In argomento cfr. R. XENIDIS, L. SENDEN, *EU non-discrimination law in the era of artificial intelligence: Mapping the challenges of algorithmic discrimination*, in U. BERNITZ, X GROUSSOT, J. PAJU, S. DE VRIES, *General Principles of EU Law and the EU Digital Order*, The Netherlands, 2020, 151 ss.

<sup>23</sup> A. DATTA, M. C. TSCHANTZ, A. DATTA, *Automated Experiments on Ad Privacy Settings: A Tale of Opacity, Choice, and Discrimination*, in *Proceedings on Privacy Enhancing Technologies*, 2015, 92 ss.

<sup>24</sup> In argomento cfr. almeno A. SIMONCINI, A. ADINOLFI (a cura di), *Protezione dei dati personali e nuove tecnologie. Ricerca interdisciplinare sulle tecniche di profilazione e sulle loro conseguenze giuridiche*, Napoli, 2022; G. CERRINA FERONI, C. FONTANA, E. RAFFIOTTA (a cura di), *AI Anthology*, Bologna, 2022.



È noto il caso dell'*app Chat Gpt* in Italia, dove il Garante della privacy ha ritenuto di dover disporre in via d'urgenza una misura cautelare volta alla limitazione provvisoria dei trattamenti dati compiuti dalla società sviluppatrice della *app*, salvo poi consentirne nuovamente l'accesso dopo aver verificato le rettifiche di *Open AI* all'*app*. In particolare, *Open AI* ha garantito l'implementazione di un sistema di verifica dell'età e la pianificazione e realizzazione di una campagna di comunicazione finalizzata a informare tutti gli italiani di quanto accaduto e della possibilità di opporsi all'utilizzo dei propri dati personali ai fini dell'addestramento degli algoritmi<sup>25</sup>.

Il percorso di regolamentazione della *privacy* nel campo dell'intelligenza artificiale si mostra, dunque, complesso ed articolato, e non poche sono le perplessità sull'efficacia degli strumenti giuridici sinora a disposizione. Di certo sembra non bastare il Regolamento europeo 2016/679 - *General Data Protection Regulation*, che si dimostra già inadeguato alle applicazioni di un tale progresso tecnologico<sup>26</sup>. Probabilmente, invece, sembra sempre più concreta la possibilità di una prima legislazione di ampio respiro sull'intelligenza artificiale, a partire dall'*Artificial Intelligence Act*<sup>27</sup> che il 13 maggio 2023 ha ricevuto il via libera dalle Commissioni IMCO e LIBE del Parlamento europeo, segnando un percorso normativo che dopo il voto atteso per la metà di giugno, potrebbe vedere la conclusione procedimentale già nel corso del 2024.

#### 4. La nuova frontiera tecnologica per l'ambiente e lo sviluppo sostenibile

Nonostante le perplessità, le preoccupazioni e i dubbi giuridici, è essenziale non sottovalutare le potenzialità dell'intelligenza artificiale nel contribuire allo sviluppo globale, promuovere il benessere umano e proteggere l'ambiente<sup>28</sup>. Se adeguatamente

---

<sup>25</sup> G. ALPA, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, 2021; C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di Intelligenza Artificiale*, in [BioLaw Journal](#), n. 3, 2021, 415 ss.

<sup>26</sup> T.E. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'intelligenza artificiale*, in [BioLaw Journal](#), n. 1/2022, 161. In argomento v. inoltre C. COLAPIETRO, A. IANNUZZI, *I principi generali del trattamento dei dati personali e i diritti dell'interessato*, in L. CALIFANO, C. COLAPIETRO (a cura di), *Innovazione tecnologica e valore della persona: il diritto alla protezione dei dati personali nel Regolamento UE 2016/679*, Napoli, 2017, 85 ss.

<sup>27</sup> Si tratta del testo del *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts* disponibile all'indirizzo [www.artificialintelligenceact.eu/the-act/](http://www.artificialintelligenceact.eu/the-act/). Sul rischio di un eccesso di regolamentazione si rinvia all'intervento di G. CERRINA FERONI, *Intelligenza artificiale e ruolo della protezione dei dati personali*, 14 febbraio 2023, pubblicato sul sito del Garante della privacy all'indirizzo [www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9855742](http://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9855742).

<sup>28</sup> Sulle relazioni tra ambiente e innovatività della ricerca si veda B. CARAVITA, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Bologna, 1990, 23-24, secondo il quale le capacità innovative della scienza e della ricerca «sole possono



regolamentata, l'intelligenza artificiale ha la capacità di ottimizzare le possibilità di raggiungimento dei 17 obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs) dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, in particolare quelli relativi all'ambiente<sup>29</sup>.

L'AI può essere utilizzata, ad esempio, per il monitoraggio e la raccolta di dati ambientali in modo più efficiente rispetto ai metodi tradizionali. L'impiego di sensori e telecamere intelligenti consente di rilevare e misurare inquinanti atmosferici come PM 2,5 e PM 10, monitorare la qualità dell'aria, il livello di rumore, le emissioni veicolari, il consumo idrico, la deforestazione e altro ancora. I dati raccolti possono essere elaborati in tempo reale per identificare fonti di inquinamento, modelli di degrado ambientale o anomalie che richiedono un'azione immediata. Questo fornisce una visione più precisa e completa dello stato dell'ambiente e permette di prendere decisioni informate per la gestione e la protezione delle risorse naturali.

Inoltre, l'intelligenza artificiale può analizzare grandi quantità di dati ambientali storici al fine di prevedere e modellare in tempo reale gli impatti delle attività umane sull'ambiente. L'elaborazione di dati complessi aiuta a identificare tendenze, modelli e correlazioni che potrebbero altrimenti sfuggire all'analisi umana. Le previsioni consentono di adottare misure preventive e piani di gestione appropriati per mitigare gli impatti negativi sull'ambiente. Ad esempio, si possono effettuare analisi previsionali sull'andamento dei cambiamenti climatici<sup>30</sup>, simulare gli impatti di progetti di sviluppo su ecosistemi sensibili e prevedere la propagazione di inquinanti atmosferici.

Il ruolo dell'intelligenza artificiale e il suo impatto nel contesto ambientale si riflettono anche nell'ottimizzazione dell'uso dell'energia in vari settori. L'analisi condotta mediante l'AI può aiutare a identificare modelli di consumo inefficienti e proporre soluzioni per ridurre i consumi e migliorare l'efficienza energetica, ad esempio ottimizzando i sistemi di illuminazione e riscaldamento negli edifici, regolando l'energia utilizzata nelle fabbriche, oppure suggerendo rotte di trasporto più efficienti o modelli di guida *eco-friendly*. Ciò potrebbe portare a una riduzione degli sprechi e a una promozione del riciclaggio. Grazie all'analisi dei dati e all'apprendimento automatico, l'AI può individuare modelli di spreco e inefficienze nelle diverse fasi dei processi produttivi, e permette di ottimizzare le catene di approvvigionamento, prevedere in modo più accurato la domanda dei consumatori e ridurre

---

garantire il "miracolo" di permettere un "sviluppo sostenibile", in cui la modifica (...) dei modelli di consumo e di produzione dei beni dei paesi ricchi verso modelli di minore impatto ambientale si accompagni ad un miglioramento (...) delle condizioni di vita dei paesi del mondo industrializzato».

<sup>29</sup> Sul principio-obiettivo dello sviluppo sostenibile v. B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La comunità internazionale*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Milano, 2016.

<sup>30</sup> Sul *machine learning* come strumento di gestione dei disastri e di identificazione dei problemi ad alto impatto nell'ambito del cambiamento climatico cfr. J. JEBELIE, V. LAM, T. RAZ, *Understanding Climate Change with Statistical Downscaling and Machine Learning*, in *Synthese*, 199/2021, 1877 ss.



gli sprechi di materie prime. Questo miglioramento contribuisce a una gestione più sostenibile delle risorse e promuove una maggiore efficienza nell'utilizzo dell'energia.

Anche la Commissione europea, nella prospettiva dell'*European Green Deal* e dell'*European strategy for data*, ha deciso di affidarsi all'intelligenza artificiale per monitorare le cause e gli effetti del cambiamento climatico e, al contempo, per progettare azioni che ci permettano di anticipare gli scenari futuri, gestire i rischi ad essi correlati, e adattare le azioni e le politiche dell'UE alle sfide legate al clima. Insieme all'*European Space Agency* (ESA), all'*European Organisation for the Exploitation of Meteorological Satellites* (EUMETSAT) e all'*European Centre for Medium-Range Weather Forecasts* (ECMWF), la Commissione europea ha inaugurato, nel marzo 2022, il progetto "*Destination Earth*"<sup>31</sup>, che sviluppa un modello digitale della Terra altamente accurato, una replica digitale del nostro pianeta, per monitorare e simulare i fenomeni naturali, i pericoli e le relative attività umane<sup>32</sup>. Queste caratteristiche innovative aiutano a progettare strategie di adattamento e misure di mitigazione accurate e attuabili, idonee ad affrontare le sfide del cambiamento globale, facilitare la transizione verde europea e contribuire alla realizzazione degli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs) delle Nazioni Unite<sup>33</sup>.

Previsione, monitoraggio ed elaborazione delle soluzioni, è questo il processo virtuoso che l'intelligenza artificiale può creare a beneficio dell'ambiente e della salvaguardia del pianeta, anche contribuendo alla conservazione delle risorse naturali attraverso la gestione ottimizzata dell'acqua, del suolo, della flora e della fauna<sup>34</sup>, ma anche prevedendo gli incidenti ambientali attraverso l'utilizzo di sensori intelligenti, telecamere e algoritmi di riconoscimento di immagini e modelli in grado di individuare in tempo reale potenziali

---

<sup>31</sup> Il progetto *Destination Earth (DestinE)* supporta la gestione di sfide complesse al fine di monitorare e simulare gli sviluppi del sistema Terra (terra, mare, atmosfera, biosfera) e gli interventi umani; anticipare i disastri ambientali e le conseguenti crisi socioeconomiche per salvare vite umane ed evitare grandi crisi economiche; consentire lo sviluppo e la verifica di scenari per uno sviluppo sempre più sostenibile. Il progetto ed i dati della piattaforma sono disponibili all'indirizzo [www.destination-earth.eu/](http://www.destination-earth.eu/).

<sup>32</sup> Su cui W. D'AVANZO, *Le applicazioni dell'intelligenza artificiale a tutela dell'ambiente*, in *Diritto e giurisprudenza agraria alimentare dell'ambiente*, n. 2, 2019, 4 ss.

<sup>33</sup> Per un'analisi dettagliata del contributo dell'intelligenza artificiale nel raggiungimento dei singoli obiettivi di sviluppo sostenibile (SDGs) delle Nazioni Unite, si veda il Rapporto "*L'intelligenza artificiale per lo sviluppo sostenibile*", pubblicato da CNR Edizioni il 30 giugno 2021, e realizzato da Ong 2.0, dall'Associazione Italiana per l'Intelligenza Artificiale (AixIA), dall'Associazione Comunità, Impegno, Servizio, Volontariato (CISV) e il Dipartimento di Informatica dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, disponibile all'indirizzo [www.cnr.it/sites/default/files/public/media/attivita/editoria/VOLUME%20FULL%2014%20digital%20LIGHT.pdf](http://www.cnr.it/sites/default/files/public/media/attivita/editoria/VOLUME%20FULL%2014%20digital%20LIGHT.pdf).

<sup>34</sup> Ad esempio, l'AI può essere utilizzata per ottimizzare l'irrigazione agricola, monitorare l'umidità del suolo e suggerire le quantità di acqua necessarie per una crescita ottimale delle colture, acquisire immagini iperspettrali che rendano possibili approcci al territorio che consentono forme di agricoltura di precisione. In argomento L. ANAND, L.N.B. SRINIVAS, G. MARAGATHAM, *Intelligenza artificiale in agricoltura. Un approccio di apprendimento automatico*, Roma, 2022.



minacce ambientali, come sversamenti di petrolio, fuoriuscite di sostanze chimiche pericolose o contaminazioni dell'acqua<sup>35</sup>.

L'intelligenza artificiale rappresenta una frontiera tecnologica che offre ampie possibilità di innovazione e sviluppo nelle diverse sfere della società, dell'economia e della cultura. Tant'è che l'utilizzo consapevole dell'intelligenza artificiale sembra possa contribuire a far raggiungere quel benessere equo e sostenibile (BES) incluso anche in Italia, dal 2018, tra gli strumenti di programmazione e valutazione della politica economica nazionale, raccogliendo gli indicatori del progresso economico, sociale e ambientale<sup>36</sup>.

L'Unione Europea si sta impegnando a promuovere linee guida etiche, investendo nell'istruzione e nella formazione digitale, cercando di stabilire un quadro normativo globale per un'intelligenza artificiale affidabile e responsabile<sup>37</sup>. Il futuro dell'intelligenza artificiale è complesso e richiede una riflessione attenta sulla sua *governance* e applicazione; poiché è importante garantire un utilizzo equo, inclusivo ed etico dell'AI<sup>38</sup>, in modo che possa contribuire effettivamente al raggiungimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile, migliorando la vita delle persone senza compromettere l'ambiente e i valori fondamentali della convivenza civile.

Il punto, dunque, sembra essere la capacità di governare questa "mole di modernità" da parte dell'uomo. Siamo ad un bivio in cui occorre domandarsi quanto una regolamentazione dettagliata sia in grado concretamente di arginare gli eccessi della tecnologia, e quanto una normativa di controllo estremamente stringente (come l'*Artificial Intelligence Act*) rischi di costruire un apparato burocratico che impedisce anche i processi virtuosi, limitando l'innovazione e gli sviluppi positivi della ricerca.

---

<sup>35</sup> Inoltre, l'intelligenza artificiale può essere impiegata per migliorare le pratiche di gestione forestale, identificando aree a rischio di deforestazione o individuando specie vegetali a rischio di estinzione. Per quanto riguarda la fauna, l'AI può aiutare a identificare e monitorare le specie animali a rischio, riconoscere i modelli di migrazione e individuare i punti critici di incrocio con le attività umane. Ne è un esempio il progetto dell'organizzazione *Wild Me* che con la collaborazione dell'Università dell'Illinois, del *Rensselaer Polytechnic Institute* (RPI) e dell'Università di Princeton, ha avviato una ricerca sulla fauna selvatica tramite l'intelligenza artificiale e la visione artificiale, per monitorare la popolazione animale e sviluppare nuove soluzioni per aiutare a combattere l'estinzione: la piattaforma di *Wildbook* è disponibile all'indirizzo [www.wildme.org/platforms.html](http://www.wildme.org/platforms.html).

<sup>36</sup> Di una "Repubblica fondata sull'ambiente" parla A. MORRONE, *Fondata sull'ambiente*, in *Istituzioni del Federalismo*, XLIII/2022, 783 ss.

<sup>37</sup> Esprime qualche dubbio sulla resistenza della prospettiva antropocentrica nell'ambito della tutela ambientale F. CALISAI, *Intelligenza artificiale e ambiente*, in *Giustizia civile*, 4, 2021, 895 e ss.

<sup>38</sup> F. CONTE, E. CORDELLI, V. GUARRASI, G. IANNELLO, R. SICILIA, P. SODA, M. TORTORA, L. TRONCHIN, *Sustainable AI: inside the deep, alongside the green, paper* per Ital-IA 2023: 3rd National Conference on Artificial Intelligence, 29-31 maggio 2023, Pisa, [www.ital-ia2023.it/workshop/ai-per-la-sostenibilita](http://www.ital-ia2023.it/workshop/ai-per-la-sostenibilita).



Ci vuole ragionevolezza, nelle scelte del legislatore e delle istituzioni che disegneranno le politiche europee e internazionali del prossimo decennio<sup>39</sup>, e su cui è necessario uno sforzo congiunto anche dell'industria, del mondo accademico e dei numerosi *think tank* sviluppati in Europa negli ultimi anni<sup>40</sup>. Poiché se è vero che stiamo progettando macchine in grado di dipanare dilemmi etici e prendere decisioni morali (e la piattaforma *Moral Machine* ideata dal MIT ne è il miglior esempio<sup>41</sup>), proprio noi dovremmo ricordare di applicare sempre (umanamente) quelle abilità che le macchine stesse, forse, non sapranno mai acquisire<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Il 18 giugno 2020 è stata istituita presso il Parlamento europeo l'AIDA, una Commissione speciale sull'intelligenza artificiale a cui è stato affidato il mandato di analizzare l'impatto futuro sull'economia dell'UE, con particolare attenzione alle competenze, all'occupazione, all'istruzione, alla sanità, ai trasporti, all'ambiente, all'industria, all'e-government e agli approcci dei paesi terzi all'AI.

<sup>40</sup> A riguardo è interessante esaminare le riflessioni raccolte nel *Briefing* del *Think Tank* del Parlamento europeo, intitolato *Artificial intelligence [What Think Tanks are thinking]*, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745695/EPRS\\_BRI\(2023\)745695\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/745695/EPRS_BRI(2023)745695_EN.pdf).

<sup>41</sup> Si tratta di una piattaforma sperimentale online progettata dal Massachusetts Institute of Technology per esplorare i dilemmi morali affrontati dai veicoli autonomi: [www.moralmachine.net/](http://www.moralmachine.net/).

<sup>42</sup> J. DUNCAN, *L'intelligenza umana. Una prospettiva neurocognitiva*, Roma, 2021. Sulle peculiarità dell'intelligenza umana rispetto all'intelligenza artificiale v. U. RUFFOLO, *La decisione algoritmica accanto al primato della decisione umana. Dialogo con Beniamino Caravita*, in A. POGGI, F. FABRIZZI, F. SAVASTANO (a cura di), *Social Network, formazione del consenso, intelligenza artificiale Itinerario di un percorso di ricerca di Beniamino Caravita*, Roma, 2023, 111 ss.



Valentina Pupo

**Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni *ad acta* nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di “corrispondenza”\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli orientamenti interpretativi sulla nozione di “corrispondenza”. – 3. Il ricorso del Senato della Repubblica e le prospettazioni della Procura. – 4. I chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di “corrispondenza”. – 5. La natura del regime autorizzatorio del sequestro dei messaggi telematici del parlamentare. – 6. La questione dell’estratto conto bancario. – 7. Considerazioni conclusive.

**ABSTRACT: *The essay examines freedom and secrecy of correspondence in relation to technological developments in the field of communications, through the analysis of the Constitutional Court’s dec. n. 170/2023, which resolved a conflict of attribution between the Senate of the Republic and the Judiciary, on the perimeter of parliamentary prerogatives, pursuant to art. 68, c. 3, Cost., particularly about the authorization procedures for the seizure of the parliamentarian’s electronic correspondence and instant messaging. Following European Court’s jurisprudence, the Constitutional Court extends the concept of “correspondence” to new forms of digital communication, outlining how the constitutional guarantees arising from art. 15 of Constitution are also redundant in the most specific form of functional safeguard of the parliamentarian’s freedom of communication and in the legitimate procedural modules for its possible limitation.***

1. Premessa

Lo sviluppo tecnologico nel settore delle comunicazioni e le incessanti trasformazioni da esso indotte, con riguardo agli strumenti e ai servizi oggi disponibili e alle implicazioni che il loro impiego determina sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali, pongono i legislatori, i decisori politici e i giuristi di fronte a sempre nuove complessità<sup>1</sup>. Per un verso,

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11 del Regolamento della Rivista.

Valentina Pupo è Ricercatrice di diritto costituzionale nell’Università *Magna Graecia* di Catanzaro.

<sup>1</sup> Cfr. A. LOIODICE, *Libertà di comunicazione e principi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XXVIII – *Informazione e telecomunicazione*, a cura di R. ZACCARIA, Padova 1999, 25 ss.; A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie. Inquadramento costituzionale e prospettive di tutela delle nuove forme di comunicazione interpersonale*, Milano 2001; ma già diffusamente P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, in *Digesto IV ediz.*, Torino, 1993.



difatti, occorre un'elaborazione normativa di regole e istituti in grado di disciplinare fenomeni in continua evoluzione; per altro verso, la possibile lettura evolutiva di disposizioni, come quelle costituzionali, che hanno un rilievo e una portata politica e ideologica peculiari, non deve giungere a smarrire la coerenza con il complessivo disegno costituzionale<sup>2</sup>. A fronte del sempre più rapido ampliamento delle possibilità e modalità di trasmissione delle comunicazioni riservate, si nota una parallela crescita delle possibili forme di restrizione delle stesse, che rende necessario un costante bilanciamento tra le diverse esigenze di volta in volta in rilievo e la libertà medesima, al fine di evitare limitazioni strumentali o arbitrarie<sup>3</sup>.

Il tassello più recente, su tali ultimi aspetti, è stato posto dalla Corte costituzionale che, con la sentenza [n. 170/2023](#)<sup>4</sup>, ha risolto un conflitto di attribuzione tra Senato della

---

<sup>2</sup> Cfr. M. OROFINO, *L'art. 15 della Costituzione italiana: osservazioni sulla libertà e segretezza delle comunicazioni ai tempi del web 2.0*, in T.E. Frosini-O. Pollicino-E. Apa-M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Milano 2017, 194 s.; Id., *Art. 15*, in AA.VV., *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Vol. 1, Bologna 2021, 117; L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, in [Cultura giuridica e diritto vivente](#), n. 11/2023, 3 s.; Id., *L'art. 15 della Costituzione*, in [Commentario - rivista La Magistratura](#), 28 settembre 2022, 4 s.

<sup>3</sup> Cfr. C. PANNACCIULLI, *Profili costituzionali delle intercettazioni di comunicazioni tra inadeguatezza del legislatore e discrezionalità del giudice*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2012, 7 ss. e 11 ss.; E. ANDOLINA, *L'ammissibilità degli strumenti di captazione dei dati personali tra standard di tutela della privacy e onde eversive*, in *Arch. pen.*, n. 3/2015, 916 ss.; C. FRANCHINI, voce *Intercettazione telegrafica e telefonica (diritto costituzionale)*, in *Enc. giur.*, XVII, 1988, 1 ss.; P. BALDUCCI, *Le garanzie nelle intercettazioni tra Costituzione e legge ordinaria*, Milano 2002, 52 ss.; F. CAPRIOLI, *Intercettazioni e tutela della privacy nella cornice costituzionale*, in *Cass. pen.*, n. 4/2021, 1141 ss.

<sup>4</sup> Sulla quale cfr. G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione e altre importanti precisazioni della Corte costituzionale sull'art. 15 della Costituzione nella sent. n. 170 del 2023*, in [federalismi.it](#), n. 21/2023, 81 ss.; M. BORGABELLO, *il concetto di "corrispondenza" nella sentenza n. 170 del 2023 della Corte costituzionale*, in [Giurisprudenza penale web](#), n. 7-8/2023; G. SCORZA, *Consulta: Whatsapp è "corrispondenza". Scorza: "Perché è una sentenza significativa"*, in [AgendaDigitaleeu](#), 29 luglio 2023; S. ATERNO-P. PATRIARCA, *E-mail e messaggi di WhatsApp, natura giuridica, acquisizione della corrispondenza digitale- Corte costituzionale sent. n. 170/2023*, in [Diritto di Internet](#), 30 luglio 2023; V. CIRACÌ, *E-mail e messaggi Whatsapp rientrano a pieno titolo nella sfera di protezione degli artt. 15 e 68, terzo comma, della Costituzione*, in [Salvis Juribus](#), 4 agosto 2023; L. LONGHI, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni dei parlamentari in due recentissime pronunce della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), n. 25/2023, 58 ss.; Id., *Lo strano caso di Ferri sommerso e Renzi salvato*, in [HUFFPOST](#), 31 luglio 2023; E. FURNO, *Libertà di comunicazione e diritto alla riservatezza del parlamentare nelle sentenze nn. 157 e 170 del 2023 della Corte costituzionale in tema di intercettazioni*, in [federalismi.it](#), n. 25/2023, 37 ss.; P. VILLASCHI, *La sentenza n. 170 del 2023: la Corte costituzionale chiarisce il perimetro della nozione di corrispondenza e torna sull'interpretazione della legge n. 140 del 2003*, in [mediaLAWS](#), n. 2/2023, 360 ss.; N. D'ANZA, *La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l'immunità di cui all'art. 68, comma 3, Cost. con riguardo alla corrispondenza scambiata con membri del Parlamento*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), n. 3/2023, 105 ss. In precedenza, sul ricorso per conflitto di attribuzione presentato dal Senato della Repubblica, cfr. P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza? Note a margine del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Senato della Repubblica in relazione al "caso Renzi"*, in [federalismi.it](#), n. 7/2023, 234 ss.; E. ALBANESI, *Messaggistica WhatsApp ed e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento ex art. 68, terzo comma, Cost. Prospettive costituzionali di*



Repubblica e magistratura. In esso si sono intersecati profili, più in generale, attinenti alla portata dei concetti di “comunicazione” e “corrispondenza”, cui si riferisce l’art. 15 Cost., e, più specificamente, le prerogative parlamentari in tema di autorizzazioni *ad acta*, con particolare riferimento al sequestro di corrispondenza, di cui all’art. 68, comma 3, Cost., quando questo attenga a posta elettronica messaggi *Whatsapp* rinvenuti su dispositivi di terzi, di cui il parlamentare risulti interlocutore. Proprio sui chiarimenti che il giudice costituzionale ha da ultimo formulato in relazione ai concetti di “corrispondenza” e “comunicazione” si intende focalizzare l’attenzione in questa sede, per delineare come le tutele costituzionali scaturenti dall’art. 15 Cost. ridondino anche nella più specifica forma di salvaguardia funzionale della libertà di comunicazione del parlamentare e sui legittimi moduli procedurali per la sua eventuale limitazione.

In tale prospettiva, preliminarmente, è opportuno ricostruire in breve alcuni dei principali profili degli orientamenti dottrinali sviluppatisi intorno all’interpretazione delle nozioni di “corrispondenza” e di ogni altra forma di “comunicazione”.

## 2. Gli orientamenti interpretativi sulla nozione di “corrispondenza”

La Costituzione italiana prevede l’autonoma garanzia della libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, comprensiva della disciplina delle specifiche modalità di limitazione della stessa, a salvaguardia della sua configurazione come diritto inviolabile della persona. In quanto tale, rappresenta una libertà riconosciuta, dal punto di vista soggettivo, a chiunque, indipendentemente dalla sua configurazione come cittadino, straniero, apolide o dal luogo di residenza o domicilio; ed è riconosciuta al singolo e più ampiamente alle formazioni sociali in cui gli individui operino come soggetti collettivi<sup>5</sup>.

Una delle principali questioni interpretative della disposizione costituzionale si è posta rispetto alla distinta indicazione di inviolabilità della “libertà” e della “segretezza” della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. In dottrina, difatti, possono ravvisarsi le argomentazioni che vi individuano la scomposizione in due diverse posizioni giuridiche soggettive, entrambe tutelate dalla disposizione costituzionale: la libertà di comunicare e il diritto alla segretezza delle comunicazioni interpersonali<sup>6</sup>. La “libertà” configurerebbe la

---

diritto della comunicazione, in [mediaLAWS](#), n. 3/2022, 94 ss.; S. CERRERI, *La libertà di comunicazione del parlamentare. Riflessioni sul “caso Renzi”*, in [laCostituzione.info](#), 4 marzo 2022.

<sup>5</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, voce *Corrispondenza (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano 1962, 743 ss.

<sup>6</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, voce *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 744 ss.; V. ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, Milano 1963, 63 ss. e 91 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 1062; P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 163 ss.; C. TROISIO, voce *Corrispondenza (libertà e segretezza della)*, in *Enc. giur.*, 1988, 3 ss.; P. CARETTI, voce *Corrispondenza*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. IV, Torino 1989, 201 ss.; F. DONATI, *Art. 15*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino 2006, 364



pretesa all'astensione da parte di terzi rispetto a qualsiasi interferenza che impedisca o ostacoli i contatti tra mittente e destinatario, mentre la "segretezza" impedirebbe l'indebita conoscenza da parte di terzi del contenuto della corrispondenza o della comunicazione tra mittente e destinatario<sup>7</sup>. Tale tesi consentirebbe di distinguere le diverse ipotesi che incidono ora sulla libertà, senza inficiare la segretezza (come, ad esempio, il fermo della corrispondenza), ora su quest'ultima senza violazioni della libertà (come, ad esempio, le intercettazioni telefoniche)<sup>8</sup>, oltre a permettere ai titolari di rinunciare alla segretezza, tramite l'impiego di mezzi che non la garantiscono o di autorizzare il destinatario alla diffusione, o, al contrario, a mantenere riservato un contenuto comunicativo trasmesso dal mittente in forma "aperta", senza che in ogni caso le tutele costituzionali vengano pregiudicate<sup>9</sup>.

Secondo una diversa impostazione più restrittiva, invece, i due sostantivi "libertà" e "segretezza" rappresenterebbero un'endiadi inscindibile, ragion per cui la situazione giuridica protetta dall'art. 15, Cost. sarebbe relativa alle comunicazioni interpersonali che avvengano grazie a uno strumento tecnicamente idoneo a garantirne la segretezza, in mancanza del quale la tutela ricadrebbe nella più ampia prospettiva dell'art. 21 della Costituzione<sup>10</sup>.

Gli ulteriori tratti distintivi della libertà in questione sono poi individuati nell'elemento dell'*intersoggettività* e nell'*attualità* della comunicazione. L'oggetto della garanzia, difatti, è la "corrispondenza e ogni altra forma di comunicazione", accezione aperta con cui i costituenti avrebbero inteso tutelare in generale l'attività comunicativa che si instaura tra due o più soggetti determinati<sup>11</sup>, che, secondo alcuni, renderebbe irrilevante la materia in cui

---

ss.; E. GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi della libertà e segretezza di corrispondenza e comunicazione*, in *Dir. Soc.*, n. 2/2008, 237 ss.; C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni nell'ordinamento costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013, 4 ss.; P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2022, 285 ss.; L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 4 ss.; ID., *L'art. 15*, cit., 5 ss.

<sup>7</sup> In tale prospettiva, «la corrispondenza è libera in quanto segreta ed è al contempo segreta per poter essere libera»: cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 163.

<sup>8</sup> Cfr. P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, cit., 285 s.

<sup>9</sup> Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 164; M. PETRONE, voce *Segreti (delitti contro l'inviolabilità dei)*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, 1969, 972.

<sup>10</sup> Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, in ID., *Problematica delle libertà costituzionali*, II, Padova 1992, 241 ss.; ID., *Art. 15*, in *Commentario della Costituzione*, Roma-Bologna 1977, 80 ss., per il quale la garanzia opererebbe per «comunicazioni materialmente assoggettabili e concretamente assoggettate a vincolo di segretezza» (p. 85), per corrispondenza che presenti, per chiaro intento del mittente, il carattere della segretezza; P. COSTANZO, *Internet (Diritto pubblico)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV agg., Torino 2000, 357 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi*, cit., 232 ss.

<sup>11</sup> Cfr. C. TROISIO, voce *Corrispondenza*, cit., 3; P. GIOCOLI NACCI, *Libertà di corrispondenza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. SANTANIELLO, vol. XII – *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Padova 1990, 115 ss., per il quale il bene tutelato dalla Costituzione è il rapporto comunicativo che si instaura tra due o più soggetti, purché determinati, la disposizione «tende a tutelare ogni atto destinato a portare alcunché nella sfera



si concreti il contenuto della comunicazione, la forma espressiva adoperata per trasmettere il pensiero, nonché il mezzo di cui ci si serva per trasmettere il contenuto della comunicazione<sup>12</sup>. Da qui la costruzione della corrispondenza come *species* del *genus* più ampio della comunicazione e la necessità di individuare ulteriori tratti distintivi delle comunicazioni riconducibili alla tutela di cui all'art. 15 Cost. rispetto a quelle rapportabili a disposizioni costituzionali finitime, come l'art. 21 Cost., che tutela la libertà di manifestazione del pensiero. Tali elementi distintivi sarebbero proprio l'*intersoggettività* (particolare forma di espressione del pensiero formulata da un mittente con la volontà di indirizzarla a due o più soggetti determinati e, quindi, non alla generalità del pubblico) e l'*attualità* (da intendere nel senso che la comunicazione del pensiero deve avere valore attuale e non meramente storico, artistico o letterario, per via del decorso del tempo)<sup>13</sup>.

Le opinioni dottrinali divergono, ancora una volta, circa il modo per riconoscere con sicurezza il carattere dell'*intersoggettività*, nonché riguardo all'individuazione del momento in cui la corrispondenza/comunicazione perde il requisito dell'*attualità*. Secondo un primo orientamento, per enucleare una forma specifica di comunicazione o corrispondenza dal più ampio contesto delle espressioni di pensiero bisognerebbe considerare, caso per caso, una pluralità di elementi e soprattutto l'*animus* del soggetto, cioè la volontà di formulare e comunicare un pensiero a uno o più persone determinate, la concreta possibilità di trasmetterlo e la possibilità dei destinatari di riceverlo<sup>14</sup>. In una diversa prospettiva, invece, a

---

di conoscibilità di uno o più soggetti determinati, sottraendolo alla conoscibilità di terzi»; E. GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi*, cit., 232 s.;

<sup>12</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, voce *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 744, che sottolineano come la forma possa consistere nell'uso di una qualsiasi lingua, di segni convenzionali, gesti, figurazioni o immagini simboliche e come, se il concetto di comunicazione tutelato è da intendersi nel senso più ampio possibile rispetto a oggetto e forma comunicativa, occorrono ulteriori elementi utili a specificarlo, per non giungere all'estremo opposto di ritenere «qualunque espressione di pensiero di un soggetto, in qualunque forma, oggetto, mezzo realizzata, come un tipo di corrispondenza o comunicazione».

<sup>13</sup> Cfr. P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *Diritti fondamentali*, cit., 286 s.; P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745, che ricordano le opinioni dottrinali di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, Torino 1947, 780 ss.; A. CRESPI, *La tutela penale del segreto*, Palermo 1952, 66, che identificano il carattere "personale" della comunicazione riservata ex art. 15 Cost., nel senso che l'espressione dell'idea o della notizia, per divenire comunicazione, dev'essere formulata da un soggetto (mittente), al fine di farla pervenire nella sfera di conoscenza di uno o più soggetti determinati (destinatari); G. GUZZETTA-F.S. MARINI, *Diritto pubblico italiano ed europeo*, Torino 2006, 663; R. ZACCARIA – A. VALASTRO – E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2016, 46 ss.

<sup>14</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745, per i quali non rappresenterebbero comunicazione/corrispondenza le espressioni di pensiero destinate a mantenersi nella sfera personale del soggetto (come, ad es., un qualsiasi scritto, anche se redatto in forma epistolare, ma destinato a rimanere un appunto, una nota o un diario personale, finché l'autore non maturi l'intenzione di farlo pervenire a un altro soggetto) o quelle che, da tale ambito personale, siano indirizzate a una pluralità indeterminata di persone (come una lettera aperta a un quotidiano).



questo fine concorrerebbe necessariamente, non solo l'*intersoggettività*, ma anche la segretezza della comunicazione: la tutela costituzionale ex art. 15 si circoscriverebbe a quelle comunicazioni sottratte alla conoscenza di terzi con le normali cautele da parte del mittente, che adoperi un mezzo idoneo a garantire la non conoscibilità del contenuto a persone diverse da quelle cui sono dirette, essendo altrimenti soltanto una manifestazione del pensiero a destinatario determinato<sup>15</sup>.

In merito al momento in cui la corrispondenza/comunicazione perde di *attualità*, secondo parte della dottrina, esso potrebbe anche essere successivo all'arrivo della comunicazione al destinatario e all'avvenuta cognizione del contenuto da parte di quest'ultimo e sarebbe, pertanto, necessario un approccio più complesso per la sua individuazione, che tenga conto del valore caso per caso della comunicazione e non semplicemente dell'avvenuto recapito<sup>16</sup>, potendo tale momento protrarsi fino alla morte del mittente o del destinatario o fino a una diversa volontà dagli stessi manifestata<sup>17</sup>. La comunicazione si sottrarrebbe, quindi, al regime giuridico per essa stabilito e alla relativa tutela legislativa solo con il progressivo affievolirsi fino alla perdita di attualità, vale a dire quando ormai, per il tempo trascorso o per altra causa, essa avrà acquisito un valore esclusivamente «retrospettivo, affettivo, collezionistico, storico, artistico, scientifico o probativo»<sup>18</sup>.

Di contro, una dottrina più restrittiva estenderebbe l'*attualità* della comunicazione, e dunque la tutela approntata dall'art. 15 Cost., fino al momento dell'avvenuta presa di conoscenza da parte del destinatario, dopo il quale la comunicazione verrebbe garantita in base ad altre norme costituzionali, in tema di libertà personale, domiciliare, manifestazione del pensiero, diritto di proprietà<sup>19</sup>.

Occorre, inoltre, considerare le ulteriori questioni che si pongono rispetto alle innovazioni tecnologiche e al fiorire dei servizi di comunicazione via *web*, in merito ai quali diventa più complesso, ad esempio, garantire la segretezza del contenuto, dell'identità dei soggetti

---

<sup>15</sup> Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, cit., 249; ID., *Art. 15*, cit., 81 ss., ad avviso del quale vi sono comunicazioni che assicurano la segretezza e quindi sono tutelate ex art. 15 Cost. (come, ad es., una busta chiusa) e comunicazioni che, per via del mezzo prescelto, perdono tale requisito (ad es., una cartolina) o non sono in generale riconoscibili come mezzi idonei a veicolare una manifestazione di pensiero tra individui determinati (ad es., un pacco postale). Il rilievo delle modalità trasmissive concretamente utilizzate viene messo in luce in particolare con riferimento al profilo multimediale e tecnologico, cfr. P. COSTANZO, *La circolazione dell'informazione giuridica digitalizzata: fenomenologia e profili problematici*, in *Dir. Inf.*, 1999, 579 s.; ID., *Le nuove forme di comunicazione in Rete: Internet*, in R. Zaccaria (cur.), *Informazione e telecomunicazioni*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di G. Santaniello, Padova, 1998, vol. XXVIII, cit., 329 s.

<sup>16</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, voce *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745; P. BARILE, *Diritti dell'uomo*, cit., 164; P. CARETTI, P. CARETTI, voce *Corrispondenza*, cit., 202; F. DONATI, *Art. 15*, cit., 365.

<sup>17</sup> Cfr. in tal senso M. MAZZIOTTI DI CELSO-G.M. SALERNO, *Manuale di diritto costituzionale*, Milano 2005, 188.

<sup>18</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, voce *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745, che riportano la citazione di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 781.

<sup>19</sup> Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, cit., 246 s.



coinvolti, nonché del tempo e del luogo delle comunicazioni medesime<sup>20</sup>. Gli scambi telematici tramite internet, difatti, rappresentano un rapidissimo mezzo di trasmissione di informazioni, in cui la simultaneità della comunicazione finisce quasi con l'annullare il momento dinamico della trasmissione stessa e rispetto ai quali risulta meno evitabile la presenza di terzi<sup>21</sup>. Basti pensare ai fornitori di servizi internet e, in generale, ai più che sofisticati strumenti tecnici oggi a disposizione per impedire le altrui comunicazioni o captarne il contenuto<sup>22</sup>.

Da tale punto di vista, occorrerebbe riconsiderare il concetto di segretezza, non soltanto nel senso di idoneità tecnica del mezzo utilizzato a garantire la riservatezza delle comunicazioni, dal momento che, date le attuali possibilità tecniche di intrusione, pressoché inapplicabile risulterebbe altrimenti la garanzia costituzionale ex art. 15 Cost.<sup>23</sup>; ma soprattutto nel senso di definire *standard* adeguati per valutare tale idoneità caso per caso, secondo specifici «“indici di riservatezza” in capo alle nuove forme comunicative»<sup>24</sup>.

Peraltro, è innegabile come gli attuali servizi di comunicazione tramite internet integrino forme di comunicazione non sempre idonee ad essere classificate secondo gli schemi tradizionali e come ciò renda viepiù complicata la distinzione tra diffusione del pensiero e comunicazioni interpersonali in senso proprio, riconducibili, in quanto tali, alle garanzie costituzionali di cui all'art. 15<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. M. OROFINO, *L'art. 15 della Costituzione italiana*, cit., 194 s.; ID., *Art. 15*, in AA.VV., *La Costituzione italiana*, cit., 118 ss.; ID., *Profili costituzionali delle comunicazioni elettroniche nell'ordinamento multilivello*, Milano 2008, 11 ss.; L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 5 ss.; R. ZACCARIA – A. VALASTRO – E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 49 ss.

<sup>21</sup> Cfr. A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, in *Dir. informazione e informatica*, 1996, 790; C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni nell'ordinamento costituzionale*, cit., 18 s., che ricorda, ad esempio, la conoscibilità che i *providers* di servizi internet hanno dei dati di accesso remoti degli utenti, nonché dei contenuti degli stessi messaggi.

<sup>22</sup> Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, cit., 248; C. CARUSO, *La libertà e la segretezza*, cit., 19.

<sup>23</sup> Cfr. A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, cit., 248; A. CERRI, *Telecomunicazioni e diritti fondamentali*, cit., 791.

<sup>24</sup> Cfr. C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 19, per cui è indispensabile indagare: «a) sull'effettiva volontà (*animus*) del mittente, e, in via subordinata, del destinatario della comunicazione; b) sulla determinatezza dei destinatari sotto un profilo quantitativo (più saranno i destinatari del messaggio, meno garantita sarà la sua segretezza); c) sulla fungibilità (commutabilità) del/i destinatari/o (indagine qualitativa, essa si fonda sulla possibilità astratta che il soggetto passivo diventi mittente all'interno del medesimo rapporto comunicativo); d) sull'idoneità del mezzo a mantenere segreta il contenuto della comunicazione: la valutazione di tale idoneità dovrà essere intesa non in senso assoluto ma convenzionalmente».

<sup>25</sup> Tale distinzione risulta più semplice per le *e-mail* e per i numerosi servizi di *instant messaging*, che garantiscono una certa riservatezza dei contenuti, mentre maggiormente complicato risulta per i messaggi postati sui profili social, diretti a un numero di destinatari senz'altro più ampio e non sempre predeterminato: cfr. M. OROFINO, *L'art. 15 della Costituzione italiana*, cit., 202; C. CARUSO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 1; M. BETZU, *Comunicazione, manifestazione del pensiero e tecnologie polifunzionali*, in



Anche il profilo delle limitazioni delle comunicazioni che si avvalgono dei servizi telematici, e delle relative garanzie, pone ulteriori criticità. Difatti, per un verso, gli strumenti tradizionali (sequestro, intercettazione) potrebbero non essere idonei ad intervenire sui nuovi canali tecnologici con i quali si esplica la libertà in questione, essendo, pertanto, necessario l'impiego di misure differenti e più sofisticate (come *software spia*, *sniffer*, *trojan*, oscuramento pagine *web*, ecc.); e, per altro verso, il loro impiego potrebbe produrre effetti sproporzionati di restrizione dei diritti rispetto agli obiettivi di individuazione di condotte criminose e punizione dei reati<sup>26</sup>. Si impone, quindi, un bilanciamento assai più accurato da parte del legislatore nel prevederli e dell'autorità giudiziaria nell'applicarli, affinché si valuti con attenzione il potenziale impatto sulla vita e sulle libertà delle persone, direttamente o indirettamente coinvolte, per evitare lesioni irreparabili, o assai difficilmente rimediabili, della loro dignità e dei loro diritti<sup>27</sup>, ancor più qualora eventuali captazioni illegittime, estranee o indifferenti rispetto a un procedimento penale, divengano di pubblico dominio, come spesso accade.

Date tali premesse, è possibile, a questo punto, ricostruire la questione alla base del conflitto di attribuzione su cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi su ricorso del Senato, vertente sulla delineazione dell'ambito applicativo della nozione di corrispondenza in riferimento alle prerogative del parlamentare *ex art. 68*, comma 3, della Costituzione. La questione, peraltro, presenta profili inediti poiché per la prima volta sorta in relazione al sequestro di corrispondenza telematica del parlamentare.

### 3. Il ricorso del Senato della Repubblica e le prospettazioni della Procura

Il fatto alla base della pronuncia, per quello che in questa sede rileva, scaturisce da un procedimento penale condotto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze<sup>28</sup>. Tale procedimento, originariamente instaurato nei confronti di diverse persone, ha visto successivamente il coinvolgimento di un noto senatore della Repubblica, in relazione all'ipotesi accusatoria di illecito finanziamento a partiti politici, per il sostegno che una fondazione di diritto privato avrebbe fornito all'attività dello stesso senatore e della relativa corrente politica interna al partito di cui all'epoca era esponente<sup>29</sup>. Con il ricorso n.

---

*Quad. cost.*, n. 3 /2006, 511 ss.; M. Cuniberti (a cura di), *Nuove tecnologie e libertà della comunicazione. Profili costituzionali e pubblicistici*, Milano 2008.

<sup>26</sup> Cfr. M. OROFINO, *L'art. 15 della Costituzione italiana*, cit., 202 s.; L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 5.

<sup>27</sup> Cfr. M. OROFINO, *L'art. 15 della Costituzione italiana*, cit., 203.

<sup>28</sup> Cfr. procedimento penale n. 3745/2019 R.G.N.R.

<sup>29</sup> Com'è noto, per via del rilievo mediatico che è stato tributato alla vicenda, si tratta del senatore Matteo Renzi, in carica dal 9 marzo 2018 e della vicenda dei presunti finanziamenti illeciti da parte della Fondazione



10/2023<sup>30</sup>, il Senato ha deciso di promuovere un conflitto di attribuzione nei confronti della Procura in conseguenza della disposta acquisizione agli atti, a mezzo del sequestro probatorio di dispositivi mobili appartenenti ad altri indagati, di messaggi di testo scambiati sulla piattaforma *WhatsApp* e di corrispondenza tramite *e-mail*, nella quale era mittente o destinatario il senatore, nonché di un estratto del conto corrente bancario del medesimo.

La tesi formulata dal Senato<sup>31</sup> era che tali acquisizioni fossero avvenute senza la preventiva autorizzazione dell'Assemblea, che la Procura procedente non si era mai adoperata a richiedere, a norma di quanto invece previsto dall'art. 68, comma 3, Cost. e dell'art. 4, l. n. 140/2003, così menomando la sfera di attribuzioni costituzionali dell'organo parlamentare. Ciò in quanto la nozione di "corrispondenza", cui fanno riferimento, senza ulteriori specificazioni, sia l'art. 15, Cost., sia l'art. 68, comma 3, Cost. e la relativa disposizione attuativa (art. 4, l. n. 140/2003), ricomprenderebbe non più soltanto quella cartacea, recapitata a mezzo servizio postale o telegrafico (che ormai hanno un impiego oggettivamente limitato), ma anche quella di natura elettronica o telematica, e dunque i messaggi scambiati attraverso i relativi strumenti messi a disposizione dell'evoluzione tecnologica. Si tratterebbe, pertanto, di una nozione giuridica unitaria. E, del resto, anche le normative europee e quelle nazionali di recepimento considerano ormai i messaggi di posta elettronica e i servizi di messaggistica forme con cui, al giorno d'oggi, si esplica la comunicazione interpersonale<sup>32</sup>.

Tali messaggi, difatti, sarebbero assistiti dalle medesime prerogative di segretezza e inviolabilità della corrispondenza cartacea, assicurate dalla presenza di credenziali di accesso riservate (come nel caso della posta elettronica) e dalla disponibilità esclusiva dei dispositivi elettronici utilizzati dai soggetti che scambiano la "corrispondenza", anch'essi il più delle volte assistiti da meccanismi riservati di accesso. Del resto, il Senato ricorrente sottolinea come, nel diritto interno, da oltre trenta anni, a partire dalla l. n. 547/1993<sup>33</sup>, sia stata espressamente prevista l'equiparazione tra la corrispondenza «epistolare, telegrafica, telefonica informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a

---

*Open* all'attività politica dello stesso senatore e della corrente interna al Partito democratico, di cui era il principale esponente.

<sup>30</sup> Il ricorso è stato depositato l'11 maggio 2022 (reg. conf. poteri n. 10 del 2022), la cui ammissibilità è stata decisa con [ord. n. 261/2022](#) e pubblicata in *G.U.*, 1<sup>a</sup> Serie speciale, n. 51 del 21 dicembre 2022.

<sup>31</sup> Cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione* n. 10/2022 (merito), depositato in cancelleria il 10 gennaio 2023, pubblicato in [G.U., 1<sup>a</sup> Serie speciale, n. 3 del 18 gennaio 2023](#), 19 ss.

<sup>32</sup> Cfr. la [diretiva UE 2018/1972](#), che istituisce il codice europeo delle comunicazioni elettroniche (*Considerando* n. 17 e art. 2, n. 4). Cfr. R. ZACCARIA-A. VALASTRO-E. ALBANESI, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2021, 176 s.; E. ALBANESI, *Messaggistica WhatsApp ed e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento*, cit., 103.

<sup>33</sup> Rubricata *Modificazioni ed integrazione alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica*.



distanza»<sup>34</sup>. Difatti, le numerose modifiche apportate al codice penale per ricomprendere nelle tutele giuridiche anche l'ambito dei reati informatici, sono state indirizzate nella direzione di una «sostanziale dematerializzazione» di determinate nozioni giuridiche classiche, al fine di «estendere la portata anche oltre le caratteristiche fisiche dell'oggetto di esse»<sup>35</sup>. Anche la giurisprudenza europea, del resto, ricollega da tempo la nozione di «corrispondenza», di cui all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, agli scambi di messaggi telematici e ai dati contenuti nei *server* informatici e negli ulteriori dispositivi di memorizzazione<sup>36</sup>.

Di conseguenza, in riferimento alla vicenda concreta alla base del conflitto, il Senato rileva che anche le *chat* di messaggistica istantanea integrerebbero uno strumento telematico di corrispondenza, poiché consentono la trasmissione, da un mittente a un destinatario, di testi scritti che, terminata la spedizione, rimangono archiviati nella memoria del dispositivo mobile su cui è installata l'applicazione di messaggistica. Mutano, pertanto, gli strumenti per lo scambio di corrispondenza, ma immutate rimangono le ragioni costituzionali di tutela della segretezza e della riservatezza del relativo contenuto<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> È stato modificato, in tal senso, l'art. 616, comma 4, c.p. «*Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza*», per cui la nozione giuridica di corrispondenza è unitaria e ricomprende ogni forma di comunicazione per iscritto, diretta nei confronti di uno o più soggetti determinati e dunque riservata nella sua diffusione. Cfr. L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 4, la quale sottolinea come da ciò derivi una nozione di «comunicazione quale *genus*, nel cui ambito la corrispondenza si configura come *species*», nonché «l'indifferenza ai fini della individuazione puntuale dell'oggetto medesima, del mezzo, del contenuto, nonché delle forme utilizzate».

<sup>35</sup> Cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione* n. 10/2022, cit., 23. In tal senso vanno, ad esempio, l'espansione della sfera di applicabilità della fattispecie di cui all'art. 392 c.p. «*Esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose*», che oggi comprende, quale oggetto materiale del delitto, anche i programmi e sistemi informatici (c.d. violenza informatica); la fattispecie di cui all'art. 420 c.p. «*Attentato a impianti di pubblica utilità*», per le azioni di danneggiamento o distruzione di sistemi informatici; la fattispecie di cui all'art. 491-bis «*Documenti informatici*», per la quale, ai fini della tutela della genuinità del contenuto dei documenti pubblici, equipara i documenti cartacei e informatici; la fattispecie di cui all'art. 615-bis, c.p. «*Interferenze illecite nella vita privata*», che è inserita tra i reati contro l'inviolabilità del domicilio ed è volta a estenderne la tutela contro interferenze illecite nel domicilio, oltre a quelle classiche già previste dagli artt. 614 e 615 c.p., anche a quelle condotte con strumenti tecnologici.

<sup>36</sup> Cfr. Corte EDU, sentt. *Barbulescu vs Romania*, 5 settembre 2017; *Ilyia Stefanov vs Bulgaria*, 22 maggio 2008; *Wieser e Bicos Beteiligungen GmbH vs Austria*, 16 ottobre 2007; *Copland vs Regno Unito*, 3 aprile 2007; *Petri Sallinen vs Finlandia*, 27 settembre 2005.

<sup>37</sup> A sostegno, il ricorrente fa riferimento a numerose pronunce dei giudici di merito e di legittimità: cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione* n. 10/2022, cit., 24. Attraverso il richiamo alla giurisprudenza di legittimità della Cassazione, si evidenzia, peraltro, la differenza tra presa di conoscenza della corrispondenza e intercettazione, anche con riguardo alla trasmissione di dati e informazioni tramite i canali elettronici. Difatti, la Suprema Corte ha messo in luce come la fattispecie dell'intercettazione di comunicazioni informatiche e telematiche (art. 617-*quater*, c.p.) sia riferibile alla comunicazione nel suo momento «dinamico», considerata mentre essa è in transito; laddove invece la fattispecie che sanziona la violazione, sottrazione o soppressione di



Il ricorrente segnala come siano inconferenti rispetto al conflitto in oggetto gli argomenti della giurisprudenza di legittimità, richiamati dalla Procura, che affermano l'inapplicabilità alla corrispondenza informatica e alla messaggistica di testo dell'art. 254 c.p.p.<sup>38</sup>, relativo al sequestro della corrispondenza; argomenti che sembrerebbero negare la natura giuridica di corrispondenza a quella elettronica, considerandola come "documento" dal punto di vista processuale, in base all'art. 234 c.p.p., per la cui acquisizione non sarebbe necessaria alcuna autorizzazione ai sensi dell'art. 68 Cost. Si rileva, al contrario, come, per un verso, anche la corrispondenza cartacea abbia natura documentale e pertanto le due qualificazioni non siano tra loro incompatibili; e, per altro verso, come l'art. 254 c.p.p. disciplini esclusivamente il sequestro della corrispondenza "in transito", in corso di spedizione, e dunque quello strumento in grado di determinare «l'interruzione del flusso informativo» dal mittente al destinatario della comunicazione scritta, come peraltro affermato dalla giurisprudenza costituzionale<sup>39</sup>. La corrispondenza già recapitata, invece, potrebbe diventare oggetto di sequestro documentale ex art. 253 c.p.p., che disciplina il sequestro del corpo del reato o di cose pertinenti al reato. E questo in analogia alla distinzione tra profilo dinamico e statico della comunicazione. L'assunto della Cassazione, per il quale posta elettronica e messaggi di testo non sarebbero "corrispondenza", ma "documenti", si spiegherebbe, quindi, soltanto ai fini della inapplicabilità dell'art. 254 c.p.p. alla posta elettronica e alla messaggistica istantanea. Queste ultime sarebbero passibili di "intercettazione" nella fase di transito, ma non di sequestro; tuttavia, esse, dal punto di vista della nozione giuridica, rimarrebbero "corrispondenza" quando siano recapitate al destinatario e come tali sarebbero suscettibili di sequestro su idoneo supporto documentale, nel rispetto delle garanzie costituzionalmente previste<sup>40</sup>.

Di conseguenza, nella prospettazione del Senato, le ricostruzioni interpretative che mirassero a escludere la corrispondenza elettronica e telematica dalla nozione, e dalle garanzie, di cui all'art. 68 Cost. (e dall'art. 4, l n. 140/2003), e riferissero queste ultime alla sola corrispondenza cartacea, sarebbero viziate sia dal punto di vista letterale, sia dal punto di vista logico-sistematico, oltre a presentarsi come del tutto antistoriche. Difatti, non può non constatarsi come, attualmente, l'uso dello strumento postale per lo scambio di

---

corrispondenza, anche telematica (art. 616 c.p.) individua la comunicazione nel suo momento "statico", un pensiero già comunicato o da comunicare che si trovi su un supporto fisico o altrimenti rappresentato in forma materiale (Cfr. Cass. pen., sez. V, 29 settembre 2020, n. 30735; Cass. pen., sez. V, 2 febbraio 2017, n. 12603). Con la conseguenza che la nozione di "corrispondenza" deve oggi comprendere anche le comunicazioni telematiche per messaggi sms o inviati con apposite applicazioni (Cfr. Cass. pen., sez. V, 25 ottobre 2021, n. 46076), con le relative conseguenze dal punto di vista delle possibili limitazioni e delle relative garanzie costituzionali.

<sup>38</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, n. 1822/2018; Cass. pen., sez. IV, n. 32147/2017; Cass. pen., sez. IV, n. 40903/2016.

<sup>39</sup> Cfr. [Corte cost., sent. n. 20/2017](#), punto 3.4 cons in dir.

<sup>40</sup> Cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione* n. 10/2022, cit., 25 s.



corrispondenza cartacea sia quantitativamente assai limitato rispetto alla predominanza della corrispondenza telematica ed elettronica; sicché pensare di sottrarre alla garanzia costituzionale le forme divenute oggi consuete di corrispondenza finirebbe per impedire quasi del tutto l'applicazione della prerogativa parlamentare di cui all'art. 68, oltre a «subordinare l'attivazione di quest'ultima alla casualità dello strumento di corrispondenza – cartaceo o elettronico – prescelto dal singolo Deputato o Senatore»<sup>41</sup>.

Nel ricorso viene inoltre contestata la tesi della Procura, sostenuta anche da taluni componenti della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari nel corso della discussione<sup>42</sup>, secondo la quale la corrispondenza non sarebbe più tale una volta che il contenuto sia arrivato a conoscenza del destinatario, in quanto la stessa perderebbe di attualità. Ed invero, proprio sull'interpretazione di tale carattere, come si è accennato, la dottrina è notoriamente divisa tra coloro i quali ritengono, per l'appunto, che l'atto del corrispondere o del comunicare si esaurisca con la ricezione del messaggio o nel momento in cui il destinatario prende cognizione della comunicazione a lui diretta e che, da quel momento in poi, la tutela costituzionale si basi non più sull'art. 15, bensì su altri titoli<sup>43</sup>; e coloro i quali, al contrario, ritengono che l'accertamento dell'attualità della comunicazione debba essere più articolato e considerarne anche il valore complessivo. In tal senso, la tutela costituzionale della libertà e segretezza della comunicazione si estenderebbe anche oltre il recapito e la visione del messaggio da parte del destinatario, protraendosi fino a che mittente e destinatario lo considerino attuale<sup>44</sup>.

Nella tesi della Procura<sup>45</sup>, invece, le *e-mail* e i messaggi di testo SMS e *Whatsapp* non sarebbero corrispondenza, ma “documenti”, dal momento che la nozione di corrispondenza

---

<sup>41</sup> Cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione* n. 10/2022, cit., 26.

<sup>42</sup> Cfr. il dibattito nella [Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato: XVIII legislatura](#), *Resoconto sommario n. 645* supplemento, 16 novembre 2021, 11 ss.; *Resoconto sommario n. 651* supplemento, 24 novembre 2021, 9 s.; *Resoconto sommario n. 660*, 9 dicembre 2021, 5 ss.; *Resoconto sommario n. 662*, 14 dicembre 2021, 6 ss.

<sup>43</sup> Come libertà personale, di domicilio, diritto di proprietà, diritto d'autore: cfr., in tal senso, V. ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, cit., 30; A. PACE, *Libertà di comunicare riservatamente*, cit., 246; ID., *Art. 15*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 85 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Profili ricostruttivi*, cit., 236; A. VALASTRO, *L'art. 15 e i principi costituzionali sulla libertà della corrispondenza e delle comunicazioni*, in R. ZACCARIA, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova 2003, 366.

<sup>44</sup> Cfr. P. BARILE-E. CHELI, *Corrispondenza (libertà di)*, cit., 745; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Milano 1985, 259; F. DONATI, *Art. 15*, cit., 365; S. CURRERI, *La libertà di comunicazione del parlamentare. Riflessioni sul “caso Renzi”*, cit., 2; L. CALIFANO, *La libertà e la segretezza delle comunicazioni*, cit., 4.

<sup>45</sup> La Procura reca a sostegno la giurisprudenza di legittimità penale per la quale i dati informatici conservati nella memoria di un telefono, come *e-mail* e messaggi, avrebbero natura di documenti ex art. 234 c.p.p., e la relativa acquisizione non seguirebbe né le regole delle intercettazioni telefoniche, né quelle per il sequestro della corrispondenza ex art. 254 c.p.p., il quale implica una attività di spedizione in corso o alla quale è stato dato comunque avvio. Cfr. Cass. pen. SS.UU., sent. n. 28997/2012; Cass. pen. SS.UU., sent. n. 36747/2003; Cass.



(e la conseguente garanzia ex art. 68, comma 3, Cost.) sarebbe riferibile solo ad attività di spedizione “in corso”, mentre considerare “corrispondenza” del parlamentare anche quella già spedita e giunta al destinatario finirebbe per bloccare la ricerca di prove anche nei confronti di terzi non parlamentari, per il solo fatto che corrispondano con membri del Parlamento.

Ad avviso del Senato ricorrente, invece, opinare in tal senso varrebbe a dire che la tutela costituzionale ex art. 15 Cost. riguarderebbe soltanto la corrispondenza “in transit”, sicché per superare le garanzie di cui agli articoli 15 e 68 Cost., sarebbe sufficiente attendere la consegna al destinatario e quindi acquisire mezzo e contenuto della comunicazione. Senza contare che, in tal modo, si annullerebbe di fatto la tutela costituzionale con riguardo alle forme di corrispondenza ormai prevalenti, come la messaggistica istantanea e la posta elettronica, in cui l’invio è pressoché contestuale alla ricezione del messaggio. Per altro verso, il Senato rileva anche che la giurisprudenza penale di legittimità cui si richiama la Procura riguarderebbe le acquisizioni probatorie di dati informatici riferiti alle comunicazioni di privati cittadini, mentre con riferimento alle comunicazioni dei parlamentari emergerebbero ulteriori esigenze costituzionali di garanzia, non suscettibili di venire meno con la lettura dei messaggi e la loro archiviazione nelle memorie dei dispositivi elettronici. Difatti, come segnalato anche dalla giurisprudenza costituzionale, la *ratio* dell’art. 68 Cost. è quella di evitare che, per il tramite di intercettazioni e sequestri di corrispondenza, si compiano tentativi di indebite ingerenze e condizionamenti della funzione parlamentare<sup>46</sup>.

Secondo il ricorso del Senato, inoltre, l’art. 68, comma 3, Cost. e l’art. 4, l. n. 140/2003 sarebbero applicabili anche alla corrispondenza elettronica che, come nel caso di specie, sia reperita su dispositivi appartenenti a terzi non parlamentari. In tal senso, la tesi della Procura, tendente a circoscrivere l’ambito di applicazione dell’art. 68 Cost. alle sole indagini che coinvolgano “direttamente” i parlamentari, contrasterebbe con la giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, che distingue tra captazioni di comunicazioni dirette, indirette e casuali. Dal momento che il divieto dell’art. 68, comma 3, Cost., non riguarda le “utenze” del parlamentare, bensì le “comunicazioni”, «quello che conta – ai fini dell’operatività dell’autorizzazione preventiva – [...] non è la titolarità o la disponibilità dell’utenza captata, ma la direzione dell’atto di indagine»<sup>47</sup>. Di conseguenza, secondo la

---

pen., sez. VI, sent. n. 22417/2022; Cass. pen., sez. V, sent. n. 17552/2021; Cass. pen., sez. V, sent. n. 30735/2020; Cass. pen., sez. V, sent. n. 18284/2019; Cass. pen., sez. V, sent. n. 12603/2017; Cass. pen., sez. I, sent. n. 24919/2014.

<sup>46</sup> In tal senso, Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 5.2 cons. in dir.

<sup>47</sup> Così Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 5.3 cons. in dir., in cui si sottolinea, altresì, come «dall’ambito della garanzia prevista dall’art. 68, terzo comma, Cost., non esulano, dunque, le intercettazioni “indirette”, intese come captazioni delle conversazioni del membro del Parlamento effettuate ponendo sotto controllo le utenze dei suoi interlocutori abituali» e come «la disciplina dell’autorizzazione preventiva, dettata dall’art. 4 [legge. n. 140/2003], deve ritenersi destinata, cioè, a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia



giurisprudenza costituzionale, quando l'attività investigativa è volta, di fatto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare occorre la preventiva autorizzazione, a prescindere dal fatto che le utenze controllate appartengano al parlamentare e siano nella sua disponibilità (dirette) o appartengano a terzi che sono interlocutori abituali del parlamentare (indirette), e dunque siano comunque volte a conoscere il contenuto delle comunicazioni che lo riguardano<sup>48</sup>. In entrambi i casi, per il compimento dell'atto di indagine, sarebbe necessaria un'autorizzazione preventiva.

Le ragioni della garanzia sono riferite alle intercettazioni, ma analogamente, a parere del ricorrente, possono valere per il sequestro della corrispondenza, il cui oggetto potrebbe consistere anche in documenti con carattere comunicativo<sup>49</sup>. Il Senato contesta quindi la tesi della Procura, volta a restringere la cerchia dei c.d. interlocutori abituali del parlamentare soltanto ai suoi stretti familiari e suoi più diretti collaboratori, poiché sarebbe possibile riscontrare, come nel caso in oggetto, rapporti confidenziali di amicizia e comunanza di intenti, peraltro notori, anche con persone estranee alla stretta cerchia familiare o dei collaboratori del parlamentare; circostanza che renderebbe evidente l'intento dell'autorità giudiziaria di accedere, attraverso il sequestro dei dispositivi di terzi e dei relativi archivi digitali di messaggi, anche alle comunicazioni che coinvolgono il parlamentare, imputato nel medesimo procedimento penale. Il ricorrente, in proposito, ravvisa una analogia tra il caso in esame e uno di poco precedente, che aveva coinvolto un altro senatore, in cui un'altra Procura (segnatamente, quella di Milano) aveva invece richiesto l'autorizzazione ad eseguire un sequestro di corrispondenza contenuta nel telefono di un collaboratore del parlamentare, già sequestrato nell'ambito di un procedimento penale in cui erano entrambi imputati<sup>50</sup>, sospendendo nel frattempo l'esecuzione del provvedimento e, di conseguenza,

---

individuato in anticipo quale destinatario dell'attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti».

<sup>48</sup> La Corte costituzionale, difatti, precisa che la garanzia dell'autorizzazione preventiva potrebbe essere elusa «allorché, attraverso la sottoposizione ad intercettazione di utenze telefoniche o luoghi appartenenti formalmente a terzi – ma che possono presumersi frequentati dal parlamentare – si intendano captare, in realtà, le comunicazioni di quest'ultimo» e, pertanto, non rileva tanto la disponibilità dell'utenza captata, bensì la direzione dell'atto di indagine: «[s]e quest'ultimo è volto, in concreto, ad accedere nella sfera delle comunicazioni del parlamentare, l'intercettazione non autorizzata è illegittima, a prescindere dal fatto che il procedimento riguardi terzi o che le utenze sottoposte a controllo appartengano a terzi»: cfr. Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 5.3 cons. in dir.

<sup>49</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 5.2 cons. in dir.

<sup>50</sup> Si tratta del caso che ha coinvolto il senatore Armando Siri, indagato insieme a un collaboratore dalla Procura della repubblica di Milano, la quale, avendo rilevato la presenza di corrispondenza elettronica che coinvolgeva il senatore su un dispositivo sequestrato del collaboratore, aveva richiesto all'Assemblea l'autorizzazione ad eseguire il sequestro, nello *smartphone* già acquisito, anche con riferimento alle conversazioni che riguardavano il Senatore: cfr. Atti del proc. Pen. 18735/2019 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano e proposta di concessione dell'autorizzazione della Giunta delle



l'estrazione dei messaggi che coinvolgevano il parlamentare. Nel caso in questione, peraltro, la Giunta per le Elezioni e le Immunità parlamentari del Senato aveva approvato la proposta di concessione dell'autorizzazione richiesta, ritenendo la procedura corretta e coerente con quanto previsto dall'art. 4, comma 2, l. n. 140/2003.

La Procura di Firenze, al contrario, nel ribadire il proprio operato, distingue tra "esecuzione" degli atti di indagine (in particolare, il decreto di sequestro) e "utilizzo" nel processo delle loro risultanze (cioè, il materiale acquisito tramite l'esecuzione del decreto), ritenendo che la sospensione cui fa riferimento l'art. 4, comma 2, l. n. 140/2003, in attesa dell'autorizzazione preventiva richiesta alla Camera, possa operare soltanto tra l'emissione del decreto e l'inizio della sua esecuzione, la quale non dovrebbe essere sospesa una volta iniziata, neppure qualora siano rinvenute fortuitamente comunicazioni del parlamentare. Né, tantomeno, considera applicabile il successivo art. 6, l. n. 140/2003, che non comprende il sequestro di corrispondenza tra i mezzi di ricerca della prova soggetti ad autorizzazione successiva. Ciò che rilevarebbe, a parere della Procura resistente, sarebbe soltanto la "direzionalità" dell'atto di indagine, da accertare nel contesto in cui esso si inserisce. In sostanza, secondo la Procura, nel caso di una indagine che coinvolga anche dei parlamentari, ma in cui gli specifici atti investigativi non siano originariamente "diretti" verso il parlamentare, si potrebbe consentire l'acquisizione di corrispondenza, a partire da un dispositivo di un soggetto terzo, anche qualora fosse astrattamente ipotizzabile il rinvenimento di comunicazioni di parlamentari (salva l'ipotesi che i terzi siano interlocutori abituali). In caso contrario, l'autorità giudiziaria procedente dovrebbe chiedere autorizzazioni preventive per l'esecuzione di atti di indagine in riferimento a un gran numero di soggetti, con ciò determinandosi la reintroduzione surrettizia di una generale autorizzazione a procedere verso i parlamentari<sup>51</sup>.

#### *4. I chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di "corrispondenza"*

Con la sent. [n. 170/2023](#), il giudice delle leggi, aderendo sostanzialmente, su questo aspetto, alla prospettazione del Senato e ulteriormente ampliando le motivazioni, chiarisce come la nozione di "corrispondenza", cui fanno riferimento tanto la disposizione costituzionale generale di cui all'art. 15 Cost., quanto la previsione specifica riferita alle prerogative parlamentari, di cui all'art. 68, comma 3, Cost., sia tale da ricomprendere anche lo scambio di messaggi elettronici che avvenga tramite *e-mail*, SMS o piattaforme di messaggistica istantanea. E ciò pure in seguito all'avvenuta ricezione dei messaggi da parte

---

Elezioni e delle Immunità parlamentari (Relazione all'Assemblea doc. IV, n. 4-A, depositata il 15 novembre 2019).

<sup>51</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 5.2, 5.3, 5.4 rit. in fatto.



del destinatario, essendo necessaria, pertanto, ai fini del loro sequestro da parte dell'autorità giudiziaria, l'autorizzazione della camera di appartenenza, quando tale corrispondenza riguardi un parlamentare.

Viene preliminarmente chiarito un punto in tema di ammissibilità del conflitto di attribuzione, per la verità non rilevato da alcuna delle parti. Nelle more della pronuncia della Corte costituzionale sul ricorso<sup>52</sup>, difatti, un atto di perquisizione e sequestro di un dispositivo cellulare e dei relativi dati da esso estrapolati era stato annullato dalla Corte di Cassazione, ma per ragioni estranee a quelle relative al conflitto. Di conseguenza, a parere del giudice delle leggi, sussisteva la perdurante necessità di definire se spettasse alla Procura precedente il potere, di fatto esercitato, di acquisire messaggi che vedevano protagonista un senatore, in assenza di apposita autorizzazione parlamentare.

Il primo profilo affrontato dalla Corte attiene alla qualificazione dell'attività acquisitiva dei messaggi *e-mail* e *Whatsapp*. Un aspetto rilevante, dal momento che la distinzione tra intercettazione di comunicazioni e sequestro della corrispondenza può ridondare sul procedimento da seguire, in base alle previsioni della l. n. 140/2003, per acquisire, in entrambe le circostanze, l'indispensabile autorizzazione della camera di appartenenza. Il giudice costituzionale concorda con entrambe le parti circa il fatto che tale attività non rientri nella categoria delle "intercettazioni", ma vi ricollega motivi differenti. Secondo la Corte, difatti, l'elemento che distingue l'intercettazione di comunicazioni o conversazioni dal sequestro della corrispondenza non sarebbe insito nella "forma" assunta dalle comunicazioni (forma orale per le intercettazioni e forma scritta, cartacea o telematica, per il sequestro)<sup>53</sup>, bensì in altri ben precisi elementi<sup>54</sup>. Il primo di tali elementi attiene all'estraneità del soggetto che effettua le intercettazioni rispetto alla comunicazione o conversazione; il secondo elemento riguarda il tempo in cui la captazione viene operata, dovendo riguardare comunicazioni in corso di svolgimento, cioè colte nel loro momento "dinamico"; il terzo elemento concerne l'esecuzione in forma occulta dell'attività di apprensione delle comunicazioni. Si fa notare come, rispetto al caso in esame, non ricorra nessuno degli elementi previsti, trattandosi di sequestro di supporti fisici recanti in memoria comunicazioni

---

<sup>52</sup> Cfr. Cass. pen., IV sez., sent. n. 11835/2022, richiamata al punto 3, cons. in dir. della sent. [n. 170/2023](#).

<sup>53</sup> Difatti, si nota come, ai sensi dell'art. 266-*bis* c.p.p., siano passibili di intercettazione anche flussi di comunicazioni informatiche o telematiche (che non hanno forma orale) e come tramite le applicazioni di messaggistica istantanea o tramite posta elettronica sia possibile inviare anche messaggi orali, la cui apprensione, rientrerebbe, quindi, nel concetto di sequestro di corrispondenza, benché siano in forma orale: cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.1 cons. in dir.

<sup>54</sup> La Corte costituzionale richiama una sentenza delle SS.UU. penali (n. 36747/2003), in cui si delineano gli elementi caratterizzanti la nozione di "intercettazione". Cfr., altresì, Cass. pen., sez. V, sent. n. 30735/2020; Cass. pen., sez. V, sent. n. 12603/2017; Cass. pen., VI sez., sent. n. 49511/2009; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 16986/2009; Cass. pen., sez. IV, sent. n. 40332/2007.



già avvenute, peraltro non eseguito all'insaputa dei soggetti, tra i quali la comunicazione era intercorsa.

Escluso che si tratti di intercettazioni di comunicazioni, la Corte chiarisce come l'attività investigativa compiuta rappresenti un sequestro di corrispondenza, cui pure si riferisce l'art. 68, comma 3, della Costituzione. E riconduce alla nozione di "corrispondenza" anche lo scambio di messaggi elettronici, evidenziando come tale nozione possa essere intesa in un senso ampio, tale da comprendere «ogni comunicazione di pensiero umano (idee, propositi, sentimenti, dati, notizie) tra due o più persone determinate, attuata in modo diverso dalla conversazione in presenza»<sup>55</sup>. Secondo il giudice delle leggi, difatti, la tutela prevista dall'art. 15 Cost. (ma, conseguentemente, anche dall'art. 68, comma 3, Cost.) prescinde dalle caratteristiche tecniche del mezzo che viene adoperato per la trasmissione del messaggio. In proposito, la Corte richiama ampiamente la propria giurisprudenza pregressa, nella quale, anche prima degli orizzonti aperti dall'attuale sviluppo tecnologico, aveva prospettato l'estensione delle garanzie costituzionali a nuovi mezzi e forme di comunicazione riservata<sup>56</sup>. Proprio quello della "riservatezza" della comunicazione è l'elemento sul quale si impernia tale estensione, potendosi assimilare la posta elettronica e i messaggi trasmessi tramite le applicazioni di messaggistica istantanea a lettere o biglietti chiusi, dal momento che, rispetto ad essi, la riservatezza sarebbe garantita dalla presenza di codici personali di accesso e di identificazione delle caselle e dei dispositivi elettronici di destinazione (*password*, codici *pin*, ecc.).

Il ragionamento sviluppato dalla Corte rispetto alla previsione generale di cui all'art. 15 Cost., viene poi esteso alla previsione particolare dell'art. 68, comma 3, Cost., nella quale anche il solo impiego della nozione di "corrispondenza", e non di "comunicazione", è in grado di ricomprendere pure le forme di scambio di pensiero a distanza effettuate con l'impiego di strumenti e servizi telematici, quali «"versioni contemporanee" della corrispondenza epistolare telegrafica»<sup>57</sup>. Opinare in senso contrario, stante l'attuale preponderanza delle corrispondenze telematiche e digitali, vorrebbe dire altrimenti limitare a spazi assai angusti l'operatività della prerogativa parlamentare considerata<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.2 cons. in dir.

<sup>56</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.2 cons. in dir., e le richiamate sentt. nn. [2/2023](#), [20/2017](#), [81/1993](#), [1030/1988](#).

<sup>57</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.2 cons. in dir.

<sup>58</sup> In un'altra recente sentenza (cfr. Corte cost., sent. [n. 2/2023](#), pt. 9 cons. in dir.), la Corte ha valorizzato la centralità attualmente assunta dalle comunicazioni digitali, dichiarando l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 15 Cost., delle previsioni del d.lgs. n. 159/2011 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione*), laddove esse includevano i telefoni cellulari tra i sistemi di comunicazione di cui il questore può vietare il possesso o l'utilizzo. Il giudice delle leggi, in particolare, rileva come sia «difficile pensare che il divieto di possesso e uso di un telefono mobile – considerata l'universale diffusione attuale di questo strumento, in ogni ambito della vita lavorativa, familiare e personale – non si traduca in un limite alla libertà di comunicare» e



A suffragare una prospettazione che potrebbe apparire prevalentemente empirica, la Corte costituzionale fa ricorso anche a riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell’Uomo, la quale, da tempo, ritiene ormai assimilabili, dal punto di vista normativo, gli strumenti cartacei e digitali per lo scambio di messaggi e riconnette alla nozione di “corrispondenza”, di cui all’art. 8 della Convenzione, le *e-mail*<sup>59</sup>, la messaggistica scambiata via internet<sup>60</sup> e gli SMS<sup>61</sup>. Il giudice delle leggi, inoltre, ricorda come, almeno dai primi anni Novanta del secolo scorso, le integrazioni apportate all’art. 616 c.p., in tema di delitti contro l’inviolabilità dei segreti, ricomprendano nella nozione di “corrispondenza” anche gli scambi telematici e informatici e quelli effettuati con ogni altra forma di comunicazione a distanza<sup>62</sup>.

Se le comunicazioni elettroniche e telematiche possono, quindi, a pieno titolo rientrare nel concetto di “corrispondenza”, il punto maggiormente controverso che la Corte si trova a dover chiarire riguarda la permanenza di tale qualificazione una volta che i messaggi siano giunti a destinazione, siano stati letti e siano stati immagazzinati nella memoria dei dispositivi elettronici del mittente e del destinatario. La questione controversa riecheggia il dibattito dottrinale, sopra brevemente richiamato, in tema di *attualità* della comunicazione e di conseguente estensione temporale della tutela di cui all’art. 15 della Costituzione. Come si è visto, la posizione del Senato ricorrente richiama la tesi per cui l’attualità non verrebbe meno con la ricezione e la cognizione del messaggio da parte del destinatario, ma si protrarrebbe finché la comunicazione mantenga un interesse per i corrispondenti, per assumere infine, col progressivo decorso del tempo, un valore “storico” variamente configurabile (affettivo, collezionistico, artistico, ecc.). All’opposto, la Procura resistente, supportata da una conforme giurisprudenza di legittimità<sup>63</sup>, opina nel senso che la corrispondenza già ricevuta e conosciuta dal destinatario non abbia più il requisito dell’attualità, in quanto non più *in itinere*, e sia invece un semplice “documento”. In quanto tale, nel caso di specie, la relativa acquisizione non richiederebbe autorizzazione parlamentare, poiché i “documenti” non sono contemplati dall’art. 68, comma 3, Cost.

---

come risulterebbe irrealistica l’obiezione «per cui la libertà di comunicare, privata del telefono mobile, ben potrebbe ancora oggi essere soddisfatta attraverso mezzi diversi, come gli apparati di telefonia fissa».

<sup>59</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. *Barbulescu vs Romania*, 5 settembre 2017, par. 72; Corte EDU, IV sez., sent. *Copland vs Regno Unito*, 3 aprile 2007, par. 41.

<sup>60</sup> Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sent. *Barbulescu vs Romania*, 5 settembre 2017, par. 74.

<sup>61</sup> Cfr. Corte EDU, sez. V, sent. *Saber vs Norvegia*, 17 dicembre 2020, par. 48.

<sup>62</sup> Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.2 cons. in dir.

<sup>63</sup> L’orientamento della Cassazione è nel senso di ritenere che *e-mail*, SMS e messaggistica istantanea, una volta ricevuti e memorizzati nei dispositivi di destinazione, siano “documenti” ai sensi dell’art. 234 c.p.p. e la loro acquisizione probatoria non possa avvenire né secondo la disciplina delle intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 266-*bis* c.p.p.), relativa a conversazioni in corso, né al sequestro della corrispondenza (art. 254 c.p.p.), che presuppone un’attività di corrispondenza in atto: cfr. Cass. pen., sez. II, sent. n. 39529/2022; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 22417/2022; Cass. pen., sez. V, sent. n. 17552/2021; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 1822/2020.



La Corte costituzionale dimostra di non condividere la prospettiva della Procura, dal momento che rischierebbe di circoscrivere le garanzie offerte dall'art. 15 Cost. alla sola corrispondenza cartacea, e, dunque, ad ambiti sempre più limitati, e lascerebbe sguarnite di tutela le modalità di comunicazione elettronica e telematica ormai prevalenti, in cui, peraltro, l'invio dei messaggi è pressoché contestuale alla ricezione<sup>64</sup>. Con riferimento specifico alla corrispondenza che coinvolga un parlamentare, la Corte ribadisce che la previsione dell'art. 68, comma 3, Cost., che richiede l'acquisizione del *placet* della camera di appartenenza perché l'autorità giudiziaria possa attuarne il sequestro, non valga ad integrare una qualche forma di privilegio per il singolo deputato o senatore, dal momento che, in quanto cittadini, essi godono già delle tutele generali approntate dall'art. 15 della Costituzione. La previsione ha, piuttosto, una configurazione strumentale, tendente a salvaguardare il libero esercizio delle funzioni parlamentari, mettendo al riparo il soggetto che le esercita da forme di indebita ingerenza, condizionamento o pressione, scaturenti dall'impiego di mezzi di indagine come intercettazioni di comunicazioni e sequestri di corrispondenza<sup>65</sup>. Di conseguenza, come condivisibilmente fatto notare dalla Corte, se la prerogativa fosse limitata alle sole comunicazioni in corso, con l'esclusione di quelle concluse e i cui contenuti risultino archiviati, si finirebbe, per un verso, col ridurne la portata fino a vanificarla; e, per altro verso, ciò condurrebbe a facili elusioni dell'obbligo previsto di richiedere l'autorizzazione parlamentare, dal momento che all'autorità giudiziaria basterebbe attendere che la comunicazione che coinvolge membri delle camere si concluda, per disporre il sequestro dei dispositivi in cui i messaggi telematici trasmessi vengono memorizzati<sup>66</sup>.

A suffragare ulteriormente tale prospettiva, il giudice costituzionale richiama sia alcuni recenti arresti della Corte europea dei Diritti dell'Uomo, in cui si estende la tutela della corrispondenza di cui all'art. 8 Cedu anche ai messaggi telematici nella loro dimensione "statica", ossia già recapitati e archiviati in appositi dispositivi<sup>67</sup>, sia la propria precedente giurisprudenza. In alcune pronunce costituzionali in tema di prerogative parlamentari,

---

<sup>64</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.4 cons. in dir., ma già in tal senso in dottrina, sulla vicenda in quesitone, S. CURRERI, *La libertà di comunicazione del parlamentare*, cit., 2 ss.; E. ALBANESI, *Messaggistica WhatsApp ed e-mail nel contesto delle prerogative dei membri del Parlamento*, cit., 102 s.; P. VILLASCHI, *La posta elettronica e i messaggi WhatsApp sono corrispondenza?* cit., 248 s.

<sup>65</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.4 cons. in dir., in cui la Corte richiama lo storico precedente della sent. [n. 390/2007](#), ma altresì l'ord. [n. 129/2020](#), le sentt. nn. [38/2019](#), [74/2013](#).

<sup>66</sup> Come già è stato fatto giustamente notare: cfr. S. CURRERI, *La libertà di comunicazione del parlamentare*, cit., 1 s.

<sup>67</sup> Cfr. le richiamate sentenze *Copland vs Regno Unito* del 2007, in tema di posta elettronica; *Iliya Stefanov vs Bulgaria*, del 2008, in tema di dati archiviati su *floppy disk*; *Barbulescu vs Romania*, del 2017, in tema di messaggistica istantanea scambiata su *Yahoo Messenger*; *Saber vs Norvegia*, del 2020, in tema di dati archiviati su uno *smartphone*.



difatti, la Corte aveva ricondotto alla tutela di cui all'art. 15 Cost. e 68, comma 3, Cost., anche i «documenti a carattere comunicativo»<sup>68</sup>, che riportano dati estrinseci delle comunicazioni (come i tabulati telefonici), dai quali è possibile trarre indicazioni circa tempi, luoghi, durata e soggetti coinvolti nel fatto storico della comunicazione<sup>69</sup>. Se questo è vero, a maggior ragione tali garanzie devono valere per operazioni con «attitudine intrusiva tendenzialmente maggiore», come il sequestro di dispositivi contenenti messaggi telematici, in grado di rivelare non soltanto dati esteriori, ma il contenuto stesso delle comunicazioni.

Da ultimo, la Corte costituzionale fa rilevare come la giurisprudenza di legittimità cui si richiama la Procura resistente, per un verso, non attenga alle guarentigie parlamentari di cui all'art. 68 Cost. e, per altro verso, si riferisca alla disciplina dell'art. 254 c.p.p., che regola il sequestro di corrispondenza presso i fornitori e gestori dei vari servizi (anche telematici), tale da interrompere il flusso comunicativo e attenga, quindi, al profilo “dinamico” della corrispondenza in corso di svolgimento. Peraltro, la stessa Corte di Cassazione, nel delineare le differenze tra la fattispecie di cui all'art. 616 c.p.<sup>70</sup> e quelle di cui agli artt. 617 e 617-*quater*<sup>71</sup>, ha messo in evidenza come le condotte in esse punite riguardino due oggetti differenti. L'art. 616 c.p., difatti, tutela il momento “statico” della comunicazione, cioè il pensiero già comunicato o da comunicare, archiviato su un supporto fisico, e sanziona come violazione di “corrispondenza” la condotta di chi prenda abusivamente conoscenza del contenuto della corrispondenza telematica altrui, conservata nell'archivio elettronico di uno dei soggetti del rapporto comunicativo<sup>72</sup>; le altre fattispecie, invece, attengono al profilo

---

<sup>68</sup> Così definiti in Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 5.2 cons. in dir.

<sup>69</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.4 cons. in dir. La Corte richiama i propri precedenti, in cui ha ritenuto applicabile la prerogativa di cui all'art. 68, comma 3, Cost., anche ai tabulati telefonici: sentt. nn. [38/2019](#), [188/2010](#), [372/2006](#), [281/1998](#), [81/1993](#), [366/1991](#). Sul tema, cfr. F. GIRELLI, *La “legittimità” della tutela dello spazio comunicativo del parlamentare*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1/2020, 240 ss.; Id., *Le intercettazioni indirette delle comunicazioni dei parlamentari*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2014, 4 ss.; M. VIOLANTE, *Tabulati telefonici relativi a parlamentari tra autorizzazione e dubbi di legittimità costituzionale*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 5/2019, 1104 ss.; R. ORLANDI, *Tabulati telefonici e immunità parlamentare (Osservazione a Corte cost. 6 marzo 2019 n. 38)*, in *Giur. cost.*, n. 2/2019, 678 ss.; F. NICOLICCHIA, *La Consulta conferma la legittimità dell'autorizzazione per acquisire i tabulati delle comunicazioni relative a parlamentari. luci e ombre della sentenza n. 38 del 2019*, in *Riv. it. Dir. Proc. pen.*, n. 2/2019, 1012 ss.; V. GREVI, *Tabulati telefonici e disciplina delle “immunità processuali” (art. 68 commi 2 e 3 Cost.) a tutela dei membri del Parlamento*, in *Cass. pen.*, n. 9/2010, 2966 ss.; D. PICCIONE, *Utilizzazione di tabulati telefonici nei confronti dei componenti delle Camere e potere di giudicare la “decisività” del mezzo di ricerca della prova per lo svolgimento delle indagini*, in *Giur. cost.*, 3/2010, 2236 ss.

<sup>70</sup> Rubricato “Violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza”.

<sup>71</sup> Rubricati, rispettivamente, “Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche” e “Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche”.

<sup>72</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, sent. n. 30735/2020; Cass. pen., sez. V, sent. n. 12603/2017; Cass. pen., sez. V, sent. n. 18284/2019.



“dinamico” della comunicazione e salvaguardano rispetto a interferenze esterne le comunicazioni in fase di trasmissione.

Di conseguenza, la Corte costituzionale evidenzia come la medesima *ratio* garantista debba valere tanto per la corrispondenza considerata nel suo momento “dinamico”, quanto per quella considerata nel suo momento “statico”, che attiene a messaggi già recapitati e archiviati in appositi dispositivi; e ciò sia per la generalità dei cittadini (art. 15 Cost.), sia per lo specifico caso delle prerogative parlamentari (art. 68, comma 3, Cost.), almeno finché perduri il requisito dell'*attualità* della comunicazione, in rapporto all'interesse a mantenerne la riservatezza. Il carattere dell'*attualità*, secondo la Corte, «deve presumersi, sino a prova contraria, quando si discuta di messaggi scambiati – come nella specie – a una distanza di tempo non particolarmente significativa rispetto al momento in cui dovrebbero essere acquisiti e nel corso dello svolgimento del mandato parlamentare in cui tale momento si colloca, e per giunta ancora custoditi in dispositivi protetti da codici di accesso»<sup>73</sup>.

In tal modo il giudice delle leggi mostra di non aderire alla tesi più restrittiva, sopra brevemente richiamata, secondo la quale il requisito dell'*attualità* viene meno con il recapito e la presa visione del messaggio da parte del destinatario; tesi che avrebbe avuto l'effetto, come giustamente rilevato anche da più parti in dottrina<sup>74</sup>, di limitare la tutela della segretezza della corrispondenza al solo momento “dinamico” della comunicazione, con l'esclusione di un obbligo per il destinatario, una volta ricevuto il messaggio, di mantenere la confidenzialità dello scambio.

Al contrario, la garanzia dell'art. 15 (e conseguentemente dell'art. 68, comma 3, per lo specifico caso delle comunicazioni del cittadino che svolga le funzioni di parlamentare) viene considerata in maniera più ampia, tale, per un verso, da ricomprendere le forme comunicative digitali e telematiche, oggi ormai prevalenti, senza rischiare, come efficacemente notato, di trasformare l'art. 15 Cost., in una «norma in via di estinzione»<sup>75</sup>; e, per altro verso, da perdurare almeno fino a quando l'interesse alla riservatezza del messaggio trasmesso a un destinatario determinato, per decorso del tempo, non divenga oggettivamente più fiavole, trasformando la corrispondenza «in un mero documento “storico”»<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.4 cons. in dir.

<sup>74</sup> Cfr. S. CURRERI, *La libertà di comunicazione del parlamentare*, cit., 1 s.; G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione*, cit., 85.

<sup>75</sup> Così, efficacemente, G. GUZZETTA, *La nozione di comunicazione*, cit., 85.

<sup>76</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.4 cons. in dir.



##### 5. *La natura del regime autorizzatorio del sequestro dei messaggi telematici del parlamentare*

Una volta ricondotti anche i messaggi telematici al concetto di “corrispondenza” e ai meccanismi garantistici di cui agli artt. 15 e 68, comma 3, Cost., l’ultimo punto sul quale la Corte costituzionale formula i propri chiarimenti è quello relativo alla procedura da seguire, da parte dell’autorità giudiziaria, in base alla disciplina attuativa dell’art. 68 Cost. di cui alla l. n. 140/2003, per la richiesta dell’autorizzazione ad effettuare un sequestro di corrispondenza che coinvolga un parlamentare, reperita su dispositivi appartenenti a terzi.

In proposito, il Senato, nel ricorso presentato, ha ritenuto applicabile il modulo procedurale di cui all’art. 4, l. n. 140/2003, lamentando, di conseguenza, la mancata richiesta di autorizzazione preventiva da parte della Procura che aveva disposto l’atto investigativo. A sostegno di tale impostazione, il ricorrente ha richiamato la giurisprudenza della Corte costituzionale, che distingue tra intercettazioni “dirette”, “indirette” ed “occasional”, ritenendola riferibile anche alla fattispecie del sequestro di corrispondenza di cui si tratta.

In particolare, a partire dalla nota sent. [n. 390/2007](#), la Corte costituzionale ha distinto le intercettazioni “dirette” verso utenze proprie del parlamentare; le intercettazioni “indirette”, effettuate su utenze non riferibili al parlamentare, bensì a suoi interlocutori abituali (come familiari o collaboratori), mirate comunque a captare conversazioni del parlamentare stesso; e le intercettazioni “casuali” o “occasional”, in cui l’autorità giudiziaria, nel sottoporre a intercettazioni l’utenza di un terzo, casualmente capti conversazioni tra questo e un parlamentare. Nei primi due casi, per il legittimo compimento dell’atto, l’autorità giudiziaria deve richiedere un’autorizzazione preventiva, ai sensi dell’art. 4, l. n. 140/2003, non rilevando, quindi, la titolarità o la disponibilità dell’utenza, bensì l’iniziale «direzione dell’atto di indagine»<sup>77</sup>. Per le intercettazioni “casuali”, invece, data l’accidentalità del loro ingresso nelle indagini riguardanti terzi soggetti, non sarebbe possibile che un’autorizzazione successiva, ai sensi dell’art. 6, l. n. 140/2003, nel caso in cui le stesse debbano essere adoperate nei confronti del parlamentare coinvolto<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 5.3 cons. in dir. Scrive, difatti, la Corte: «La disciplina dell’autorizzazione preventiva, dettata dall’art. 4, deve ritenersi destinata, cioè, a trovare applicazione tutte le volte in cui il parlamentare sia individuato in anticipo quale destinatario dell’attività di captazione, ancorché questa abbia luogo monitorando utenze di diversi soggetti. In tal senso può e deve intendersi la formula “eseguire nei confronti di un membro del Parlamento [...] intercettazioni, in qualsiasi forma, di conversazioni o comunicazioni”, che compare nella norma ordinaria».

<sup>78</sup> La Corte, nella sent. [n. 390/2007](#), ha riconosciuto l’incostituzionalità dell’art. 6, l. n. 140/2003 laddove prevedeva un meccanismo integralmente demolitorio delle intercettazioni casuali di un parlamentare, senza tenere in considerazione la posizione dei terzi coinvolti nelle conversazioni. Qualora debbano essere adoperate a favore o contro il terzo con cui il parlamentare casualmente abbia interloquuto, la Corte ha stabilito che esse siano sottratte alla distruzione altrimenti prevista dall’art. 6, l. n. 140/2003, a tutela di un interesse del



Nel ricorso del Senato viene estesa la distinzione tra captazioni “indirette” e “occasionalì” anche alla fattispecie del sequestro della corrispondenza, volendo in tal modo dimostrare la natura “mirata” dell’atto di indagine disposto dalla Procura di Firenze, il quale, anche se finalizzato all’apprensione del contenuto di dispositivi appartenenti a terzi, avrebbe avuto come diretto obiettivo quello di accedere alle comunicazioni del parlamentare. In tal modo, l’omessa richiesta della necessaria autorizzazione preventiva, ex art. 4, l. n. 140/2003, alla camera di appartenenza avrebbe avuto la conseguenza di rendere illegittimo il sequestro della corrispondenza coinvolgente il senatore.

La Corte costituzionale aderisce sostanzialmente a questa conclusione del Senato, ma, diversamente da quanto argomentato nel ricorso, non fa leva sull’estensione anche al sequestro della corrispondenza della distinzione tra natura “indiretta-mirata” o “occasionale” dell’acquisizione dei messaggi, delineata nella giurisprudenza costituzionale sulle intercettazioni e richiamata dal ricorrente. Il giudice delle leggi, difatti, sottolinea come, nel caso di specie, si sia trattato del sequestro di “contenitori” di dati informatici appartenenti a terzi, in cui risultavano archiviati messaggi provenienti dal parlamentare o a lui inviati. Secondo la Corte, in tali casi, l’autorità giudiziaria può procedere al sequestro del “contenitore”, vale a dire dello *smartphone*, del *computer* o di altro dispositivo elettronico; ma, dal momento che, di per sé, il “contenitore” non ha valore per l’indagine e ciò che rileva è il suo “contenuto” informatico, di cui si dovrà procedere all’estrazione, qualora l’autorità giudiziaria rinvenga nel dispositivo sequestrato messaggi intercorsi con un parlamentare, dovrà sospendere l’estrazione (o la copia) e inoltrare un’apposita richiesta di autorizzazione preventiva alla Camera di appartenenza, ai sensi dell’art. 4, l. n. 140/2003. E ciò, a parere del giudice costituzionale, dovrà avvenire «a prescindere da ogni valutazione circa la natura “mirata” o “occasionale” dell’acquisizione dei messaggi del parlamentare, operata tramite l’apprensione dei dispositivi appartenenti a terzi»<sup>79</sup>. Difatti, segnala la Corte, «diversamente che nel caso delle intercettazioni – le quali consistono in una attività prolungata nel tempo di captazione occulta di comunicazioni o conversazioni che debbono ancora svolgersi nel momento in cui l’atto investigativo è disposto – qui si discute dell’acquisizione *uno actu* di messaggi comunicativi già avvenuti. Una volta riscontrato che si tratta di messaggi di un parlamentare, o a lui diretti, diviene, quindi, in ogni caso operante la garanzia di cui all’art. 68, comma 3, Cost.»<sup>80</sup>.

Tale modulo procedurale consentirebbe di contemperare in modo adeguato le esigenze garantistiche e quelle di indagine, dal momento che, anche qualora l’autorità giudiziaria

---

parlamentare (la riservatezza), che sarebbe risultato ulteriore rispetto alle garanzie già stabilite dall’art. 68 Cost. Esse, quindi, possono essere adoperate senza autorizzazione, per evitare discriminazioni tra le posizioni processuali dei terzi coinvolti.

<sup>79</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 5.1 cons in dir.

<sup>80</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 5.1 cons in dir.



possa prevedere che nei dispositivi che verranno sequestrati possa essere reperita corrispondenza del parlamentare, non le sarebbe precluso di sequestrare i dispositivi e apprendere comunque tutti i dati informatici al loro interno che non riguardino il parlamentare. L'autorizzazione sarà necessaria, invece, per estrapolare e acquisire agli atti i messaggi che riguardino il parlamentare e si tratterà comunque di una autorizzazione preventiva, ai sensi dell'art. 4, l. n. 140/2003. In tal modo si spiegherebbe anche, secondo la Corte, il fatto che l'art. 6, l. n. 140/2003 non contempli, in riferimento all'autorizzazione successiva, il sequestro della corrispondenza, dal momento che quest'ultima disciplina, come chiarito a partire dalla richiamata sent. [n. 390/2007](#), si applica solo alle intercettazioni a carattere "occasionale", mentre nel caso del sequestro della corrispondenza la distinzione tra natura "occasionale" e natura "indiretta-mirata" dell'atto non rileverebbe, essendo sempre necessaria l'autorizzazione preventiva.

#### 6. La questione dell'estratto conto bancario

Merita, infine, un breve accenno la questione dell'acquisizione agli atti dell'indagine dell'estratto del conto corrente bancario del senatore, rispetto alla quale la Corte costituzionale ha ritenuto non fondata la prospettazione del Senato ricorrente, che riteneva fosse parimenti stato attuato un sequestro di corrispondenza, in violazione della garanzia parlamentare di cui all'art. 68, comma 3, della Costituzione. Il Senato, difatti, aveva rilevato come l'estratto conto costituisca un documento che obbligatoriamente, in base al combinato disposto degli artt. 1832 e 1857 c.c., nonché ex art. 119 del Testo Unico Bancario, deve essere oggetto di periodica spedizione al correntista, in modo da fornire un prospetto dei movimenti di dare e avere avvenuti sul conto corrente in un certo arco temporale<sup>81</sup>. Esso integrerebbe, pertanto, una periodica «corrispondenza bancaria», in cui sono comunicate informazioni riservate<sup>82</sup>.

La Corte costituzionale rileva come la ricostruzione del Senato avrebbe anche potuto essere avvalorata, ma solo a condizione che si fosse trattato di un estratto conto effettivamente spedito dalla banca al correntista e poi sequestrato, poiché solo in quel caso sarebbe stato possibile riscontrare un rapporto di corrispondenza tra soggetti determinati, volto a trasmettere un messaggio in via riservata. Del resto, anche la giurisprudenza di

---

<sup>81</sup> L'art. 119 T.U. bancario stabilisce che, nei contratti di durata, la banca debba fornire al cliente, alla scadenza del contratto o, comunque, almeno una volta all'anno, "una comunicazione chiara in merito allo svolgimento del rapporto", nonché, per i rapporti regolati in conto corrente, che l'estratto conto sia inviato con periodicità annuale o più breve (semestrale, trimestrale o mensile) prescelta dal cliente.

<sup>82</sup> Cfr. *Ricorso per conflitto di attribuzione* n. 10/2022, cit., 27, in cui si rileva come tale prospettiva trovi riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. pen., sez. II, sent. n. 952/2017; Cass. pen., sez. VI, sent. n. 33435/2006).



legittimità ha ravvisato la fattispecie di cui all'art. 616 c.p. in riferimento alla violazione o sottrazione di estratti conto effettivamente trasmessi dalla banca al correntista<sup>83</sup>.

Per le modalità attraverso le quali l'estratto conto in questione era confluito negli atti di indagine, tuttavia, non avrebbe potuto essere chiamata in causa la violazione delle garanzie previste dall'art. 15 Cost., in via generale, e dall'art. 68, comma 3, Cost., in particolare. Tale documento, difatti, era confluito nell'inchiesta per il tramite di apposito decreto di acquisizione di segnalazioni di operazioni bancarie sospette, condotte in base alla normativa antiriciclaggio di cui al d.lgs. n. 231/2007. Tra le segnalazioni, effettuate dall'Unità di informazione finanziaria della Banca d'Italia, in base alle proprie banche dati, rientrava l'estratto conto in questione. Esso, pertanto, come puntualizza la Corte, è di per sé un documento contabile interno alla banca, che può anche essere spedito al correntista, ma che, in assenza di trasmissione, non rappresenta una corrispondenza. Nel caso di specie, quindi, non si è trattato di un sequestro di corrispondenza, per il quale dovessero operare le tutele di cui all'art. 68, comma 3, della Costituzione<sup>84</sup>.

Queste precisazioni, apparentemente più marginali nell'economia della sentenza, sono tuttavia funzionali per chiarire ulteriormente la *ratio* sottesa alla guarentigia parlamentare, che non è quella di salvaguardare in generale la riservatezza dei parlamentari – già tutelata come per tutti i cittadini – quanto piuttosto il libero esercizio della loro funzione, richiedendo l'autorizzazione in particolare rispetto a quegli atti di indagine limitativi di libertà, maggiormente in grado di pregiudicarlo (detenzione, perquisizioni personali o domiciliari, intercettazioni, sequestri di corrispondenza). Soltanto in tal senso si giustifica la portata derogatoria della guarentigia rispetto al generale principio di parità di trattamento di tutte le persone davanti alla giurisdizione. La prerogativa non potrebbe, quindi, essere intesa in maniera impropriamente estensiva, tale da precludere indagini condotte con altri strumenti o acquisizioni di dati personali e bancari del parlamentare, indispensabili ai fini investigativi, e tale da trasformarla piuttosto in un privilegio. Per questo motivo, la Corte ha ritenuto non fondato il ricorso e ha giudicato che spettasse alla Procura compiere l'acquisizione agli atti di indagine dell'estratto del conto corrente bancario del parlamentare<sup>85</sup>.

### 7. Considerazioni conclusive

In un'epoca in cui si riscontra una rapida evoluzione tanto degli strumenti di comunicazione interpersonale, quanto di quelli che con la libertà costituzionale ad essi

---

<sup>83</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V, sent. n. 18284/2019; Cass. pen., sez. II, sent. n. 952/2018; Cass. pen., sez. V, sent. n. 585/2014; Cass. pen., sez. V, sent. n. 35383/2011.

<sup>84</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.5 cons. in dir.

<sup>85</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 170/2023](#), pt. 4.6 cons. in dir.



sottesa possono interferire, in particolare se adoperati come strumenti investigativi a disposizione dell'autorità giudiziaria, la Corte costituzionale, con la pronuncia in questione, ha correttamente ricondotto al concetto di corrispondenza e alle garanzie costituzionali di riserva di legge e di giurisdizione, di cui all'art. 15 Cost., nonché alle guarentigie di cui all'art. 68, comma 3, Cost., anche i messaggi telematici che coinvolgono un parlamentare. In caso contrario, la conseguenza sarebbe la sottrazione alla copertura costituzionale proprio delle trasmissioni che avvengono attraverso gli strumenti di comunicazione interpersonale oggi maggiormente adoperati, tramite i quali la ricezione è pressoché istantanea, e la sua applicazione alla sola, e sempre più sporadica, corrispondenza cartacea. Secondo la prospettazione della Corte, la guarentigia si estende ai messaggi ricevuti ed immagazzinati nei dispositivi, anche di terzi, divenendo pertanto indispensabile, ai fini del loro eventuale sequestro probatorio nel corso di un procedimento giudiziario, la richiesta di autorizzazione alla camera di appartenenza del parlamentare, non al fine di sancire un privilegio individuale, bensì come strumenti di salvaguardia della libertà di esercizio della funzione rappresentativa. Ragione per cui l'operatività della prerogativa non viene dalla Corte circoscritta alle sole comunicazioni in corso, ma altresì a quelle già concluse, anche per escludere la possibilità di elusione dell'obbligo di richiesta di autorizzazione, da parte dell'autorità giudiziaria, alla quale, come giustamente rilevato, basterebbe altrimenti attendere l'arrivo a destinazione del messaggio per disporre il sequestro dei dispositivi in cui i messaggi telematici coinvolgenti un parlamentare siano stati archiviati.

In riferimento al modulo procedurale prospettato, come si è visto, la Corte ha chiarito come sia consentito agli organi inquirenti di apprendere tutti i dati informatici contenuti nel dispositivo appartenente a terzi che non riguardino la corrispondenza del parlamentare, senza che venga penalizzata l'attività investigativa da inopinate dilazioni. Tuttavia, qualora si debba procedere all'estrazione di messaggi che coinvolgano un parlamentare, si dovrà richiedere l'autorizzazione preventiva alla camera di appartenenza, *ex art. 4, l. n. 140/2003*, a prescindere dalla natura mirata o occasionale dell'acquisizione stessa, altrimenti l'estrazione risulterebbe illegittima. Motivo per il quale, secondo la Corte, non sarebbe stata estesa dalla legge anche al sequestro di corrispondenza l'autorizzazione successiva prevista nell'art. 6, l. n. 140/2003 per l'impiego delle intercettazioni c.d. casuali nei confronti del parlamentare. Ciò in base all'assunto per cui, nel caso del sequestro di corrispondenza, si tratta dell'acquisizione di messaggi comunicativi già avvenuti, e non di captazione occulta di comunicazioni che ancora devono svolgersi, per cui sarebbe sempre possibile discernere, prima di procedere all'estrazione, se si tratta di comunicazioni che coinvolgono un parlamentare e che, di conseguenza, attivano in ogni caso la garanzia di cui all'art. 68, comma 3, Cost., a prescindere dalla direzionalità dell'atto di indagine. In sostanza, l'analisi sulla natura mirata o meno dell'atto investigativo rileverebbe solo in riferimento allo strumento delle intercettazioni. In ogni caso, non può non riconoscersi come immutata



rimanga la difficoltà di definire con certezza, nella pratica, la distinzione tra atto di intercettazione mirato e meramente casuale<sup>86</sup>.

È stato, tuttavia, rilevato che, prospettando tale regime autorizzatorio preventivo per il sequestro di corrispondenza del parlamentare rinvenuta su dispositivi di terzi, si potrebbe rischiare, in caso di diniego del *placet* da parte della camera di appartenenza, di pregiudicare l'acquisizione e l'utilizzo di quegli stessi messaggi comunicativi nei confronti dell'interlocutore non parlamentare o di terzi, estendendo inopinatamente gli effetti dell'immunità parlamentare anche a soggetti che non ricoprano tale carica<sup>87</sup>. Rispetto agli stessi soggetti, invece, un'intercettazione di comunicazione che coinvolga casualmente il parlamentare, in quanto captata occasionalmente sull'utenza intercettata di una persona che non sia suo interlocutore abituale, potrebbe essere utilizzata nei confronti del terzo senza la necessità di alcuna autorizzazione, secondo quanto sancito con la sent. [n. 390/2007](#), richiedendosi l'autorizzazione successiva, ai sensi dell'art. 6, soltanto qualora l'impiego debba essere disposto anche nei confronti dello stesso parlamentare e potendo comunque adoperare le risultanze rispetto al terzo anche in caso di diniego dell'autorizzazione<sup>88</sup>.

Per questo motivo, in una diversa prospettiva interpretativa, prima della pronuncia [n. 170/2023](#), in relazione al medesimo conflitto, era stata anche ipotizzata un'auto proposizione, da parte della Corte costituzionale, di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, l. n. 140/2003, nella parte in cui esso non prevede il sequestro della corrispondenza, ai fini dell'acquisizione, dal supporto fisico del terzo, su cui casualmente fosse individuato un flusso di comunicazioni, ormai concluso, con il parlamentare, in parallelo a quanto previsto per le intercettazioni di comunicazioni. Ciò sul presupposto che vi fosse una disparità di trattamento normativo, a fronte della medesima *ratio* di tutela della riservatezza del parlamentare tanto nell'ipotesi di flusso di comunicazioni in corso, quanto nel caso di comunicazioni memorizzate su un dispositivo, pur riconoscendo, realisticamente, l'improbabilità di una determinazione in tal senso del giudice costituzionale, che, già per le intercettazioni "casuali", ha ritenuto le previsioni dell'art. 6 come "costituzionalmente

---

<sup>86</sup> Cfr. L. GIANNITI-N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna 2023, 97.

<sup>87</sup> Cfr. N. D'ANZA, *La Corte costituzionale estende ai soggetti non parlamentari l'immunità*, cit., 123; P. VILLASCHI, *La sent. n. 170/2023*, cit., 381; E. ALBANESE, *Messaggistica Whatsapp ed e-mail*, cit., 106.

<sup>88</sup> Cfr. Corte cost., sent. [n. 390/2007](#), pt. 6 cons. in dir. Sul punto, cfr. N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni "indirette" e "occasionalmente" fra principio di parità di trattamento davanti alla giurisdizione e tutela della libertà parlamentare*, in [federalismi.it](#), n. 23/2007, 1 ss.; V. GREVI, *Sui limiti di utilizzabilità delle intercettazioni «indirette» (casuali e non casuali) operate nei confronti di un membro del parlamento*, in *Giur. cost.*, 2007, 4385 ss.; ID., *Anomalie e paradossi in tema di intercettazioni "indirette" relative a membri del Parlamento*, in *Cass. pen.*, n. 9/2007, 3159 ss.; T.F. GIUPPONI, *Le intercettazioni "indirette" nei confronti del parlamentare: cronaca di un'illegittimità costituzionale (pre)annunciata*, in *Quad. cost.*, n. 1/2008, 147 ss.; C. MARTINELLI, *Intercettazioni "casuali" dei parlamentari: la Corte costituzionale annulla l'obbligo di distruzione integrale del loro contenuto*, in *Studium iuris*, n. 6/2008, 647 ss.; G. GIOSTRA, *La disciplina delle intercettazioni fortuite del parlamentare è ormai una dead rule walking*, in *Cass. pen.*, n. 1/2008, 57 ss.



consentite” e non “costituzionalmente imposte” dall’art. 68, comma 3, della Costituzione<sup>89</sup>. Secondo tale prospettiva, un’additiva di tal fatta avrebbe altresì esteso, alla luce della sent. [n. 390/2007](#), la possibilità, per l’autorità giudiziaria, di impiegare i risultati del sequestro senza dover richiedere autorizzazione alla camera, qualora ritenga di utilizzarli soltanto nei confronti di terzi; o, laddove valuti di doverli usare nei confronti dei terzi e anche del parlamentare, di poterli usare almeno limitatamente ai terzi, nel caso in cui la camera neghi l’autorizzazione successiva<sup>90</sup>.

La decisione della Corte, come si è visto, è stata invece di diverso tenore: il giudice costituzionale, nel suo ruolo di arbitro del conflitto di attribuzione, ha voluto delineare soltanto la corretta procedura autorizzatoria che per l’autorità giudiziaria è doveroso seguire per effettuare un sequestro di corrispondenza, anche per non incorrere in eventuali nullità degli atti di indagine, quando questi coinvolgano le garanzie costituzionali delle comunicazioni dei parlamentari, senza considerare il profilo ulteriore degli effetti verso altri soggetti processuali di un eventuale diniego dell’autorizzazione preventiva.

Il punto è, quindi, la salvaguardia del libero esercizio della funzione parlamentare a fronte di potenziali impieghi impropri degli strumenti investigativi<sup>91</sup>, senza per questo trasformare la garanzia in un privilegio<sup>92</sup>; e la questione è di rispetto delle procedure, dal momento che, nella fattispecie, nessuna richiesta autorizzatoria era stata presentata da parte dell’autorità giudiziaria procedente. Tant’è che, come puntualizzato dalla Corte stessa, permaneva l’interesse, anche dopo la pronuncia della Cassazione di annullamento di un sequestro, a dirimere la questione se spettasse alla Procura il potere, di fatto esercitato, di acquisire i messaggi scambiati dal senatore, senza richiedere alcuna autorizzazione alla camera di appartenenza. Peraltro, nel caso in questione, la Corte ha riconosciuto, per un verso, che spettava alla Procura acquisire l’estratto del conto corrente, non potendo quest’ultimo, per le modalità con le quali era pervenuto negli atti del procedimento, essere ricondotto alla nozione di “corrispondenza”; e, per altro verso, ha condiviso la posizione del Senato

---

<sup>89</sup> Per tale ricostruzione, cfr. E. ALBANESI, *Messaggistica Whatsapp*, cit., 105 s.

<sup>90</sup> Ivi, 106.

<sup>91</sup> Cfr. N. ZANON, *Il regime delle intercettazioni “indirette”*, cit., 5.

<sup>92</sup> Nel recente conflitto deciso con la sent. [n. 157/2023](#), la Corte costituzionale ha ritenuto che non spettasse alla Camera dei Deputati negare l’autorizzazione successiva all’impiego di captazioni informatiche nei confronti di un parlamentare, magistrato in aspettativa, che era stata richiesta dalla sezione disciplinare del Consiglio superiore della Magistratura, ai sensi dell’art. 6, l. n. 140/2003, al fine di poter adoperare, nel giudizio disciplinare contro il magistrato, il contenuto di intercettazioni acquisite nell’ambito del procedimento a carico di altri. Di conseguenza, il giudice costituzionale aveva annullato la deliberazione della Camera. Difatti, è stato escluso che l’impiego delle intercettazioni richiedesse una autorizzazione preventiva, come invece sostenuto dalla Camera, sul presupposto che le intercettazioni, pur se non dirette, fossero comunque “mirate”. Sarebbe stato, al contrario, necessario deliberare sulla richiesta di autorizzazione successiva, trattandosi di intercettazioni casuali; ragione per cui è stata richiesta alla Camera una nuova valutazione sui presupposti per l’impiego delle captazioni.



ricorrente in riferimento ai messaggi telematici riguardanti il parlamentare, per il sequestro dei quali, al contrario, sarebbe stato necessario seguire un procedimento autorizzatorio ben determinato. Inoltre, a fronte di una istanza correttamente formulata secondo il modulo procedurale prospettato, non sarebbe *a priori* da escludere che la camera interpellata, fatte le dovute valutazioni inerenti al caso, possa determinarsi nel senso di concedere l'autorizzazione, come peraltro avvenuto in altre circostanze<sup>93</sup>; e, anche laddove dovesse intervenire un eventuale diniego, sarebbe comunque possibile per l'autorità giudiziaria sollevare un conflitto di attribuzione, contestando il fatto che il rifiuto di autorizzazione interferisca con l'esercizio della funzione giurisdizionale e che, oltretutto, discrimini le posizioni delle altre parti coinvolte. Il profilo critico è che si tratterebbe, comunque, di eventualità in grado di fornire una soluzione in riferimento a un singolo caso concreto.

In definitiva, la sentenza ha il pregio di fare chiarezza in merito agli ambiti rispetto ai quali, in base agli attuali sviluppi tecnologici, si estendono le garanzie costituzionali, generali e specifiche, in tema di libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. Anche la fattispecie in questione, tuttavia, sconta il limite costante, in riferimento alla corretta applicazione delle guarentigie di cui all'art. 68 Cost., del difficile bilanciamento tra le esigenze di autonoma e libera esplicazione del mandato politico rappresentativo, la necessità di non trasformare tale prerogativa in un privilegio del singolo e quella, di pari rilievo costituzionale, di non pregiudicare il diritto alla tutela giurisdizionale. Di tale bilanciamento, nel corso del tempo, si è fatto carico il giudice costituzionale, delineando lo «spazio comunicativo» del parlamentare<sup>94</sup> e, al contempo, l'ambito di applicazione dell'immunità, in una continua attività di mediazione nei conflitti tra politica e magistratura che, in riferimento all'operatività delle prerogative di deputati e senatori, confermano come l'applicazione dell'art. 68 Cost. resti forse «la frontiera più critica del diritto parlamentare italiano»<sup>95</sup>.

---

<sup>93</sup> Cfr. Relazione della Giunta delle Elezioni e delle Immunità parlamentari all'Assemblea, sul caso Siri. [doc. IV, n. 4-A, depositata il 15 novembre 2019.](#)

<sup>94</sup> Cfr. F. GIRELLI, *La "legittimità" della tutela dello spazio comunicativo del parlamentare*, cit., 255.

<sup>95</sup> Così L. GIANNITI-N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 98.



Roberto Bin

## L'Unione europea rispetta i principi del *rule of law*?

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'Unione europea rispetta il *rule of law*? – 3. *Rule of law* e tutela dei diritti. – 4. *Rule of law* e ambito di applicazione del diritto UE. – 5. I principi del *rule of law* si applicano alle istituzioni europee? – 6. *Rule of European Law vs. rule of law*. – 7. La Corte di giustizia è davvero un giudice?

***ABSTRACT: The paper argues and demonstrates that, on the "internal" side of the EU, the principle of the rule of law does not appear to pose a problem and does not necessitate strict control by the Court of Justice. Instead, the Court is vigilant in ensuring full compliance with the rule of European law within internal systems. The consequence is a certain destabilization of the internal order of the States, where normative acts, despite being consolidated, must yield to conflicting European rules. Meanwhile, the "values" traditionally associated with the rule of law, consistently cited by the Court of Justice, appear to undergo a significant challenge due to its interpretation.***

### 1. Introduzione

La crisi dello Stato di diritto, che negli ultimi anni ha preso forma e consistenza in taluni Stati membri dell'Unione europea, ha messo in luce le diversità culturali e strutturali che esistono tra gli ordinamenti degli Stati aderenti e la debolezza degli strumenti previsti dai Trattati per contrastare i fenomeni più allarmanti.

Poco utile è ripetere analisi che si sono moltiplicate sia in merito agli episodi che da tempo hanno innescano l'allarme delle istituzioni europee, sia in relazione alle reazioni politiche e istituzionali che sono culminate<sup>1</sup> nel [Regolamento 2020/2092](#), relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione<sup>2</sup>. Anche le sentenze della Corte di giustizia, pronunciate su ricorso diretto di Ungheria e Polonia per

---

\*  Questo scritto è la versione italiana nel contributo in corso di pubblicazione, nella traduzione spagnola, in *Independencia judicial y crisis del Estado de Derecho en perspectiva comparada y europea*, a cura di V. Faggiani, Tirant lo Blanch, Valencia.

<sup>1</sup> Per le vicende precedenti, relative al «Nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto» e alla sua prima applicazione con la [Raccomandazione \(UE\) 2016/1374 della Commissione](#), rivolta alla Polonia, cfr. P. MORI, *Il rispetto dello Stato di diritto: "affari interni" o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia*, in [federalismi.it](#), 28 dicembre 2016.

<sup>2</sup> [Regolamento \(UE, Euratom\) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020](#).



contestare la legittimità di tale strumento ([C-156](#) e [157/2021](#)), sono state oggetto di numerose analisi e commenti che non è qui il caso di ripercorre.

Nella sua giurisprudenza, la Corte di giustizia è venuta elaborando un'immagine abbastanza precisa di ciò che si intende per «Stato di diritto» e dei principi che ad esso sono correlati<sup>3</sup>. Vi è un tema però che è rimasto in ombra e che vorrei ora esplorare: si articola in due quesiti che mi sembrano meritino di essere tolti dal retrosceno dove li ha relegati, se non la dottrina, sicuramente la giurisprudenza europea: in quale misura il *rule of law* si applica anche alle istituzioni europee? E in particolare, in quale misura i principi del ROL sono rispettati dalla giurisprudenza della stessa Corte di giustizia?

## 2. L'Unione europea rispetta il rule of law?

La prima domanda potrebbe avere una risposta semplice. Il rispetto del *rule of law* nell'azione delle istituzioni europee è considerato quasi scontato dalla Corte di giustizia. Esso è assicurato in primo luogo dall'obbligo di indicare la *base giuridica* per ogni decisione assunta dalle istituzioni europee; viene così assolto l'obbligo di individuare il fondamento della competenza dell'istituzione UE che agisce, ed è la garanzia del formale rispetto del principio di attribuzione; la base giuridica determina anche la procedura specifica che va seguita, in conformità alle prescrizioni del Trattato<sup>4</sup>. L'imputazione a una specifica disposizione di diritto primario consente perciò di definire sia l'*estensione* che la *portata* dell'azione dell'UE, nonché le *procedure* da rispettare per assicurare la legalità dell'atto in questione.

Queste sono le garanzie del rispetto del *principio di legalità*, componente essenziale, ma non esclusiva del *rule of law*. I principi dello Stato di diritto però non si esauriscono nella legalità, come ha incidentalmente affermato la stessa Corte di giustizia.

Quando la Corte di giustizia nella famosissima sentenza [Les Vertes \(C-294/83\)](#) definì la CEE una «comunità di diritto», precisò che tale caratteristica derivava dal fatto che «né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato». In esso era garantito il «sistema completo di rimedi giuridici», in cui è affidato alla Corte di giustizia «il controllo della

---

<sup>3</sup> In questo scritto userò i termini 'Stato di diritto' (e la sua traduzione tedesca *Rechtsstaat*) e 'rule of law' come equivalenti, pur essendo consapevole che a rigore non lo sono affatto (cfr. per es. G.M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in [federalismi.it](#), 10 giugno 2020).

<sup>4</sup> Forti contestazioni sono state mosse da Polonia e Ungheria sulla base legale scelta a fondamento del [Regolamento 2020/2092](#): per una sintesi, cfr. I. STAUDINGER, *The Rise and Fall of Rule of Law Conditionality*, in [European Papers](#), Vol. 7, 2022, No 2, 721 ss.



legittimità degli atti delle istituzioni»: grazie al quale le persone fisiche e le persone giuridiche sono tutelate contro l'applicazione di qualsiasi atto della Comunità.

Il mantra è costantemente ripetuto nella giurisprudenza successiva, salvo aggiungervi qualche corollario. Anzitutto il controllo sul rispetto dei diritti: «è una comunità di diritto nella quale le relative istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti al Trattato e ai principi generali del diritto di cui fanno parte i diritti fondamentali» ([C-50/00, Unión de Pequeños Agricultores](#)); «i singoli devono poter beneficiare di una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti riconosciuti loro dall'ordinamento giuridico comunitario, poiché il diritto a detta tutela fa parte dei principi generali del diritto che derivano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» ([C-229/05, KK e KNK / Consiglio](#), punto 6). Il Trattato di Lisbona codifica l'inclusione della tutela dei diritti nel principio dello Stato di diritto: l'articolo 2 TUE pone alla base dell'Unione una stringa di «valori» che include la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto, per finire, il rispetto dei diritti umani: essi sono considerati «valori comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Vano sarebbe discutere se questa contorta formulazione significhi che anche questi «valori comuni» confluiscono tra quelli che definiscono il valore prescrittivo del principio dello Stato di diritto o ne indichino semplicemente il suo presupposto storico-sociale. La giurisprudenza successiva della Corte di giustizia combina e ricombina la sequenza dei «valori» impliciti nella formula dello Stato di diritto senza troppo badare alla pulizia analitica, mossa piuttosto dall'esigenza di calibrare il suo contenuto sulle esigenze del caso da decidere. Spigolando tra le tantissime sentenze del giudice europeo, possiamo segnalare la sent. *Kadi* ([C-402/05](#)) che indica «il controllo da parte della Corte della validità di qualsiasi atto comunitario sotto il profilo dei diritti fondamentali» come «l'espressione, in una comunità di diritto, di una garanzia costituzionale derivante dal Trattato CE» - garanzia che può essere fatta valere nei confronti di tutti gli atti delle istituzioni europee. La gran parte delle decisioni della Corte di giustizia che si basano sui principi dello Stato di diritto si dispongono lungo l'asse giustiziabilità degli atti - effettività della tutela giurisdizionale - indipendenza del potere giudiziario: quest'ultima reclama il rispetto del principio della separazione dei poteri «che caratterizza il funzionamento di uno Stato di diritto», per cui «l'indipendenza dei giudici deve segnatamente essere garantita nei confronti dei poteri legislativo ed esecutivo» ([cause riunite da C-748/19 a C-754/19](#)). Questo canone viene enfatizzato soprattutto da quando alcuni Paesi dell'Unione (Polonia, Ungheria, Romania) hanno varato norme che incidono negativamente sull'autonomia del potere giudiziario, stimolando una vasta e compatta giurisprudenza della Corte di giustizia.



### 3. Rule of law e tutela dei diritti

E i diritti? I diritti vengono sempre citati come oggetto di una tutela che rientra tra le finalità perseguite dalla difesa dei principi dello Stato di diritto, finalità di cui il [Regolamento 2020/2092](#) compie un'articolata ricognizione. L'art. 2 procede ad una definizione dei contenuti dello Stato di diritto: «In esso rientrano i principi di legalità, in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge». È sostanzialmente un riassunto di quanto la Corte di giustizia viene dicendo nella sua giurisprudenza. In esso i diritti fondamentali non acquistano mai un contenuto specifico, ma sembrano piuttosto parte di una struttura ricorsiva che riprendere come "diritto" gli altri contenuti (diritto a un processo legislativo trasparente e democratico; a un giudice indipendente, all'eguaglianza di fronte alla legge...).

La immagine dello Stato di diritto non va dunque molto oltre alla concezione formale del *rule of law* elaborata a suo tempo da Hayek<sup>5</sup>: «*government in all its actions is bound by rules fixed and announced beforehand - rules which make it possible to foresee with fair certainty how the authority will use its coercive powers in given circumstances, and to plan one's individual affairs on the basis of this knowledge*». È una definizione su cui convergono molte concezioni elaborate nelle principali culture giuridiche europee del *rule of law* o del *Rechtsstaat* di epoca liberale. Sono tutte concezioni formali che cedono però di fronte al paradosso di Raz: che anche uno Stato non democratico, basato sulla negazione dei diritti umani e che accetta ogni forma di discriminazione, potrebbe essere conforme al *rule of law* meglio di alcune ottime democrazie occidentali: «*It will be an immeasurably worse legal system, but it will excel in one respect: in its conformity to the rule of law*<sup>6</sup>. Non è un caso, dunque, che giuristi di epoca e fede fascista potessero affermare che anche lo Stato di Mussolini fosse configurabile come uno Stato di diritto<sup>7</sup>.

In apparenza, lo Stato di diritto descritto dal Regolamento e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ha qualcosa di più nei suoi contenuti, il riferimento al «processo legislativo trasparente e democratico» e il «divieto di discriminazione»: ma solo di quest'ultimo la Corte di giustizia ha accettato di occuparsi, ovviamente nella misura in cui le questioni rientrino nell'ambito di applicazione del diritto europeo.

---

<sup>5</sup> Nel notissimo saggio *The Road to Serfdom*, London-New York, Routledge, 1944, 57.

<sup>6</sup> J. RAZ, *The Rule of Law and Its Virtue*, in *The Authority of Law*, Oxford, OUP 1979, 211.

<sup>7</sup> Per indicazioni cfr. R. BIN, *Stato di diritto*, in *Enciclopedia del diritto, Annali IV*, Milano 2011, 1156.



#### 4. Rule of law e ambito di applicazione del diritto UE

Questo è un punto che merita di esser messo in chiaro. La Corte di giustizia si occupa del rispetto del *rule of law* in relazione a questioni che rientrano nelle competenze dell'UE e sorgano nell'attuazione del diritto dell'Unione, come prescrive l'articolo 51, paragrafo 2, della Carta dei diritti. Ma, come è noto, l'ambito di applicazione è «uno spazio giuridico funzionale», diretto a soddisfare «l'esigenza di salvaguardare il funzionamento, quindi l'effettività e la coerenza, del sistema giuridico dell'Unione»; perciò «i suoi confini e la sua estensione sono conformati in funzione della realizzazione di questo obiettivo»<sup>8</sup>

Quando la Corte di giustizia ci dice ([C-156/21 Ungheria](#)) che «non esiste una gerarchia tra i valori dell'Unione», poiché «il rispetto dello Stato di diritto è essenziale per la tutela degli altri valori fondamentali su cui si fonda l'Unione, quali la libertà, la democrazia, l'uguaglianza e il rispetto dei diritti umani», ci sta comunicando che quello che interessa all'Unione è che questi «valori» siano rispettati «nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, compresi quelli relativi all'esecuzione del bilancio dell'Unione», dato che «l'esistenza stessa di un effettivo controllo giurisdizionale destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca a uno Stato di diritto e presuppone l'esistenza di organi giurisdizionali indipendenti».

Il rispetto dello Stato di diritto è dunque strumentale al rispetto del diritto dell'UE, ossia alla sua prevalenza sul diritto interno. Il *rule of law* è in effetti equivalente al *rule of European law*, al principio di supremazia del diritto europeo su quello nazionale. Anche la giurisprudenza più recente, che mostra una certa sensibilità della Corte di giustizia per ciò che avviene negli ordinamenti interni, per esempio in materia di divieto di discriminazione<sup>9</sup>, funge da strumento di rafforzamento dell'implementazione di principi del diritto europeo, che così riesce a penetrare in fibre dell'ordinamento nazionale apparentemente lontane dalla disciplina europea. Il divieto di discriminazione si presta ad un uso molto capillare di controllo sulle norme interne, come dimostra con molta evidenza il largo impiego che le corti costituzionali hanno fatto del principio di eguaglianza e del controllo di ragionevolezza delle leggi che su di esso è imperniato<sup>10</sup>.

La complessa struttura ricorsiva del ragionamento della Corte di giustizia rileva quindi una sorprendente linearità: il principio dello Stato di diritto non propone alcuna altra garanzia

---

<sup>8</sup> Così M.E. BARTOLONI, *Ambito d'applicazione del diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali. Una questione aperta*, Napoli, ESI 2018, 309.

<sup>9</sup> Si vedano ad esempio, nella giurisprudenza più recente, le sentt. [C-587/20](#) (A c. HK) e [C-660/20](#) (MK c. Lufthansa); ma già, per esempio, [C-555/07](#) (Küçükdeveci) e [C-684/16](#) (Max Planck). Appartengono al vasto filone di sentenze in materia di protezione dei lavoratori in cui si manifesta la «human face» dell'integrazione europea: cfr. M. SHANKS, *Introductory Article: The Social Policy of the European Communities*, 14 *Common Market Law Review* (1977), 378.

<sup>10</sup> Per una considerazione di sintesi, cfr. R. BIN, *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato* 2023, 323 ss.



che la supremazia del diritto europeo, validamente formato, sul diritto interno, e l'obbligo per il diritto interno di assicurare tale prevalenza assicurando tutte le garanzie proprie dello Stato di diritto.

##### 5. I principi del rule of law si applicano alle istituzioni europee?

Il che non significa che le regole dello Stato di diritto non si applichino anche alle istituzioni europee: non però con eguale "intensità". La stessa architettura istituzionale dell'UE sembra essersi evoluta "in deroga" alle regole costruttive dello Stato di diritto. Si pensi ai vari "compromessi" che hanno consentito lo sviluppo politico della Comunità introducendo eccezioni alle regole previste dai trattati: a partire dal c.d. *compromesso di Lussemburgo* (che risolse la "crisi della sedia vuota" aperta dal rifiuto del Presidente De Gaulle di sottostare alla norma del trattato che sanciva il passaggio dall'unanimità alla maggioranza: 1966), e dal *compromesso di Ioannina* (ancora sul voto a maggioranza: 1994), per arrivare alle trattative in corso con l'Ungheria in cui si ipotizza di far cessare gli effetti finanziari del [Regolamento 2020/2092](#), ispirato alla tutela dello Stato di diritto, per acquisire il consenso dell'Ungheria al finanziamento dell'Ucraina<sup>11</sup>. Potremmo aggiungere – sempre riflettendo sulla storia dell'organizzazione istituzionale europea – lo «sviluppo democratico» del ruolo del Parlamento europeo ottenuto con un braccio di ferro con le altre istituzioni che è seguito all'elezione diretta del Parlamento stesso e ha portato ad un «accordo interistituzionale» che modificava profondamente le procedure da seguire per l'approvazione del bilancio, introducendo un «dialogo a tre» varato ben prima che fosse legalizzato dalla revisione dei Trattati. Non si può negare che un'applicazione rigorosa del *rule of law* non avrebbe lasciato aprire una pagina luminosa della storia europea.

La stessa clausola finale che da sempre ha completato il Trattato, nelle sue diverse edizioni (attualmente, dunque, l'art. 352 TFUE) crea una deroga permanente alla tassatività delle attribuzioni dell'Unione; è vero che il secondo comma dell'art. 352 dispone che la Commissione richiami l'attenzione dei parlamenti nazionali su queste deroghe, ma ciò serve solo a confermare che gli organi politici dell'UE possono sempre derogare alla regola giuridica fondamentale che definisce le competenze attribuite. È appena il caso di notare che una disposizione "elastica" di questo tipo ha consentito alla CEE degli anni '70 di aprire una delle pagine più gloriose della sua storia varando una vasta disciplina di protezione dell'ambiente fondata su nessun'altra base giuridica che la clausola finale del Trattato di

---

<sup>11</sup> Si potrebbe aggiungere il diverso trattamento accordato dalla Commissione alla Polonia rispetto all'Ungheria, proprio il diverso atteggiamento in relazione alla guerra in Ucraina: si vedano le conclusioni di C. FASONE, *Le sentenze della Corte di giustizia sul Regolamento UE sulla condizionalità relativa alla rule of law: gli elementi di novità e le (numerose) questioni aperte*, in [Democrazia e Sicurezza](#), 2022, 86 ss.



Roma, cioè alla possibilità di derogare con decisione unanime a tutto il rigido reticolato delle competenze attribuite.

Ci sono però pagine molto meno luminose della storia dell'organizzazione europea che segnalano la facilità con cui forme e limiti "costituzionali" sono stati aggirati o derogati quando la crisi economica e finanziaria ha spinto la *governance* europea a condizionare il potere legislativo di Spagna, Italia e, soprattutto, Grecia ,, «al di fuori di qualsiasi quadro normativo»<sup>12</sup>. Le vicende sono note e mettono in chiaro quanto poco il rispetto delle regole della democrazia e della separazione dei poteri abbia rilevanza di fronte all'urgenza di rimediare alla crisi monetaria: «la regola democratica ben può essere sospesa negli Stati debitori quando la stabilità finanziaria dell'Unione europea lo esige»<sup>13</sup>.

Se poi guardiamo al controllo di legittimità degli atti delle istituzioni europee, faremmo fatica a trovare sentenze della Corte di giustizia che, prima o dopo i casi *Kadi*<sup>14</sup> e *Digital Rights Ireland Ltd*<sup>15</sup>, annullino atti normativi della Comunità o dell'Unione per motivi anche indirettamente riconducibili alla tutela dei diritti. Per non parlare della sostanziale immunità dal sindacato sul rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini sottoposti alle misure di *austerità* con cui si è affrontata la crisi finanziaria di qualche anno fa<sup>16</sup>. La conclusione sembra evidente: i principi dello Stato di diritto non risultano (quasi) mai lesi dalle istituzioni europee, se non per questioni attinenti alla scelta della base giuridica. Nei casi in cui sospetti siano stati sollevati, la Corte di giustizia li ha sempre fugati con decisione.

## 6. Rule of European Law vs. rule of law

Sul versante "interno" all'UE il principio del *rule of law* non sembra dunque costituire un problema e non richiede un controllo severo da parte della Corte di giustizia. La quale è invece molto attenta ad assicurare che il *rule of European law* sia pienamente rispettato negli ordinamenti interni.

---

<sup>12</sup> Così A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa*, Milano, FrancoAngeli, 2023, 123; C. KILPATRICK, *On the Rule of Law and Economic Emergency: The Degradation of Basic Legal Values in Europe's Bailouts*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35, No. 2, 2015, 325 ss.

<sup>13</sup> A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo cit.*, 134.

<sup>14</sup> Nelle cause *Kadi* (C-402/05) e *Al Barakaat International Foundation* (cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P) la Corte di giustizia ha pronunciato l'annullamento del regolamento (CE) del Consiglio 27 maggio 2002, n. 881, che impone specifiche misure restrittive nei confronti di soggetti associati ad organizzazioni terroristiche.

<sup>15</sup> Nelle cause riunite C-293/12 e C-594/12 (*Kärntner Landesregierung*) viene dichiarata invalida la direttiva riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica, per violazione della privacy e della protezione dei dati assicurata dalla Carta dei diritti (artt. 7 e 8).

<sup>16</sup> Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Neoliberismo cit.*, 124.



C'è qualcosa nell'atteggiamento del giudice europeo che non può non colpire: si lega proprio al modo in cui opera il principio di supremazia del diritto europeo attraverso la dottrina dell'effetto diretto. Siccome la conseguenza di questa dottrina è la destabilizzazione dell'ordinamento interno agli Stati, i cui atti normativi pur consolidati devono cedere di fronte a norme europee contrastanti, i "valori" tradizionalmente legati allo Stato di diritto e sempre citati dalla Corte di giustizia sembrano subire un duro colpo a causa dell'interpretazione fornita dalle sentenze della Corte di giustizia stessa.

Di fronte alla supremazia delle norme europee e all'effetto diretto a loro riconosciuto (a certe condizioni), non valgono più infatti le procedure democratiche garantite dalle costituzioni nazionali come presidio della conoscibilità delle norme e della democraticità della loro produzione; sono messe in crisi la distinzione delle competenze in esse fissata, la certezza giuridica, la prevedibilità e l'affidamento a cui tutta la costruzione costituzionale è tesa. Il «dialogo» tra le corti mina questo castello costruito dal costituzionalismo europeo attraverso due secoli di storia e consente ai giudici di mettere da parte le norme interne per dare applicazione diretta alle norme europee munite di effetto diretto: laddove però l'effetto diretto è a sua volta una costruzione della giurisprudenza europea alimentata dal meccanismo del rinvio pregiudiziale. *Primauté*, effetto diretto e rinvio pregiudiziale costituiscono il «triangolo magico» della via giudiziaria all'integrazione europea<sup>17</sup>. Un'integrazione giuridica, non politica: perciò "tecnica", non democratica. A tutto discapito dei principi che la giurisprudenza della Corte di giustizia (e lo stesso Regolamento sullo Stato di diritto) inserisce nel "valore" dello Stato di diritto: democrazia, separazione dei poteri, certezza del diritto ecc.

Il problema è che la Corte di giustizia non guarda a ciò che succede fuori dall'ambito di applicazione del diritto europeo: non è interessata alla custodia del "valore" del *rule of law* se non per quello che garantisce il *rule of European law*. Questo è l'unico interesse che la Corte ritiene rientrare nella sua *Weltanschauung*: tutto il resto lo considera fuori della sua competenza. La sua giurisprudenza è sempre orientata a mettere da parte le «inutili complicazioni» che derivano da procedure e competenze degli organi costituzionali interni<sup>18</sup>. In ciò la Corte di giustizia, come la Commissione europea, persegue con coerenza la *funzione* che ritiene sia loro assegnata, quella di promuovere l'integrazione degli ordinamenti europei smantellando qualsiasi tentativo degli Stati membri di salvaguardare "spazi nazionali" di tutela di interessi collettivi, diritti sociali, protezione dei lavoratori ecc.<sup>19</sup>. La garanzia del *rule*

---

<sup>17</sup> Cfr. A. VAUCHEZ, *Judge-made law: Aux origines du « modèle » politique communautaire (retour sur Van Gend & Loos et Costa c. ENEL)*, in *Une Europe des élites? Réflexions sur la fracture démocratique de l'UE*, a cura di O. Costa e P. Magnette, Bruxelles, Editions de l'Université, 2007, 139.

<sup>18</sup> È la Commissione, nella causa *Simmenthal* (C-106/77), a definire così il rispetto delle norme costituzionali quando l'incompatibilità della legge nazionale col diritto comunitario appaia con sufficiente chiarezza.

<sup>19</sup> Questo vale sia nella circolazione delle merci (si veda la giurisprudenza che ha fatto seguito alla sentenza nota come *Cassis de Dijon* (C-120/78, *Rewe-Zentral AG*), sia soprattutto con la giurisprudenza *Centros* (C-



of *European law* e dell'integrazione degli ordinamenti europei è affidata al meccanismo del *private enforcement* delle norme europee attivato da soggetti particolarmente attrezzati, in genere imprenditori che possono affrontare i costi di una causa condotta davanti ai giudici di Lussemburgo. Essi hanno l'interesse alla liberalizzazione del mercato e al conseguimento degli obiettivi promossi dall'Unione europea<sup>20</sup>: e quindi alla rimozione di quelle norme interne che sono poste, probabilmente, alla tutela di interessi pubblici o collettivi che possono raggiungere più facilmente una rappresentanza politica in un'assemblea parlamentare votata a suffragio universale, piuttosto che una difesa in giudizio davanti alla Corte di giustizia<sup>21</sup>. Che il *private enforcement* della liberalizzazione del mercato europeo abbia qualcosa da fare con le cause della impressionante, crescente disuguaglianza nei redditi delle popolazioni europee è un sospetto difficile da fugare<sup>22</sup>.

### 7. La Corte di giustizia è davvero un giudice?

Ma la Corte di giustizia, al contrario della Commissione, è un giudice, non un organo del potere esecutivo. E come giudice, se rispettasse i principi generalmente riconosciuti dalle tradizioni costituzionali europee (come pur afferma di fare), è dell'«applicazione obiettiva» del diritto europeo che si dovrebbe occupare, non del perseguimento di una finalità, di una «funzione», che, per quanto nobile e condivisibile, non le si confà. In ciò la giurisdizione si distingue dall'amministrazione, che è «finalizzata» al perseguimento dell'interesse pubblico, dello specifico interesse pubblico alla cui cura ogni ramo e ogni pubblico ufficio è preposto<sup>23</sup>. Alla giurisdizione, invece, il conferimento dei poteri «non avviene mai secondo il criterio della definizione di un interesse specifico da perseguire, ma soltanto in funzione del raggiungimento dell'interesse generale obiettivo della giustizia»<sup>24</sup>.

È la stessa Corte di giustizia a precisare che la nozione di imparzialità richiede «l'equidistanza rispetto alle parti della controversia ed ai loro rispettivi interessi concernenti

---

[212/97](#)), che ha smantellato qualsiasi ostacolo alla libertà delle imprese di stabilirsi, anche fittiziamente, nel paese che pone meno oneri e limiti. Su questa giurisprudenza cfr. ancora A. GUAZZAROTTI, *Neoliberalismo cit.*, 135 ss.

<sup>20</sup> Lo conferma la tipologia dei ricorsi presentati alla Corte: cfr. D. CHALMERS e L. BARROSO, *What Van Gend en Loos stands for*, in 12 [International Journal of Constitutional Law](#), 2014, 105 ss.

<sup>21</sup> In questo senso cfr. J.H.H. WEILER, *Van Gend en Loos: The individual as subject and object and the dilemma of European legitimacy*, in 12 [International Journal of Constitutional Law](#), 2014, 102 s.

<sup>22</sup> Si vedano i dati diffusi dalla Banca europea (*Distributional Wealth Accounts*, 11 gennaio 2024) e rielaborati dalla Banca d'Italia nel rapporto [Conti distributivi sulla ricchezza delle famiglie](#) (gennaio 2024).

<sup>23</sup> In ciò l'attività amministrativa si pone come «funzione» in senso proprio, ossia come *deputatio ad finem*: cfr. M.S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto* III, Giuffrè, Milano 1958, 989.

<sup>24</sup> G. BERTI, *Interpretazione costituzionale*, Padova, Cedam, 1987, 265.



l'oggetto di quest'ultima»; e che perciò si impone al giudice «il rispetto dell'obiettività e l'assenza di qualsivoglia interesse nella soluzione da dare alla controversia all'infuori della stretta applicazione della norma giuridica»<sup>25</sup>. Però questo non vale per l'interesse di promuovere l'integrazione europea, per la cui tutela Corte di giustizia istiga i giudici nazionali a seguire la strada di far prevalere sempre e comunque gli scopi “funzionali” dell'integrazione sull'applicazione obiettiva del diritto. E gli scopi “funzionali” dell'integrazione europea non sono affatto “neutrali”, come si vorrebbe fossero le valutazioni di un giudice rispetto agli interessi in gioco. Le “quattro libertà” sono assunte come l'essenza stessa dell'integrazione, che si deve svolgere non soltanto attraverso la rigorosa applicazione del principio di non discriminazione sulla base della nazionalità, «ma come una più incisiva affermazione del diritto alla proprietà privata e della libertà imprenditoriale che esige, almeno in linea di principio, l'eliminazione di tutti gli ostacoli al suo esercizio»<sup>26</sup>. Le libertà di mercato godono di una superiorità gerarchica rispetto ad ogni altra considerazione: soprattutto rispetto a qualsiasi interesse sia protetto dal diritto interno<sup>27</sup>.

Giudici che operano come “funzionari” perseguono magari obiettivi nobilissimi, ma non tollerano i vincoli posti alla loro “funzione” da chi – legislatore o Stato membro – è investito dalla legittimazione politica, cioè dalla rappresentanza democratica; evadono perciò dal tracciato storico dello Stato costituzionale di diritto in nome di un *rule of law* che si riduce alla supremazia del diritto europeo e che tradisce lo stesso significato del principio dello Stato di diritto. La [sent. C-156/21 \(Ungheria\)](#) cita la *check list* predisposta dalla Commissione di Venezia: ma trascura quello che essa indica come requisiti di democrazia<sup>28</sup> e di rispetto dei diritti fondamentali. Di tutto questo la Corte di giustizia non si occupa, né lo fanno le altre istituzioni europee, che riescono ad interessarsi del rispetto dello Stato di diritto solo per il profilo che attiene alla “protezione del bilancio” dell'UE. Così il *rule of law* si riduce sostanzialmente proprio a quella «*empty shell*» che la Commissione di Venezia intende rigettare come immagine accettabile. Del resto «chi vorrebbe e potrebbe vivere in uno Stato che praticasse solo la giustizia e non permettesse alcuna *policy* di assistenza pubblica?»<sup>29</sup>: se lo chiedeva, negli anni della Restaurazione, Robert von Mohl, uno degli inventori della teoria

---

<sup>25</sup> Sent. *Ramón Margarit Panicello*, in [C-503/15](#) (punto 38), ma è una massima costante della giurisprudenza della Corte di giustizia.

<sup>26</sup> Così M. DANI, A. J. MENÉNDEZ, *Costituzionalismo europeo*, Napoli ESI, 2022, 59.

<sup>27</sup> Che questa sia «una chiara preferenza ideologica» nella giurisprudenza europea è sostenuto da A. SKRBIC, *ideology in the adjudication of the Ecj*, in [Law and Philosophy](#), 42, 2023, 584.

<sup>28</sup> «*Democracy relates to the involvement of the people in the decision-making process in a society*».

<sup>29</sup> «*Wer möchte und könnte in einem Staate leben, der nur Justiz übte, allein gar keine polizeiliche Hilfe eintreten ließe?*»: R. von MOHL, *Die Polizei-wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Volume 1, I ed., Tübingen 1832, pag. 9, nota 1. La traduzione di “*polizeiliche Hilfe*” con “politiche pubbliche” mi sembra la più congrua.



dello Stato di diritto, rispondendo alle critiche di chi già perorava una visione solo formale del *Rechtsstaat*: e aggiungeva poi una spiegazione di quali politiche pubbliche avrebbero dovuto caratterizzare lo Stato di diritto, a partire dalla tutela della salute. Tutto ciò è stato spazzato dalla rilettura liberale e liberalista che ha attraversato l'800 prima dell'avvento delle costituzioni democratiche del '900: e che ora è stata riesumata dall'Unione europea e dalla Corte di giustizia.



Antonio Ruggeri

Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di [Corte cost. n. 10 del 2024](#))\*

**ABSTRACT: *The short paper focuses on the innovations contained in the ruling of the Constitutional Court n. 10 of 2024, which widely recognized the right to affection of detained people, also underlining the difficulties of implementation in various respects.***

Venendo incontro ad un'aspettativa largamente avvertita in seno alla cerchia delle persone in stato di detenzione e dei loro cari, come pure da una nutrita schiera di studiosi ed esponenti del mondo della cultura in genere, la Consulta ha finalmente, coraggiosamente innovato al proprio precedente orientamento di oltre dieci anni addietro, di cui alla [sent. n. 301 del 2012](#), e fatto luogo al riconoscimento del diritto agli affetti, non riduttivamente circoscritto – si tiene in più punti della decisione in parola a rimarcare – alla sola sfera sessuale, seppur a questa specificamente riferito.

Non indugio qui su profili di natura tecnica che pure meriterebbero una certa considerazione, ad es. per ciò che attiene alla tecnica di assorbimento dei vizi messa in atto solo... *in parte*, dal momento che la Corte si fa premura di argomentare punto per punto la violazione di alcuni parametri costituzionali (in particolare, degli artt. 3, 27, comma 3., e 117, comma 1., in relazione all'art. 8 CEDU), senza fermarsi al primo di essi, sufficiente al fine della dichiarazione d'invalidità, e tralasciando invece di pronunziarsi su altri. Questa insistita disamina si deve, dunque, verosimilmente al bisogno di dare in modo fermo e chiaro evidenza ai plurimi e gravi *vulnera* costituzionali di cui si rende responsabile la normativa portata alla cognizione della Consulta.

La pronunzia appartiene al *genus* delle additive di principio, per il cui tramite si rende flessibile una disciplina legislativa connotata da eccessiva rigidità conseguente alla omessa previsione *ab origine* di una soluzione complessivamente mite e ragionevole. Si tratta di un *trend*, questo, che si presenta internamente assai articolato e composito, di cui, nel tempo a noi più vicino, si hanno tracce viepiù numerose e marcate (secondo quanto peraltro risulta da uno [studio](#) di recente apparso su [Dirittifondamentali.it](#), 3/2023, 318 ss.).

La decisione in commento, ad ogni buon conto, nel rimandare *more solito* ad ulteriori svolgimenti ed indicazioni da parte del legislatore, si premura di precisare che a quest'ultimo è pur sempre riconosciuto di poter stabilire “termini e condizioni diversi” da quelli enunciati nella pronunzia stessa, “purché idonei – si tiene a precisare – a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti”. Merita, nondimeno, di essere messo in chiaro che, in attesa della regolamentazione da parte del legislatore, al diritto oggi riconosciuto può (e deve) offrirsi

---

\*



l'opportunità di farsi valere – per quanto possibile, con immediatezza –, essendo sollecitata l'amministrazione della giustizia, "in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti", a predisporre le misure necessarie per l'esercizio del diritto stesso.

Il punto è di cruciale rilievo e richiede un supplemento di riflessione.

Per un verso, infatti, la decisione in commento non si trattiene dall'offrire le indicazioni necessarie per il godimento del diritto suddetto che, dunque, attendono solo di essere sollecitamente messe in atto. Per un altro verso, però, la pronunzia si mostra consapevole del fatto che l'entrata in funzione dell'ingranaggio da essa prefigurato può richiedere anche tempi non brevi, in specie per l'aspetto della predisposizione degli spazi da riservare ai colloqui intimi dei detenuti che potrebbero allo stato in molte strutture di detenzione fare difetto, tant'è che si fa esplicitamente parola della "gradualità eventualmente necessaria" in vista dell'allestimento degli spazi suddetti. Si tratta – come ben si vede – di una questione assai delicata, non potendosi escludere la messa in atto di manovre dilatorie suscettibili d'incidere pesantemente sull'effettivo godimento del diritto. È da mettere, peraltro, in conto che si richiedano risorse finanziarie non esigue allo scopo, in ragione del numero – è da temere cospicuo – delle strutture di detenzione che potrebbero avere bisogno di interventi di edilizia a ciò specificamente dedicati. Insomma, incombente appare essere il rischio che il diritto di cui qui si discorre possa affermarsi a macchia di leopardo (direbbe il Poeta, "in una parte più e meno altrove"), con grave discriminazione *di fatto* tra i detenuti ed i loro cari (non si trascuri, infatti, anche la condizione di questi ultimi, cui espressamente ed opportunamente la decisione in esame presta attenzione).

Ciò che, ad ogni buon conto, importa maggiormente mettere qui in evidenza è che i principi somministrati dalla Corte al fine di riconciliare il quadro normativo in vigore con la Carta sono – già qui ed ora – idonei ad essere portati ad attuazione dall'amministrazione, anche dunque in difetto della disciplina legislativa cui, nondimeno, sono riconosciuti spazi sulla carta significativi per ciò che attiene alle opzioni astrattamente possibili, per quanto francamente non si veda quali soluzioni sostanzialmente diverse da quelle prefigurate dalla Consulta possano immaginarsi, dovendosi pur sempre salvaguardare in modo pieno il diritto all'affettività.

Pur dopo la venuta alla luce della disciplina suddetta, poi, l'amministrazione disporrà pur sempre di margini consistenti di apprezzamento discrezionale, ad essa restando esclusivamente riservato di far luogo alla valutazione del comportamento del detenuto, in particolare per l'aspetto della sussistenza di ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, oltre che di specifiche finalità giudiziarie (ragioni, le prime, che potrebbero per vero prestarsi a plurime valutazioni, sì da farsi valere pur laddove obiettivamente sia assai arduo dimostrarne la sussistenza).

Se ne ha che anche la disciplina apprestata con legge dovrà pur sempre dotarsi di una struttura sufficientemente elastica ed aperta al "fatto", nella sua complessiva conformazione



e nelle sue più salienti esigenze, presentandosi dunque a mo' di quadro entro il quale dovranno di volta in volta immettersi i tasselli attinti dall'esperienza per mano dell'amministrazione. La centralità di posto di quest'ultima, insomma, non si discute e, con essa, il rilievo dell'attuazione che sarà chiamata a dare alle indicazioni di principio fornite dal giudice costituzionale. Si pensi solo, ad ulteriore sottolineatura del ruolo dell'amministrazione, agli accertamenti gravanti in capo al direttore dell'istituto penitenziario che dovrà, tra l'altro, verificare la sussistenza del carattere stabile del legame affettivo intercorrente tra il detenuto e la persona da lui indicata con cui intende esercitare il proprio diritto, in ispecie per l'aspetto della sussistenza di una pregressa convivenza; e francamente non è chiaro di quali strumenti il direttore disponga al fine di far luogo a siffatto riscontro.

A tale riguardo, è da presumere che il legame in parola si dia in relazione al coniuge (specie se non separato), mentre esso è tutto da dimostrare in difetto del vincolo matrimoniale. Si comprende, per vero, la ragione del requisito in parola, a finalità di certezza, per quanto uno stabile legame affettivo non necessariamente debba concretarsi per il tramite della convivenza. La Corte, insomma, non si contenta di riconoscere il diritto in discorso dietro richiesta da parte del detenuto di spazi per poterlo far valere ma pretende che lo stesso si radichi in una situazione di fatto comprovata che attesti la sussistenza del legame stesso.

Resta, in conclusione, lo sperequato trattamento riservato, in ordine al godimento di un diritto fondamentale, tra alcune categorie di detenuti, quale quella composta da coloro che sono sottoposti a regime speciale di detenzione, di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., che ne sono esclusi. La qual cosa, trattandosi di un diritto fondamentale, lascia, per vero, l'amaro in bocca. Tuttavia, com'è chiaro, non poteva (e non può) farsi diversamente, apparendo al riguardo preminenti ed indisponibili le ragioni di sicurezza che ostano al suo generalizzato riconoscimento.

Ciò che, in chiusura, merita ancora una volta di essere rimarcato è il ruolo di non secondario rilievo che l'amministrazione, centrale e periferica (compresi – come s'è veduto – i direttori d'istituto), sarà in concreto chiamata, pur dopo la venuta alla luce della disciplina attuativa della pronuncia in commento, ad esercitare al fine di dare tangibile ristoro al diritto alla libera espressione dell'affettività. La Consulta ha, dunque, fatto il primo, importante passo; ora, però, la palla passa nelle mani del legislatore e dell'amministrazione, specie – come si è venuti dicendo – di quest'ultima che sarà chiamata a detenerla stabilmente ed a “giocarla” nel migliore dei modi al fine di rendere concreto un diritto ad oggi solo astrattamente enunciato.

Si vedrà, dunque, quale sarà il concreto riscontro che si avrà dell'innovativa presa odierna di posizione del giudice costituzionale e quali i tempi che saranno richiesti per la sua diffusa ed apprezzabile affermazione nell'esperienza. V'è solo da sperare che tra la dichiarazione di principio e la sua implementazione non si abbia uno scarto anche solo per l'aspetto temporale intollerabile.



**Andrea Bonomi\***

**La forma è sostanza:**

**quando una legge è irrimediabilmente oscura e come tale incostituzionale?\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le leggi irrimediabilmente oscure in occasione dei rinvii presidenziali. – 3. Le leggi irrimediabilmente oscure in sede di giurisprudenza costituzionale. – 4. Le leggi irrimediabilmente oscure in ambito dottrinale. – 5. La vera novità rappresentata dalla [sentenza n. 110 del 2023](#) in tema di incostituzionalità di leggi irrimediabilmente oscure. – 5.1. Considerazioni d’insieme. – 5.2. Le clausole generali. – 5.3. Le definizioni legislative. – 6. Conclusioni.

**ABSTRACT: *The paper starts from the fact that for a long time in the doctrinal field, in the jurisprudential context and also when some Presidents of the Republic put some acts off to the Parliament, has already appeared the principle which dictates that laws must not be irremediably obscure. The really innovative item - represented by the recent judgement no. 110/2023 of the Constitutional Court - lies actually not so much in the declaration of unconstitutionality of a radically obscure law because of a conflict with the parameter of reasonableness, but above all in the identification of the limit beyond which the law can be considered irremediably unintelligible.***

### 1. Premessa

La forma è sostanza, si dice.

Questo vale a maggior ragione quando si discute di diritto e in modo particolare quando viene in considerazione il “buon confezionamento” delle disposizioni legislative<sup>1</sup>, ovvero il cosiddetto *drafting* normativo<sup>2</sup> detto anche *legistica*<sup>3</sup>.

---

\*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11 del Regolamento della Rivista.

Andrea Bonomi è Professore associato di diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Bari Aldo Moro

<sup>1</sup> Come osserva M. PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della Pubblica amministrazione: dalla Corte costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto. (Osservazioni a margine della sentenza n. 70/2013)*, in [federalismi.it](#) 23 ottobre 2013, 11, «il diritto non è una forma vuota asservita alla politica e, per questo, è necessario comprendere le ragioni delle scelte compiute e distinguere ciò che della scelta politica è attuazione dei parametri costituzionali e ciò che è, invece, esercizio del potere politico non sindacabile sul piano giuridico».

<sup>2</sup> Anche se nel corso del presente scritto noi faremo riferimento perlopiù al *drafting* formale, con la terminologia *drafting* si allude, come è noto, sia a quello formale sia a quello sostanziale: per *drafting* formale si



Che una legge debba contenere espressioni linguistiche non oscure, ma il più possibile chiare e che dunque debba essere intellegibile<sup>4</sup> e conoscibile da parte dei suoi destinatari è un'esigenza la cui soddisfazione pressoché tutti hanno da sempre auspicato<sup>5</sup>.

Dopotutto è ben vero che «se una legge infelicemente formulata non può mai considerarsi buona... una legge ben redatta non è sempre (e per questo) una buona legge»<sup>6</sup>.

Infatti una corretta accezione del *drafting* non può esaurirsi nella definizione di una forma ottimale della regolazione legislativa, ma deve anche migliorare i profili sostanziali del testo normativo attraverso la garanzia dell'utilità dei suoi contenuti, della fattibilità amministrativa

---

intende il complesso degli aspetti meramente formali, ovvero di natura redazionale (quali quelli riguardanti la struttura dell'atto, la sua partizione interna, la numerazione di articoli e commi, le novelle, i rinvii normativi interni ed esterni, le indicazioni stilistiche, linguistiche e grafiche); per *drafting* sostanziale si intendono, invece, gli aspetti sostanziali (quali la verifica della coerenza ordinamentale, dell'adeguatezza delle disposizioni in rapporto alla normativa vigente e dell'omogeneità della disciplina, nonché il divieto di modifica parziale di atti di fonte secondaria operata con atti aventi forza di legge). Per maggiori informazioni al proposito cfr. L. TAFANI - F. PONTE, *Le tecniche legislative statali, regionali e dell'Unione europea a confronto. Per un auspicabile ravvicinamento*, in [Osservatorio sulle fonti](#) 2022, n. 1, 452 ss.

<sup>3</sup> Sulle ragioni per le quali è preferibile utilizzare il termine legistica, vedasi G.U. RESCIGNO, *Tecnica legislativa*, in *Enc. giur. Trecc.*, XXXV, Roma 1993, 3, secondo cui il termine in questione è breve, è un neologismo conforme al modo con cui sono costruite analoghe espressioni italiane (ad esempio, informatica, pragmatica, linguistica ecc...), è un neologismo che ha già corrispondenti in altre lingue, è facilmente comprensibile e nell'opposizione fra "legislazione" e "legistica" è facile capire che la prima si occupa delle leggi in quanto prodotto e la seconda del legiferare in quanto attività che produce.

<sup>4</sup> R. ZACCARIA, *Il linguaggio del legislatore e della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#) 13 marzo 2023, 144-148, effettua la seguente distinzione: da un lato la chiarezza e la precisione, intese, rispettivamente, la prima come assenza di sintassi o semantica ambigue e la seconda quale individuazione, senza margine di ambiguità, dei fatti giuridici oggetto di regolazione e degli effetti che ad essi si connettono, nonché quale definizione in modo univoco delle situazioni giuridiche soggettive, attive o passive, che ne derivano, evitandosi formulazioni dal significato incerto o non pienamente capaci di garantire la corrispondenza dell'elemento disciplinato al *nomen iuris* utilizzato; dall'altro lato l'intellegibilità, intesa nel senso che il legislatore è chiamato ad "allentare" il rigore del linguaggio giuridico in nome delle esigenze di comprensibilità dello stesso da parte del cittadino comune. L'Autore a quel punto osserva che per risolvere i problemi derivanti dal fatto che l'intellegibilità rischia di porsi in conflitto con le esigenze di chiarezza e di precisione si deve ricorrere ad un rapporto gerarchico in virtù del quale «la legge deve essere chiara, precisa ed intellegibile ma non "semplice", se questo significa sacrificare i primi due obiettivi (finendo essa per diventare dunque in pratica... semplicistica)» (148).

<sup>5</sup> Come ben rilevano A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Certezza del diritto*, in S. CASSESE, *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano 2006, 845, «che il diritto si costituisca per dare certezze è fuor di dubbio»; in tema cfr. già, ovviamente, N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?* in *Riv. int. fil dir.* 1951, 150, secondo la cui notissima affermazione «la certezza è un elemento intrinseco del diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto», nonché, più di recente, P. COSTANZO - L. TRUCCO, [The historical roots of legislative technique in constitutional parliamentarism \(a framework\)](#), in questa [Rivista](#) 2022/III, 1397, secondo cui «there is no doubt that the degree of progress in legislative techniques is a clear indicator of the institutional importance of parliamentary representation, as well as of the solidity of the state of law in general».

<sup>6</sup> M. AINIS, *Una finestra sulla qualità della legge*, in *Rass. parl.* 1996, 191.



e finanziaria delle soluzioni prefigurate nonché della ricerca di meccanismi di adesione preventiva dei destinatari.

Tuttavia «una legge “scritta bene” resta preferibile rispetto a una legge “scritta male”»<sup>7</sup>.

Sarà anche vero infatti che acquisisce sempre un rilievo fondamentale l'esigenza di salvaguardare il principio democratico in base al quale l'esercizio dei pubblici poteri spetta agli organi rappresentativi del popolo.

Un punto però dev'essere ben chiaro: fra questa esigenza e quella di realizzare una maggiore certezza del diritto attraverso la redazione tecnicamente più perfezionata dei testi legislativi «non sussiste una totale autonomia»<sup>8</sup>. Infatti la necessaria prevalenza della volontà popolare, pur mediata o immediata, non può determinare l'obbligo di osservare comandi oscuri.

D'altronde, si ipotizzi pure di partire dal presupposto secondo cui un'eccessiva fiducia nelle tecniche legislative lascia qualche perplessità<sup>9</sup>.

È stato così sostenuto che criteri di *drafting*, strumenti di legimatica, impiego di mezzi informatici e manuali di legistica, per quanto raffinati e completi, non sono di per sé sufficienti al fine di garantire l'unico carattere che può conferire effettività e dunque efficacia alla disposizione legislativa, ovvero la forza integrativa: quest'ultima, in una società composita e competitiva, deriverebbe piuttosto dal negoziato tra le parti in gioco, vale a dire dalla composizione di interessi contrapposti secondo rapporti di forza<sup>10</sup>.

Tuttavia anche chi muove da questo presupposto deve ammettere che comunque la buona confezione dei testi legislativi si pone come utile e, anzi, necessario fattore di costruzione dell'ordinamento giuridico.

In altri termini, proviamo ad ammettere la seguente ipotesi.

---

<sup>7</sup> A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli 2020, 349, secondo la quale «la legittimazione di una tecnica legislativa sciatta e incurante delle più elementari regole che governano il *drafting* o, addirittura, la lingua italiana, sulla base della considerazione per cui “la lettera della legge non sarebbe comunque decisiva”, rischia di sminuire più del dovuto la funzione critica cui... la precisione del testo è in grado di assolvere».

<sup>8</sup> Così A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto. II. Profili applicativi*, in *Enc. giur. Trecc.*, VI, Roma 1988, 4, il quale osserva che anche l'inserimento di un organo tecnico incaricato del compito di dare un assetto più adeguato al libro delle leggi non può essere ritenuto incompatibile con i principi del nostro ordinamento costituzionale (5).

<sup>9</sup> Dopotutto, come sosteneva il giudice Barwick, anche la migliore arte di redazione delle leggi e anche l'uso di un linguaggio legislativo il più semplice e il più preciso lasciano pur sempre lacune che devono essere riempite dal giudice e sempre incorrono in ambiguità e in incertezze che in ultima analisi devono essere risolte in via giudiziaria: l'opinione del giudice Barwick è ricordata da M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* Milano 1984, 10.

<sup>10</sup> In tal senso cfr. F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano 2000, 87.



Spesso può rivelarsi più efficace una legge che, a dir così, stia fra l'oscuro e l'ambivalente, ovvero in grado di lasciare un margine di ambiguità interpretativa e di consentire dunque a tutte le parti in gioco il riconoscimento dei propri interessi, rispetto ad un'altra che, nella sua drastica univocità, si ponga come fattore di esclusione di taluni dei soggetti in gioco e preconstituisca, dunque, le forme della propria totale elusione da parte di un consistente gruppo sociale<sup>11</sup>.

Anche chi sostiene questa ipotesi deve poi riconoscere che la chiarezza linguistica, come fattore di comunicazione intersoggettivo, e l'imponente quantità di regole di *drafting* che ne deriva costituiscono uno strumento, sì, non esclusivo, ma in ogni caso necessario nell'attività di positivizzazione del diritto<sup>12</sup>.

Proprio per questo motivo in dottrina appare fondamentalmente univoca l'affermazione secondo cui non si pretende che la legge sia espressione di formule matematiche<sup>13</sup>, ma nell'ambito del linguaggio giuridico dovrebbe essere sempre usata la massima precisione di termini ed uno stesso termine non dovrebbe essere usato con significati diversi.

In altre parole, è *communis opinio* che la legge può essere conosciuta solo in quanto non sia oscura<sup>14</sup>, mentre una formulazione legislativa non intellegibile, ovvero «ad indoviniello

---

<sup>11</sup> Così sempre F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti*, cit., 88.

<sup>12</sup> In tal senso cfr. ancora F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti*, cit., 89-90. L'Autore muove dai seguenti presupposti: in primo luogo «nello stesso sistema del diritto penale, ove massimamente si avverte l'esigenza di certezza, espressa sul piano del diritto positivo dai principi di tassatività (e perspicuità) della fattispecie normativa e di irretroattività della legge, di cui agli artt. 25 comma 2 Cost., 1 c.p., commi 1 e 2, il complesso meccanismo della determinazione dell'entità della pena e l'esistenza di un consistente margine di discrezionalità del giudice nella quantificazione della stessa tra un minimo e un massimo definiti dal legislatore sono la prova dell'impraticabilità di un canone assoluto di prevedibilità nell'ordinamento positivo» (81); in secondo luogo «assume...un ruolo eminente la capacità della norma di rendersi *accettabile*, di soddisfare in un dato momento la maggior parte degli interessi concorrenti, di produrre l'equilibrio contingente capace di prevenire e assorbire le deviazioni extraistituzionali degli effetti delle delusioni subite dai consociati» (90); in terzo luogo «un *quid* di incertezza è necessario... per realizzare, di volta in volta, quella flessibilità che si rende oggi indispensabile per l'intero sistema giuridico nelle società informate al pluralismo» (96). Partendo da questi presupposti, lo stesso Autore conclude così che l'univocità della norma sarebbe, sì, inefficace, se non inopportuna, sul piano politico e sistemico – «ove il margine lasciato all'interprete, o in sede di redazione delle disposizioni (con l'uso di concetti indeterminati o formule estensive), ovvero in sede di definizione del ruolo del medesimo (cui siano conferiti ampi spazi di discrezionalità, anche con un accorto impiego di strumenti di eterointegrazione dell'ordinamento) potrebbe rappresentare... l'unica reale garanzia di effettività» (90) –, ma è «apprezzabile ed auspicabile sul piano linguistico e comunicativo» (90).

<sup>13</sup> Come bene osserva M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari 2002, 119, «le espressioni linguistiche non possono mai essere precise al pari di formule matematiche».

<sup>14</sup> A giudizio – in sede di commento della [sent. n. 110 del 2023](#) della Corte costituzionale di cui di qui a poco ci occuperemo sopra nel testo – di G.U. RESCIGNO, *Se una legge è radicalmente oscura. (Annotazioni suggerite dalla sentenza costituzionale n. 110/2023)*, in *Quad. cost.* 2023, n. 4, 882, la legge incostituzionale è non semplicemente la legge radicalmente oscura, bensì la legge caratterizzata da radicale oscurità giuridica, ovvero non «un testo totalmente incomprensibile secondo la lingua italiana, ma... un testo che non consente di



giuridico»<sup>15</sup>, rappresenta proprio l'esatto contrario del risultato di precisione che la legge, come tale, dovrebbe sempre perseguire.

Tale *communis opinio* è del tutto condivisibile non solo perché il cittadino dev'essere messo in condizione di conoscere la legge a cui prestare osservanza e di prevedere le conseguenze delle sue condotte<sup>16</sup>, ma perlomeno anche per altri due motivi.

In primo luogo la tecnica di redazione delle leggi assume grande importanza ai fini della distribuzione del potere fra legislatore e organi dell'applicazione: infatti una legge oscura, oltre a non garantire uniformità di applicazione<sup>17</sup>, non costituisce altro se non una delega di potere – per quanto “involontaria” – agli organi chiamati ad applicarla ed *in primis* ai giudici<sup>18</sup>.

---

costruire compiutamente le prescrizioni che dovrebbe contenere per consentire il risultato avuto di mira»: ciò – secondo lo stesso Autore ( 881-882) – sarebbe comprovato da un attento esame proprio della suddetta [sent. n. 110 del 2023](#) il cui oggetto era una legge contenente una proposizione scritta in lingua italiana che consente di entrare al suo interno e di farne un'analisi critica rigorosa e dunque una disposizione tanto poco non intellegibile che, proprio comprendendo quello che dice e quello che dicendo omette o lascia nel vago, la Corte riesce a farne un'analisi spietata che fonda il suo giudizio di incostituzionalità; in realtà, ad essere censurato dalla Corte sarebbe piuttosto un testo che non consente di costruire compiutamente le prescrizioni che dovrebbe contenere per permettere il risultato preso di mira. L'Autore osserva che il principio di ragionevolezza «serve a fondare un principio non scritto più specifico, su cui effettivamente si fonda il giudizio finale: possiamo chiamarlo... principio del “divieto di disposizioni giuridicamente oscure”» (883).

<sup>15</sup> L'espressione, assai efficace, è tratta da V. ITALIA, *La fabbrica delle leggi. Leggi speciali e leggi di principio*, Milano 1990, 14-15.

<sup>16</sup> Come è stato correttamente osservato, «c'è un'esigenza *fondamentale* di *razionalità comunicativa* del diritto... Non sarebbe, invero, razionale un diritto che si manifestasse in forme inidonee alla comunicazione, posto che proprio la comunicazione... è il *modus essendi* del diritto in quanto strumento di regolazione dei rapporti sociali. Un diritto che non comunica non è diritto, ma semplice manifestazione di volontà o desiderio o quant'altro, destinata a rimanere chiusa in se stessa»: così F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2023, n. 3, 1053.

<sup>17</sup> In questo senso si potrebbe ancorare il principio di intellegibilità della legge anche al principio di eguaglianza di trattamento, che all'evidenza potrebbe entrare in sofferenza a causa di disposizioni difficilmente decifrabili e pertanto foriere di disparità di trattamento. Tuttavia è stato autorevolmente segnalato come «il rischio di disparità di trattamento, da un lato, presuppone una disposizione che sia suscettibile di interpretazione/applicazione e quindi non sia radicalmente inintelligibile; dall'altro, è ben plausibile che lo stesso rischio accompagni l'interpretazione/applicazione di disposizioni non affette da inintelligibilità né da insufficiente indeterminatezza, ma solo aperte a plurime opzioni interpretative»: così F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, cit., 1054.

<sup>18</sup> In tal senso cfr. anche R. GUASTINI, *Redazione e interpretazione dei documenti normativi*, in S. BARTOLE (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova 1988, 38-39, secondo il quale è proprio per questo motivo che le leggi oscure «sono attentati al vigente sistema delle fonti del diritto», nonché, più recentemente, F. PALAZZO, *Legalità penale vs. creatività giudiziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2022, n. 3, 983, il quale osserva che «il decadimento della *qualità della legge* apre le porte al creazionismo giudiziale nella misura in cui il testo legale non riesce ad esprimere un esauriente e definito contenuto normativo».



In secondo luogo una legge redatta in spregio delle regole della tecnica legislativa al punto tale da risultare oscura può non essere in grado di produrre gli effetti giuridici perseguiti dal legislatore stesso e quindi di raggiungere l'obiettivo prefissato: in altre parole, tale legge può risultare «inceppata»<sup>19</sup>.

Infatti con la [sentenza n. 110 del 2023](#) – poi confermata sul punto dall'ancor più recente [sentenza n. 147 del 2023](#) – la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale una legge irrimediabilmente oscura in quanto contrastante con i “requisiti minimi di razionalità dell'azione legislativa” e dunque con l'art. 3 Cost.

Non a caso in dottrina si è conferita un'«assoluta novità»<sup>20</sup> alla suddetta [pronuncia n. 110 del 2023](#); si è osservato che «ha tuonato per molto, anzi troppo tempo, ma alla fine è piovuto sull'arido terreno della qualità della legislazione»<sup>21</sup>; si è affermato che «per la prima volta, il giudice delle leggi decide di affrontare *ex professo* la questione della rilevanza costituzionale della tecnica legislativa, quanto meno sotto il profilo della illegittimità della legge (totalmente) oscura»<sup>22</sup>; si è constatato come i giudici costituzionali abbiano «espresso un nuovo contributo alla qualità dei testi normativi»<sup>23</sup>.

In effetti non si può negare la notevole rilevanza della [pronuncia n. 110 del 2023](#).

In tale decisione, come è ormai noto ai più, la Corte annulla una disposizione contenuta in una legge della Regione Molise nella misura in cui essa “abbonda di termini imprecisi, o comunque di ardua intelligibilità, in difetto di qualsiasi riferimento al contesto normativo nel quale essa aspirerebbe ad inserirsi”.

La disposizione impugnata si presentava così: “[n]elle fasce di rispetto di tutte le zone e di tutte le aree di piano, in presenza di opere già realizzate e ubicate tra l'elemento da tutelare e l'intervento da realizzare, quest'ultimo è ammissibile previa V.A. per il tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto, purché lo stesso intervento non ecceda, in proiezione ortogonale, le dimensioni delle opere preesistenti o sia compreso in un'area circoscritta nel raggio di mt. 50 dal baricentro di insediamenti consolidati preesistenti”.

La Corte, sulla scorta delle osservazioni dell'Avvocatura generale, evidenzia come sia del tutto equivoco il termine “piani” utilizzato dalla disposizione regionale senza specificare

---

<sup>19</sup> Così E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli 2019, 40, il quale peraltro opportunamente ricorda la vicenda, narrata da Cicerone, di quel Re che, conclusa attraverso un patto con il nemico una guerra di trenta giorni, andava di notte a saccheggiarne le campagne con il pretesto che il patto parlava di “giorni” e non di “notti” (39).

<sup>20</sup> Così P.C., [Ancora un \(notevole\) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo \(osservazioni minime a prima lettura di Corte cost. n. 110/2023\)](#), in questa [Rivista 2023/II](#), 461.

<sup>21</sup> Così L. DI MAJO, [Una legge «radicalmente oscura» è incompatibile con la Costituzione. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023](#), in questa [Rivista 2023/II](#), 715.

<sup>22</sup> Così S. SCAGLIARINI, [La Corte e la tecnica legislativa](#), in questa [Rivista 2023/III](#), 833.

<sup>23</sup> Così C. DI MARTINO, [Il diritto costituzionale alla «non radicale inintelligibilità» delle disposizioni](#), in questa [Rivista 2023/III](#), 962.



affatto a quali tipi di piani – se, ad esempio, ai piani urbanistici territoriali oppure ai piani funzionali alla tutela del paesaggio – si faccia riferimento.

La stessa Consulta continua osservando come siano del tutto imprecise altresì le nozioni di “opere già realizzate” e di “intervento da realizzare” così come l’espressione “tematismo che ha prodotto la fascia di rispetto”, che non appare ancorata alla disciplina di una specifica tipologia di piano.

Infine la Corte stigmatizza anche l’uso del tutto improprio dell’acronimo “V.A.” anche in considerazione della circostanza che le spiegazioni fornite al riguardo dalla difesa regionale sono equivoche al pari di quanto avrebbero dovuto delucidare: dapprima si spiega che l’acronimo si riferisce alla “Valutazione Ambientale” senza precisare però se alla Valutazione di Impatto Ambientale (VIA) o alla Valutazione Ambientale Strategica (VAS), mentre in seguito si spiega che l’acronimo farebbe semplicemente riferimento alla “verifica di ammissibilità” dell’opera da realizzare<sup>24</sup>.

Tanto premesso, il Giudice delle leggi osserva che le leggi radicalmente non intelleggibili sono “foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta” e dunque si pongono in contrasto con il canone di ragionevolezza della legge di cui all’art. 3 Cost.

È opportuno riportare a questo proposito le parole spese dalla Corte: “l’esigenza di rispetto di standard minimi di intelligibilità del significato delle proposizioni normative, e conseguentemente di ragionevole prevedibilità della loro applicazione, va certo assicurata con particolare rigore nella materia penale, dove è in gioco la libertà personale del consociato, nonché più in generale allorché la legge conferisca all’autorità pubblica il potere di limitare i suoi diritti fondamentali, come nella materia delle misure di prevenzione. Ma sarebbe errato ritenere che tale esigenza non sussista affatto rispetto alle norme che regolano la generalità dei rapporti tra la pubblica amministrazione e i cittadini, ovvero i rapporti reciproci tra questi ultimi. Anche in questi ambiti, ciascun consociato ha un’ovvia aspettativa a che la legge definisca ex ante, e in maniera ragionevolmente affidabile, i limiti entro i quali i suoi diritti e interessi legittimi potranno trovare tutela, sì da poter compiere su quelle basi le proprie libere scelte d’azione. Una norma radicalmente oscura, d’altra parte, vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea inevitabilmente le condizioni per un’applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di

---

<sup>24</sup> È da segnalare, peraltro, come, per quanto la Corte abbia opportunamente preso in ampia considerazione le spiegazioni della difesa regionale, in ogni caso emerga dalla sentenza che il criterio interpretativo dell’intenzione del legislatore enunciato dall’art. 12 disp. prel. cod. civ. non esclude che il contenuto normativo di una disposizione debba comunque essere tratto principalmente dal significato proprio delle parole perché l’intenzione legislativa non può prevalere sul significato testuale della legge.



trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 Cost.”<sup>25</sup>.

## 2. Le leggi irrimediabilmente oscure in occasione dei rinvii presidenziali

Eppure il principio secondo il quale le leggi non devono essere irrimediabilmente oscure e radicalmente non intelleggibili era già emerso in passato in molti ambiti: in sede di giurisprudenza costituzionale, in ambito dottrinale e infine in occasione dei rinvii delle leggi da parte di alcuni Presidenti della Repubblica.

Quanto ai rinvii dei Presidenti, si consideri, a titolo esemplificativo, la Presidenza Ciampi.

Ebbene nel rinvio relativo alla legge “Norme in materia di organizzazione e di personale del settore sanitario” il Presidente Ciampi si fece portatore, prima ancora che delle esigenze del naturale rispetto delle norme costituzionali, delle esigenze del rispetto di alcuni “valori”, quali la “chiarezza” e la “coerenza” delle scelte ordinamentali.

Tali “valori”, pur se non esplicitamente previsti dalla nostra Costituzione, sembrano ugualmente assurgere – almeno nelle intenzioni del Quirinale – a importanti parametri di riferimento della legittimità dell'operato dell'organo parlamentare<sup>26</sup>.

Ancora più significativo è però il rinvio operato dallo stesso Presidente in relazione alla “Legge delega per la riforma dell'ordinamento giudiziario”.

In questa sede non sono tanto interessanti i rilievi mossi dal Presidente e le motivazioni da questi adottate a suffragio del proprio rinvio, quanto rilevante è, invece, la parte conclusiva del provvedimento di rinvio: in essa il Capo dello Stato delinea i profili di incostituzionalità della delibera legislativa che lo hanno indotto a non promulgarla e a quel punto opportunamente censura e mette all'attenzione del Parlamento una questione di puro *drafting*.

---

<sup>25</sup> Come già anticipato in precedenza sopra nel testo, il principio espresso dalla Corte nella [sent. n. 110 del 2023](#) è poi ribadito nella successiva [sent. n. 147](#) dello stesso anno. Anche in questa occasione la Consulta ha affermato che “il succedersi di plurime, frammentarie e contraddittorie modifiche legislative di testi normativi... rend[e] la legislazione caotica e di difficile intelleggibilità per i cittadini e per ogni operatore giuridico..., con possibili ricadute sulla ragionevolezza stessa delle disposizioni, se «foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta» (sentenza n. 110 del 2023). Il che è ancor più allarmante in materie – quali quella dell'edilizia e dell'urbanistica – che non solo hanno un chiaro rilievo sul piano economico, ma hanno altresì ricadute su altri interessi costituzionali di primario rilievo, quali l'ambiente e il paesaggio”.

<sup>26</sup> Su questo rinvio cfr. le osservazioni di M.C. GRISOLIA, *Alcune osservazioni sul potere di rinvio di una legge alle Camere nella prassi della Presidenza Ciampi*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, II, Napoli 2004, 1115-1116, la quale osserva che il monito espresso dal Presidente Ciampi verso forme che rendessero “esplicite” le scelte del legislatore apriva nuovi orizzonti verso una maggiore razionalità della normazione profilando l'obbligo a carico delle Camere di rendersi garanti di chiarezza e di coerenza delle scelte operate.



Il Presidente sottolinea, più in particolare, che l'esame della delibera legislativa è reso "difficile dal fatto che le disposizioni in essa contenute sono condensate in due soli articoli, il secondo dei quali consta di 49 commi, ed occupa 38 delle 40 pagine di cui si compone il messaggio legislativo".

Ad essere censurata è dunque la pessima tecnica legislativa utilizzata in riferimento all'atto rinviato.

Questo richiamo al legislatore non si risolve peraltro nell'esternazione di un mero rammarico a causa dell'assenza di chiarezza delle disposizioni esaminate, bensì assurge a vero e proprio monito nella misura in cui il Capo dello Stato soggiunge che l'atto normativo "non appare coerente con la *ratio* delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, l'art. 72 Cost., secondo cui ogni legge deve essere approvata 'articolo per articolo e con votazione finale'"<sup>27</sup>.

Si è al cospetto pertanto di una legge in «frode alla Costituzione»<sup>28</sup>, in cui la tecnica legislativa adoperata si riverbera in un vizio di legittimità costituzionale.

Tuttavia il Capo dello Stato non rinvia la legge sotto il profilo del deficit costituzionale inerente al *drafting*.

Il mancato rinvio è dovuto al tentativo di evitare lo scontro con Parlamento e Governo e di compiere dunque un'opera di *moral suasion*.

Qualora infatti avesse assunto a parametro del rinvio la questione procedurale rilevata, il Presidente avrebbe dovuto rinviare l'intera delibera legislativa con un duplice effetto negativo.

Da un lato sarebbero passati in secondo piano i rilievi sostanziali e in particolare l'indipendenza della magistratura, l'obbligo dell'azione penale e le prerogative del CSM; dall'altro lato il rinvio dell'intera delibera legislativa avrebbe contrapposto nettamente il Presidente alla maggioranza di governo e avrebbe rischiato così di trascinarlo nell'agone

---

<sup>27</sup> Il riferimento è alla *ratio* dell'art. 72 Cost. perché formalmente la delibera legislativa era stata approvata così come prescritto dalla Costituzione e purtuttavia non solo il secondo articolo di essa constava di molti commi, ma la lunghezza di tali commi era anche tale che l'art. 2 nel suo complesso occupava 38 delle 40 pagine di cui si componeva l'atto normativo (cioè il 95% dello stesso), aggirandosi in tal modo il dettato costituzionale essendo lampante che l'approvazione dell'art. 2 di fatto coincideva con l'approvazione della legge nel suo complesso.

<sup>28</sup> ... per usare un'espressione adoperata da G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 141-142, il quale riferisce tale espressione al «progetto di legge che mette insieme alla rinfusa in un solo articolo molti oggetti distinti. La recente prassi, in occasione soprattutto della legge finanziaria, per cui vi sono articoli con 400... e passa commi..., è una indecorosa e spudorata frode alla Costituzione, avallata dalla compiacenza dei presidenti delle due camere... sarebbe probabilmente oggetto di aspre controversie decidere che un articolo composto da 30 commi, per quanto inusuale e sicuramente contrario alle buone regole di tecnica legislativa, viola la Costituzione; non può essere seriamente contestato che un articolo composto da 100 commi ed oltre è un fatto abnorme, sicuramente proposto al solo fine di aggirare la Costituzione».



politico «dietro una motivazione di ordine procedurale che sarebbe potuta sembrare soltanto un comodo parametro»<sup>29</sup>.

Anche più recentemente il Presidente della Repubblica Mattarella ha sì promulgato la legge di conversione del d.l. n. 73/2021, recante “Misure urgenti connesse all’emergenza da COVID-19, per le imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali”, ma ha contestualmente inviato una lettera ai Presidenti del Senato e della Camera, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri.

In questa occasione a venire in considerazione era una legge che risultava composta da 479 commi nella sua versione originaria e che il Parlamento, lungo l’*iter* della sua discussione, aveva aumentato fino a raggiungere un “corpo normativo” composto da 872 commi e con interventi che nulla avevano a che fare con l’originario intento del Governo di voler contrastare la gravità di alcuni fenomeni sociali.

Nella sua lettera il Presidente della Repubblica rileva come si sia derogato al principio secondo il quale il decreto-legge deve preservare l’omogeneità del contenuto: infatti, come si ricava dalla più recente giurisprudenza costituzionale, il potere di emendamento delle due Camere si deve limitare a formulare disposizioni che siano coerenti con quelle originarie.

Il Presidente osserva che, qualora a questa regola si deroghi attraverso inserimenti surrettizi al testo originario del decreto-legge, non solo risulta alterata la natura della legge di conversione, ma si reca anche “pregiudizio alla qualità della legislazione” e si “possono determinare incertezze interpretative, sovrapposizione di interventi, provocando complicazioni per la vita dei cittadini e delle imprese nonché una crescita non ordinata e poco efficiente della spesa pubblica”.

Gli interventi dei Capi dello Stato su cui si è poc’anzi soffermata la nostra attenzione non sono certo coercitivi, ma risultano orientati «in senso pedagogico-didascalico»<sup>30</sup> e dunque sono in larga parte destinati a cadere nel vuoto.

Tuttavia essi presentano una qualche utilità al fine di diffondere la “cultura” della buona qualità della normazione.

---

<sup>29</sup> Così S. SCAGLIARINI, *Il Presidente e la tecnica legislativa*, in *Dir. pubbl.* 2005, 270, secondo il quale «la scelta di Ciampi sembra perciò indirizzata, crediamo saggiamente, nel senso di evitare i gravi rischi cui un rinvio fondato su queste basi lo avrebbe esposto, senza però rinunciare a denunciare una tecnica legislativa tanto invalsa quanto perniciosa per il fondamentale valore della certezza del diritto...». L’Autore conclude il suo scritto così: «Il messaggio che chiude il rinvio di Ciampi assume... un significato estremamente interessante, ovvero quello di introdurre un primo caso in cui una norma di legistica, in quanto ricondotta ad una precisa disposizione costituzionale, può trovare una efficace sanzione. Ciò significa naturalmente che, in futuro, questa disposizione potrà avere ben maggiori chances di essere osservata, anche a prescindere dal più generale problema della esistenza nella nostra Costituzione di un qualche principio che imponga la formulazione di leggi ‘ben scritte’ e che possa costituire un parametro per giudicare della legittimità costituzionale delle ‘leggi oscure’» (290).

<sup>30</sup> Così A. CARDONE, *La presidenza Ciampi e il potere di rinvio delle leggi: prime prove di pedagogia istituzionale?* in *Dem. e dir.* 2004, n. 3, 200.



### 3. Le leggi irrimediabilmente oscure in sede di giurisprudenza costituzionale

L'attenzione deve essere però rivolta soprattutto alla giurisprudenza costituzionale precedente al 2023.

Si escludano pure quei casi in cui il Giudice delle leggi ha evitato la dichiarazione di incostituzionalità a causa del “difetto” di formulazione della legge attraverso varie «acrobazie ermeneutiche»<sup>31</sup> compiute direttamente dallo stesso Giudice delle leggi o “suggerite” ai giudici in sede di applicazione della legge.

Posta infatti di fronte a disposizioni mal formulate nel senso dell'ambiguità, dell'incomprensibilità o della mancanza di coordinamento, in alcuni casi la Corte costituzionale, lungi dal ricorrere alle sentenze di accoglimento, ha fatto invece ricorso alle interpretative di rigetto o all'interpretazione adeguatrice.

Ad un più attento esame, in alcuni di questi casi la Corte ha sì rilevato il “difetto” di formulazione del testo legislativo senza però fornire direttamente la “soluzione ermeneutica” al fine di ovviare ai problemi nascenti dall'erronea formulazione della legge: ha attribuito questo compito, in realtà, alla successiva attività giurisdizionale in sede di applicazione e al limite ha suggerito la via interpretativa più idonea.

In altri di tali casi, invece, la stessa Corte ha proceduto ad un'interpretazione del testo in modo tale da trarne un significato normativo che, pur se diverso da quello a cui si sarebbe pervenuti utilizzando gli ordinari strumenti dell'ermeneutica, si rivelava coerente con il dettato costituzionale<sup>32</sup>. In queste ipotesi la Consulta ha fatto ricorso a pronunce interpretative di rigetto o all'interpretazione adeguatrice.

Ad eccezione di questi casi, addirittura fin dagli anni ottanta del secolo scorso la Consulta era intervenuta in riferimento a leggi sprovviste della necessaria chiarezza che le deve contraddistinguere, ma del tutto non intellegibili<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> L'espressione è tratta da M. RUOTOLO, *La progettazione legislativa. Un'esigenza di rilievo costituzionale?* in *Giur. it.* 2000, 2443.

<sup>32</sup> Cfr., per esempi di decisioni costituzionali in tal senso, S. SCAGLIARINI, *L'interpretazione adeguatrice nella giurisprudenza in materia di tecnica legislativa: verso un legislatore diffuso?* in E. MALFATTI - R. ROMBOLI - E. ROSSI (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino 2002, partic. 644 ss.; L. DI MAJO, *La costruzione giurisprudenziale della qualità della legislazione*, in M. CAVINO - L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislazione e giudici*, Napoli 2014, 256, il quale ultimo osserva che nei confronti di questo atteggiamento della Consulta è possibile esprimere serie critiche perché «posto che una regola oscura attribuisce già una sorta di *delega in bianco* a chi è chiamato ad interpretare e ad applicare il diritto, in tal modo si è avallata la proliferazione della giurisprudenza creativa alimentando il rischio di spostare l'asse della decisione politica dall'atto normativo alla giurisprudenza di merito chiamata a riempire il vuoto applicativo che la stessa norma si porta dietro; e si sa che anche gli orientamenti giurisprudenziali sono particolarmente oscillanti nel tempo, con buona pace del principio della certezza del diritto».

<sup>33</sup> Anche ad ammettere che si sia trattato di «casi piuttosto isolati» (così come ritiene S. MARGIOTTA, *Certezza del diritto e diritto positivo*, in *Nomos*, 2021, n. 1, 19 nota 69, il quale rileva che in quei casi fra l'altro «il tema



A titolo esemplificativo si può ricordare la [sentenza n. 31 del 1983](#).

In quell'occasione oggetto del sindacato da parte del Giudice delle leggi erano ben tredici articoli di una legge dello Stato i quali omettevano di precisare che le competenze conferite in materia di stupefacenti alle Regioni spettano, nel Trentino Alto Adige, alle province ricorrenti di Trento e Bolzano.

La difesa del Governo si fondava sulla constatazione che un ordine del giorno approvato dalla Camera dei Deputati impegnava lo stesso Governo a “tener conto” della circostanza che tali competenze “s’intendono riferite, per quanto attiene al Trentino-Alto Adige, alle province autonome di Trento e Bolzano”.

La Corte nega validità alla concezione secondo cui ad un ordine del giorno dev'essere riconosciuta una funzione surrogatoria rispetto alle leggi: si tratta di atto monocamerale, interno, per di più approvato non nel *plenum*, ma in commissione e perciò non soggetto alle medesime forme di pubblicità delle leggi.

Ne consegue – osserva ancora la Corte – che insorge “qualche dubbio in sede applicativa e, quindi,... qualche contestazione in sede giurisdizionale”.

La conclusione della Consulta è perentoria: “la chiarezza del dettato legislativo contribuisce alla certezza del diritto e riduce le occasioni di controversie, mentre formulazioni disputabili favoriscono la crescita del contenzioso”. La stessa Corte, sul presupposto che l'omessa indicazione nella legge in esame appare ingiustificata, dichiara la questione di costituzionalità fondata.

Un'altra decisione interessante è la [n. 292 del 1984](#).

In quell'occasione la Corte, «spingendosi sin dove mai era ancora giunta»<sup>34</sup>, dichiara l'incostituzionalità di una disposizione contenuta in una legge statale limitatamente alle parole “e successive modificazioni” e argomenta con queste significative parole: “in conseguenza anche solo del generico richiamo ad imprecisate `successive modificazioni` possono insorgere “dubbi interpretativi, che nei rapporti tra fisco e contribuenti nuocciono alla loro certezza e speditezza, risolvendosi altresì in aggravio per la già gravosa attività dei giudici di qualsiasi livello”.

I giudici costituzionali rilevano così che “il ricorso a cosiffatto rinvio è senza dubbio tanto consolidato e frequente, da sembrare che costituisca ormai un metodo di legiferazione, ma non per questo è incensurabile, quando ne derivi ambiguità. In caso contrario, si legittimerebbe persino la degenerazione della genericità dell'abituale formula in evasività,

---

della compromissione del valore della certezza del diritto non era l'unico elemento che ha determinato la pronuncia dell'Alta Corte»), le pronunce che citeremo sopra appena poco oltre nel testo rimangono assai significative al fine di dimostrare come la chiarezza delle leggi fosse un tema già caro alla Consulta.

<sup>34</sup> Così L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano 1988, 18.



come potrebbe dirsi accadere proprio nella legge n. 703 del 1952 (art. 7), ove il rinvio risulta fatto addirittura `ad analoghe eventuali successive modificazioni`”.

L'elenco di pronunce in cui in passato la Corte pose la chiarezza dei testi normativi a fondamento delle sue decisioni potrebbe continuare<sup>35</sup>; tuttavia forse è il caso di ricordare che anche in tempi più recenti il Giudice delle leggi è intervenuto sotto questo profilo.

Il caso più emblematico – anche se non l'unico<sup>36</sup> – in cui la Corte si è mossa nella direzione di un esteso controllo sulla qualità della legislazione è senz'altro rappresentato dalla [sentenza n. 70 del 2013](#).

A proposito di questa pronuncia è stato detto che la Corte è sembrata operare in buona sostanza un giudizio sulla ragionevolezza nell'uso della discrezionalità legislativa e dunque

---

<sup>35</sup> Come nota L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 19, pur se del tutto «peculiare», anche la [sent. n. 177 del 1988](#) è assai interessante sotto il profilo della chiarezza dei testi normativi e delle espressioni ivi impiegate: in essa infatti la Consulta osserva che “a differenza di tutti gli altri limiti costituzionalmente posti all'autonomia legislativa delle regioni (o province autonome), l'interesse nazionale non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale. Al contrario, si tratta di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione generale dai confini netti e chiari. Come ogni nozione dai margini incerti o mobili, che acquista un significato concreto soltanto in relazione al caso da giudicare, l'interesse nazionale può giustificare interventi del legislatore statale di ordine tanto generale e astratto quanto dettagliato e concreto. La ragione di ciò sta nel fatto che, per raggiungere lo scopo che si prefiggono, le leggi deputate a soddisfare l'interesse nazionale nelle sue mutevoli valenze non possono non seguirne sino in fondo i molteplici e vari percorsi, i quali, in taluni casi, pongono in evidenza problemi la cui risoluzione può avvenire soltanto mediante una disciplina dettagliata e puntuale. Proprio in considerazione di questa sua particolare natura, l'interesse nazionale, se non può essere brandito dal legislatore statale come un'arma per aprirsi qualsiasi varco, deve esser sottoposto, in sede di giudizio di costituzionalità, a un controllo particolarmente severo. Se così non fosse, la variabilità, se non la vaghezza, del suo contenuto semantico potrebbe tradursi, nei casi in cui il legislatore statale ne abusasse, in un'intollerabile incertezza e in un'assoluta imprevedibilità dei confini che la Costituzione ha voluto porre a garanzia delle autonomie regionali (o provinciali)”; anche L. DI MAJO, *La costruzione giurisprudenziale della qualità della legislazione*, cit., 261, ricorda la [sent. n. 233 del 1993](#) con cui la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione di cui all'art. 21, comma 2 d.P.R. n. 601/73 per violazione degli artt. 3 e 53 Cost. in quanto talmente mal formulata da determinare “irrazionalmente l'effetto contrario di quello risultante dall'espresso intento del legislatore”.

<sup>36</sup> Si allude alla [sent. n. 364 del 2010](#) in cui già la Corte costituzionale ha rilevato il contrasto con l'art. 97 Cost. dell'adozione di una disciplina foriera di incertezze per regolare l'attività amministrativa poiché ciò “può tradursi in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione”. In questa sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Basilicata che trasferiva alla Provincia di Matera determinate funzioni prima esercitate dal Consorzio dei Comuni non montani del Materano omettendo di dettare una disciplina tale da tenere indenne la Provincia dagli oneri derivanti dalla passata gestione del Consorzio. V'è da dire, però, che la [sent. n. 364 del 2010](#) segue un'argomentazione del tutto diversa da quella della [sent. n. 70 del 2013](#) che di qui a poco sopra nel testo esamineremo dal momento che essa risulta incentrata sul controllo di ragionevolezza in rapporto ai principi fondamentali della finanza pubblica: viene infatti censurata non la tecnica normativa utilizzata dalla Regione, bensì un'omissione legislativa che la Corte colma con una pronuncia additiva.



«censurare più il contenuto della volontà legislativa che non le modalità con cui essa si è manifestata»<sup>37</sup>; tuttavia non v'è dubbio sul fatto che la pronuncia in questione operi un controllo ampio e rigoroso da parte del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione statale o regionale.

In quell'occasione la Regione Campania, una legge della quale era stata impugnata, dapprima ne ha disposto l'abrogazione e ha ottenuto la rinuncia da parte del Governo e la conseguente estinzione del processo; in seguito l'ha immediatamente reintrodotta con effetto retroattivo. Con questo atto la Regione ha di fatto costretto il Governo ad una nuova impugnazione, che ha portato questa volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale con la suddetta [sentenza n. 70 del 2013](#).

Il Governo, nel proporre ricorso, censurava la nuova legge sotto tre profili attinenti al complesso dell'operazione normativa compiuta: vediamo i dettagli.

In primo luogo la violazione del principio di leale collaborazione in quanto “la Regione ripropone una norma dopo aver fatto venir meno unilateralmente e surrettiziamente le ragioni che avevano indotto il Governo a rinunciare al pregresso giudizio di costituzionalità”.

In secondo luogo la violazione del principio di irretroattività di cui alle disposizioni preliminari al Codice civile con conseguente violazione dell'art. 117, comma 2 Cost. in relazione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

Infine la violazione dell'art. 97 Cost. poiché la disposizione regionale impugnata, attraverso la sorprendente riviviscenza della norma abrogata, ingenera difficoltà applicative della legislazione regionale di settore con innegabili effetti negativi sia sull'operato delle amministrazioni pubbliche chiamate a procedere – in sede autorizzatoria – alle valutazioni tecniche del caso concreto, sia per i cittadini e per le imprese coinvolti nell'azione di queste ultime.

La Corte, di fronte ad «un groviglio normativo a dir poco caotico e, forse, fraudolento»<sup>38</sup>, censura “la frammentarietà del quadro normativo” e dunque la cattiva qualità della legge nonché la sua oscurità in quanto queste producono la violazione di un altro bene giuridico di rango costituzionale, ovvero l'imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost.: più in particolare, la Corte ha ritenuto la tecnica normativa adottata “foriera di incertezza”, posto che essa “può tradursi in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione” ([sentenza n. 364 del 2010](#)).

La portata dirompente della pronuncia in questione è fortemente compressa da due fattori.

---

<sup>37</sup> Così D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione nel giudizio in via principale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2013, 7, il quale peraltro conclude osservando che la [sent. n. 70 del 2013](#) «rappresenta ad oggi forse il punto più avanzato del controllo del giudice costituzionale sulla qualità della legislazione» (8).

<sup>38</sup> D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale*, cit., 5.



In primo luogo non può sottovalutarsi il carattere esasperatamente contorto della tecnica legislativa seguita dalla Regione Campania, che rende plausibile il sospetto di un'operazione sostanzialmente fraudolenta volta ad aggirare il giudizio di legittimità costituzionale.

In secondo luogo, come è stato opportunamente sostenuto<sup>39</sup>, l'impostazione della decisione è stata fortemente condizionata dalla formulazione del ricorso: questo infatti non evocava quale parametro l'art. 3 Cost. e dunque il canone della ragionevolezza e pertanto denunciava non tanto l'irrazionalità dell'atteggiamento ondivago della legislazione campana, quanto soprattutto le ricadute negative di una tecnica legislativa inappropriata sul buon andamento e sull'imparzialità dell'azione amministrativa.

E tuttavia, come già detto, sembra certo che ancora una volta al centro delle argomentazioni della Corte vi sia la qualità della legislazione.

Del resto, anche in alcune sentenze riguardanti il settore penale e più in particolare il principio di determinatezza delle fattispecie di reato possono essere ravvisati riferimenti suscettibili di applicazione pure alle norme non penali.

Un attento esame rivelerà la fondatezza di quanto abbiamo esposto.

Lasciamo pure da parte la famosa sentenza, «coraggiosa»<sup>40</sup> e, anzi, «di portata storica»<sup>41</sup>, [n. 364 del 1988](#) relativa ai casi di impossibilità di conoscenza della legge penale da parte di ogni consociato, casi all'interno dei quali la Corte fa rientrare quello dell'assoluta oscurità del testo legislativo.

Si tratta infatti di una decisione che delinea sì «una teoria dell'agire legislativo ispirato al principio dell'affidamento del soggetto privato nella riconoscibilità formale e sostanziale dei processi normativi»<sup>42</sup>, ma la cui riferibilità, oltre che alla materia penale, anche alle leggi inerenti gli altri settori è assai discussa<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Cfr. D. PARIS, *Il controllo del giudice costituzionale*, cit., 8.

<sup>40</sup> Così G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.* 1988, I, 1385.

<sup>41</sup> Così R. D'A., *Nota Redaz. alla sentenza n. 364 del 1988*, in *Giur. cost.* 1988, 1533.

<sup>42</sup> Così A. D'ALOIA - P. MAZZINA, *Qualità della legge e giustizia costituzionale: appunti intorno ad una questione aperta*, in V. COCOZZA - S. STAIANO (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino 2000, 844-845; più di recente discorre della [sent. n. 364 del 1988](#) come della «prima decisione in cui la Corte mostra consapevolezza sulla possibile assoluta oscurità della legge» G. VALENTINI, *La segnalazione da parte del Consiglio di Stato della legislazione oscura, imperfetta od incompleta al Governo. Spunti problematici e rischi di sovrapposizione con la questione di costituzionalità*, in [federalismi.it](#) 28 giugno 2023, 229.

<sup>43</sup> Operando una comparazione fra la [sent. n. 364 del 1988](#) e la [sent. n. 110 del 2023](#), L. Di MAJO, [Una legge «radicalmente oscura» è incompatibile con la Costituzione](#), cit., 720, osserva che l'argomentazione sul principio di eguaglianza nella [sent. n. 364 del 1988](#) si fondava su presupposti parzialmente diversi (ma in ogni caso significativi ai fini della parziale incostituzionalità dell'art. 5 cod. pen.), ovvero sul duplice rilievo dell'«impossibilità di prendere conoscenza» di un comportamento penalmente rilevante idonea «a far ricadere sul singolo tutte le colpe della predetta ignoranza» e sull'incapacità, da parte dello Stato, di eliminare tutti



Peraltro la [sentenza n. 364 del 1988](#) si caratterizza per un peculiare motivo di interesse.

In essa il principio di determinatezza della norma penale, che impone al legislatore l'obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati, è invocato al fine di dichiarare non l'incostituzionalità di una norma penale oscura, bensì l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 5 cod. pen., il quale negava ogni rilievo giuridico all'oscurità delle norme penali<sup>44</sup>.

È, invece, interessante focalizzare l'attenzione su una decisione il cui *dictum* pare foriero di implicazioni extra-penali, ovvero la [n. 185 del 1992](#).

In quell'occasione la Corte costituzionale dichiara illegittima una norma penale nella parte in cui non consente al destinatario della stessa di comprendere il corrispondente precetto a causa dell'errore materiale compiuto dal redattore della norma.

La Corte muove dal presupposto che il principio di determinatezza della norma penale impone al legislatore l'obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati.

In altri termini, l'essenziale funzione di garanzia della persona e della sua libertà, assolta dal principio di legalità dei reati e delle pene, implica che nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter operare, in ogni momento, nella consapevolezza della

---

quegli ostacoli volti a rimuovere l'ignoranza portata dalla legge penale. Lo stesso Autore in altra sede osserva perentoriamente che «la sentenza n. 364/88 si riferisce espressamente ed esclusivamente alla materia penalistica e si fa fatica a scorgere eventuali possibilità di applicare questi principi alle regole di natura extrapenale senza paventare la lesione di un principio costituzionalmente riconosciuto»: cfr. L. DI MAJO, *La costruzione giurisprudenziale della qualità della legislazione*, cit., 260. Nel senso, invece, che alla base della [sent. n. 364 del 1988](#) vi sia un ragionamento generale che va ben oltre il profilo penalistico cfr. E. LONGO, *Il contributo della Corte costituzionale alla qualità della normazione*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2007. La qualità della regolazione*, Torino 2008, 58 e *ivi* nota 39, il quale rileva che «nelle parole della Corte si legge un vero e proprio obbligo per il legislatore – non limitato alle sole norme penali – di formulare “leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento”» e che «pur riferendosi... al principio dell'ignoranza della legge penale, non si possono non leggere, nelle parole della sent. n. 364/1988, riferimenti allo stato complessivo dell'ordinamento»; S. SCAGLIARINI, *La Corte e la tecnica legislativa*, cit., 839 nota 31, il quale intravede una conferma della tesi che la [sent. n. 364](#) esplica i suoi effetti ben oltre la sede penalistica in alcuni passaggi della stessa sentenza, ovvero laddove la Consulta afferma che “il dovere d'osservare le leggi penali..., per i cittadini, è specificazione di quello d'osservare le leggi della Repubblica, sancito dal primo comma dell'art. 54 Cost.” e che, “se il cittadino, nei limiti possibili, si è dimostrato ligio al dovere (ex art. 54, primo comma Cost.) e, ciò malgrado, continua ad ignorare la legge, deve concludersi che la sua ignoranza è ‘inevitabile’ e, pertanto, scusabile”.

<sup>44</sup> A questo proposito R. GUASTINI, *Errore materiale del legislatore e interpretazione correttiva della legge penale*, in *Giur. cost.* 1992, 1341, opera un parallelismo – sottolineandone le opportune differenze – fra la [sent. n. 364 del 1988](#) e la [sent. n. 185 del 1992](#) – che poco oltre sopra nel testo esamineremo – ed osserva così quanto segue: «in forza della sent. n. 364 del 1988 una norma penale “oscura” poteva essere disapplicata nei confronti di un imputato che invocasse la sua (scusabile) ignoranza di tale norma. In forza della sentenza che si commenta [sent. n. 185 del 1992] (come pure in forza della sent. n. 96 del 1981) una norma penale “oscura” è costituzionalmente illegittima».



dimensione della liceità e del divieto: a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare e contenenti riconoscibili direttive di comportamento.

Tanto premesso, i giudici costituzionali osservano che nel caso di specie l'errore materiale di redazione del testo legislativo in primo luogo introduce nella formulazione letterale della disposizione un elemento certo di irrazionalità e di contraddittorietà rispetto al contesto normativo in cui la disposizione è inserita: tale errore determina così una violazione di quel canone di coerenza delle norme che è espressione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.

In secondo luogo l'errore materiale in esame costituisce per il cittadino anche una vera e propria insidia palesemente idonea ad impedirgli la comprensione del precetto penale o, quanto meno, a fuorviarlo: come osservano sempre i giudici costituzionali, mancano infatti i "requisiti minimi di riconoscibilità e intellegibilità del precetto".

Una parte autorevole della dottrina<sup>45</sup> ha espresso perplessità nei confronti dell'argomentazione della Corte tesa a dimostrare l'incostituzionalità causata dall'errore materiale.

Sembra opportuno essere in consonanza con questa parte della dottrina dal momento che la stessa Corte pare mescolare insieme tre aspetti distinti: il fatto che si tratti di norma penale cosicché l'errore materiale del legislatore viola il principio di determinatezza della legge penale; il mero fatto che la disposizione sia chiaramente viziata da errore materiale, il quale di per sé genera incertezza nei destinatari; il fatto che la norma sia scritta male a tal punto da viziare il canone della coerenza dell'ordinamento.

Questa mescolanza determina incertezza sui veri motivi di incostituzionalità.

La sequenza argomentativa più semplice per pervenire alla dichiarazione di incostituzionalità si basa solo sull'evidente errore materiale rispetto ad una disposizione penale e può essere schematizzata così: l'errore materiale di per sé solo viola il principio di determinatezza della norma penale e quindi giustifica la dichiarazione di incostituzionalità.

Questo tipo di argomentazione nulla ci dice sull'errore materiale in materia non penale: l'errore materiale è sufficiente a condurre all'incostituzionalità di una qualsiasi disposizione legislativa? Dal momento che la Corte ha sentito l'esigenza di argomentare l'incostituzionalità anche in riferimento all'art. 3 Cost., sembra che essa intenda riconoscere che l'errore materiale, in quanto violazione di un principio che si ricava dall'art. 3 Cost., viola non solo la legge penale, ma anche qualsiasi legge.

Allora la sequenza argomentativa più lineare avrebbe però dovuto prevedere che l'errore materiale vizia qualsiasi disposizione legislativa e a maggior ragione quella penale perché viola non solo l'art. 3 Cost., ma anche l'art. 25, comma 2 Cost., ovvero il principio di determinatezza della legge penale.

---

<sup>45</sup> Cfr. G.U. RESCIGNO, *L'errore materiale del legislatore, la cattiva redazione delle leggi e la Corte*, in *Giur. cost.* 1992, partic. 2425-2426.



Tuttavia, oltre all'errore materiale, vi sono altri due profili che sembrano determinare l'incostituzionalità: la mancanza dei "requisiti minimi di riconoscibilità e intellegibilità del precetto", mancanza che potrebbe essere determinata anche da cause diverse dall'errore materiale; la cattiva redazione della legge tale da determinare un'oscurità così grande da far diventare incerto il lecito e l'illecito. Questa oscurità è riferita esplicitamente alla legge penale, ma rende ragionevole la domanda se essa non possa viziare altre leggi perlomeno allorquando superi una certa soglia.

Anche qui possono esserci due diverse sequenze argomentative.

La prima è che la mancanza di requisiti minimi di riconoscibilità e intellegibilità del precetto rende incostituzionale la disposizione affetta dal vizio, che l'errore materiale è un caso – anche se non il solo – che realizza il suddetto vizio e che di conseguenza la disposizione affetta da errore materiale è incostituzionale. Resta da stabilire se la mancanza dei requisiti minimi di riconoscibilità e di intellegibilità, che rende incostituzionale la disposizione affetta dal vizio, sia riferibile alla sola legge penale o a tutte le leggi.

La seconda sequenza argomentativa è che la cattiva redazione di una legge, la quale determina incertezza nei destinatari, è causa di incostituzionalità, che l'errore materiale è un caso di cattiva redazione che determina incertezza e che quindi la disposizione è incostituzionale. Poiché l'argomento della cattiva redazione è sviluppato dalla Corte in riferimento all'art. 3 Cost. ed al canone della coerenza da esso ricavato, pare certo che il principio si applica a tutte le leggi e non solo a quelle penali.

Secondo quest'ultima sequenza argomentativa, resta da chiarire se qualsiasi cattiva redazione determini incostituzionalità, ma soprattutto se la cattiva redazione deve superare una certa soglia e, se sì, quali siano i criteri sulla base dei quali individuare tale soglia.

Quel che è certo, però, è che la portata della [decisione n. 185 del 1992](#) è suscettibile di estensione anche al settore non propriamente penale<sup>46</sup>.

In questo quadro appena delineato della giurisprudenza costituzionale antecedente alla [sentenza n. 110 del 2023](#) non risulterebbe pertinente addurre in senso contrario quelle pronunce in cui la Corte sembra non voler annettere alcuna rilevanza alla cattiva redazione dei testi legislativi sotto il profilo della loro incostituzionalità.

Non sembra che la Corte abbia voluto riconoscere l'infondatezza costituzionale del *drafting* dalle sue parole contenute nella [sentenza n. 182 del 2007](#): "[n]on è compito di questa Corte procedere ad aggiustamenti delle norme... per mere esigenze di coerenza

---

<sup>46</sup> Anche V. CAIANIELLO, *Il drafting delle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. trim. sc. dell'amm.* 1999, 17, sostiene che, benché la [sent. n. 185 del 1992](#) non fornisca «sicuri elementi... per far stabilire quando una cattiva redazione della legge sia idonea di per sé a determinarne l'incostituzionalità», comunque «indipendentemente dal principio di determinatezza proprio del diritto penale, l'incostituzionalità di qualsiasi legge (penale e non) potrebbe essere dichiarata solo se la cattiva redazione non consentisse in alcun modo ai destinatari di rendersi conto dell'effettiva portata della legge».



sistematica e simmetria, in ossequio ad un astratto principio di razionalità del sistema normativo, senza che si possano rilevare lesioni di principi o regole contenuti nella Costituzione o di diritti costituzionalmente tutelati”<sup>47</sup>.

Ci sembra piuttosto di dover rilevare come una differenziazione debba essere fatta.

Ben diverso valore rispetto alle mere asimmetrie e alle mere incoerenze sistematiche deve essere riconosciuto – sotto il profilo costituzionale – alle leggi scritte male al punto tale da risultare del tutto oscure nella loro comprensibilità.

Ancora, si consideri la [sentenza n. 181 del 2014](#). In essa si afferma l’inammissibilità di una censura – che abbia come oggetto la cattiva tecnica redazionale in palese contrasto con il Manuale di regole e di suggerimenti per la redazione dei testi normativi approvato dall’ufficio di presidenza del Consiglio regionale della Regione Friuli Venezia Giulia – in quanto tale Manuale costituisce una fonte che non è evidentemente idonea a fungere da parametro di legittimità costituzionale.

Ebbene, non ci sembra che gli stessi giudici costituzionali abbiano ravvisato l’incensurabilità sotto il profilo costituzionale della cattiva tecnica redazionale, che renda irrimediabilmente oscura la legge: in altri termini, dalla sentenza da ultima citata si ricava solo semmai che la cattiva redazione in esame deve essere raffrontata a parametri non sub-costituzionali, ma costituzionalmente rilevanti.

#### *4. Le leggi irrimediabilmente oscure in ambito dottrinale*

Anche in sede dottrinale, del resto, si è da tempo messo in evidenza come la legge radicalmente non intellegibile violi la Costituzione.

È ben vero infatti che da più parti è stato sottolineato come risulti «arduo ipotizzare l’esistenza di un autonomo vizio di legittimità costituzionale, unitariamente configurabile, dell’atto legislativo (o di una sua frazione) che sia redatto in violazione di una delle regole che compongono la cosiddetta legistica. Quest’ultima, infatti, non si configura nel nostro ordinamento come un complesso di norme giuridiche vincolanti per il legislatore»<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> In senso contrario cfr., invece, E. SANTORELLI, *La Corte e il sindacato sulle leggi radicalmente oscure*. In *obscuris non fit interpretatio*, in *Giur. cost.* 2023, 1243-1244 nota 4, il quale sostiene che con le parole, sopra ricordate nel testo, contenute nella [sent. n. 182 del 2007](#) la Consulta ha disconosciuto la possibilità di considerare le regole di una buona tecnica normativa come dei principi costituzionali a sé stanti in assenza di altri riferimenti formali nella Costituzione.

<sup>48</sup> Così G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, in *Rass. parl.* 1997, 1035-1036, il quale conclude il suo pensiero osservando che oltretutto «le regole della legistica – quand’anche fossero espresse in norme giuridiche, ad esempio nei regolamenti parlamentari – difficilmente potrebbero essere considerate come norme interposte ai fini del sindacato di legittimità costituzionale delle leggi».



Si sostiene così che la Corte costituzionale ha le «mani legate»<sup>49</sup> a causa dell'assenza di una disposizione costituzionale – o anche di una legge intermedia fra la Costituzione e la legge ordinaria<sup>50</sup> – che espressamente obblighi il legislatore a seguire le regole del *drafting*; qualora la Corte intervenisse al fine di sanzionare le leggi oscure, ne discenderebbe che la stessa diventerebbe il “controllore” non solo della conformità a Costituzione, ma anche della carenza lessicale e sistematica delle norme sottoposte al suo giudizio senza, però, che a ciò sia espressamente chiamata dalle norme costituzionali<sup>51</sup>.

In altri termini, l'ambito penale è ritenuto l'unico settore dell'ordinamento giuridico in riferimento al quale un nucleo minimo di regole sulla corretta stesura delle leggi – riassumibili nell'imperativo della determinatezza delle fattispecie criminose – trova un esplicito fondamento in Costituzione e più in particolare nel suo art. 25, comma 2<sup>52</sup>.

Questa constatazione ha portato alcuni commentatori a ritenere addirittura che l'esigenza di una corretta confezione delle leggi non possa essere soddisfatta «con la spada della dichiarazione d'incostituzionalità»<sup>53</sup>: infatti, come è stato notato, «il campo della

---

<sup>49</sup> Così V. PAMIO, *Corte costituzionale e tecniche legislative. Il triennio 2002-2004*, in *Dir. e soc.* 2005, 121, secondo la quale la Corte «seppur dinanzi a un sistema di norme confuso e `in attesa di sistemazione`, non può che muoversi all'interno delle proprie competenze, non disponendo di un parametro costituzionale che espressamente obblighi il legislatore a seguire le regole del c.d. *drafting*. È vero che la dottrina ha tentato di ancorare ad una o più norme costituzionali, tra cui *in primis* la ragionevolezza,... la chiarezza della normazione, ma la Corte prosegue secondo tradizione, evitando attentamente di far assurgere surrettiziamente tale assioma a parametro di legittimità».

<sup>50</sup> Si tratterebbe di una legge organica che stabilirebbe regole sulla buona redazione delle leggi: questa soluzione è auspicata da G.U. RESCIGNO, in *Il Forum – La tecnica della legislazione*, in *Riv. dir. costituz.* 2000, 243, il quale sostiene che sarebbe «eccessivo collocare in Costituzione regole sulla buona redazione delle leggi» e così patrocinava, appunto, la soluzione della legge organica.

<sup>51</sup> In tal senso cfr. ancora V. PAMIO, *op. e loc. cit.*; anche C. PINELLI, *Le regole sulla qualità della legislazione e il principio di sussidiarietà*, in *Riv. dir. costituz.* 2000, 67, osserva che «la legge ordinaria non sarà la soluzione, ma una parte del problema, fino a quando principi e congegni disposti con legge costituzionale non consentiranno di canalizzare le regole sulla qualità della legislazione entro argini sufficientemente univoci e destinati a durare nel tempo».

<sup>52</sup> L'osservazione è pressoché pacifica in dottrina: cfr., per tutti, A. RUGGERI - C. SALAZAR, *Certezza del diritto*, cit., 848.

<sup>53</sup> Così F. SORRENTINO, *Incertezza del diritto o mera oscurità della legge?* in *Giur. cost.* 1986, 565.

Secondo alcuni studiosi, poi, sarebbe proprio la “struttura” del giudizio in via incidentale a non prestarsi all'annullamento di norme oscure soprattutto perché il giudizio costituzionale, pur intervenendo sulle disposizioni, ha come oggetto le norme: tali norme devono rispettare il requisito della rilevanza, ovvero della strumentalità della risoluzione della questione ai fini della soluzione del giudizio *a quo*. Per effetto di tale strettoia una disposizione oscura, «per essere oggetto di sindacato, deve essere necessariamente interpretata, e dunque tradursi in norma, che è necessariamente chiara; in quanto tale, perde la sua caratteristica di oscurità» (così E. SANTORELLI, *La Corte e il sindacato sulle leggi radicalmente oscure*. In *obscuris non fit interpretatio*, cit., 1245-1246, nonché, da ultimo, con osservazioni analoghe N. FERRACUTI, [Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto](#), in questa [Rivista 2024/1](#), 95). Tuttavia a questa specifica argomentazione potrebbe



progettazione legislativa appare... a forte dominanza politica e prevalgono pertanto inevitabilmente gli accordi politici, assumendo di conseguenza le procedure e le tecniche di legislazione carattere sovente strumentale rispetto a ciò che risulta essere davvero importante, ossia il perseguimento dell'obiettivo sostanziale prefissato»<sup>54</sup>.

Tuttavia nella stessa dottrina non si è mancato di rilevare che la certezza del diritto rappresenta un "valore" che si pone quale "presupposto" dello stesso fenomeno giuridico, per cui la sua evidente e grave insussistenza rende comunque la norma irragionevole quando non comporta la compressione anche di uno specifico parametro di costituzionalità.

Posto che il giudizio sulla ragionevolezza implica l'esame della coerenza delle disposizioni sia all'interno del testo legislativo sia nel contesto normativo, il parametro della ragionevolezza, in tutte le sue accezioni, può dirsi osservato solo sul presupposto che la norma oggetto del sindacato sia, prima di tutto, sufficientemente conoscibile e chiara.

Si è così concluso che «se la norma è irrimediabilmente incomprensibile sarà sempre irrimediabilmente irragionevole»<sup>55</sup>.

Ancora, molti autori hanno enfatizzato il "ruolo" svolto *in sé* dalla certezza del diritto nella chiarezza delle disposizioni legislative. Tale certezza del diritto è intesa peraltro nella sua declinazione oggettiva<sup>56</sup> quale conoscenza del contenuto delle disposizioni di legge da parte dei loro destinatari tale da consentire all'individuo di prevedere con esattezza le conseguenze giuridiche delle proprie condotte individuali<sup>57</sup>.

---

replicarsi che è ben vero che «possono essere oscure le disposizioni, mai le norme: la norma, una volta che sia stata enucleata dal testo che la ospita, è sempre chiara... La legge... non può mai essere oscura; o meglio lo è prima, non già dopo la sua interpretazione, e dunque non più quando si tratterebbe d'inviarla al cospetto dei giudici costituzionali affinché la destituiscono di ogni efficacia, per impedirle di produrre danni» (così M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 115-116); tuttavia è anche e altrettanto vero che «in quest'angolo morto del sistema... ciò non toglie... che rispetto all'esigenza di ripristinare il bene della certezza del diritto – seriamente compromesso finché la legge oscura resta in circolo – i giudici comuni possono ben prospettarsene false interpretazioni, e perciò false applicazioni, che la rendano da un lato "rilevante" nei processi di cui essi stessi sono titolari, dall'altro lato pienamente sindacabile nel processo costituzionale... Sicché la redazione di leggi oscuramente formulate ha anche quest'effetto: di costringere i custodi del diritto a sotterfugi e aggiramenti del diritto medesimo, pur di liberarlo dal suo tarlo più insidioso» (M. AINIS, *La legge oscura*, cit., 116).

<sup>54</sup> Così R. ROMBOLI, *Tecnica legislativa e qualità della legislazione: l'inidoneità del giudizio costituzionale a verificarne i vizi*, in *Foro it.* 2008, I, 1425.

<sup>55</sup> Così F. DAL CANTO, *La qualità della normazione e i suoi custodi*, in M. CAVINO - L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislazione e giudici*, cit., 88.

<sup>56</sup> Com'è noto, v'è anche una dimensione soggettiva della certezza del diritto che esprime l'esigenza di assicurare stabilità alle situazioni giuridiche soggettive e all'ordinamento giuridico che disciplina quelle situazioni: distingue bene la dimensione oggettiva da quella soggettiva R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?* in *Le Regioni* 1986, 1098-1099, il quale differenzia, rispettivamente, la prevedibilità delle decisioni dalla stabilità dei rapporti esauriti.

<sup>57</sup> A giudizio di C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano 1999, 262 ss., partic. 264-265, la prevedibilità dev'essere intesa come certezza-prevedibilità che abbia una «qualche portata



Qualche commentatore ha potuto definire la certezza del diritto come un «fantasma», ovvero come un «concetto strutturalmente incerto»<sup>58</sup> o come una «nozione particolarmente sfuggente da accertare in concreto» dal momento che «pur esistendo... casi particolarmente chiari di certezza e incertezza, non è possibile determinare una soglia precisa oltre la quale l'incertezza diventa intollerabile»<sup>59</sup>.

---

empirico-fattuale», ovvero non in senso assoluto, bensì in senso relativo come «una questione di grado», di «un “più” o di un “meno”».

<sup>58</sup> Entrambe le ultime citazioni sono tratte da G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, in *Dir. pubbl.* 2018, n. 2, 519; già G. GROTTANELLI dè SANTI, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano 1970, 44-45 e 44-45 nota 84, osservava che la certezza del diritto null'altro è se non «un principio politico che informa e condiziona il tipo di ordinamento al quale si riferisce; tradotta al livello giuridico essa non può che segnare una mera generalissima direttiva la quale manca nel caso concreto (così come nel caso che si debba giudicare della validità costituzionale di una legge) di forza autonoma, sicché le è necessario l'appoggio di altri principi e disposizioni costituzionali che le diano contenuto» e che non appena la dottrina si propone di individuare la portata concreta del principio della certezza del diritto essa «si sposta quasi automaticamente su altri principi, primo fra tutti quello di eguaglianza...».

<sup>59</sup> Entrambe le ultime citazioni sono dovute ancora a G. PINO, *La certezza del diritto e lo Stato costituzionale*, cit., 532. L'Autore sostiene che nello Stato legislativo – quello che si diffonde nell'Europa continentale nel corso del 1800 e che è caratterizzato dal monopolio statale della produzione del diritto, da una gerarchia delle fonti che vede la legge saldamente collocata al gradino superiore della giuridicità, dalla codificazione del diritto che raccoglie tutto il diritto relativo ad una data materia in un unico testo concepito come completo e coerente, nonché da una cultura giuridica che affida agli organi dell'applicazione il ruolo di fedeli applicatori della legge – la certezza del diritto «assume un valore assolutamente preminente; è una sorta di meta-valore, che presiede al funzionamento dell'intero ordinamento e che è funzionale alla... realizzazione di tutti gli altri valori perseguiti dall'ordinamento: la tutela dell'autonomia individuale, la sicurezza dei traffici, l'eguaglianza formale. Il diritto dello Stato legislativo ha l'aspirazione a presentarsi come un sorta di monolite ben scolpito: i cittadini lo possono vedere chiaramente, è fisso, ed è relativamente facile non andare a schiantarsi su di esso» (534). Con il passaggio dallo Stato legislativo allo Stato costituzionale, invece, l'Autore osserva che «il meta-valore... non è più la certezza, ma il pluralismo» (534). O, meglio ancora, la certezza del diritto non scompare dal panorama dei valori tutelati dallo Stato costituzionale, ma comunque subisce un indebolimento. Sostiene l'Autore (536-538) che il fatto che la legge si trovi in posizione subordinata rispetto alla Costituzione indebolisce la certezza della legge; la Costituzione a sua volta contiene principi i quali constano di termini vaghi e indeterminati, valutativi, che rimandano a concetti etico-politici (libertà, eguaglianza, democrazia, dignità) i quali a loro volta tendono a confliggere reciprocamente, con la conseguenza che la loro applicazione richiede attività di bilanciamento; poiché il contenuto dei principi può essere controverso, l'accertamento della validità sostanziale della legge può richiedere complesse valutazioni finanche di natura etico-sostanziale. Ne consegue – conclude l'Autore – che «all'immagine verticale propria dello Stato legislativo, con la legge al vertice del sistema delle fonti e il giudice soggetto solo alla legge, si contrappone... un modello diffuso, caratterizzato dall'equilibrio e dal controllo reciproco tra molteplici poteri... (legislatore, autorità amministrative indipendenti, giudici comuni, Corte costituzionale, Corti sovranazionali): alla piramide... si sostituisce il caleidoscopio – un equilibrio mutevole tra diversi poteri, senza che nessuna singola autorità sia in grado di imporre l'ultima parola» (542). In tema cfr. altresì S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli 2022, 292, secondo il quale «un certo grado di incertezza è connaturale ai sistemi giuridici e lo è, ancor di più, con il passaggio dallo Stato di diritto a quello costituzionale».



Tuttavia una nutrita schiera di commentatori ha potuto sostenere che «è il concetto stesso di legge oscura ad evocare immediatamente i risvolti problematici in termini di incertezza giuridica»<sup>60</sup>.

Si sostiene così che il principio della certezza del diritto indica il dovere del legislatore di impiegare formule chiare, precise e comprensibili<sup>61</sup> e che, per quanto non esplicitamente sancito da alcuna norma costituzionale, tale principio deve ritenersi un presupposto imprescindibile dell'attività legislativa.

Si ravvisa, anzi, la naturale assenza di una disposizione della Costituzione in grado di imporre il principio in esame in maniera specifica: infatti essa sarebbe del tutto superflua perché ciò che è davvero fondamentale non può essere mai posto, ma può risultare solo presupposto<sup>62</sup>.

Ne conseguirebbe dunque l'aperto contrasto dell'oscurità della legge con un elemento che dovrebbe essere connaturato a qualunque ordinamento giuridico: pertanto la Consulta ben sarebbe titolata a ricorrere al detto principio al fine di sanzionare la legge che a causa della sua oscurità attenta alla sicurezza giuridica.

In relazione ai precetti della Carta costituzionale che risulterebbero – anche se in misura meno evidente – offesi dall'oscurità della legge, alcuni studiosi hanno poi enfatizzato talune disposizioni costituzionali, che ci sembra opportuno guardare nel dettaglio<sup>63</sup>.

---

<sup>60</sup> In questi termini si esprimono R. PINARDI - S. SCAGLIARINI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa: un giudizio senza parametro?* in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli 2008, 1765.

<sup>61</sup> Osserva a questo proposito L. GIANFORMAGGIO, *Certeza del diritto*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ., II*, Torino 1988, 278, che «gli spazi di discrezionalità..., acciocché il valore della certezza non sia lesa, debbono non annidarsi nelle pieghe di testi vaghi e generici, di formulazioni equivoche ed ambigue, ma debbono essere chiaramente ed apertamente dichiarati, cosicché all'organo decidente non sia dato di esimersi dall'assumere, intero, su di sé l'onere della giustificazione delle scelte compiute, e la responsabilità correlativa».

<sup>62</sup> Rileva a tal proposito P. DAMIANI, *La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *Giur. cost.* 1999, 2348, che «il principio di certezza rappresenta un *prius* rispetto alla stessa esistenza dell'ordinamento giuridico, nel senso che un ordinamento in tanto esiste, in quanto le norme che lo compongono sono create per dare certezza, e quindi neppure è concepibile un ordinamento, come pure le norme che lo compongono, che non rispetti tale principio. Ciò spiega forse la ragione per cui ben poche Costituzioni si sono preoccupate di *verbalizzare*, tra i principi meritevoli di tutela, quello di certezza giuridica». L'Autore, peraltro, è dell'idea che «nel sistema italiano è precluso alla Corte annullare una legge richiamando espressamente il solo principio di certezza, ma deve invece "appoggiarlo" sempre a un'altra disposizione costituzionale» (2359).

<sup>63</sup> V'è anche chi rinviene il fondamento costituzionale della buona qualità della legislazione nell'essere quest'ultima una «implicazione necessaria del sistema», ovvero un obiettivo costituzionalmente rilevante affinché altri principi e regole di diretta ed incontestabile portata parametrica siano tenuti presenti nella produzione legislativa: in tal senso cfr. P. COSTANZO, *Il fondamento costituzionale della qualità della normazione (con riferimenti comparati e all'UE)*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli 2009, 177 ss.



In primo luogo l'art. 72, il quale dispone che la legge sia votata "articolo per articolo" e testimonierebbe dunque la necessità di strutturare l'atto legislativo al proprio interno in parti omogenee e conseguenti.

In secondo luogo gli artt. 97 e 101: infatti, se le attribuzioni degli uffici amministrativi devono essere stabilite "secondo disposizioni di legge" e se i giudici "sono soggetti soltanto alla legge", allora ciò significa che questi due "soggetti" non possono "creare" la legge da se stessi così come pure potrebbe avvenire dinanzi ad un atto legislativo oscuramente formulato.

Inoltre l'art. 73, perché, se l'obbligo di pubblicazione delle leggi è strumentale alla conoscenza della legge da parte dei suoi destinatari, una legge oscura non può essere conosciuta anche dopo la sua pubblicazione.

Da ultimo l'art. 54, dal momento che non si può certo essere "fedeli" a leggi oscure.

Ed infine è opinione diffusa che la legge oscura offenda innanzitutto il principio dell'affidamento che il cittadino ripone nei riguardi dell'autorità pubblica: infatti tale legge espone a conseguenze del tutto imprevedibili i consociati.

Sempre diffuso è il pensiero che una legge oscura non rispetti il principio della separazione dei poteri perché siffatta legge trasforma in legislatore il giudice e/o il funzionario amministrativo<sup>64</sup>.

## 5. La vera novità rappresentata dalla [sentenza n. 110 del 2023](#) in tema di incostituzionalità di leggi irrimediabilmente oscure

### 5.1. Considerazioni d'insieme

Come si può dunque facilmente intuire, la [sentenza n. 110 del 2023](#) non è affatto esente da precedenti<sup>65</sup>.

Infatti prima di tutto in sede dottrinale e nello specifico ambito dei rinvii operati da alcuni Presidenti della Repubblica è stata predicata l'incostituzionalità, sotto molteplici profili, della legge non chiara né intellegibile; inoltre nell'orbita della pregressa giurisprudenza costituzionale sono presenti pronunce in cui l'oscurità della legge, se così possiamo

---

<sup>64</sup> Per questa diffusa opinione vedasi, fra i tanti, M. ANIS, *La legge oscura*, cit., 121, il quale in conclusione osserva che la legge oscura «fa violenza allo Stato di diritto, anzi al diritto in sé, giacché quale funzione orientativa potrà mai svolgere un corpo di regole verbose o all'inverso reticenti, e in ogni caso indecifrabili nella loro portata prescrittiva?».

<sup>65</sup> Lo nota anche M. MILANESI, [L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure». Riflessioni a margine di Corte cost., sent. n. 110/2023](#), in questa [Rivista 2023/II](#), 729, il quale pure osserva come la Corte con la [sent. n. 110 del 2023](#) abbia «rivoluzionato la propria giurisprudenza in materia di conoscibilità del precetto e tecnica legislativa, individuando una soluzione innovativa al problema della legge incomprensibile».



esprimerci, è stata, se non la “causa”, quanto meno la “concausa” di una dichiarazione di illegittimità costituzionale alla base del percorso logico e argomentativo attraverso il quale la Consulta è potuta addivenire ad annullare una legge totalmente incomprensibile<sup>66</sup>.

Il punto fondamentale al quale intendevamo arrivare è il seguente.

Da quanto sopra affermato consegue che la [sentenza n. 110 del 2023](#) costituisce una vera e propria novità non tanto perché viene dichiarata incostituzionale una legge oscura in quanto contrastante con il criterio della ragionevolezza, bensì e soprattutto perché la Corte in uno specifico passaggio della pronuncia spiega quand'è che una legge può dirsi oscura.

Per dirlo in altro modo, il vero problema della legge irrimediabilmente oscura non è tanto la necessità di stabilire se il parametro «salvagente»<sup>67</sup> della ragionevolezza sia in effetti – come ha ritenuto la Corte costituzionale nella [sentenza n. 110](#) e come ritiene parte della dottrina<sup>68</sup> – correttamente spendibile in vista della dichiarazione di incostituzionalità di tale legge; né lo è la necessità di appurare se unicamente altri parametri costituzionali<sup>69</sup> – o anche altri parametri costituzionali<sup>70</sup> – sarebbero dovuti essere utilizzati a quello scopo.

---

<sup>66</sup> Nulla – a nostro avviso – toglie alla circostanza che la non intellegibilità di una disposizione legislativa ha in alcune occasioni costituito quanto meno la “concausa” di una dichiarazione di illegittimità costituzionale il «carattere quasi sempre aggiuntivo, confermativo o dimostrativo che il richiamo a certi principi [sulle regole di tecnica normativa] assume nelle motivazioni delle pronunce della Corte»: così R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano 2009, 433-434, secondo il quale il ruolo della giurisprudenza costituzionale in ordine al rispetto delle regole di tecnica normativa «appare invero assai modesto» perché nelle motivazioni di quelle pronunce «non è raro il riferimento a valori quali la certezza del diritto, la omogeneità e chiarezza dei testi normativi, la necessità di coordinamento tra i diversi interventi normativi e all'interno dello stesso provvedimento oppure la segnalazione di più o meno evidenti dimenticanze del legislatore, della eccessiva genericità della formulazione delle fattispecie normative ed altro ancora. Tali richiami vengono però quasi sempre ad assumere appunto un carattere solo aggiuntivo o al più si risolvono in un mero appello al legislatore, senza divenire, di per sé, mai decisivi e la eventuale dichiarazione di incostituzionalità risulta infatti fondata sulla violazione di puntuali principi costituzionali, come spesso è accaduto per l'art. 25, 2° comma, Cost. (*nullum crimen sine lege*)».

<sup>67</sup> Così lo definisce G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella giurisprudenza costituzionale più recente*, cit., 1039; in termini pressoché analoghi si esprime – se non ci inganniamo – T.F. GIUPPONI, *La legge “chiaramente oscura” e il giudizio di legittimità costituzionale, tra ragionevolezza e certezza del diritto*, in *Giur. cost.* 2023, 1241, il quale – commentando proprio la [sent. n. 110 del 2023](#) – parla della ragionevolezza come di «una sorta di “catch all” principle, dai confini a volte indefiniti e imprevedibili».

<sup>68</sup> Sul “ruolo” che svolge la ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità della legge oscura si è espressa parte della dottrina su cui già in precedenza nel corso di questo scritto ci siamo soffermati.

<sup>69</sup> A giudizio di M. MILANESI, *L'incostituzionalità delle «disposizioni irrimediabilmente oscure»*, cit., 730-734, non è concettualmente corretta la decisione di impiegare, da parte della Corte nella [sent. n. 110 del 2023](#), il parametro della ragionevolezza e questo – secondo l'Autore – tanto in riferimento alla nozione “tradizionale” di ragionevolezza in virtù della quale nella ragionevolezza si rinvia un mero schema di scrutinio costituzionale attuativo del principio d'uguaglianza, quanto in ordine alla nozione – da utilizzare solo in via sussidiaria sostiene l'Autore – “evoluta” della ragionevolezza in virtù della quale è possibile censurare, in quanto irragionevoli,



Il vero punto cruciale, in realtà, è l'individuazione del punto di inizio dell'oscurità della legge, di quella soglia varcata la quale si verificano la totale ed insanabile oscurità della legge e dunque la conseguente sua dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La risposta a questa domanda è fondamentale: infatti, vista l'approssimazione se non la vera e propria «sciatteria»<sup>71</sup> con cui le nostre leggi sono sovente redatte<sup>72</sup>, ne consegue che, se ogni legge mal formulata dovesse essere dichiarata in quanto tale incostituzionale, praticamente l'ordinamento giuridico per intero si ridurrebbe ben presto ad un «guscio vuoto»<sup>73</sup>.

E, a nostro avviso, la risposta a questa domanda proviene proprio da un passo contenuto nella [sentenza n. 110 del 2023](#).

---

discipline variamente illogiche, incoerenti o sproporzionate rispetto al fine e anche eventualmente in esito a valutazioni di stampo equitativo. L'Autore rileva che un parametro più adeguato al quale legare la tecnica normativa si rinviene esclusivamente nel principio di certezza del diritto tanto più che – osserva conclusivamente lo stesso Autore – la Consulta non ha mai dichiarato l'inammissibilità del parametro della certezza del diritto talora allegato.

<sup>70</sup> In tal senso cfr. S. SCAGLIARINI, [La Corte e la tecnica legislativa](#), cit., 837-840, secondo il quale, se una legge oscura è certamente irragionevole in sé poiché tradisce la stessa ragion d'essere di esercizio della funzione legislativa e non consente quindi di fatto ai destinatari del provvedimento di adeguarsi alle sue prescrizioni, tale vizio comporta al contempo la violazione di almeno altri tre parametri, ovvero i seguenti: la certezza del diritto, intesa nella sua accezione di riconoscibilità e di intelligibilità del dettato normativo; il diritto di agire a difesa dei propri diritti ed interessi legittimi ai sensi dell'art. 24 Cost., il quale appare gravemente ed irrimediabilmente compromesso da atti normativi incomprensibili; l'art. 54, comma 1 Cost., ai sensi del quale "Tutti i cittadini hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi", dal momento che è impossibile essere fedeli a leggi oscure.

<sup>71</sup> ... per dirla con R. GUASTINI, *Errore materiale del legislatore*, cit., 1339; discorre della legislazione italiana come del «delirio di una mente impazzita» U. SCARPELLI, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano 1965, 140, mentre a sua volta E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino 2017, 27, osserva che «al capezzale della legge "malata" si assestano – come fosse il letto di Pinocchio – tutti i "medici più famosi del vicinato", ognuno alla ricerca della cura più adeguata».

<sup>72</sup> Non si dimentichi nemmeno che dopotutto da un lato anche alcune disposizioni costituzionali – che pure prese nel loro complesso costituiscono un'isola felice nel quadro delle nostre norme giuridiche sul piano della loro comprensibilità e dunque della stessa loro efficacia – sono mal scritte, ovvero contengono o carenze o errori (si pensi, ad esempio, alla disposizione secondo cui gli atti del Presidente della Repubblica devono essere sottoscritti dal ministro proponente quando nell'ambito degli atti propri del Presidente non può esservi un ministro proponente, ma esiste soltanto un ministro competente per materia), e dall'altro lato pure certe leggi di revisione costituzionale sono state mal scritte (si consideri, ad esempio, la riforma del Titolo V Cost. del 2001 e in particolare le casse di risparmio che, da poco eliminate dal legislatore ordinario, rientrano, per opera del nuovo art. 117 Cost., fra le competenze legislative concorrenti delle Regioni): per ragguagli in materia cfr. U. DE SIERVO, *Cosa si intende per leggi «mal scritte»? in P. CARETTI - M.C. GRISOLIA (a cura di), Lo Stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, Bologna 2010, 284-286.

<sup>73</sup> Così M. ANIS, *La legge oscura*, cit., 111, secondo il quale la sola cattiva formulazione della legge non basta a cagionarne l'incostituzionalità.



Si allude al passaggio in cui la Corte osserva che *“ogni enunciato normativo, beninteso, presenta margini più o meno ampi di incertezza circa il suo ambito di applicazione, senza che ciò comporti la sua illegittimità costituzionale. Compito essenziale della giurisprudenza è quello di dipanare gradualmente, attraverso gli strumenti dell’esegesi normativa, i dubbi interpretativi che ciascuna disposizione inevitabilmente solleva, nel costante confronto con la concretezza dei casi in cui essa è suscettibile di trovare applicazione; ciò che contribuisce a rendere più uniforme e prevedibile la legge per i consociati. Né certamente potrebbe ritenersi contrario all’art. 3 Cost. il ricorso da parte della legge a clausole generali, programmaticamente aperte a «processi di specificazione e di concretizzazione giurisprudenziale» (sentenza n. 8 del 2023, punto 12.1. del Considerato in diritto, con riferimento alla clausola di buona fede di cui all’art. 1337 cod. civ.). Né, ancora, potrebbe ritenersi precluso alla legge utilizzare concetti tecnici o di difficile comprensione per chi non possieda speciali competenze tecniche: la complessità delle materie che il legislatore si trova a regolare spesso esige una disciplina normativa a sua volta complessa. Sempre più frequentemente, del resto, le leggi fanno uso di definizioni normative, collocate in disposizioni di carattere generale, che consentono all’interprete di attribuire significati precisi alle espressioni tecniche, a volte lontane dal linguaggio comune, utilizzate in un dato corpus normativo. Diverso è, però, il caso in cui il significato delle espressioni utilizzate in una disposizione – nonostante ogni sforzo interpretativo, compiuto sulla base di tutti i comuni canoni ermeneutici – rimanga del tutto oscuro, con il risultato di rendere impossibile all’interprete identificare anche solo un nucleo centrale di ipotesi riconducibili con ragionevole certezza alla fattispecie normativa astratta. Una tale disposizione non potrà che ritenersi in contrasto con quei «requisiti minimi di razionalità dell’azione legislativa» che la poc’anzi menzionata sentenza n. 185 del 1992 ha, in via generale, evocato in funzione della tutela della «libertà e della sicurezza dei cittadini»<sup>74</sup>.*

Questo passaggio – che la Corte corrobora con citazioni di decisioni di altre Corti costituzionali ed in modo particolare del *Bundesverfassungsgericht*<sup>75</sup> – è molto importante

---

<sup>74</sup> Corsivo nostro.

<sup>75</sup> Il Giudice delle leggi ricorda infatti che il *Bundesverfassungsgericht* “da molti decenni ormai riconosce l’esistenza di un mandato costituzionale di «precisione» e «chiarezza normativa», in base al quale le disposizioni di legge debbono essere formulate in modo tale da: a) consentire ai loro destinatari di comprendere il loro significato e di regolare di conseguenza la loro condotta, b) disciplinare e limitare efficacemente l’attività della pubblica amministrazione, e c) consentire all’autorità giudiziaria di esercitare il proprio potere di controllo sull’attività dell’amministrazione sulla base di criteri giuridici prestabiliti... *Tale mandato*, a sua volta derivato dal principio dello Stato di diritto di cui all’art. 20, comma 3, della Legge fondamentale..., *non osta ovviamente a che la norma possa presentare ambiguità di significato destinate a essere sciolte attraverso i tradizionali metodi interpretativi...*, *ma implica standard minimi di comprensibilità e di non contraddizione dei testi normativi, il cui mancato rispetto determina la loro illegittimità costituzionale...*” (con corsivo nostro).



perché la stessa Corte opera di fatto una distinzione assai rilevante fra due ipotesi che per comodità espositiva chiameremo ipotesi a) e ipotesi b).

L'ipotesi a) prevede che la disposizione legislativa sia suscettibile di plurime interpretazioni e dunque sia ambigua.

Si tratta dell'ipotesi che poi normalmente si verifica.

È stato infatti autorevolmente sottolineato che «non esistono testi rigorosamente univoci»<sup>76</sup> e comunque, pur ammettendo la presenza di “concetti” dal significato assolutamente univoco, il legislatore in molti casi ricorre ad una tecnica che consente di regolare con un'unica previsione un ampio numero di casi e, in questo modo, utilizza “concetti” che sono connotati nella stragrande maggioranza dei casi da una certa indeterminatezza.

In effetti qualunque disposizione legislativa ha un “nucleo” sufficientemente determinato, che è costituito da “casi facili” certamente ricompresi nella definizione astratta contenuta nel “concetto”.

In essa si trova anche un'area esterna al “nucleo”, composta da una zona grigia indefinita e da “casi difficili”: rispetto a questi ultimi la sussumibilità nel “concetto” è incerta ed esiste dunque per il giudice uno «spazio di libero giudizio»<sup>77</sup>.

In tale ipotesi si è al cospetto di una legge che non è oscura, ma che soltanto pone l'interprete ed *in primis* il giudice di fronte a molteplici opzioni interpretative tutte in teoria ugualmente possibili.

Siamo concordi con la Corte che sostiene che, in siffatta ipotesi, è compito della giurisprudenza e soprattutto di quella di legittimità dipanare i dubbi interpretativi attraverso i canoni ermeneutici messi a disposizione dall'ordinamento giuridico<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Così T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in *Riv. dir. proc.* 1957, 352-353; in senso analogo cfr. C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano 1990, 4-5, secondo il quale «tutte le espressioni linguistiche sono indeterminate in minor o maggior misura», nonché il giudice americano Oliver Wendell Holmes il quale nel 1899 scriveva che «non è affatto vero che nella realtà pratica... una data parola, o finanche una determinata combinazione di parole, abbia un significato e nessun altro. Una parola ha generalmente vari significati, perfino nel dizionario» (il pensiero del giudice Holmes è riportato da M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* cit., 11).

<sup>77</sup> Così E. FABIANI, *Clausola generale*, in *Enc. dir.*, Annali V, Milano 2012, 184-185.

<sup>78</sup> Come bene osserva S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti*, cit., 293, «lo strumento apprestato dall'ordinamento per garantire l'uniformità giurisprudenziale e l'eguaglianza nel trattamento dei consociati è la *nomofilachia*, ossia l'emanazione di sentenze autorevoli, da parte dell'organo supremo di giustizia, e volte ad indicare i canoni per la risoluzione dei futuri giudizi, così da contenere le oscillazioni interpretative. La stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 30 del 2011 non ha esitato a configurare la *nomofilachia* come valore dell'ordinamento...». L'Autore prosegue osservando che con «l'incremento del disordine della legislazione, l'attività *interpretativa* si apre a plurime soluzioni, così che gli organi di vertice della giurisdizione sembrano assumere un ruolo ordinante dei processi creativi ovvero “ricostruttivi” del diritto» (301-302).



L'ipotesi b), invece, prevede che la disposizione legislativa non sia assolutamente interpretabile e dunque sia vaga ed imprecisa al punto tale che risulti "impossibile all'interprete identificare anche solo un nucleo centrale di ipotesi riconducibili con ragionevole certezza alla fattispecie normativa astratta"<sup>79</sup>.

In questa seconda ipotesi l'interprete ha sì esperito tutte le possibili vie interpretative, ma si è dovuto "scontrare" con una disposizione legislativa irrimediabilmente insuscettibile di interpretazione<sup>80</sup>, ovvero priva di contenuto o, per ricorrere ad una felice espressione dottrinale, «normativamente vuota»<sup>81</sup>.

In altri termini, qualunque significato fosse attribuito a quella disposizione legislativa non potrebbe che essere del tutto arbitrario<sup>82</sup>.

Non è un caso, peraltro, che la Corte citi, nel passaggio poco sopra riportato, la [sentenza n. 185 del 1992](#) e dunque una pronuncia, come già s'è visto in precedenza, inerente al settore delle disposizioni legislative penali.

In effetti la distinzione sopra delineata fra l'ipotesi a) e l'ipotesi b) è una distinzione che la Corte nei fatti ha potuto operare proprio nel settore penalistico.

In quell'ambito la Consulta infatti ha effettuato una fondamentale distinzione nota anche in altri ordinamenti giuridici e segnatamente in quello statunitense.

---

<sup>79</sup> Così, come già anticipato, si è espressa la Corte nella [sent. n. 110 del 2023](#).

<sup>80</sup> In dottrina era già addivenuta ad una conclusione del genere M. IMMORDINO, *Il principio di "certezza del diritto" nei rapporti tra Amministrazione e cittadini*, Torino 2003, 81, secondo la quale la legge oscura è quella legge i cui enunciati sono incomprensibili, irrazionali, privi di senso comune, così da risultare incerto per i destinatari obbligati ad osservarla, perché insuscettibile di interpretazione, il suo stesso significato.

<sup>81</sup> L'efficace espressione è tratta da R. GUASTINI, *Questioni di tecnica legislativa*, in *Le Regioni* 1985, 225, il quale definisce disposizioni normativamente vuote quelle «il cui contenuto normativo, se mai ne hanno uno, è così indeterminato da risultare praticamente indecidibile in sede di applicazione». L'Autore conclude così: «un legislatore desideroso che le sue leggi ricevano attuazione dovrebbe evitare simili disposizioni vuote, poiché l'unico effetto che queste possono conseguire è una delega di potere agli organi dell'applicazione. Questi infatti sono legittimati a riempire le formule vuote con i contenuti più vari. Massimo è il grado di discrezionalità che possono esercitare in sede di interpretazione» (226).

<sup>82</sup> La distinzione fra l'ipotesi a) e l'ipotesi b) di cui sopra nel testo a nostro avviso ricalca la distinzione – operata, in sede di commento della [sent. n. 110 del 2023](#), da G. VALENTINI, *La segnalazione da parte del Consiglio di Stato della legislazione oscura, imperfetta od incompleta al Governo*, cit., 233 – fra l'oscurità assoluta, ovvero quella che determina l'incostituzionalità della legge, e l'oscurità il cui superamento è rimesso allo sforzo interpretativo del giudice. Diversamente sembra invece esprimersi – se non ci inganniamo – N. FERRACUTI, [Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto](#), cit., 95-96, il quale sostiene che la legge radicalmente oscura nell'opinione della Corte non è quella che non è passibile neppure di un tentativo di interpretazione nel senso paradossale che, alla luce delle sue caratteristiche specifiche, preclude in radice la sua interpretabilità, bensì è quella che è tale soltanto dopo e nonostante il suo tentativo di interpretazione: insomma, secondo l'Autore una legge oscura, più che l'impraticabilità *ex ante*, parrebbe presupporre il fallimento *ex post* dell'attività ermeneutica.



In questo ordinamento la dottrina, proprio in ordine alle disposizioni incriminatrici, distingue fra il *canon of constitutional avoidance*, il canone dell'interpretazione conforme a Costituzione, e la *Void-for-Vagueness Doctrine*, il principio che consente di sanzionare le leggi vaghe ed indeterminate.

Il primo può trovare applicazione solo in ipotesi di disposizione incriminatrice suscettibile di plurime interpretazioni; la seconda deve trovare applicazione esclusivamente in ipotesi di disposizione incriminatrice non suscettibile di essere interpretata, se non in modo arbitrario.

La Corte costituzionale muove da questa distinzione e può così arrivare ad affermare che, nell'ipotesi in cui la disposizione incriminatrice sia assolutamente non interpretabile e dunque sia vaga ed imprecisa nonostante l'utilizzo di tutti i vari criteri interpretativi a disposizione, il principio di determinatezza delle fattispecie di reato risulta leso: di conseguenza il giudice è tenuto a sollevare la questione di costituzionalità per violazione di quel principio.

La stessa Corte afferma invece che, nell'ipotesi in cui l'esito dell'attività interpretativa mettesse il giudice dinanzi ad una molteplicità di opzioni ermeneutiche, entrerebbe in scena quel particolare criterio "orientativo" dell'attività giudiziaria comunemente definito dalla dottrina, dai giudici comuni e anche dallo stesso Giudice delle leggi<sup>83</sup> come interpretazione tassativizzante.

Questa affermazione è ben compendiata da una formula tipica che si può estrapolare dalla giurisprudenza costituzionale incentrata sul riscontro della lesione del principio di determinatezza.

Si tratta della formula secondo cui non può sussistere violazione di tale principio qualora la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice di stabilire il significato della disposizione penale "mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato... e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo"<sup>84</sup>.

L'interpretazione tassativizzante, che corrisponde in buona sostanza al *canon of constitutional avoidance* poco sopra menzionato, è una sottospecie riconducibile al *genus* dell'interpretazione conforme a Costituzione, la quale presenta la seguente peculiarità: essa ha come parametro di riferimento non tutte le norme costituzionali, ma soltanto quella che incorpora il principio di determinatezza e dunque richiede al giudice di preferire, nel caso di plurime opzioni interpretative, quella che renda la disposizione determinata.

---

<sup>83</sup> Cfr. la [sent. n. 24 del 2019](#) in cui si trova scritto che la lettura volta a conferire in via ermeneutica maggiore precisione alle fattispecie di reato è "talora indicata come 'tassativizzante'".

<sup>84</sup> La formula è contenuta nelle più recenti decisioni facenti parte di quella giurisprudenza di cui si discorre sopra nel testo, ovvero e a titolo esemplificativo nelle [sentt. n. 5 del 2004](#), [n. 327 del 2008](#), [n. 282 del 2010](#), [n. 172 del 2014](#), [n. 141](#) e [n. 278 del 2019](#), [n. 145 del 2020](#).



L'interpretazione tassativizzante non si identifica con un criterio interpretativo ulteriore rispetto ai criteri di cui il giudice penale dispone ordinariamente, bensì sta ad indicare che il giudice stesso deve utilizzare uno o più dei criteri, appunto, di norma utilizzati nella sua attività ermeneutica: tuttavia i criteri a cui il giudice ricorre presentano la specifica particolarità di essere finalizzati a rinvenire un'opzione interpretativa che renda la disposizione determinata.

L'interpretazione tassativizzante, come appare chiaro, accentua notevolmente il "protagonismo ermeneutico" del giudice ben più di quanto già non faccia la "comune" interpretazione conforme<sup>85</sup>; essa implica, qualora sia esperita con successo, che la disposizione incriminatrice sia interpretabile e dunque esclude a monte la violazione del principio di determinatezza<sup>86</sup>.

Le stesse motivazioni stanno alla base della [sentenza n. 110 del 2023](#) e dunque possono essere riferite anche alle leggi non penali.

La legge che è "solo" ambigua nel senso che si presta a plurime interpretazioni non è per ciò stesso incostituzionale, ma necessita soltanto dell'intervento "riparatore" della giurisprudenza la quale dipanerà i dubbi e conferirà un determinato significato a quella legge: in questo modo, attraverso una sorta di interpretazione tassativizzante applicata all'ambito non penalistico, la giurisprudenza di fatto contribuisce a rendere più uniforme e più prevedibile la legge per i consociati<sup>87</sup>.

La legge che invece è vaga nel senso che non è in alcun modo interpretabile raggiunge la soglia dell'oscurità e dunque è per ciò stesso incostituzionale senza che possa intervenire con finalità "riparatoria" la giurisprudenza<sup>88</sup>: infatti si tratta appunto di legge non suscettibile di interpretazione<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> Quanto appena detto vale ancor di più se l'interpretazione tassativizzante proviene dalla Corte di Cassazione e a maggior ragione se dalle Sezioni Unite: sui motivi di questa affermazione cfr., volendo, A. BONOMI, *Costituzione e divieto di analogia in materia penale*, Bari 2023, 157-158.

<sup>86</sup> Per approfondimenti su tutta questa tematica cfr., volendo, A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose: un parametro costituzionale sempre più "inesistente"*, in [Rivista AIC](#) 15 ottobre 2020, partic. 145 ss., nonché A. BONOMI, *Il principio di determinatezza delle fattispecie criminose e l'interpretazione tassativizzante quale species del genus interpretazione conforme a Costituzione: spunti di riflessione*, in *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, I, Napoli 2021, 505-534.

<sup>87</sup> Lo afferma anche la stessa Consulta nella [sent. n. 110 del 2023](#).

<sup>88</sup> Alla medesima conclusione perviene F. PALAZZO, *La legge "radicalmente oscura" al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, cit., 1055, il quale, commentando la [sent. n. 110 del 2023](#), osserva che essa paga sì il suo tributo al criterio della conoscibilità ricordandolo quale obiettivo giustificativo del principio di intellegibilità della legge anche non penale, ma che il baricentro reale della stessa pronuncia viene spostato altrove, ovvero sul piano dell'interpretazione, e dunque può concludere così: «la legge è inintelligibile quando si sottrae all'interpretazione, quando non è suscettibile di interpretazione». L'Autore di fronte alla domanda consistente nello stabilire che cosa sia l'interpretazione risponde con le seguenti parole: «il primo passaggio per l'interprete è... di individuare il "nucleo centrale" della fattispecie muovendo dal significato



Ad adottare la distinzione effettuata nella [sentenza n. 110 del 2023](#) l'oscurità della legge diventa però un'ipotesi di difficile verifica<sup>90</sup>.

Il giudice nel nostro ordinamento dispone di tutta una cospicua serie di metodi interpretativi al fine di poter conferire un significato ad una determinata disposizione: si pensi soltanto a titolo esemplificativo ai numerosi criteri dell'interpretazione letterale, dell'interpretazione finalistica, dell'interpretazione sistematica, dell'interpretazione storica, dell'interpretazione restrittiva, dell'interpretazione evolutiva, dell'interpretazione cosiddetta orientata verso le conseguenze, dell'interpretazione attualizzante, dell'interpretazione estensiva.

---

linguistico della previsione legale: qui la partenza sono le parole della legge e l'arrivo è il "nucleo centrale", fermo restando che l'aspetto semantico dell'operazione apre naturalmente a componenti di contesto e valutative, come sempre avviene in qualunque attività cognitiva di comprensione. Il secondo passaggio è quello di verificare se il caso concreto *sub iudice* rientra o meno in quel "nucleo centrale": in caso positivo (i casi "facili"), il discorso si chiude; in caso negativo (i casi "difficili") l'opera dell'interprete dovrà continuare per verificare se il caso concreto è riconducibile oppure no all'"alone marginale" dell'enunciato, che costituisce la zona semantica fluida che si definisce al contatto con l'esperienza concreta e con il contributo imprescindibile di elementi di contesto e valutativi da ben evidenziare nella motivazione. Deve però rimanere ben fermo, anche in questa seconda ipotesi, che l'"alone marginale" trova pur sempre il suo limite invalicabile nella massima estensione del significato linguistico della proposizione normativa. In definitiva, il significato linguistico gioca un doppio ruolo, seppure col contributo di elementi extratestuali anche valutativi: prima come strumento per arrivare al "nucleo centrale", poi come limite alla possibile espansione dell'"alone marginale". La disposizione legislativa è "irrimediabilmente oscura" quando è impossibile pervenire all'individuazione del "nucleo centrale"» (1055-1056). In riferimento alla legge regionale oggetto del vaglio della Corte nella [sent. n. 110 del 2023](#) l'Autore conclude rilevando che non si trattava «delle normali difficoltà interpretative che s'incontrano quando si opera nell'alone marginale, ma della impossibilità di percorrere la prima tappa dell'interpretazione poiché il testo, le parole della legge, non sono in grado di assolvere alla loro imprescindibile funzione strumentale e comunicativa» (1056).

<sup>89</sup> Chiarisce bene la differenza fra legge ambigua e legge vaga nel senso di cui sopra nel testo R. GUASTINI, *Questioni di tecnica legislativa*, cit., 228-229, il quale rileva che i termini contenuti nelle leggi hanno due dimensioni di significati: l'estensione, ovvero l'insieme degli oggetti in riferimento ai quali un termine può essere impiegato (ad esempio, il termine pianeta può riferirsi alla Terra, a Venere, a Marte ecc... e tutti questi termini sono inclusi nell'estensione del termine); l'intensione, ovvero l'insieme delle caratteristiche comuni a tutti gli oggetti a cui un termine si riferisce (ad esempio, l'intensione di pianeta è grossomodo corpo celeste opaco che gravita intorno ad una stella). Ebbene l'Autore osserva che l'indeterminatezza dell'intensione dà luogo all'ambiguità, mentre l'indeterminatezza dell'estensione origina la vaghezza.

<sup>90</sup> Sia pure muovendo da presupposti argomentativi differenti da quelli fatti propri da chi scrive, comunque anche N. FERRACUTI, *Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto*, cit., 98, rileva che con la [sent. n. 110 del 2023](#) l'oscurità della legge diventa, sì, un vizio giustiziabile davanti alla Corte costituzionale a patto che sia radicale, ma «si tratta di un caso-limite, le cui caratteristiche eccezionali parrebbero mitigare e ridimensionare le preoccupazioni che l'oscurità della legge possa, altrimenti, trasformare 'geneticamente' il sindacato di costituzionalità in un giudizio di matrice essenzialmente politica».



Risulta, anche se non impossibile, certo molto difficile che, mediante tutti questi criteri ermeneutici di cui può disporre, il giudice non riesca a conferire un significato alla disposizione legislativa<sup>91</sup>.

Dopotutto «una proposizione legislativa, come qualunque espressione verbale, alla fine un significato ce l'ha»<sup>92</sup>: in fondo anche la stessa pur «indecorosa»<sup>93</sup> disposizione della Regione Molise sottoposta al vaglio della Corte nella [sentenza n. 110 del 2023](#) «lasciava trasparire il significato di aprire a nuove opere edilizie in zone paesaggisticamente tutelate»<sup>94</sup>.

Anzi, potrebbe accadere che il giudice, pur di estrarre dalla disposizione un significato che non la renda oscura, sia portato a “piegare” o addirittura a “stravolgere” la natura logico-razionale delle tecniche interpretative e ad addivenire così a risultati ermeneutici totalmente arbitrari.

## 5.2. Le clausole generali

A nostro avviso quanto appena significato ha maggiori probabilità di verificarsi nel caso in cui nella disposizione legislativa siano contenute clausole generali.

È certamente vero quanto afferma la Corte nella [sentenza n. 110 del 2023](#): non può ritenersi contrario all'art. 3 Cost. *di per sé* il ricorso da parte della legge a clausole generali “programmaticamente aperte a «processi di specificazione e di concretizzazione giurisprudenziale»”.

Se anche non si intende sostenere che le clausole generali sono «un dato ineliminabile di ogni legislazione», ovvero una «tecnica irrinunciabile»<sup>95</sup>, dal momento che esiste comunque la possibilità di adottare una legislazione di tipo casistico, in ogni caso non v'è dubbio che esse possano essere definite come «organi respiratori»<sup>96</sup>, «finestre aperte sulla società»<sup>97</sup>, «polmoni della vita giuridica»<sup>98</sup>.

---

<sup>91</sup> A questo proposito è stata autorevolmente formulata la tesi secondo la quale i giuristi «dispongono di molte e complesse tecniche interpretative, che dovrebbero permetter loro di sciogliere ogni tipo di oscurità contenuta nella legislazione»: così U. DE SIERVO, *Cosa si intende per leggi «mal scritte»? cit.*, 281, secondo il quale «i giuristi ed i magistrati, malgrado tutte le improprie pressioni che si manifestino su di loro, dispongono degli strumenti per poter risolvere, seppur non di rado faticosamente, i vari problemi interpretativi derivanti da cattivi linguaggi utilizzati dal legislatore...» (282-283).

<sup>92</sup> Così l'autorevole voce di F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, cit., 1056.

<sup>93</sup> F. PALAZZO, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>94</sup> F. PALAZZO, *op. e loc. ult. cit.*

<sup>95</sup> Entrambe le ultime citazioni sono tratte da P. RESCIGNO, *Appunti sulle «clausole generali»*, in *Riv. dir. comm.* 1998, 3, il quale pure riconosce – come anche diremo poco oltre sopra nel testo – che «si può rinunciare alle “clausole generali”... soltanto con l'adottare... una legislazione di tipo casistico».

<sup>96</sup> P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, Torino 1920, 82.



Le clausole generali infatti sono termini contenuti in un enunciato normativo il cui utilizzo da parte del legislatore si traduce nel ricorso ad una particolare tecnica di costruzione della fattispecie che è incentrata sull'indeterminatezza del testo della norma e che mira a salvaguardare la flessibilità dell'ordinamento giuridico: quest'ultimo può per un verso mantenersi "attuale" nonostante il passare del tempo e per un altro verso può meglio "adattarsi" alle circostanze concrete del caso da decidere di volta in volta da parte del giudice.

Come ha ben chiarito un autorevole costituzionalista<sup>99</sup>, le clausole generali sono sì caratterizzate da particolare ampiezza prescrittiva e da indeterminatezza di contenuto semantico, ma sono anche espressioni linguistiche che esplicitano «alcune opzioni assiologiche del legislatore e, grazie a questo, fanno valere esigenze di apertura e dinamicità dell'ordinamento»; quest'ultima caratteristica le distingue dai principi in riferimento ai quali «v'è un'opzione di valore, ma essa resta sullo sfondo e non è direttamente esplicitata da un'espressione linguistica».

Si pensi agli esempi tipici rappresentati, ad esempio, dalla buona fede, dall'utilità sociale, dal buon costume, dal comune sentimento del pudore, dall'osceno ed altri ancora.

Tuttavia le clausole generali spesso inserite nelle disposizioni legislative devono essere meglio definite.

Infatti esse non sono elementi descrittivi che si riferiscono immediatamente ad oggetti del concreto mondo reale, non sono "naturalistici" e pertanto non presentano un contenuto significativo capace di indicare direttamente i fatti da essi stessi delineati; sono invece elementi valutativi in ordine ai quali il linguaggio si rivela fonte semplicemente mediata o, se si vuole, strumento di comunicazione o di conoscenza di quell'altra fonte costituita dal parametro valutativo.

La caratteristica saliente di un elemento valutativo qual è la clausola generale è quella di esprimere giudizi di valore o di disvalore collegati a determinati parametri assunti come riferimento. Tali parametri possono essere sì di tipo tecnico o scientifico, ma anche essere di natura sociale o etica o di costume: soprattutto in quest'ultimo caso essi risultano affidati a principi mutevoli o quanto mai polivalenti<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.* 1987, 718.

<sup>98</sup> A. TRABUCCHI, *Significato e valore del principio di legalità nel moderno diritto civile*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano 1978, 2087.

<sup>99</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Certezza del diritto e clausole generali*, in [Questione Giustizia](#), 2020, n. 1, 68, cui si devono le due citazioni che immediatamente sopra nel testo saranno esposte; anche G. D'AMICO, *Clausole generali e ragionevolezza*, in *La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale. Principi fondamentali*, I, Napoli 2007, 436, discorre in riferimento alla caratteristica delle clausole generali di «una indeterminatezza "di valore"».

<sup>100</sup> Scrive A. FALLONE, *Il principio di legalità e la certezza del diritto*, in *Riv. pen.* 2007, 708, che i singoli termini che compongono le leggi spesso e volentieri hanno una struttura aperta, ovvero si prestano per loro natura ad



È innegabile, insomma, come sia soprattutto in riferimento agli elementi valutativi, e in modo particolare a quelli fra essi – come le clausole generali – che si collegano a parametri di natura sociale o etica o di costume, a risultare molto elevato il rischio che il giudice, al quale è conferita «una sorta di mandato in bianco»<sup>101</sup>, di fatto divenga «più che un esecutore... un collaboratore del legislatore»<sup>102</sup>.

Non è un caso, del resto, che sia stato autorevolmente constatato come il ricorso alle clausole generali nell'attività legislativa si risolva «in una (parziale) rinuncia a legiferare, e precisamente nella rinuncia a dettare regole minuziose e tassative e nella determinazione, invece, di una tavola di valori ad uso di coloro che dovranno applicare le norme così poste»<sup>103</sup>. Ed è proprio per quanto appena evidenziato che la clausola generale, in quanto tale sempre particolarmente vaga ed indeterminata e capace di “aprire” al meta-giuridico la fattispecie normativa, può *contribuire* a rendere oscura la disposizione legislativa in cui è inserita: infatti la clausola generale esprime un concetto valutativo i cui criteri applicativi non sono neppure parzialmente determinabili se non attraverso il riferimento ai variabili parametri di giudizio e alle mutevoli tipologie della morale sociale e del costume<sup>104</sup>.

---

una pluralità di interpretazioni. L'inevitabile componente valutativa/soggettiva nell'attività di interpretazione della norma giuridica deriva dal rapporto intercorrente fra norma e realtà fattuale: la norma giuridica ha la sua ragion d'essere in quanto faccia riferimento alla realtà effettiva di una determinata società in un determinato contesto; senonché il fatto non costituisce una realtà statica e immutabile, bensì al contrario esso è una realtà che è in continua evoluzione e divenire e che presenta comunque un'inevitabile pluralità più o meno estesa di varianti. Ne consegue che la norma deve rimanere aderente al fatto e che deve sussistere un meccanismo che consenta il persistere di tale corrispondenza tra norma e fatto, ovvero l'adeguamento della norma al fatto. Tale meccanismo si realizza essenzialmente per mezzo di una certa “elasticità” della norma: elasticità che a sua volta comporta necessariamente una più o meno accentuata componente valutativa/soggettiva nell'attività di interpretazione.

<sup>101</sup> Così A. GUARNIERI, *Le clausole generali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, Torino 1999, 131.

<sup>102</sup> L'espressione è tratta da G. BETTIOL, *Sul metodo della considerazione unitaria del reato*, in *Riv. it. dir. pen.* 1938, partic. 523 ss.

<sup>103</sup> Così A. PIZZORUSSO, *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Pol. dir.* 1988, 662, il quale peraltro proseguiva affermando che «indiscutibilmente ciò comporta un ampliamento dei poteri di questi ultimi, ed in primo luogo del giudice». V'è anche da sottolineare che l'Autore sostiene altresì che il fatto che questo genere di tecnica legislativa «scarichi sul giudice responsabilità per esso inabituali presenta certo degli inconvenienti, ma non è detto che non rappresenti un male minore di fronte ai rischi derivanti dalla paralisi dell'attività degli organi costituzionali. A ben guardare, del resto, l'esistenza di un margine di valutazione più o meno ampio da parte del soggetto che applica il diritto non dipende soltanto dal tipo di tecnica legislativa adoperata da chi redige i testi normativi (a seconda, cioè, che questi preferisca impiegare clausole generali oppure regole tassative), ma dipende anche da altri fattori, fra i quali si possono ricordare, ad esempio, il modo in cui è disciplinata la pubblicazione e l'entrata in vigore dei testi stessi, la tolleranza accordata all'ignoranza incolpevole della legge, ecc.».

<sup>104</sup> Né in senso contrario varrebbe addurre – a nostro avviso – il dato di fatto che le clausole generali sono contenute anche in alcune norme costituzionali: si pensi, ad esempio, alle clausole “utilità sociale”, “utilità



### 5.3. Le definizioni legislative

Da questo punto di vista la definizione legislativa può servire a rendere meno oscura la disposizione in cui è inserita la clausola generale.

Infatti la definizione legislativa è lo strumento mediante il quale il legislatore può contrastare l'ambiguità o la vaghezza di un certo termine e rendere così meno incerta

---

generale”, “fini sociali”, “buon costume” e ad altre clausole ancora che risultano «imprecise, anfibologiche ed incompiute» (così P.G. GRASSO, *Il principio “nullum crimen sine lege” nella Costituzione italiana*, Milano 1972, 147). La preoccupazione espressa in sede di Costituente in riferimento a queste formule fu essenzialmente di duplice matrice. Da una parte si segnalava l'irrimediabile vaghezza o addirittura la totale assenza di significato delle relative espressioni. Dall'altra parte si temeva l'elevata probabilità che il soggetto, il quale sarebbe stato chiamato a farle operare concretamente, potesse applicarle arbitrariamente. Rimane emblematico al riguardo l'intervento di Luigi Einaudi alla seduta del 9 maggio del 1947 laddove, richiamate le insuperabili difficoltà della scienza economica a definire con esattezza l'“utilità sociale”, egli osservava: “io credo che sia pericoloso, ed anche un po' senza contenuto preciso, scrivere nella legislazione una massima della quale nessuno finora, ripeto, in 150 anni di ricerche, sia mai riuscito a trovare il significato preciso. Una norma la quale non ha significato è una norma per definizione anticostituzionale ed arbitraria. Qualunque interpretazione darà il legislatore futuro alla norma, essa sarà valida. Nessuna Corte giudiziaria potrà negarle validità, perché tutte le leggi di interpretazione saranno conformi a ciò che non esiste. Ma passo oltre a questa difficoltà, la quale potrebbe non sembrare conclusiva a uomini politici. I politici potrebbero dire: affermiamo un principio, anche se questo è senza senso, in quanto penseranno i legislatori del futuro a dare quel senso che ad essi piacerà meglio. Ma ciò dicendo, noi lasciamo questo principio, come dicevo prima, all'arbitrio del legislatore futuro” [cfr. Einaudi, 9 maggio 1947 (A.C., 3778)]. D'altra parte, anche coloro che in maggioranza si risolsero per votare contro gli emendamenti soppressivi che Einaudi sollecitava non per questo necessariamente dissentivano dalla sua analisi circa il significato della formula “utilità sociale” e delle altre consimili. Questi ultimi, a fronte del segnalato pericolo d'arbitrio soggettivo delle future classi politiche prevalenti che sarebbe derivato dall'inserire in Costituzione “dei limiti elastici, delle riserve vaghe e minacciose d'interventi statali” [così Cortese, 3 maggio 1947 (A.C., 3512)], piuttosto mostravano di riporre una maggior fiducia nelle capacità del legislatore d'interpretare al meglio – *forte della sua legittimazione democratica* – l'evolversi della situazione economico-sociale del Paese [sul punto cfr. F. PEDRINI, *Le “clausole generali”. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bologna 2013, 215 nota 44, il quale osserva che non è senza rilievo notare come le valutazioni mutassero almeno parzialmente di segno quando una diversa clausola generale, quella del ‘buon costume’ (o delle ‘pubblicazioni oscene’, in una precedente versione), sarebbe stata da valutare in prima battuta dalla polizia giudiziaria. L'Autore osserva che le maggiori perplessità venivano sollevate non in riferimento al contenuto oggettivo che la clausola generale avrebbe potuto assumere nel corso del tempo, né sull'opportunità di perseguire gli obiettivi (preventivi e repressivi) a cui la clausola generale in questione era funzionale, bensì solo sui possibili abusi dell'applicatore e specificamente della polizia giudiziaria]. Tutt'altro è il discorso da farsi per le clausole generali contenute nelle disposizioni legislative. L'attuazione di tali clausole è lasciata non al legislatore ordinario, bensì al giudice, il quale non è forte della stessa legittimazione democratica propria dell'altro e dunque non sembra poter interpretare al meglio l'evoluzione della situazione economico-sociale del Paese.



l'attribuzione di significato all'enunciato normativo e pertanto meno variabile l'interpretazione e più sicure le aspettative dei consociati<sup>105</sup>.

Non erra in effetti la Corte costituzionale quando nella stessa [sentenza n. 110 del 2023](#) afferma che “sempre più frequentemente, del resto, le leggi fanno uso di definizioni normative, collocate in disposizioni di carattere generale, che consentono all'interprete di attribuire significati precisi alle espressioni tecniche, a volte lontane dal linguaggio comune, utilizzate in un dato corpus normativo”.

Anzi, v'è di più.

A nostro avviso le definizioni in questione permettono all'interprete ed *in primis* al giudice di conferire significati precisi non solo alle espressioni di tipo tecnico “a volta lontane dal linguaggio comune”<sup>106</sup>, ma anche a tutte le altre espressioni utilizzate nella legge.

A dir la verità, la *communis opinio* è orientata nella seguente direzione.

Le definizioni legislative non risolvono il problema dell'indeterminatezza delle disposizioni legislative ed in modo particolare delle clausole generali presenti in esse: infatti anche la definizione è pur sempre costituita da parole le quali non hanno mai o quasi mai un significato univoco<sup>107</sup>.

Questa tesi non corrisponde, perlomeno necessariamente, al vero.

In realtà, l'indeterminatezza *ex se*, connessa alla definizione per il semplice fatto che è composta di parole, si arresta dinanzi alla possibilità di utilizzo di termini definienti.

---

<sup>105</sup> Così R. PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano 2001, 135, il quale si esprime nei termini che seguono: «l'introduzione di una definizione nel discorso legislativo è vantaggiosa, in termini di riduzione della discrezionalità dell'interprete, nella misura in cui i termini contenuti nel *definiens* suscitano di fatto meno controversie di quanto ne suscitano i termini contenuti nel *definitum*» (136).

<sup>106</sup> V'è da dire fra l'altro che, se è vero che i termini tecnici sono effettivamente utilizzati talvolta in considerazione della particolare materia da disciplinare, è anche vero però che in molti altri casi tali termini sembrano inseriti al solo fine di rendere difficilmente decifrabili anche i concetti più semplici e lineari: in tal senso cfr. P. TORRETTA, *Qualità della legge e informazione parlamentare. Contributo allo studio dell'indagine conoscitiva nel procedimento legislativo*, Napoli 2007, 12. In tema cfr. già R. GUASTINI, *Questioni di tecnica legislativa*, cit., 230-231, il quale – premesso che una corrente di pensiero che risale all'Illuminismo sostiene la superiorità del linguaggio comune su quello tecnico in quanto più trasparente semanticamente e più comprensibile agli utenti non specialisti della legge, mentre un'altra corrente, risalente alla dogmatica tedesca del 1800, sostiene la superiorità del linguaggio tecnico perché esso in virtù della sua precisione scientifica darebbe adito a minori dubbi interpretativi – osserva che nessuna delle tesi esposte dalle suddette due correnti convince: da un lato il linguaggio comune è «sommamente equivoco»; dall'altro esaltando il linguaggio tecnico si tende a svincolare l'interprete dalla lettera della legge subordinando l'interpretazione alle costruzioni dogmatiche dei giuristi teorici. Di conseguenza – sostiene l'Autore – «non importa tanto scegliere un termine a preferenza di un altro, quanto definire... il termine prescelto quale che sia».

<sup>107</sup> In tal senso cfr., per tutti e fra gli studi più lontani nel tempo, A. MALINVERNI, *Lo studio del diritto penale*, in *Temi* 1963, 928, il quale osservava che la proposizione definitoria, anziché chiarire e spiegare il significato della parola definita, cumula tutte le incertezze che affliggono tutte e ciascuna delle parole impiegate nella proposizione definitoria.



I termini definienti non sono definibili mediante altri termini, ma risultano così definibili: o mediante le cosiddette definizioni ostensive, attraverso l'indicazione diretta degli oggetti reali, o per mezzo di termini del cosiddetto linguaggio "cosale", che designano proprietà determinabili con l'osservazione diretta.

Inoltre occorre anche precisare che l'indeterminatezza propria di un termine può essere sovente attenuata per il fatto che quel termine è inserito in un contesto: questo accade per ogni termine definiente inserito nel contesto della proposizione definitoria.

D'altra parte, le relazioni reciproche tra le parole, se possono cumulare le loro incertezze, possono anche attenuarle: questo accade qualora i significati si precisino l'un l'altro mediante l'esclusione di significati incompatibili o tramite la scelta di significati maggiormente congruenti<sup>108</sup>.

Per questo le definizioni sono molto importanti soprattutto quando si tratta di chiarire il significato degli elementi valutativi e di contribuire così a rendere intellegibile la disposizione legislativa in cui esse sono inserite<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Così si esprime anche F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*, Padova 1979, 382-383.

<sup>109</sup> Nel settore penalistico il ricorso alle definizioni legislative è giudicato da molti studiosi importantissimo: cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova 2020, 72, il quale sostiene che fra gli strumenti più corretti al fine di individuare in modo sufficientemente certo le ipotesi riconducibili sotto la disposizione penale v'è «il ricorso del legislatore alle *definizioni legislative*, se necessarie ed opportune per superare o attenuare la genericità o la pluralità di significati dei termini di legge».

Certo non v'è dubbio che la tecnica consistente nell'approntare una definizione legislativa in modo particolare nel settore penalistico può presentare un inconveniente. La definizione legislativa infatti, pur nella sua peculiarità rispetto alle comuni leggi interpretative, costituisce una sorta di interpretazione autentica nella misura in cui "accede" ad una disposizione legislativa già esistente della quale precisa l'elemento che appare necessitare di chiarimenti e con la quale ha in comune il contenuto innovativo e l'efficacia vincolante. L'interprete non può discostarsi dall'interpretazione prescritta dalla legge contenente la definizione, né sindacare l'esattezza dell'interpretazione autentica operata dalla stessa. La legge definitoria integra la legge precedente a cui "accede" e dunque in concreto la disciplina che ne deriva deve essere desunta contemporaneamente dalla disposizione definita e dalla disposizione che definisce. Ne consegue la naturale retroattività di quest'ultima. È evidente così che le ipotesi che si possono alternativamente prefigurare sono le seguenti: la disposizione definitoria è vincolante e allora dal momento in cui essa vige non si può andare in contrario avviso neppure per i casi passati; la disposizione definitoria non è vincolante e allora non ha senso distinguere tra casi passati e casi futuri. Ma supponiamo che la disposizione definitoria "acceda" ad una disposizione che contiene un elemento che non si presta a diverse interpretazioni di cui una lo rende determinato, ma che è insuscettibile di qualunque interpretazione in quanto non presenta alcun contenuto giuridicamente significativo: in questo caso quella disposizione non impone più una tra le interpretazioni ammissibili e dunque non ha più per oggetto una regola, ma è essa stessa introduttiva di una regola di condotta. In questa ipotesi la disposizione contenente la definizione, in "veste" di "pseudo-norma interpretativa", di fatto verrebbe ad essere applicata retroattivamente con conseguente lesione del divieto di retroattività della norma penale: questo eccezion fatta per il caso in cui la disposizione definitoria sia inserita



## 6. Conclusioni

Per concludere questa disamina in tema di leggi irrimediabilmente oscure intendiamo significare che sussistono ancora alcuni profili poco chiari nella recente giurisprudenza costituzionale.

Non è chiaro, ad esempio, se una norma in sé non oscura possa però diventare tale in un contesto legislativo confuso<sup>110</sup>, né se nella “categoria” delle leggi irrimediabilmente oscure debbano essere inserite, o meno, anche le leggi contenenti un testo contraddittorio pur se comprensibile<sup>111</sup>.

Tuttavia, al di là della condivisibilità delle affermazioni in essa contenute sulla soglia oltre la quale la legge diventa irrimediabilmente oscura, un fatto sembra certo.

La [sentenza n. 110 del 2023](#) costituisce un importante approdo al fine di chiarire quando è possibile “colpire” la legge oscura<sup>112</sup>.

---

nella stessa disposizione contenente l’elemento non interpretabile o anche in disposizione diversa, ma che sia entrata in vigore nello stesso momento in cui è entrata in vigore la disposizione incriminatrice cui “accede”.

<sup>110</sup> Sembra offrire una risposta positiva alla domanda M. D’AMICO, *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Riv. dir. costituz.* 2000, 16-17.

<sup>111</sup> Si pongono questa domanda alcuni commentatori: cfr. S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Tecniche di normazione e tutela dei diritti fondamentali: il punto di vista della giurisprudenza costituzionale*, in A. RUGGERI - L. D’ANDREA - A. SAITTA - G. SORRENTI (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino 2007, 224 ss., nonché più recentemente E. LONGO, *Brevi note sul contributo recente della Corte costituzionale alla qualità della legislazione*, in [Osservatorio sulle fonti](#) 2022, n. 1, 420. Altri studiosi, invece, non solo si pongono la domanda in questione, ma offrono ad essa anche una precisa risposta: cfr. R. PINARDI - S. SCAGLIARINI, *Sindacato sulle leggi e tecnica legislativa: un giudizio senza parametro?* cit., 1764, secondo i quali è incostituzionale per irragionevolezza «vuoi il caso limite della legge totalmente incomprensibile, vuoi anche la legge “semplicemente” contraddittoria od incoerente». Forse una risposta alla domanda in esame potrebbe essere intravista nella già citata [sent. n. 147 del 2023](#) laddove si trova scritto che “il succedersi di plurime, frammentarie e contraddittorie modifiche legislative di testi normativi... rend[e] la legislazione caotica e di difficile intellegibilità per i cittadini e per ogni operatore giuridico..., con possibili ricadute sulla ragionevolezza stessa delle disposizioni, se «foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta»” (con corsivo nostro).

<sup>112</sup> Interessanti risultano le osservazioni di F. PALAZZO, *La legge “radicalmente oscura” al vaglio della Corte costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, cit., 1056, il quale ritiene che il principio dell’intellegibilità della legge in generale posto nella [sent. n. 110 del 2023](#) potrebbe avere più fortuna di quello che lo stesso Autore sostiene essere il suo ascendente, ovvero del principio di determinatezza delle fattispecie criminose: «non c’è dubbio» – conclude l’Autore – «che, a fronte delle continue e diffuse lamentazioni sulla indeterminatezza, o meglio sulla insufficiente determinatezza, di numerose leggi penali, le dichiarazioni di incostituzionalità rimangono poche (e *pour cause*). Forse ciò che ha afflitto il principio di determinatezza sono state le sue alte pretese collegate al carattere quantitativo del giudizio: non solo la legge penale assolutamente indeterminata, radicalmente ininterpretabile diremmo oggi, ma anche quelle non sufficientemente determinate sarebbero affette da incostituzionalità... La sentenza commentata ha, da un lato, ridimensionato il vizio rilevante da quello quantitativo e difficilmente accertabile della *insufficiente* determinatezza a quello più radicale della



Non si dimentichi infatti che una siffatta legge mina il cuore delle garanzie costituzionali, compromette la funzionalità del rapporto fra cittadini e istituzioni, si ripercuote negativamente sulla tutela delle libertà fondamentali<sup>113</sup>: in una parola soltanto la legge oscura incide di riflesso sulla persona umana<sup>114</sup> nella misura in cui le impedisce di rendersi conto delle modalità di azione da compiere<sup>115</sup>.

---

*irrimediabile oscurità*, delineando altresì come criterio di giudizio quello interpretativo della possibilità di cogliere il “nucleo centrale” della fattispecie astratta... Dall’altro lato, la sentenza ha costruito il vizio della “radicale oscurità” della legge con riferimento all’intero ordinamento, e dunque non solo al comparto penale. Il bilancio conclusivo è dunque positivo. Ed è probabile che nella effettività pratica il “vecchio” principio di determinatezza della legge penale finirà per essere sostanzialmente riassorbito in quello della illegittimità della legge “radicalmente oscura”» (1056-1057). In senso contrario sembra esprimersi invece T.F. GIUPPONI, *La legge “chiaramente oscura” e il giudizio di legittimità costituzionale, tra ragionevolezza e certezza del diritto*, cit., 1241, secondo il quale «se... appare evidente la volontà di segnare un punto di svolta nella giurisprudenza in materia di qualità della legislazione (come confermato anche dalla scelta di “irrobustire” le argomentazioni con importanti riferimenti di diritto comparato), la previsione del presupposto della “radicale oscurità”, unitamente alla precisazione relativa al rispetto della discrezionalità del legislatore nella redazione dei testi normativi e della libera attività interpretativa del giudice comune sembrano poter circoscrivere di molto l’impatto della [sent. n. 110/2023](#), al di là dell’autorevole funzione pedagogica svolta nei confronti del legislatore».

<sup>113</sup> In tal senso cfr. altresì – quasi con identiche parole – G. PISTORIO, *La sicurezza giuridica. Profili attuali di un problema antico*, Napoli 2021, 172, nonché già ID., *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli 2018, 228-231.

<sup>114</sup> E non si dimentichi, come scrive F. PALAZZO, *La tutela della persona umana: dignità, salute, scelte di libertà*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 23 settembre 2019, 1, che «il tema della tutela della persona umana è uno dei luoghi più affascinanti dell’universo giuridico».

<sup>115</sup> Giustamente L. ZANDA, «*Le leggi? Scriviamole in italiano*», in [Il Sole24ore](#) 22 maggio 2011, 10, richiama un saggio di Tullio De Mauro secondo il quale una legge si differenzia da testi di altra natura in quanto «mira a trasferire conoscenze al destinatario perché questi le utilizzi, in tempi definiti, per regolare il suo comportamento pratico».



Felice Blando

**Politica riformatrice, forme di governo, sistemi elettorali\***

SOMMARIO: 1. Le necessità odierne di riforma: una scelta tra diversi modelli. – 2. Governabilità e sistemi elettorali. Un sistema maggioritario migliorerebbe la stabilità ed efficacia del governo? – 3. Il presidenzialismo come modello: un'illusione americana. Stato-società, potere-*demos* e rigetto degli intermediari (parlamenti e partiti politici). Art. 49 della Costituzione e sua incompatibilità con un sistema presidenziale. – 4. L'elezione diretta del Presidente del Consiglio come incentivo alla governabilità. – 5. Democrazie *disancorate* in uno Stato in continua evoluzione.

**ABSTRACT: A correct approach to the problem of constitutional reform should avoid excessive dramatization of the same. In other words: from settings that elevate «governability» to an absolute value, representing the current difficulties, which are nothing new today, as the prelude to a catastrophic final solution. In this essay we intend to counter the thesis of those who claim that we are facing a crisis of the parliamentary form of government, to which the emergence of a personalized command function would be an alternative. In reality, what is establishing itself in our constitutional reality is an increasingly high valorization of the charismatic function which is to a large extent the effect of the disappearance of a certain type of the political class.**

*«Poteva uno tribuno, e qualunque altro cittadino, preporre al Popolo una legge; sopra la quale ogni cittadino poteva parlare, o in favore o incontro, innanzi che la si deliberasse. Era questo ordine buono, quando i cittadini erano buoni [...]. Ma diventati i cittadini cattivi, diventò tale ordine pessimo; perché solo i potenti proponevano leggi, non per la comune libertà, ma per la potenza loro; e contro a quelle non poteva parlare alcuno, per paura di quelli: talché il popolo veniva o ingannato o sforzato a diliberare la sua rovina».*

(N. MACCHIAVELLI, *Discorsi*, l. 16, rip.  
in M. VIROLI, *Scegliere il principe*, 2014)

*1. Le necessità odierne di riforma: una scelta tra diversi modelli*

Con l'inizio di questa legislatura è ritornato in campo, dopo un temporaneo silenzio, il tema delle riforme istituzionali e, in particolare, il tema di una necessaria riforma del nostro



modello di governo parlamentare. Una ipotesi su cui il partito Fratelli d'Italia aveva già lavorato nella scorsa legislatura, nella quale esso ha presentato un disegno di legge costituzionale di stampo presidenzialistico (atto Camera n. 716; atto Senato n. 1489). Una proposta che, ribadita durante la campagna elettorale del 2022, è stata più di recente modificata nel senso di sostituire l'elezione diretta del Capo dello Stato con quella del Presidente del Consiglio, ma che, anche in questo caso, segna l'ottica «decisionistica» con la quale il Governo guarda alla futura stagione delle riforme<sup>1</sup>. Il filo rosso che ispira dunque l'attuale partito di maggioranza (insieme agli altri due partiti del centro-destra: Forza Italia e Lega per Salvini Premier), condiviso pure da Italia viva, passa attraverso la tessitura di una nuova forma di governo che riduca l'instabilità e aumenti l'efficienza del Governo. A prima vista si è in presenza di una replica di un canovaccio già noto alle vicende politiche degli ultimi quattro decenni<sup>2</sup>: e cioè, ogni qual volta vengono a mancare gli elementi chiave che

---

\*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Felice Blando è Ricercatore confermato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso l'Università degli Studi di Palermo.

<sup>1</sup> È dall'insediamento del Governo Meloni che il dibattito sulle riforme istituzionali è in pieno svolgimento nella polemica tra i partiti, tra gli analisti politici, tra gli studiosi di diritto costituzionale e i politologi, nei commenti giornalistici. È da circa un anno che le deficienze e le carenze del nostro sistema istituzionale vengono analizzate, denunciate e sono oggetto di esami accurati in convegni, dibattiti, tavole rotonde. Una prima organica riflessione scientifica su queste recenti proposte è stata svolta nel dibattito svoltosi presso il Cnel, 17 maggio 2023, con la presenza di un numero elevatissimo di costituzionalisti italiani. I contributi al suddetto convegno sono stati anticipati in [federalismi.it](https://federalismi.it), *Paper – 7 giugno 2023*, e raccolti nel volume collettaneo *Riforme istituzionali e forme di governo*, in G. Pitruzzella, A. Poggi, F. Fabrizzi, V. Tondi della Mura, F. Vari (a cura di), Torino, 2023 (v. G. PITRUZZELLA - A. POGGI, *Riforme istituzionali e forme di governo*, in n. 22/2023, in [federalismi.it](https://federalismi.it), *Editoriale – 6 settembre 2023*). I punti di queste proposte sono stati approfonditi in [Astrid-online.it/rassegna](https://astrid-online.it/rassegna), n. 9/2023 (con note di E. Cheli, M. Volpi, F. Bassanini, M.C. Grisolia, L. Spadacini, S. Passigli, C. Pinelli, P. Pasquino, F. Marone) e ivi, n. 11/2023 (con note di G. Maestri, A. Manzella, M. Volpi); nonché da E. CHELI, *Verso una nuova stagione di riforme costituzionali: alla ricerca di un percorso ragionevole*, in [Forum di Quaderni costituzionali](https://forum-di-quaderni-costituzionali.it), 4, 2022, p. 1 ss.; A. RUGGERI, *Riforme costituzionali: quali e perché?* in [Osservatorio sulle fonti](https://osservatorio-sulle-fonti.it), n.1/2023, 131; ID., [Il menu à la carte delle riforme istituzionali](https://il-menu-a-la-carte-delle-riforme-istituzionali.it), in questa [Rivista](https://rivista.federalismi.it), editoriale del 10 maggio 2023; E. SANTORELLI, *Il prossimo tentativo di revisione della forma di governo parlamentare in Italia: da Roma verso Parigi*, in [Osservatorio costituzionale](https://osservatorio-costituzionale.it), fasc. 3/2023, 60 ss.; A. POGGI, *Dal governo Draghi al governo Meloni: diversa maggioranza stessi problemi. Anzi, forse, qualcuno in più*, in [federalismi.it](https://federalismi.it), n. 21/2023, *Editoriale – 9 agosto 2023*; S. CECCANTI, *Verso un premierato non elettivo. Quattro strategie possibili per la transizione incompiuta*; in *Quad. cost.*, fasc. 3/2023, 621 ss.

<sup>2</sup> In questo arco di tempo è ripetuto il tentativo - avviato nel 1983 con la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali c.d. «Bozzi» - di modificare in profondità il sistema di governo previsto dalla Costituzione, con due eclatanti smacchi, quello subito da Berlusconi nel 2006 e quello subito da Renzi nel 2016. Per una sintesi efficace del dibattito relativo ai tentativi di una riforma ampia della Costituzione, E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, 2016; v. anche M.C. CARBONE, *Problematiche di una revisione organica della Costituzione nell'ordinamento italiano*, Bari, 2019, 87 ss.; A.A.V.V.,



assicurano una mediazione e una tenuta complessiva dell'equilibrio di un sistema di governo e ogni qual volta le circostanze della storia pongono alla ribalta forze politiche portatrici del «nuovo», si riaccende la disputa sul sistema parlamentare e sui difetti della proporzionale e si riaffacciano proposte presidenzialistiche o di meccanismi elettorali fortemente maggioritari<sup>3</sup>.

Tuttavia, per quanto le proposte e persino le tematiche non siano nuove, sarebbe fortemente riduttivo ricondurre la polemica ad un mero tentativo di aggirare i nodi storici che pesano sul funzionamento delle nostre istituzioni da decenni o a un rigurgito della familiare campagna contro il parlamentarismo compromissorio<sup>4</sup>. E ciò perché le premesse da

---

*Riforme. Opinioni a confronto. Giornata di studi in ricordo di Livio Paladin* a cura di M. Bertolissi, Napoli, 2015, e ivi in particolare i saggi di G.F. FERRARI, *Il cantiere aperto delle riforme*, 67 ss. e di A. PISANESCHI, *Brevi considerazioni su efficienza del Governo e riforme costituzionali*, 87 ss.

<sup>3</sup> Per una puntuale e accurata rassegna delle proposte di riforma istituzionale formulate nell'Italia repubblicana, cfr. V. LIPPOLIS, *Le riforme istituzionali: trent'anni di sterili tentativi parlamentari e di modifiche della legislazione elettorale. Dall'articolo di Bettino Craxi del 28 settembre 1979 al discorso programmatico di Matteo Renzi del 24 febbraio 2014*, in *Rass. parl.*, 2014, 103 ss. e C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948-2015)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2015, 431-555, con ampia bibliografia e una perspicua crono-tavola delle riforme istituzionali (1948-2015). Ma in tema occorre citare l'ultimo libro di E. CHELI, *Costituzione e politica. Appunti per una nuova stagione di riforme costituzionali*, Bologna, 2023 (e spec. il cap. V. *La forma di governo e la nuova stagione di riforme costituzionali verso il presidenzialismo*) e le *Recensioni* di E. ROSSI, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 4/2023 e di P. CARETTI, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. n.2/2023. Fra le opere che concorrono a illuminare la complessiva vicenda sulle riforme istituzionali ricordiamo V. LIPPOLIS – G. PITRUZZELLA, *Il bipolarismo conflittuale. Il regime politico della Seconda Repubblica*, Soveria Mannelli, 2007; E. CHELI, *La mancata riforma. Tradizione e innovazione nella Costituzione italiana*, Bologna, 2000, 72 ss.; F. TERESI, *La strategia delle riforme. La tormentata revisione della Costituzione repubblicana. Materiali di studio*, VI ed., Torino, 1998; G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996; A. PIZZORUSSO, *La Costituzione. I valori da conservare, le regole da cambiare*, Torino, 1996, 101 ss.; A. BARBERA, *Una riforma per la Repubblica*, Roma, 1991; ID., *Costituzione della repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano, 2016, spec. 343 ss.; ID., C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, XII ed., Bologna, 2022, 495-527. V. inoltre il dibattito riportato in *Un'altra Repubblica? Perché come quando*, a cura di J. Jacobelli, Roma-Bari, 1988 (in particolare le note di N. Bobbio, C. Chimenti, G. De Vergottini, D. Fisichella, G. Miglio, R. Ruffilli, P. Scoppola, S. Tosi) e in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, 1979, (in particolare le note di P. Farneti, A. Baldassare, A.A. Cervati, S.P. Panunzio, G. Amato, L. Paladin, C. Mezzanotte).

<sup>4</sup> Il giudizio va, infatti, necessariamente graduato appunto perché, nella letteratura giuridica italiana, il tema delle riforme istituzionali era già stato affrontato con l'evidente finalità di mantenerle tuttavia nel solco della Carta del 1948; basti pensare alle proposte pionieristiche di Serio Galeotti (tra i tanti scritti ricordiamo almeno S. GALEOTTI, *Il potere di decisione*, in *Posizioni di diritto e posizioni di fatto nell'esercizio del potere politico*, Milano, 1968 (*Quaderni di Iustitia*, n. 19), 32 ss.). Si tenga conto, inoltre, che un ulteriore, decisivo impulso al dibattito sulle riforme fu impresso da Giuliano Amato in una serie di articoli apparsi sul finire degli anni Settanta sulla rivista *Mondo operaio* (tra gli scritti più significativi in tema v. G. AMATO, *Democrazia conflittuale e trasformazione sociale*, in «Mondoperaio», 1978, fasc. 3, 63-70; ID., *Democrazia conflittuale e forma di governo*, ivi, 1979, fasc. 4, pp. 65-72; ID., *Dal garantismo alla democrazia governante*, ivi, 1981, fasc. 6, 17-20; ID., *Eleggere il Presidente*, ivi, 1982, fasc. 11, 2-6) e in diversi scritti giornalistici, in cui sosteneva, peraltro, la



cui parte oggi il dibattito sulle riforme istituzionali è animato da esigenze concrete, strettamente dipendente dalle mutate condizioni storiche e geo-politiche in cui esse si muovono ora. La difficoltà di governare il sistema democratico è oggi un dato di fatto che occupa un posto centrale fra i problemi politici contemporanei, mentre lo era sicuramente meno nei decenni passati. Come bene mettono in luce due studiosi italiani: «In scenari caratterizzati dalla fine della pace europea, dal ritorno alla geopolitica, dalla competizione tecnologica tra sistemi politico-economici, dal succedersi di crisi, dall'incertezza e dalla necessità di gestire situazioni di emergenza, cresce il bisogno di Governo». Aggiungendo che deve trattarsi di «un Governo autorevole che si inserisca pienamente nel quadro dello Stato costituzionale, delle sue garanzie, dei suoi contropoteri. È arduo, però, pensare che un Governo instabile, sempre esposto alla minaccia della crisi, con un Premier dotato di poteri insufficienti per garantire l'unità di indirizzo politico e amministrativo, possa confrontarsi efficacemente con le citate trasformazioni epocali»<sup>5</sup>. Si comprende così come certe riforme istituzionali, che un tempo avevano un segno univocamente nostalgico o conservatore, possano essere viste anche come il frutto di un non insignificante tentativo di forze politiche diretto a salvaguardare il nostro ordinamento costituzionale e a porlo in grado di operare le necessarie trasformazioni per farlo progredire verso obiettivi di crescita economica e civile.

Se, quindi, non si possono confondere le varie motivazioni che sorreggono le proposte di riforma costituzionale e, soprattutto, se il giudizio sulle proposte non può oscurare la fondatezza della premessa circa la crescente difficoltà della democrazia contemporanea di «governarsi», tutto ciò non toglie che il problema fondamentale consiste nel verificare se le proposte formulate rappresentino una risposta adeguata alle difficoltà da risolvere e, soprattutto, se esse diano al nostro modello di Stato costituzionale strumenti in grado di assolvere i fondamentali compiti di trasformazione sociale derivanti dall'attuale livello di sviluppo della società italiana.

Il comune denominatore di tutte le proposte riformatrici (dagli anni '70 del XX secolo ad oggi) è quello di far riferimento a meccanismi di vario tipo aventi il fine principale di tendere a isolare il governo dalla dinamica reale dei partiti e delle forze sociali. Sia che si riconosca un premio di maggioranza elevato, sia che si istituisca un capo dell'esecutivo eletto dal popolo, ciò cui si punta è una più o meno grande e una più o meno relativa «indipendenza del

---

necessità dell'elezione diretta del Capo dello Stato. Le proposte di Amato incontrarono fortissime ostilità, in particolare in alcuni saggi di Antonio Baldassarre (scritti di riferimento possono essere considerati A. BALDASSARE, *Ingovernabilità e riforma delle istituzioni*, in *Dem. dir.*, 1979, 343 ss.; ID., *Dall'alternativa alla centralità socialista: il Psi nel sistema dei partiti*, in A.A.V.V., *Partiti sindacato e sistema politico italiano*, Milano, 1981, 43-81), nei quali si contrapponeva la necessità di innovazioni tutte di rango ordinario o, tutt'al più affidate ai regolamenti parlamentari, patrocinando con la legislazione elettorale proporzionale il ruolo tradizionale dei partiti politici. Inutile dire che da allora il dibattito sul tema non si è più fermato.

<sup>5</sup> G. PITRUZZELLA - A. POGGI, *Riforme istituzionali e forme di governo*, cit., vii.



governo dai rapporti reali di forza tra i vari raggruppamenti politici» e una «de-responsabilizzazione» dell'esecutivo rispetto ai partiti e alle forze politiche organizzate<sup>6</sup>.

L'analisi che sta a base di queste proposte, mentre parte dalla condivisibile premessa che l'origine della crisi di governabilità delle società democratiche stia proprio nei risultati raggiunti dai forti movimenti sociali degli anni '60 del Novecento, dal grande sviluppo della partecipazione popolare, nella moltiplicazione e nella diversificazione dei gruppi sociali e dei movimenti, risolve, poi, tutta la crisi in crisi di autorità e di decisione degli apparati di governo dello Stato<sup>7</sup>. In altre parole, la crisi è vista soprattutto come crisi politica e perciò la terapia più appropriata dovrebbe consistere nel produrre una controtendenza nei processi di decisione statale: così, a fronte dell'inarrestabile e disordinata espansione dei corpi sociali, occorrerebbe esaltare o istituire istanze decisionistiche, ossia un governo che possa decidere in nome di una sua logica e senza essere continuamente chiamato a rispondere alle forze politiche e sociali organizzate.

L'idea di concepire le strutture di governo come più decisionistiche ha trovato una base argomentativa testuale nelle celebri analisi contenute nel *Rapporto alla Commissione Trilaterale*, ove la crisi della governabilità degli Stati si faceva risalire alle spinte democratiche, egualitarie e partecipative verificatesi a partire dagli anni '60 del secolo scorso in tutto l'Occidente. Pensare di aggiungere alle conquiste democratiche già realizzate un ordinamento più democratico, sostenevano Crozier, Huntington e Watanuki, sarebbe come buttare benzina sul fuoco<sup>8</sup>. Perciò, loro sostenevano che la via d'uscita alla crisi di governabilità della democrazia era quella di realizzare una politica e dei meccanismi di governo che inducessero alla moderazione e alla riduzione della spinta democratica proveniente dalla società (*excess of democracy*)<sup>9</sup>. Si trattava di una critica ai sistemi

---

<sup>6</sup> La distinzione tra queste due modalità di inveroamento di una forma di governo imperniata sull'elezione diretta del capo dell'esecutivo è colta lucidamente da A. BALDASSARE, *Ingovernabilità e riforma delle istituzioni*, cit., 344.

<sup>7</sup> Sulla «ingovernabilità» delle democrazie esiste ormai una vasta letteratura nazionale e internazionale. Un'ancora utile e, come sempre, profondo esame del concetto in relazione anche alle varie interpretazioni dello stesso, sta in C. OFFE, *Ingovernabilità e mutamento delle democrazie*, ed. it. a cura di R. Fassa, Bologna, 1982, spec. 19-42, e *passim*.

<sup>8</sup> Sui mutamenti culturali che quelle tesi hanno comportato, v. ora F. PIZZOLATO, *Partecipazione e partecipazionismo nello Stato democratico*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), fasc. 1/2023, parte IV, 7-14.

<sup>9</sup> P. Crozier, S.P. Huntington, J. Watanuki (a cura di), *La crisi della democrazia. Rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione Trilaterale* (1975), trad. it., Milano, 1977. Un miglioramento del governo si avrà – si legge nel Rapporto – solo assicurando un «grado maggiore di moderazione» della democrazia, vale a dire garantendo «una certa dose di apatia e disimpegno da parte di certi individui e gruppi» (ivi, p. 109). «La democrazia – scrive ancora Huntington – non è che un modo di costituzione dell'autorità, e non è detto che possa essere applicato universalmente. In molte situazioni, le esigenze di competenza, di anzianità, di esperienza e di particolari capacità possono avere la precedenza sulle esigenze di democrazia in quanto modo di costituzione dell'autorità» (*ibidem*).



democratici divenuta imperante, a partire dalla fine degli anni Settanta del XX secolo, soprattutto per i successi elettorali di Ronald Reagan in America e di Margareth Thatcher nel Regno Unito. In questo senso, non aveva tutti i torti – anzi, dal suo punto di vista, aveva tutte le ragioni – la «lady di ferro» quando affermava che non esiste la società ma esistono gli individui perché soltanto gli individui esistono (affermazione sulla quale si potrebbe perfino concordare)<sup>10</sup>.

Certo, nel nostro Paese le varianti non sono mancate, ma, ridotta all'osso, anche la proposta dell'attuale Governo Meloni <sup>11</sup> e di altri esponenti politici del centro<sup>12</sup> ripercorre

---

<sup>10</sup> La letteratura filosofica, economica, sociologica e giuridica del neoliberismo è ormai sterminata. Secondo linee diverse, ma convergenti, molti autori mostrano come l'ideologia neoliberista sia riuscita, partendo da una posizione abbastanza marginale, a imporsi in tutto il mondo a partire dagli anni Settanta del secolo scorso in poi, conquistando una vera egemonia culturale e politica che ha dato origine a una rivoluzione dall'alto dello Stato, dell'economia e del lavoro a favore delle classi dominanti e ai danni dei cittadini e dei lavoratori. Una trasformazione guidata dal principio della competizione generalizzata in tutti gli ambiti della vita associata, che ha avuto notevoli ricadute in termini di occupazione e benessere, essendosi tradotta da un alto in un'accresciuta instabilità dell'occupazione e dall'altra nello smantellamento, più o meno marcato a seconda dei diversi Paesi, dei sistemi di protezione e sicurezza sociale (impeccabile ma amarissima la diagnosi di L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011; ID., *Il colpo di stato di banche e governi*, Torino, 2013).

<sup>11</sup> *Consiglio dei ministri* – N. 57 del 3 novembre 2023 – approvazione del Disegno di legge costituzionale del Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa, «Introduzione dell'elezione popolare diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e razionalizzazione del rapporto di fiducia», poi modificato dal CdM in «Disposizioni per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina a vita da parte del Presidente della Repubblica». Il testo consta di 5 articoli, volti a modificare gli artt. 59, 88, 92 e 94 Cost. «Questa è la madre di tutte le riforme che si possono fare in Italia. È finita la stagione dei ribaltoni, dei giochi di palazzo, dei governi tecnici e delle maggioranze arcobaleno. Si va verso la terza Repubblica», ha dichiarato il Presidente del Consiglio Meloni, durante la conferenza di presentazione del progetto di riforma costituzionale approvato in Consiglio dei ministri. Fra i fautori della riforma: T.E. FROSINI, *Governabilità l'obiettivo prioritario della riforma*, «Il Mattino», 01 novembre 2023; ID., intervista su «Il Messaggero», 2 novembre 2023; ID., intervista su «La Verità», 6 novembre 2023; ID., intervista su «Il Giornale», 7 novembre 2023; G. GUZZETTA, intervista su «Tempo», 4 novembre 2023; F. GIUFFRÈ, intervista su «Il Giornale», 5 novembre 2023; A. MARINI, intervista su «Il Sole 24 ore», 5 novembre 2023 (tale giurista è l'effettivo autore della riforma). Fra i critici, con accenti diversi: F. CLEMENTI, intervista su «UffPost», 31 ottobre 2023; ID., *Effetto boomerang*, «Il Sole 24 ore», 5 novembre 2023; G. DE MINICO, *Con questa riforma costituzionale rischi e perdite per tutti*, «Il Sole 24 ore», 1 novembre 2023; A. MORRONE, *Il "premieratino" di Meloni è inutile e dannoso*, «Domani», 1 novembre 2023; M. LUCIANI, intervista su «La Stampa», 1 novembre 2023; S. CURRERI, *Ma che razza di premierato è questo?* in «l'Unità», 2 novembre 2023; P. PISICCHIO, *No alle «bandiere» si può riformare senza stravolgere*, «La Gazzetta del Mezzogiorno», 4 novembre 2023; G. AMATO, intervista su «La Repubblica», 4 novembre 2023; E. CHELI, intervista su «La Stampa», 4 novembre 2023; G. ZAGREBELSKY, *Il ruolo scomodo del Quirinale*, «La Stampa», 4 novembre 2023; ID., *Il popolo al voto ogni cinque anni per celebrare l'uomo (o donna) soli al potere*, «La Repubblica», 5 novembre 2023; A. PANEBIANCO, *Riforme e stabilità: i poteri (reali) dei premier*, «Corriere della Sera», 5 novembre 2023; M. AINIS, *La Costituzione incostituzionale*, «La Repubblica», 5 novembre 2023; S. GENTILE, *Perché la riforma del premierato è la madre di*



sostanzialmente la medesima trama logica. Anche in queste è presente la necessità del porre un cuneo fra la rete pluralistica delle società intermedie e le istituzioni di governo, incentrate sull'istanza «personalizzata» del capo dell'esecutivo, a sua volta vista come sede privilegiata della «decisione» politica<sup>13</sup>.

Ritagli di questo disegno hanno avuto una pubblicità e una risonanza continue. Ma solo recentemente la sua sostanziale attuazione, e cioè l'idea di un Governo presidenziale o dell'elezione diretta, popolare, del *Premier* per l'intera durata della legislatura, ha registrato una ripresa con grande fervore. Di fronte alla situazione di sfaldatura del sistema politico italiano riconducibile alla enfattizzazione dell'antipolitica e ai continui attacchi alla «casta», dall'alta volatilità dei votanti<sup>14</sup> e all'aumento dell'astensionismo elettorale<sup>15</sup>, da un costante peggioramento della qualità del governo e della pubblica amministrazione<sup>16</sup>, dal fascino mai spento di avviare la forma di governo italiano verso modalità riassumibili con l'espressione

---

*un grande pasticcio*, «UffPost», 8 novembre 2023; R. BIN, *Una riforma da ridere*, in [laCostituzione.info](#), 12 novembre 2023; A. CELOTTO, *Le rettifiche del presidenzialismo*, «La stampa», 20 novembre 2023; A. POGGI - F. FABRIZZI, *Riforma costituzionale, serve il Parlamento per fare un salto di qualità*, in [federalismi.it](#), n. 27/2023, Editoriale – 15 novembre 2023; A. RUGGERI, *La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria*, in questa *Rivista 2023/III*, 1009 ss.; F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, ivi, p. 1020 ss.; A. SPADARO, *Riforma costituzionale (premierato elettivo) o riforma elettorale (maggioritario con designazione del premier)?* ivi, p. 1063 ss.; E. CATERINA, *Sulla misteriosa sparizione della "scheda unica" dal ddl costituzionale sul "premierato"*, in [laCostituzione.info](#), 4 dicembre 2023; A. CANTARO, *Sette pensieri sul premierato infantile*, ivi; M. VOLPI, *Il Premierato nel disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati: al peggio non c'è fine*, in [Astrid-online.it/rassegna](#), n. 16/2023; C. FUSARO, *Un progetto invotabile, così com'è. Cosa fare per trasformarlo in qualcosa di accettabile dal punto di vista dei riformisti*; ivi; L. GIUNTI, *Prime note sulla bozza di disegno di legge costituzionale*, ivi; P. PASQUINO, *La lunga marcia di tutte le riforme*, ivi, n. 17/2023. Si v. inoltre il dibattito promosso dalla rivista [Diritto pubblico Europeo - Rassegna online](#), fasc. 2/2023 (saggi di A. Lucarelli, D. Mone, L. Longhi, T.E. Frosini, M. Ruotolo, C. De Fiores, M. Della Morte, F. Pastore, M. Calamo Specchia, A. Ruggeri, F. Zammartino, F. Lanchester), nonché Il Paper della Rivista [Astrid-online.it](#), n. 94, *Costituzione: quale riforma? La proposta del Governo e la possibile alternativa*, prodotto di una riflessione collegiale alimentata da diversi contributi pubblicati sulla medesima Rivista.

<sup>12</sup> Il 1° agosto 2023 i senatori Renzi, Paitta, Borghi, Fregolent, Sbrillini e Scalfarotto, hanno presentato al Senato della Repubblica il disegno di legge di revisione costituzionale – n. 813 – avente a oggetto «Disposizioni per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio di Ministri». Per un commento fortemente critico del testo presentato dai senatori di Italia viva v. E. CHELI, *Il premierato è una riforma eversiva troppo poteri nelle mani di una persona*, «La Stampa», 7 settembre 2023 e S. CURRERI, *Lo strano premierato alla Renzi: al secondo tentativo fa peggio*, «l'Unità», 26 settembre 2023.

<sup>13</sup> Così C. GALLI, *Parlamento, la libertà negata*, «la Repubblica», 21 novembre 2023.

<sup>14</sup> Riferimenti in S. FABBRINI, *Il mondo fluttuante della politica italiana*, «Il sole 24 ore», 25 settembre 2022.

<sup>15</sup> Da ultimo, in tema di astensionismo elettorale si v. F. ANDRELINI, M. MAUTHE, *Sull'astensionismo*, in *Italianieuropei*, n. 2/2023 e A. MAZZOLA, [L'effettività del suffragio tra astensionismo e nuove modalità di espressione alla luce dei principi costituzionali](#), in questa *Rivista 2023/III*, 991 ss.

<sup>16</sup> Cfr. S. CASSESE, *La svolta. Dialoghi sulla politica che cambia*, Bologna, 2019, 20-21.



«modello *Westminster*», è nuovamente riapparso il mito del «decisionismo» e con esso quello di una riforma in senso presidenzialistico o di *premiership*, presentata come strumento essenziale per dare chiarezza e funzionalità al sistema politico<sup>17</sup>.

## 2. Governabilità e sistemi elettorali. Un sistema maggioritario migliorerebbe la stabilità ed efficacia del governo?

Più volte la polemica contro il parlamentarismo è stata incentrata sulla sua carente capacità di «decisionismo»<sup>18</sup>. Eppure da sempre i sostenitori di questa polemica mettono di fronte al regime parlamentare un governo «personalizzato» che non sia chiamato a rispondere delle sue azioni di fronte al Parlamento. Proprio per questo i propugnatori di una forma di governo diversa devono partire dal presupposto che il regime parlamentare italiano è di fronte al collasso e che con esso, se non si istituisce un regime decisionistico rispettoso delle principali regole democratiche (libertà di voto, di pensiero, ecc.), l'Italia è destinata a sopravvivere senza governare (riprendendo la fortunata formula elaborata da Di Palma)<sup>19</sup>.

Ci sembra che in questa premessa vi sia una drammatizzazione e valutazione al ribasso del «sistema italiano» e, nello stesso tempo, una valutazione al rialzo dei meccanismi di forte selezione degli interessi sociali (sistemi maggioritari, premierato, ecc.) utilizzati negli altri stati costituzionali. Allo stesso modo, non siamo convinti che la democrazia negli stati a democrazia avanzata stia sul punto di disfarsi e tantomeno che il capitalismo, non potendo

---

<sup>17</sup> Ancorché «la forma di governo parlamentare – secondo il rilievo di S. STAIANO, *Democrazia dei partiti e forma di governo*, in *Quad. cost.*, fasc. 2/2023, 322 – ha tenuto saldamente il campo al cospetto di eventi che hanno messo alla prova la permanenza della forma democratica dello Stato». Ma vedi anche – in tal senso – M.C. GRISOLIA, *Considerazioni preliminari sulla modifica della forma di governo*, in [Astrid-online.it/rassegna](https://www.astrid-online.it/rassegna), n. 9/2023, 4.

<sup>18</sup> In genere, sul decisionismo come sistema che determina l'attrazione di tutto il popolo verso un capo, il teorico più rappresentativo è indicato in Carl Schmitt. «Carl Schmitt aveva insegnato già nella Repubblica di Weimar – osserva di recente Jörg Luther – che la democrazia autentica era identità fra governanti e governati di un popolo omogeneo, ma il popolo poteva solo acclamare il Führer, eleggere persone di fiducia o rispondere a domande di plebiscito. La democrazia andava disgiunta dalla libertà politica e non poteva consistere in procedure cui la “maggioranza decide” perché i numeri aritmetici nelle votazioni segrete sarebbero più il frutto di affarismi privati che di decisioni politiche»: J. LUTHER, *Dov'è diretta la democrazia? Risposte tedesche*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), *Numero speciale 1/2017*, 12. Per Schmitt il decisionismo rappresenta uno dei tipi di pensiero giuridico, insieme all'istituzionalismo e al normativismo. Ma è il solo in grado di cogliere la genesi politica del diritto sottesa al giuspositivismo moderno, anche se, correttamente intese, decisione e norma sono connesse, poiché la decisione efficace sfocia in un ordinamento «normale» (C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (1928), trad. it. di A. Caracciolo, Milano, 1984, 41 ss.).

<sup>19</sup> Si veda per tutti gli innumerevoli scritti giornalistici e accademici di T.E. FROSINI, da *Forme di governo e partecipazione popolare*, Torino, 2002 a T.E. FROSINI, *Sulla forma di governo del premierato (elettivo)*, in *Rass. parl.*, fasc. 1/2023, 7 ss., fino a T.E. FROSINI, *Premierato la strada maestra*, «Il Mattino», 8 novembre 2023.



uscire dalle sue contraddizioni, abbia nella forma di stato presente la sua ultima espressione<sup>20</sup>, così come non ci sembra che il difetto di «decisione» propria del sistema politico italiano sfiori livelli molto più elevati di quelli esistenti nelle altre società post-industriali. Al contempo, è più che ragionevole dubitare del rilievo che i meccanismi che si vogliono importare da noi, tutti già in funzione altrove, abbiano dimostrato di aver tolto i paesi in cui operano dalla crisi di decisione che gli scienziati della politica di tutto il mondo rinvengono un po' in tutte le «democrazie avanzate» (sia a regime parlamentare, sia a regime presidenziale)<sup>21</sup>. Piuttosto, dato che le proposte qui discusse chiedono in sostanza che il sistema politico italiano si allinei al modello dei principali sistemi contemporanei, esaminiamo per sommi capi quali sono i risultati che i meccanismi proposti hanno dato negli altri paesi, cominciando dai sistemi elettorali.

Per dare un carattere più decisionistico ai governi nazionali in questo quarto di secolo si sono rincorse le formule elettorali: legge Mattarella del 1993, per tre quarti maggioritaria e un quarto proporzionale; legge Calderoli del 2005, proporzionale con premio di maggioranza e liste bloccate; legge Renzi del 2015, proporzionale con correzione maggioritaria; legge Rosato del 2017, per due terzi proporzionale e un terzo maggioritario. Comunque, al di là di questi elementi risalenti al recente passato, il folto dibattito sulla riforma elettorale indica diversi modelli stranieri da seguire, in particolare si indicano il sistema elettorale tedesco, inglese, francese e americano.

Lo stupore maggiore è suscitato da chi ha suggerito di curare i mali del nostro sistema con l'adozione del sistema elettorale tedesco. Secondo tale sistema, all'elettore si danno due specie di voto e si divide il territorio in un numero di collegi pari alla metà dei seggi da assegnare alla camera elettiva: mentre in questi collegi si applica il criterio maggioritario uninominale (c.d. primi voti), con la restante metà dei seggi si provvede alla ripartizione complessiva dei seggi secondo un criterio proporzionale (cioè sulla base dei c.d. secondi voti). La cosa inaspettata è data dal fatto che la legge elettorale tedesca utilizza un criterio di distribuzione indiretta dei seggi alle varie liste, tale che, di per sé, il sistema prescelto assicura un risultato d'insieme rigorosamente proporzionale, e anzi, a una comparazione con altri sistemi operanti, è in grado di garantire una delle più significative corrispondenze fra proporzione dei voti e proporzione dei seggi.

---

<sup>20</sup> Questo è invece il presupposto da cui muove per es. G.U. RESCIGNO, *A che serve la democrazia?* in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), fasc. n. 2/2017, III, 21 ss.

<sup>21</sup> Cfr., per tutti, R.A. DAHL, *Quanto è democratica la Costituzione americana?* (2001), trad. it. di C. Paternò, Roma-Bari, 2003, *passim* e le utili *Tabelle e grafici* riportate in *Appendice*. Il grande politologo ritiene che i Paesi a democrazia avanzata siano ad oggi soli ventidue: Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Svizzera (*Europei*); Australia, Nuova Zelanda, Regno Unito, Stati Uniti (*Paesi di lingua inglese*); Costa Rica (*America Latina*); Israele, Giappone (*Altro*).



Il fatto è che in Germania la semplificazione della scena politica e il restringimento del numero dei partiti sono affidati a congegni diversi dal metodo elettorale<sup>22</sup>. Ad influire in tal senso sono il divieto di partiti contrari ai principi liberal-democratici e la «clausola di sbarramento», che nega una rappresentanza al *Bundestag* delle forze politiche che non superano il livello del 5% dei voti o che non riescono vittoriosi in almeno tre collegi uninominali. Laddove a conferire stabilità alle coalizioni governative contribuisce anche l'istituto della «sfiducia costruttiva»<sup>23</sup>, cioè la regola che impone che una mozione di sfiducia contro il Cancelliere in carica possa essere considerata approvata soltanto se la maggioranza elegge allo stesso tempo un nuovo Cancelliere, e quindi un nuovo Governo (art. 67 della Costituzione di Bonn) Questi fattori, hanno concorso per sei decenni l'uno a restringere lo scenario politico alle due o tre forze politiche maggiori e l'altro alla formazione di coalizioni alternative, hanno immesso nel sistema politico tedesco una spinta istituzionale verso un sistema di partiti essenzialmente bipartitico, con tutte le ripercussioni che esso ha comportato<sup>24</sup>: centralità costituzionale del Cancelliere Federale, emarginazione del Parlamento dalla formazione dell'indirizzo politico, riduzione delle assemblee elettive a sezione del Governo («democrazia del Cancelliere»<sup>25</sup>), istituzioni costituzionali non rispecchianti la reale dinamica sociale, un'integrazione dei partiti nell'apparato dello Stato e una conseguente gestione «dall'alto» della politica, con l'implicazione di una robusta azione di neutralizzazione dei conflitti sociali<sup>26</sup>. Se, dunque, i sostenitori dei sistemi maggioritari fraintendono nell'espone come modello possibile quello tedesco, allora la funzionalità dei sistemi maggioritari nel senso di favorire meccanismi di decisione più rapidi e penetranti dev'essere valutata avendo presenti altri modelli.

---

<sup>22</sup> Il punto è stato ripetutamente sottolineato: v. per esempio G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata. Strutture, incentivi ed esiti* (1994), trad. it. di O. Massari, V ed., Bologna, 2004, 23, p. 65 nt. 23, 120 ss.

<sup>23</sup> D'altra parte, la sua efficacia è stata sopravvalutata nel caso tedesco: in effetti, fino a oggi c'è stato un solo caso, nel 1982, di cambio parlamentare del Cancelliere (dal social-democratico Schmidt al cristiano-democratico Kohl), prodotto dalla rottura della coalizione di allora tra socialdemocratici e liberali.

<sup>24</sup> Per esemplificare, in Germania le elezioni politiche del 2009 hanno fatto riportare il mutamento di un sistema sostanzialmente bipartitico a un sistema tendenzialmente pluripartitico in cui tutti i partiti rappresentati nel *Bundestag* hanno ottenuto il 10% dei voti: Cristiano democratici/Cristiano sociali (CDU/CSU), Socialdemocratici (SPD), La Sinistra (*Die Linke*); Liberali (FDP), Alleanza 90/I Verdi. De Vergottini argomenta che tale trasformazione – confermata dalle elezioni politiche del 2013, 2017 e 2021 – è dovuta principalmente «alla maggiore volatilità dell'elettorato» e «alla legge elettorale proporzionale che tende a favorire un pluralismo maggiore della rappresentanza» (G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, X ed., Milano, 2019, 701).

<sup>25</sup> Così definisce correttamente il ruolo del potere esecutivo tedesco D. SCHEFOLD, *Sistema elettorale e sistema parlamentare nella repubblica federale di Germania*, in *Pol. dir.*, 1988, 458.

<sup>26</sup> V. nuovamente D. SCHEFOLD, *Sistema elettorale e sistema parlamentare*, cit., 457 (in Germania i «partiti fanno veramente parte del sistema politico e giuridico»).



Vediamo ora quello inglese. In generale, si deve dire che i sistemi elettorali maggioritari a collegi uninominali, in quanto tali, non garantiscono una stabilità governativa regolarmente superiore a quella esistente nei paesi che variamente adottano sistemi proporzionali, sia perché non garantiscono in assoluto una riduzione sostanziale dei partiti, sia perché subentrano altri fattori che non garantiscono l'attuazione del modello bipolare.

Nella scorsa legislatura nel Regno Unito i partiti rappresentati in Parlamento con un numero di almeno tre deputati erano ben sette. E solo con l'ultima elezione si è registrata una lieve riduzione, dovuta più che altro alla situazione politica gravida di spinte isolazionistiche del dopo *Brexit*. Come è naturale, ciò porta ad accordi tra i partiti e a compromessi diretti a formare coalizioni di maggioranze non sempre omogenee e spesso instabili, come è stato dopo le elezioni politiche del 2017 con il c.d. «confidence-and-supply arrangement» con cui gli unionisti nord-irlandesi sostenevano il governo May. La crisi del modello bipolare si era parimente manifestata nelle precedenti elezioni politiche del 2010, quando i conservatori hanno dovuto unirsi ai liberaldemocratici, terzo partito rilevatosi necessario per la formazione del gabinetto ministeriale.

Queste osservazioni portano a un preciso esito, convalidato dall'esame della successione storica dei governi e, del resto, già evidenziato dagli studiosi tradizionali di politica comparata: e cioè che l'alternanza e la stabilità, funzionano soltanto ove ne ricorrano le condizioni politiche necessarie<sup>27</sup>. Detto altrimenti, non c'è incertezza che il sistema elettorale a maggioranza relativa (*plurality*) favorisca un funzionamento del sistema in senso bipartitico, ma non ne rappresenti il fattore determinante, che è invece di natura politica. Una controprova di ciò si ricava dal fatto che vi sono altri ordinamenti costituzionali in cui è applicato il sistema proporzionale e, nonostante ciò, le maggioranze si formano secondo i principi dell'alternanza e della stabilità della maggioranza parlamentare. È il caso dell'Austria, ad esempio, dove, dopo venti anni di funzionamento secondo i moduli del bipartitismo (tra il 1966 e il 1987), il sistema politico è ritornato a funzionare sino alle elezioni per il Consiglio nazionale (*Nationalrat*) del 2017 secondo i moduli della Grande coalizione tra il partito popolare (*ÖVP*) e il partito socialdemocratico (*SPÖ*), senza che sia avvenuto un mutamento dei meccanismi elettorali<sup>28</sup>.

Allora, se è vero che il sistema elettorale a maggioranza relativa non garantisce il formarsi di maggioranze chiare e omogenee, e se è vero che quest'ultima evenienza rimanda soprattutto a cause politiche, occorre pure concludere che gli ipotizzati benefici (e cioè una

---

<sup>27</sup> La letteratura sul punto è sconfinata: v. comunque G. SARTORI, *Ingegneria costituzionale comparata*, cit., 116 ss. e A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee* (1984), trad. it. di M.T. Brancaccio, Bologna, 1988, 11 ss., 122 ss.

<sup>28</sup> Dal 2000 al 2006 e dal 2017 al 2019 si sono formati governi della c.d. Piccola coalizione (costituita dal partito popolare e dal partito nazional-liberale). Dalle ultime due legislature sembra potersi dire che il sistema politico si stia affermando attorno a quattro partiti di dimensioni medie che concorrono per la partecipazione al governo.



maggioranza in grado di decidere, almeno in astratto) non sono affatto certi. Mentre, al contrario, sono certi i mali derivanti dall'adozione di tali sistemi. Si tratta di cose ormai notissime, che vale la pena di ricordare solo sommariamente.

Per prima cosa, i sistemi maggioritari alterano i dati reali della dialettica politica, poiché comportano modificazioni non marginali nel conteggio dei voti (si dice a questo proposito che possono «fabbricare maggioranze») e nella stessa eguaglianza di voto<sup>29</sup>. Ne riportiamo alcuni esempi. Non di rado il partito che raccoglie più voti sul piano nazionale non risulta vincitore nell'assegnazione dei seggi, fenomeno del quale è nota la ricorrenza non infrequente e diffusa<sup>30</sup>. Ciò è accaduto in modo sistematico nelle elezioni presidenziali statunitensi, dove per cinque volte è risultato eletto Presidente il candidato che non aveva riportato il maggior numero di voti e, da ultimo, dalla elezione presidenziale del 2016, quando Donald Trump è diventato Presidente eletto nonostante la democratica Hillary Clinton avesse ottenuto la maggioranza del voto, con quasi tre milioni di preferenze in più dell'avversario. A questa ipotesi può associarsi il caso del Canada, dove nelle elezioni generali del 20 settembre 2021 il *Conservative Party*, pur avendo riportato il 33,72% dei voti, ha poi ottenuto 119 seggi alla Camera di comuni, mentre il *Liberal Party*, che ha avuto il 32,63%, ha poi ottenuto 159 seggi. Ancora peggio è toccato al *New Democratic Party*, che ha avuto il 17,28% dei voti e 25 seggi, mentre *Québec Bloc* con solo il 7,64% dei voti ha ottenuto ben 33 seggi. Quest'ultimo caso dimostra anche che quando i sistemi maggioritari sono utilizzati per l'elezione del Parlamento, essi comportano una tendenza a ritagliare l'aggregazione degli interessi più su base locale – ancorché del tutto legittimi e meritevoli di tutela – che su base

---

<sup>29</sup> Lo stesso effetto si può verificare anche con sistemi elettorali proporzionali, sebbene in misure molto più limitate. Ad es., nelle elezioni del 2002 la coalizione rosso-verde in Germania ottenne il 47,1% dei voti e una maggioranza autosufficiente, ancorché risicata, con il 50,7% dei seggi, ma solo perché il 7% dei voti era andato a partiti rimasti sotto la soglia del 5% e quindi era stato sciupato, con conseguente attribuzione dei relativi seggi ai partiti che l'avevano superata. Viceversa, nelle elezioni svoltesi nel 2005, la coalizione del centrodestra formata da democristiani e liberali, pur avendo ottenuto più voti degli avversari, con il 46% dei consensi non ha ottenuto seggi a sufficienza per governare. Fra i tanti autori che si sono occupati del tema, cfr. M. ARMANNO, *Personale, uguale, libero e segreto. Il diritto di voto nell'ordinamento costituzionale italiano*, Napoli, 2018, 189 ss., 267 ss.

<sup>30</sup> Il sistema di elezione presidenziale è infatti oggetto di numerose critiche giacché può portare all'elezione di un Presidente che non ha la maggioranza assoluta dei voti espressi, il che – nei conti di M. COMBA, *Gli Stati Uniti d'America*, in P. Carrozza, A. Di Giovine, G.F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, T. I, Roma-Bari, nuova ed. 2014, p. 91 – «è accaduto in circa un terzo dei casi, quando si è presentato un terzo candidato oltre ai due principali [...], ma questo è un effetto caratteristico dei sistemi elettorali maggioritari». La premessa che il sistema maggioritario altera l'espressione del voto popolare non esclude che tale effetto sia interdipendente con la dimensione statale del procedimento di elezione presidenziale. Così gli elettori presidenziali dei singoli Stati assommano ad un numero che non è strettamente proporzionale alla popolazione, ma determinato anche dal principio della parità dei singoli Stati a prescindere dalla loro dimensione, inoltre i loro voti sono espressi unitariamente (cfr. al riguardo R.A. DAHL, *Quanto è democratica la Costituzione americana?* cit., p. 53).



generale o nazionale. In altre parole, dal momento che implicano collegi locali senza temperamenti o correzioni nazionali, i sistemi maggioritari facilitano la formazione di parlamenti più aperti agli interessi del collegio e meno rispondenti agli interessi generali del partito di cui fanno parte i singoli eletti. Da ciò deriva una serie di conseguenze, quali: la spinta verso aggregazioni di interessi localistici e corporativi (o, come avviene nel Regno Unito, nazionalistici); i partiti non assumono una chiara posizione ideologica, rendendo difficile in ognuno di essi atteggiamenti stabili e omogenei; l'inesistenza o l'indebolimento di una disciplina di partito nelle votazioni parlamentari, e così via. Esempi di queste tendenze possono ritrovarsi a iosa nell'esperienza inglese o americana.

Altre corrispondenze e implicazioni riguardano il modo in cui il sistema maggioritario incida sulla spinta al successo dei partiti maggioritari che hanno più probabilità di vittoria: questa tendenza sta alla base di un fenomeno che è stato definito come «voto per avversione» o come un incentivo a votare per il raggruppamento che rappresenta, per un elettore che non si riconosce in uno dei due maggiori partiti, il «meno peggio». Ecco, dunque, che i sistemi possono comportare, non solo una distorsione dei risultati elettorali nel passaggio dal conteggio dei voti a quello dei seggi, ma anche un incentivo a votare, in certe condizioni, per il partito o il candidato che non si preferirebbe in assoluto. Ad esempio, nelle ultime due ultime elezioni presidenziali in Francia, ciò ha portato molti elettori del c.d. «fronte repubblicano» - soprattutto di sinistra – a votare il movimento *En Marche* di Emanuel Macron, l'unica forza politica ad avere qualche chance di vittoria contro il *Front National* di Marine Le Pen<sup>31</sup>.

Ci sono, naturalmente, molti altri problemi che sono tipici di sistemi parlamentari che adottano sistemi maggioritari. Un problema egualmente serio è che essi comportano una tendenza delle istituzioni a collocare nel Governo il motore di formazione della volontà politica statale e a estromettere da questa funzione il Parlamento, per limitarlo al ruolo di arena di confronto con le minoranze e a luogo di mero controllo delle politiche governative. In paesi in cui tali meccanismi elettorali si accoppiano con un sistema di partiti dinamici (normalmente bipartitico), si produce poi un ulteriore effetto, consistente in uno scivolamento della democrazia rappresentativa in democrazia «plebiscitaria» e «dittatoriale», laddove si verifica la «concentrazione dei poteri del Primo ministro e nel gruppo coalizzato»<sup>32</sup>. Il funzionamento sempre più marcato delle democrazie occidentali come se operassero in una 'campagna elettorale permanente' è un sintomo del crescente cedimento verso forme plebiscitarie dei sistemi politici di democrazia avanzata.

---

<sup>31</sup> Per una visione d'insieme di questa vicenda v. S. GENTILE, *Macron bifronte. La Francia di Macron fra populismo e sconfitta della gauche*, Milano, 2019.

<sup>32</sup> Così G. GUARINO, *Le connotazioni plebiscitarie e dittatoriali della riforma costituzionale*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), fasc. n. 1/2005, § 6.



Coloro che vogliono un Parlamento «carta geografica» della composizione politica del Paese non ricorrono a qualche «grande teoria», dunque, ma a un disegno di politica istituzionale diretto a riconoscere alle Camere elettive una posizione di compartecipazione alla formazione dell'indirizzo politico: detto altrimenti, non vogliono un Parlamento che sia braccio esecutivo del Governo<sup>33</sup>.

In definitiva la linea di tendenza dei sistemi maggioritari è quella di inibire la dialettica politica istituzionale, poiché, soltanto se un partito si attesta nei binari di quei due che hanno maggior peso, ha un'ideale rilevanza politica nelle sedi istituzionali<sup>34</sup>. Questo non costituisce una garanzia, ma rappresenta un pericolo in società in cui la dinamica politica a livello sociale è particolarmente «difficile», giacché porta a una disgregazione tra sfera istituzionale e sfera non-istituzionale<sup>35</sup>.

Le ragioni contro il proporzionalismo possono essere racchiuse nell'elemento basilare che l'essenza, la vera essenza, del sistema proporzionale è nel confondersi tra la società e lo Stato<sup>36</sup>. Il punto cruciale è che più ci avviciniamo al sistema maggioritario, e più netta diviene la separazione tra Stato e società. Dimostra questo, come prontamente i sostenitori del maggioritario affermano, che per i sostenitori della proporzionale non c'è democrazia nei paesi con i sistemi elettorali maggioritari? Niente affatto, sicuramente. Ma palesa piuttosto che i sistemi maggioritari sono funzionali a una democrazia condotta «dall'alto»<sup>37</sup>.

Perché una «democrazia plebiscitaria» nasca e attecchisca, anzi perché sia addirittura concepibile, occorrono sistemi elettorali maggioritari che garantiscano a un «partito di ricevere una maggioranza parlamentare», che rinneghino l'incapacità dell'elezione proporzionale di dare al popolo «una parte diretta nella formazione del governo». In paesi in

---

<sup>33</sup> ...o che la rappresentanza politica venga perseguita ricorrendo ad una legittimazione a favore della «più forte delle minoranze» (così invece, anche in riferimento alle posizioni di Maurice Duverger, A. BARBERA, *Costituzione della repubblica italiana*, cit., 349 e nota 498).

<sup>34</sup> Questa è una regola di massima. Una delle più evidenti eccezioni è relativa al caso dello *Scottish National Party (SNP)*, dopo il successo elettorale alle elezioni generali del Regno Unito del 2015 dove il Partito nazionale ha conquistato la quasi totalità dei seggi di *Westminster* in quota scozzese (56/59).

<sup>35</sup> Del resto – sottolinea A. LIJPHART, *Le democrazie contemporanee*, cit., 237 – è possibile dedurre che «tutte le caratteristiche del modello maggioritario derivano dal principio della massima concentrazione del potere politico nelle mani della maggioranza. Viceversa, tutte le caratteristiche del modello consensuale derivano logicamente dalla premessa che il potere politico debba essere diffuso e ripartito in vari modi».

<sup>36</sup> Su questo punto le indicazioni potrebbero essere numerosissime. Basti ricordare, per la tesi che i sistemi proporzionali non tengono dovutamente distinta la società e lo Stato, F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa* (1964), trad. it. e nota introduttiva di S. Ortino, presentazione di G. Maranini, Firenze, 1968, 257 ss., là dove l'illustre autore si spinge ad affermare che «Non è un caso che tutti gli inventori dei diversi sistemi proporzionali siano in pratica dei matematici; soltanto questo fatto costituirebbe già un motivo sufficiente per pensarci due volte, prima di accettare conclusioni derivate da premesse che non hanno niente a che fare con quelle della vita politica» (*ibidem*, 291)

<sup>37</sup> F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 439.



cui tali meccanismi elettorali si accoppiano con un sistema di partiti bipartitico – ha puntualmente osservato, fra i politologi, Ferdinand A. Hermens – si produce l'effetto consistente nella creazione «di democrazia», in cui «le parti principali le giuocano da un lato il primo ministro e il gabinetto, dall'altro gli elettori»<sup>38</sup>.

La questione può ora essere riformulata così: una democrazia decidente diventa preferibile in quanto lo Stato può ben «fare prima» della società, così che esso, pur non riflettendola adeguatamente, può comunque produrre quelle decisioni che una società liquida e frammentata non riesce a elaborare. Un'argomentazione di questo genere si fonda sopra un dogma, quello che il decisionismo sia sempre sinonimo di «agire responsabilmente», che è per l'appunto il rovescio di un secondo dogma per il quale l'ampliarsi della democrazia comporta automaticamente una politica dell'«interesse comune»<sup>39</sup>. Su ciò torneremo in seguito.

### 3. Un sistema presidenziale migliorerebbe la stabilità ed efficacia del governo?

Le proposte che abbiamo finora esaminato hanno come presupposto il ripristino dei meccanismi istituzionali volti a porre una cesura tra società e Stato nella convinzione che quest'ultimo, liberato dai conflitti presenti nella società, possa «tornare» a decidere<sup>40</sup>. La forte difesa di queste posizioni è data dalla proposta di introdurre un sistema di elezione del capo dell'esecutivo direttamente dal popolo-corpo elettorale, che è stata ripresa di recente dal Presidente del Consiglio in carica e condivisa pure dall'ex Presidente del Consiglio Renzi, oltre che da una nutrita schiera di costituzionalisti. Correttamente da parte di quest'ultimi si è fatto presente che, quando si vuole modificare una componente del sistema, come si farebbe con l'elezione diretta del capo dell'esecutivo, l'effetto della trasformazione non si ferma al vertice dell'ordinamento, ma si dilata in numerose direzioni, per il semplice fatto che l'elezione popolare del capo dell'esecutivo è un fattore di un ordinamento giuridico in cui, come si dice, *tout se tient*.

---

<sup>38</sup> F.A. HERMENS, *La democrazia rappresentativa*, cit., 241, 329.

<sup>39</sup> Un'autorevole e brillante ricostruzione di questa prospettiva può trovarsi in G. SARTORI da *Democrazia e definizioni* (1957), IV ed., Bologna, 1976, 60 ss. a *Democrazia: Cosa è*, Milano, 1993, 59 ss.

<sup>40</sup> Sulla idealizzazione della capacità di decisione dei sistemi politici improntati alla *leadership*, insiste R. DAHRENDORF, *Dopo la democrazia*, Intervista a cura di A. Polito, Roma-Bari, 2003. Nelle parole di Dahrendorf: «Io resto a tutti gli effetti un democratico in senso classico: chiedo un dibattito pubblico comprensibile per chiunque, ma non voglio che, per renderlo comprensibile, se ne elimini la complessità. Ci troviamo di fronte a problemi che non hanno risposte facili. E se c'è un leader che sostiene di essere in grado di eliminare questa complessità con la sua volontà personale, allora è davvero il momento di protestare per impedirgli di farla franca» (*ibidem*, 129-130).



L'avvertenza preliminare è che ciò che si prospetta non è naturalmente la modifica di un dispositivo costituzionale che lascia così come è tutto il resto, ma è invece l'avvio di un nuovo sistema, dove non solo il potere esecutivo e le assemblee elettive dovrebbero mutare assetto, ma anche i partiti politici e tutte le altre organizzazioni sociali verrebbero a svolgere un ruolo diverso. Tali modifiche possono apparire neutrali, ma veicolano valori, finalità, che però rimangono nascosti.

Proviamo a indicare alcuni percorsi di una possibile riflessione.

Il regime presidenziale nasce da una necessità concreta imposta dalla storia e si poggia sull'isolamento istituzionale del capo del governo in relazione alle forze sociali. Lo studioso americano Robert A. Dahl ha scritto come con la presidenza di Andrew Jackson si aprì la strada al «mito del mandato presidenziale», e cioè che il Presidente gode di un «mandato» a portare avanti qualsiasi proposta fatta nel corso della campagna elettorale e che lui solo può rappresentare *tutto* il popolo<sup>41</sup>. A partire dalla svolta presidenzialistica del sistema si instaura un rapporto plebiscitario tra il Presidente (l'istanza istituzionale che dirige politicamente il paese) e tutte le forze sociali organizzate, che si fonda sulla pretesa del primo di rappresentare «il popolo americano»<sup>42</sup>.

Se da noi si volesse introdurre il presidenzialismo, allora si dovrebbe ridisegnare l'intero sistema. I cardini del regime politico diventerebbero, da un lato, il capo del governo e, dall'altro, l'opinione pubblica, in mezzo alla cui morsa verrebbero schiacciate o limitate, con il sostegno di altri strumenti connessi ai sistemi di *premiership*, e cioè i sistemi elettorali maggioritari e il bipartitismo, tutte le domande di mediazione politica comportanti un rapporto fra società e Stato. Il che equivale a dire che i primi a farne le spese sarebbero proprio i partiti politici<sup>43</sup>. Questi, invero, si troverebbero a svolgere fondamentalmente il compito di proporre agli elettori i candidati alle elezioni e, a tutto concedere, a comporre gli interessi dei contrapposti gruppi sociali (sempre però in relazione alla scelta delle persone da porre ai vertici dell'organizzazione statale): la loro funzione, in altri termini, verrebbe circoscritta ad una attività, più o meno complessa, di selezione del personale politico. A tutte

---

<sup>41</sup> La trasformazione della presidenza operata da Jackson acquistò ulteriore credibilità quando fu ripresa da Lincoln, Cleveland, Theodore Roosevelt e Wilson, mentre venne risolutivamente saldata da Franklin Roosevelt: cfr. R.A. DAHL, *Quanto è democratica la Costituzione americana?* cit., 45 ss.

<sup>42</sup> R.A. DAHL, *op. cit.*, 80-81.

<sup>43</sup> È l'opinione espressa da A. SIMONCINI, *Sul rafforzamento dell'esecutivo*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), Paper – 7 giugno 2023, 5 (una riforma che accentui prepotentemente la «rappresentanza sintetica-personale» ai danni di quella «collettiva-sociale», non aiuta certo la riattivazione del circuito rappresentativo). E. GROSSO, *Il metadone della Repubblica. Elezione diretta e verticalizzazione del potere: la grande ossessione semplificatrice*, ivi, 7-8, parla, invece, del sistema partitico italiano come di uno dei più resistenti alle relazioni astrattamente definite dalle regole formali della forma di governo. Egli dunque ritiene, non a torto, che la modifica in senso presidenziale del nostro sistema politico concorrerebbe ad alimentare ed accrescere la conflittualità politica, specie tra tante persone sole aspiranti al comando.



le altre funzioni che il partito svolge nella determinazione della politica nazionale, che stanno nel cuore della vigente Costituzione italiana (art. 49), provvederebbero altre soggettività politiche (prima fra tutte le *lobby*), le quali le svolgerebbero secondo le loro tipiche modalità di azione. Su questo piano, tuttavia, ai partiti non resterebbe che il ruolo di involucro politico dei gruppi sociali, di luogo in cui i gruppi ricercano di volta in volta le possibilità di alleanze per vincere le tornate elettorali.

Non basta. Molte altre insidie nascono dalla proposta avanzata dai fautori della riforma: da un lato, essi evidenziano che un limite degli attuali partiti italiani è di essere sganciati dalla base democratica, e dunque molto più irresponsabili e non più capaci di essere espressione di orientamento per la società e, dall'altro lato, per invertire questa tendenza, gli stessi propongono una forma di governo che, in teoria e in pratica, rappresenta l'ottimizzazione di un sistema di partiti «catch all party», privi di contenuto ideologico, che non portano avanti programmi coerenti e il cui ruolo si limita sempre più a quello di un «taxi», di un mezzo di trasporto per portare candidati in una posizione di potere<sup>44</sup>. Si capisce perché la categoria del partito pigliatutto è stata elaborata in relazione alla specifica realtà americana: un vero sistema presidenziale quale quello statunitense è, giocoforza, un sistema che ha portato e porta alla decomposizione dei grandi partiti come soggetti attivi della politica e all'avanzamento dei gruppi sociali a interlocutori predominanti del capo dell'esecutivo nella elaborazione della politica nazionale. Il Presidente, in sostanza, decide politicamente innalzandosi ad arbitro e moderatore fra i gruppi sociali e le *lobbies* che affiorano dalla concorrenza feroce dei gruppi nel mercato politico. Pertanto, il presidenzialismo comporterebbe davvero un massacro senza scampo dei pochi partiti politici che in Italia hanno ancora un radicamento nella società. Se non altro c'è da chiedersi anche se l'introduzione del presidenzialismo nel nostro ordinamento non porrebbe seri interrogativi di costituzionalità in relazione all'art. 49. È sufficiente ricordare il tenore di quest'ultima norma, secondo la quale «tutti i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale», per rendersi conto di quanto eversiva sarebbe una revisione diretta a introdurre norme costituzionali che prescindono dai partiti ai fini della determinazione dell'indirizzo politico. D'altra parte, e

---

<sup>44</sup> Come impostata da O. KIRCHHEIMER, *La trasformazione dei sistemi partitici dell'Europa occidentale* (1966), *Sociologia dei partiti politici. Le trasformazioni nelle democrazie rappresentative*, in G. Savini (a cura di), Bologna, 1971 e 1979, 243-267. Che i maggiori partiti italiani siano attualmente degli avidi e fortunati membri del club «pigliatutto» è un fatto constatato da molta della nostra dottrina: cfr., *ex multis*, E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, relazione presentata al XXXVIII Convegno annuale AIC "Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana" (Brescia - 27 e 28 ottobre 2023), pubblicata in versione provvisoria sul sito della Associazione Italiana dei Costituzionalisti, spec. 19; E. GIANFRANCESCO, *I partiti politici e l'art. 49 della costituzione*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 10/2017, § 2 e spec. nota 20, che ragiona di «capacità mimetica» del partito *piglia-tutti*, che porrebbe invero il partito politico al riparo dell'idea del suo tramonto e morte.



all'altro estremo, si deve ammettere – e ascrivere alle passività – che introdotto il presidenzialismo sarebbe conseguente votare una legge che limitasse i compiti del partito nel senso di organizzazione diretta a selezionare la leadership e il personale politico, e perciò pienamente coerente con un regime esistente nei sistemi politici di tipo presidenziale.

Di fronte a una realtà, come quella del nostro Paese, la quale rileva un alto tasso di segmentazione e nella quale la polarizzazione delle forze politiche è più acuta che altrove, appare gravemente ingannevole proporre una forma di governo presidenziale, che proprio col sorgere e l'accentuarsi di quei fenomeni ha iniziato un regresso interminabile ed è giunta a un'incapacità di decisione ormai cronica<sup>45</sup>. Chi parla di insufficiente governabilità come una condizione abituale del sistema italiano, è andato ad esaminare il perché, anche in un regime presidenziale come quello americano, nessun provvedimento che abbia affrontato o risolto questioni importanti (la crescente diseguaglianza di reddito e ricchezza, le infrastrutture in via di deterioramento, la persistenza della povertà, la scarsa attenzione ai cambiamenti climatici, l'elevato onere dei prestiti contratti per l'istruzione universitaria e molte altre questioni) è stato approvato negli ultimi anni? E se è vero che la causa sta nell'esacerbarsi dei contrasti tra i gruppi sociali e nell'influenza preponderante degli interessi settoriali più forti sugli organi costituzionali, si sono chiesti gli avversari del nostro sistema parlamentare perché di fronte a questi problemi la presidenza si è rivelata del tutto impotente?

Se, per un verso, un sistema politico fondato sui gruppi di interesse risponde alla maggiore complessità sociale aumentando il numero di tali gruppi e muovendo la bilancia del potere verso l'organo che permette mediazioni più rappresentative degli interessi sociali (il Parlamento), dall'altro verso, l'aumento delle *lobbies*, che dalle 175 inizialmente registrate al Congresso nel 1971 hanno superato le 13.700 unità oggi, e la caratterizzazione del Congresso fondamentalmente come istanza di controllo, hanno condotto al risultato che, per l'azione incrociata dei veti, negli ultimi anni tutti i provvedimenti più importanti, legislativi e non, sono stati bocciati o bloccati. Lo stallo è tale da far denunciare, da parte di taluni studiosi di grande fama, che «dall'elezione di Obama, nel 2008, i due partiti statunitensi sono diventati più polarizzati e chiusi. Abbiamo notizia di situazioni giunte a un punto morto e importanti questioni che rimangono lettera morta. Il Congresso non riesce ad approvare nessuna legge»<sup>46</sup>; ed è evidente che il sistema di governo americano sia ormai una *vetocracy* che sconfinava nel capitalismo dei gruppi di interesse, rendendo il potere esecutivo praticamente impotente<sup>47</sup>. Non possiamo leggere giudizi come questi, e altri che si potrebbero citare,

---

<sup>45</sup> Cfr. così M. VOLPI, *Forme di governo non parlamentari: pregi, difetti, applicabilità all'Italia*, in [Astrid-online.it/rassegna](https://www.astrid-online.it/rassegna), n. 9/2023, 2-3. Per un quadro più ampio cfr. ora *La crisi della democrazia statunitense. Ragioni e prospettive*, G. Amato – F. Lanchester (a cura di), Milano, 2023.

<sup>46</sup> Cfr. P. KOTLER, *Democrazia in declino. Capire gli USA per capire l'Italia* (2016), a cura di F. Mioni, Bologna, 2017, 155.

<sup>47</sup> Cfr. F. FUKUYAMA, *The Decay of the American Political Institutions*, «The American Interest», 8 dicembre 2013, cit. da P. KOTLER, *Democrazia in declino*, cit., 135.



senza pensare, non senza sgomento, a tutte le battaglie di *carta* che sono state condotte in nome di quell'ancora di salvezza del decisionismo di stampo americano<sup>48</sup>.

Dopodiché resta il problema della governabilità, di rinforzare il potere di governo. Ma a questo fine non riteniamo che un governo personalizzato risolva la crisi di governabilità, poiché, quest'ultima ha origine in cause ben più gravi, di fronte alle quali pure il sistema americano, che esprime il modello presidenziale per eccellenza, sta slittando verso la paralisi. La ragione sta nel fatto che di fronte a un coinvolgimento popolare più immediato e diretto (con l'avvento di internet e dei telefoni cellulari), di fronte all'ampliarsi della complessità della società digitale, i tradizionali istituti di selezione e mediazione delle domande sociali sono saltati. Si può anzi parlare di «una società di individui isolati di massa: una società sostanzialmente indifesa di fronte alla *disintermediazione* del populismo digitale»<sup>49</sup>.

Per questa ed anche per altre ragioni, mettere di fronte a una società complessa una forma di governo semplificata, che affida le decisioni politiche più rilevanti a un organo personalizzato, deresponsabilizzato di fronte ai partiti e i corpi sociali, raramente porterà a un aumento della capacità decisionale, mentre più probabilmente condurrà a una recisione delle domande sociali, a un aumento della conflittualità sociale, a un notevole rafforzamento del potere dei gruppi di interesse più forti e delle burocrazie centrali e, in fin dei conti, ad una separazione più forte tra società e sistema politico, ossia a un maggiore «autoritarismo»<sup>50</sup>.

Per queste ragioni, del resto, fanno bene Pietro Ciarlo e Antonio Ruggeri ad affermare o che il presidenzialismo e gli strumenti che lo caratterizzano oggi appaiono come una sorta di utopia derivante dalle suggestioni americane e dal dominio politico culturale degli Stati Uniti<sup>51</sup> o che la storia ci insegna che di tutto abbiamo bisogno fuorché di un «capo» al governo della Repubblica<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> In verità, l'influenza delle lobbies sulla politica americana è un processo molto sofisticato e complesso. E ha comunque il vantaggio di avvenire in parte alla luce del sole. V. esemplarmente R. DI MARIA, *Brevi considerazioni su democrazia parlamentare, pluralismo e lobbying*, Liber amicorum per P. Costanzo, *Diritto costituzionale in trasformazione*, V, [La democrazia italiana in equilibrio](#), 157; ID., "Sterilizzare" la politica dall'interesse privato? *La contrapposizione fra lobbismo e populismo negli Stati Uniti e in Italia*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, fasc. 3/2022, 468 ss.

<sup>49</sup> A. MANZELLA, *Sulla questione della forma di governo*, in [Astrid-online.it/rassegna](#), n. 11/20023, p. 4; ID., *La Costituzione da «completare»*, «Corriere della Sera», 25 giugno 2023;

<sup>50</sup> Per un esame critico e anche un maggiore scetticismo G. ZAGREBELSKY, *Il popolo al voto*, cit.; ma vedi anche G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale. Tornare ai fondamentali*, Roma-Bari, 2016, 248 («Il costituzionalismo democratico moderno non è mai andato alla ricerca della semplificazione o della governabilità come valore in sé»).

<sup>51</sup> P. CIARLO, *L'utilità del multipartitismo razionalizzato e l'inidoneità dell'iperpresidenzialismo regionale per il governo nazionale*, in [federalismi.it](#), Paper - 7 giugno 2023, 1-2.

<sup>52</sup> A. RUGGERI, *Riforme costituzionali: quali e perché?* cit., 131; ID., [Il menu à la carte delle riforme istituzionali](#), cit. Nello stesso senso E. GROSSO, *Partiti politici e regolazione della forma di governo*, cit., 29.



Aggiungerei, inoltre, che il problema della governabilità non si risolve con la sostituzione di una forma «buona» a una forma «cattiva», come nell'economia, anche nel campo delle istituzioni democratiche non c'è un modello esportabile, che possa passare sopra le tradizioni e le differenze nazionali. La forma di governo presidenziale statunitense, per concludere, ha funzionato molto bene e per un lunghissimo periodo. Ma negli Stati Uniti<sup>53</sup>.

#### 4. *L'elezione diretta del Presidente del Consiglio come incentivo alla governabilità*

Si è già veduto che tanto il presidenzialismo quanto i sistemi maggioritari, specie nella loro forma pura, presentano molti profili critici. Queste insoddisfazioni portano molti costituzionalisti italiani a ricercare una diversa soluzione di modifica costituzionale consistente nel far eleggere il Presidente del Consiglio a suffragio universale e diretto.<sup>54</sup>

Questa proposta può avere due variabili principali. La prima prevede che il sistema dell'elezione si colleghi alla soppressione del voto di fiducia<sup>55</sup>. A questo effetto, peraltro, una volta eletto il Presidente del Consiglio e approvato simultaneamente il programma politico presentato dallo stesso, questi permane in carica per tutta la durata della legislatura o, in caso di gravi crisi politiche, fino allo scioglimento delle assemblee legislative. Benché in modo non uguale, un congegno di tal tipo mirerebbe al medesimo fine di quello presidenziale: vale a dire, isolare il Governo, nella sua attività di tutti i giorni, dai partiti e dalle forze politiche, nei cui confronti il Presidente del Consiglio sarebbe influenzato soltanto in occasione della sua riconferma alla scadenza del mandato. Per questa ragione, per esso potrebbero esprimersi in gran parte le riserve già avanzate a proposito del presidenzialismo (fondamento plebiscitario del suo potere e il carattere contraddittorio con la persistenza dei partiti politici).

L'altra variabile<sup>56</sup>, che ha raccolto più adesioni, prevede che l'elezione da parte del Parlamento del Presidente del Consiglio comporti anche che il Parlamento possa votare la sfiducia al Governo soltanto proponendo una soluzione alternativa, nell'ambito però della maggioranza espressa dagli elettori, di modo che alla maggiore stabilità del Governo non si accoppierebbe, come nel caso precedente, un distacco istituzionale dell'esecutivo dai partiti

---

<sup>53</sup> Come ricorda E. GIANFRANCESCO, *Le riforme costituzionali nella XIX legislatura: brevi considerazioni introduttive*, [federalismi.it](https://www.federalismi.it), Paper - 7 giugno 2023, 3.

<sup>54</sup> In molti degli interventi tenuti al Convegno organizzato a Roma il 17 maggio da [federalismi.it](https://www.federalismi.it) su richiesta del Governo è emersa la propensione per l'adozione di una forma di governo di tipo "neoparlamentare" (v. *supra* nota 10). In questo dibattito stupiscono la eterogeneità delle proposte circa le modalità della sua adozione nel nostro sistema.

<sup>55</sup> Cfr. M. CAVINO, *Per una via italiana alla forma di governo neoparlamentare. Appunti*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), Paper - 7 giugno 2023, 5.

<sup>56</sup> Cfr. M. D'AMICO, *Verso le riforme istituzionali: quali problematiche e quali prospettive*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), Paper - 7 giugno 2023, 6.



e dal loro ruolo nell'elaborazione e nella formulazione delle linee politiche. Il modello è molto prossimo al sistema costituzionale tedesco, dove il Cancelliere viene eletto dal *Bundestag* a maggioranza assoluta e dove resta intatto il rapporto di fiducia tra Parlamento e Governo. Ma in modo molto congruente, la Costituzione tedesca ha previsto che un sistema del genere comporta il razionale corollario dell'adozione della sfiducia costruttiva. Conseguentemente il Cancelliere potrà essere sfiduciato solo quando il *Bundestag*, a maggioranza dei suoi membri, non elegga un successore.

Rispetto a questi indirizzi dominanti tra gli studiosi delle istituzioni, l'attuale posizione del Governo italiano incarna, per usare una formula qualche anno addietro di moda, una sorta di terza via che si sottrae alle strettoie di entrambi gli orientamenti anzidetti. Nella sua prospettiva, infatti, la mossa riformatrice, grazie alla quale al sistema elettorale e alla governabilità si vuole riconoscere rilevanza costituzionale<sup>57</sup>, muove dall'idea che il meglio si ottiene con un misto, con una miscela di democrazia plebiscitaria (elezione a suffragio universale e diretto del candidato Presidente del Consiglio) e di democrazia maggioritaria (premio elettorale che garantisca alle liste collegate al candidato Presidente del Consiglio il 55% dei seggi nelle Camere)<sup>58</sup>.

Il disegno riformatore in proposito non si presta ad equivoci, l'idea su cui si basa è che l'investitura popolare trasferisca la sovranità: l'elezione come puro mezzo per collocare l'eletto in una posizione rappresentativa che lo legittimi a perseguire per tutta la durata della legislatura il suo programma di governo. E tuttavia, incoerentemente, il progetto di riforma non prevede né l'abolizione del voto di fiducia, né il potere di revoca dei ministri o l'attribuzione del potere di scioglimento delle Camere al Presidente del Consiglio, in modo che quest'ultimo assicuri *permanenza* tra la sua elezione e la volontà popolare. Vi è da domandarsi cosa avverrebbe se il Parlamento, una volta votata la sfiducia, non si manifestasse capace di sostituire prontamente il governo dimissionario con uno nuovo (visto che è molto più facile mettere assieme una maggioranza negativa, una maggioranza che semplicemente rovescia il governo, che aggregare una maggioranza positiva che sia d'accordo anche sul nuovo Premier)<sup>59</sup>. Si dovrebbe sciogliere il Parlamento entro un tempo

---

<sup>57</sup> Nell'interpretazione della Corte costituzionale, invero, la «rappresentanza» in democrazia è un valore preminente che non può essere sacrificata ad esigenze diverse pur meritevoli: la Corte lo ha ribadito (vedi al tal proposito le [sentenze n. 1 del 2014](#) e [n. 35 del 2017](#) della Corte costituzionale) dichiarando illegittime due leggi elettorali che privilegiavano la «governabilità». Da ultimo, si v. R. DICKMANN, *Riforme ed equilibri costituzionali, federalismi.it, Paper - 7 giugno 2023*, 8 («Governabilità e stabilità non sono 'valori' di per sé costituzionali [...]. La Costituzione chiaramente esclude questa lettura sulla base dell'art. 67 Cost., e soprattutto dell'art. 49 Cost.).

<sup>58</sup> Con tutte le variabili che tali nozioni evocano: cfr. S. BARTOLE, *Democrazia maggioritaria*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2001, 346 ss.

<sup>59</sup> Ai sensi dell'art. 4 del progetto di riforma – con particolare accentuazione di previsioni cosiddette “antiribaltone” volte ad evitare cambiamenti di maggioranza in corso di legislatura – nel caso di cessazione della carica del Primo ministro, il Presidente della Repubblica può conferire l'incarico a un parlamentare



determinato, necessariamente breve? Oppure si potrebbero ipotizzare lunghi periodi di governo con poteri di sola ordinaria amministrazione e, quindi, politicamente labili. In ambedue i casi il sistema non sembra preferibile a quello vigente e se mai sembra indirizzato a riprodurre in modo più marcato gli stessi difetti di instabilità che la proposta dice di voler eliminare. Con il sistema attuale, peraltro, il Presidente della Repubblica svolge un'opera di mediazione fra i partiti durante la crisi di governo, contribuendo più o meno incisivamente a rendere meno difficile e lenta la nomina del Presidente del Consiglio.

Il testo licenziato dal Governo pone tante altre delicate questioni di carattere interpretativo e conseguentemente applicativo<sup>60</sup>. La formulazione delle norme non sempre è chiara. Le norme costituzionali non sono più disposizioni di principio e regole organizzative nette e coincise, ma disposizioni dal contenuto regolamentare complesso, che sempre più assumono quelle caratteristiche di normativa «itinerante», che un tempo erano proprie di sole leggi settoriali (tributarie, previdenziali, e così via)<sup>61</sup>. I primi commentatori del progetto di riforma (e a ragione) sostengono che un capo dell'esecutivo così ideato è un coperchio troppo leggero per una pentola in piena ebollizione: tra questi c'è chi parla di «premieratino» (Morrone), chi parla di «un'anatra azzoppata» (Curreri) e chi di una «riforma da ridere» (Bin)<sup>62</sup>. Al contrario, il Presidente del Consiglio, che si è battuto e si batte per la riforma, se ne attende una navigazione ordinata, forte dell'ampio consenso elettorale della maggioranza che lo sostiene. Sembra difficile che ciò si realizzi. È da prevedere piuttosto un periodo confuso, se non tormentato: un forte contrasto delle opposizioni, un referendum sul testo costituzionale e, ipotesi ultima ma non improbabile, un nulla di fatto. Ma questo, solo il futuro potrà dirlo. Pur tuttavia due dati sono sicuri. Per dare contenuto più decisionistico al Governo nazionale si è previsto di istituire un sistema elettorale fortemente maggioritario. La scelta della mancata previsione di una soglia minima di voti necessari per poter beneficiare del considerevole premio previsto dal disegno in oggetto ha attratto su di sé critiche puntuali<sup>63</sup>. Ma, su quest'ultima, alle cose già dette da altri basta aggiungere che non ha

---

appartenente alla stessa maggioranza che ha sostenuto il Primo ministro eletto seppure dimissionario (anche se di orientamento politico lontano). Tale norma è ritenuta «incoerente» anche da chi giudica con favore la riforma governativa (T.E. FROSINI, *Premierato la strada maestra*, cit.).

<sup>60</sup> Per l'approfondimento rinviamo agli Autori citati *supra* alla nota 10.

<sup>61</sup> Sul punto v., ad esempio, M. LIBERTINI in *Intervento al seminario* (Seminario «Verso la Riforma costituzionale?» tenutosi il 26 giugno 2012 a Roma, presso la sede della Rivista «Federalismi.it»), in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 14/2012, 1 ss.

<sup>62</sup> V. rispettivamente *Il «premieratino» di Meloni è inutile e dannoso*, cit.; *Ma che razza di premierato è questo?* cit.; *Una riforma da ridere*, cit.

<sup>63</sup> Tra gli altri, A. RUGGERI, [La riforma Meloni e le sue stranezze](#), cit., 1017; che fa, tra l'altro, notare essere affetta da «macroscopico vizio di incostituzionalità» la previsione e la consistenza del premio stesso, di fonte al chiaro orientamento presente nella giurisprudenza costituzionale. Per effetto del tasso assai elevato di assenteismo elettorale – rileva M. VOLPI, *Il Premierato nel disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati*, cit., p. 1 – lo stesso Premier potrebbe essere eletto da una esigua porzione del corpo elettorale.



l'eguale in nessun altro paese democratico<sup>64</sup>, e anzi, dal momento che essa fa venire in mente la c.d. legge truffa del 1953 (una legge che per se stessa non era niente affatto una truffa, ma un comprensibile tentativo di dare più stabilità a governi che avevano comunque ottenuto la maggioranza dei voti), la quale ha causato una delle più gravi crisi politiche della democrazia repubblicana italiana, non può non suscitare una profonda avversione nella coscienza di qualsiasi democratico<sup>65</sup>.

Il sistema proposto, e siamo al secondo dato, rafforzerebbe il modo in cui sarebbero gestiti in concreto i poteri politici di direzione e di sintesi del Presidente del Consiglio. Ma siamo poi sicuri, però, che la via di una profonda revisione costituzionale non guardi troppo in alto quando, per rafforzare tali poteri, potrebbero, invece, essere adeguati interventi normativi che riordinassero la Presidenza del Consiglio, ridefinissero la struttura del Governo e i rapporti tra i Ministri e il Presidente del Consiglio, mettendo in atto il principio costituzionale che prescrive appunto a quest'ultimo di dirigere la politica governativa e di rispondere al Parlamento<sup>66</sup>?

##### 5. *Democrazie disancorate in uno Stato in costante evoluzione*

L'ingovernabilità delle odierne democrazie occidentali è un processo notissimo che sorge da trasformazioni cominciate negli anni Sessanta del secolo scorso e che non hanno precedenti nella storia moderna<sup>67</sup>. In quegli anni si è trasformata in fondo la sfera del politico e la sua stessa forma. Lo Stato pensato e attuato negli anni Trenta del secolo scorso,

---

<sup>64</sup> Clamorosamente, la Corte costituzionale con la citata [sentenza del 2014](#) (v. *supra* nota 57) ha ritenuto che la previsione di un premio di maggioranza, nel sistema previsto dalla legge n. 270 del 2005, se non accompagnata dalla previsione di una soglia percentuale minima comportasse un eccessivo sacrificio al principio di rappresentatività, pur se preordinata alla tutela della governabilità.

<sup>65</sup> Fra i tanti autori che si sono occupati del tema, cfr. l'ampia ricostruzione di M.S. PIRETTI, *La legge truffa. Il fallimento dell'ingegneria costituzionale*, Bologna, 2003, 55 ss., la quale ricorda che la legge 31 marzo 1953, n. 148 era stata voluta dalla Democrazia cristiana per arginare il rischio dell'ingovernabilità nell'Italia post-1948. Quest'ultimo atto – come è risaputo – è stato aspramente combattuto dai partiti di sinistra per la possibilità che mediante il premio di maggioranza si aprisse alla Dc ed i suoi alleati la possibilità di unirsi al Movimento sociale italiano, raggiungere i due terzi dei voti entro le Camere, e in tal modo modificare la Costituzione; bisogna avere presente che allora non era possibile il referendum e quindi non era possibile modificare la Costituzione con la maggioranza assoluta.

<sup>66</sup> In questa prospettiva, pur con posizioni molto variegata, sono orientati molti studiosi, cfr. almeno A. SCIORTINO, *Sulle riforme istituzionali: brevi note*, in [federalismi.it](#), Paper – 7 giugno 2023, 5; G. PITRUZZELLA - A. POGGI, *Riforme istituzionali e forme di governo*, ivi, cit., viii-ix; E. CATELANI, *Riforme istituzionali per garantire la stabilità governativa*, ivi, 6 ss.; L. CASSETTI, *Le riforme indispensabili: appunti su alcune questioni di metodo e di merito*, ivi, 7; F. DONATI, *Riforme istituzionali e forme di governo*, ivi, 5.

<sup>67</sup> Sul punto v. nuovamente C. OFFE, *Ingovernabilità e mutamento delle democrazie*, loc. cit.



germinato dalla Costituzione di Weimar e dagli interventi economici nel Nord America a seguito della grande crisi del 1929 (c.d. Stato assistenziale), appariva già allora inadeguato a risolvere i problemi che una società profondamente diversa poneva ai governi<sup>68</sup>. Anche le crisi che abbiamo vissuto negli ultimi tempi – come ad es. la crisi climatica, finanziaria, del debito pubblico, energetica – sono crisi del modello istituzionale sorto in quegli anni: di fronte ad esse il sistema parlamentare sembra non all'altezza nella stessa misura del sistema presidenziale, poiché non all'altezza sono le categorie edificate nel primo Novecento. È appena il caso di aggiungere che l'ingovernabilità trae origine solo in parte dalle istituzioni politiche di vertice, o, quantomeno, dipende da esse per una parte non commensurabile rispetto all'insieme degli apparati politici e burocratici diretti a filtrare domande sociali e a mediarle (il c.d. «sovraccarico di decisioni»). Samuel Issacharoff, nel suo ultimo libro *Democracy Unmoored*, ha segnalato, quale esempio delle difficoltà del decidere, il fatto che Pechino ha costruito il Terminal 3 del suo aeroporto, progettato dall'architetto inglese N. Foster, in soli quattro anni, mentre Londra ha impiegato quasi vent'anni per completare il Terminal 5, sempre progettato da Foster<sup>69</sup>. Ci pare un esempio significativo di un problema globale, quello delle difficoltà nel decidere e nell'eseguire delle democrazie. Si potrebbe continuare con altri casi forniti da Issacharoff e con quello eloquente dei flussi migratori sull'isola di Lampedusa, la cui soluzione viene rinviata continuamente. La questione, quindi, è gigantesca e obbliga un ripensamento dell'intero processo politico e una ricollocazione del sistema politico e dei partiti in una società profondamente mutata negli ultimi decenni.

La conclusione di queste brevi note, posto che di conclusione si possa parlare, è un invito a non credere nelle scorciatoie.

Dagli anni Ottanta del secolo scorso lo Stato è stato dato per morto. L'ideologia neoliberista contro il «troppo Stato» suppone la credenza dell'incapacità fondamentale dello Stato di governare il sociale e di imprimere una qualche direzione alle attività economiche<sup>70</sup>. Il neoliberalismo e le forze politiche ad esso affini non hanno saputo offrire che un'alternativa: decadenza dello Stato o autoritarismo, vale a dire o arrendersi di fronte alla

---

<sup>68</sup> In questo quadro va colto il comune problema della «ingovernabilità» di tutti i sistemi politici occidentali, intesa come crisi o insufficienza del potere politico di fronte ai nuovi tipi e livelli di conflittualità sociale, al controllo dello sviluppo economico e dei processi degenerativi di questo (disoccupazione, squilibri, marginalità sociale) e alla dissoluzione dei valori che hanno legittimato le strutture di potere sociale tradizionali (v. ancora C. OFFE, *Ingovernabilità e mutamento delle democrazie*, cit., 43 ss.).

<sup>69</sup> S. ISSACHAROFF, *Democracy unmoored. populism and the corruption of popular sovereignty*, New York, 2023, 39-42.

<sup>70</sup> Come dice bene J. ZIELONKA, *Contro-rivoluzione. La disfatta dell'Europa liberale*, trad. it. di M. Sampaolo, Bari-Roma, 2018, 22, «Quelli che continuano a proporre l'immagine di una storia liberale di successo dovrebbero porsi una semplice domanda: se gli ultimi tre decenni di governo liberale hanno ottenuto così grandi risultati, perché tante persone hanno cominciato a odiare i liberali?».



complessità del sociale o ridurla forzatamente facendo a pezzi il principio di uguaglianza<sup>71</sup>. Al contrario, foreste intere sono state sradicate, ma lo Stato è rimasto<sup>72</sup>. Si può ancora rispondere con un argomento diverso: il problema non è dato tanto dalla alternativa «troppo Stato» o «troppo poco Stato», quanto da quello di una riorganizzazione qualitativa del sistema politico complessivo, a cominciare dai partiti e dai loro rapporti con i cittadini e con lo Stato<sup>73</sup>. In secondo luogo, ogni riforma costituzionale deve essere valutata non solo in relazione ai benefici che può procurare, ma anche ai costi che verosimilmente comporta. Sotto questo profilo le proposte di riforma in senso presidenziale o di premierato e a favore dei sistemi elettorali maggioritari non sembrano procurare molti benefici, in quanto non toccano il vero nucleo del problema della governabilità e della capacità di decisione, ma tutt'al più prospettano dei meri stabilizzatori delle compagini governative. In compenso, però, esse comportano costi collaterali elevatissimi che la società italiana può difficilmente permettersi. Al di là dei problemi che inaridiscono la cultura politica del nostro Paese e le sue tradizioni costituzionali<sup>74</sup>, i quali costituiscono il punto centrale della questione, sul piano dell'organizzazione statale sembrano perciò più appropriate quelle proposte che, più che

---

<sup>71</sup> V., da ultimo, S. STAIANO, *Stato Spazio Tempo*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2023, 140-142. Quale sia oggi la domanda effettiva di uguaglianza esistente nelle principali democrazie europee, gli ostacoli interni ed esterni ad essa e il ruolo dell'Unione europea, v. l'analisi di L. MORLINO, F. RANIOLO, *Disuguaglianza e democrazia*, Milano, 2022. Per la situazione italiana: F. BARCA, *Disuguaglianze Conflitto Sviluppo*, Roma, 2021; F. BARCA, F. LOREFICE, *Disuguaglianze e conflitto un anno dopo*, Roma, 2023.

<sup>72</sup> Sul contesto storico e giuridico in cui si situa la discussione tra Stato e crisi, si veda in luogo di molti, *Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, vol. XVI/2011, *Lo Stato contemporaneo e la sua crisi*, e ivi in particolare i saggi di M. FIORAVANTI, *La crisi dello Stato liberale di diritto*, 81 ss., di G. SILVESTRI, *Stato di diritto e principio di legalità costituzionale*, 95 ss. e di G. CORSO, *Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto*, 107 ss.

<sup>73</sup> Come ha affermato con estrema chiarezza Peter Mair, «i partiti politici sono ancora operativi, ma sono ormai così sconnessi dalla società in generale, e si affrontano in un tipo di competizione che è così carente nei contenuti, da non apparire più capaci di portare avanti il progetto democratico nella sua forma attuale»: P. MAIR, *Governare il vuoto: la fine della democrazia dei partiti* (2013), trad. it. di G.L. Carlino, Soveria Mannelli, 2016, 5. È, questo, un elemento ben evidenziato anche dal volume di F. BARCA, P. IGNAZI, *Il triangolo rotto. Partiti, società e Stato*, Bari-Roma, 2013, dove sono raccolti gli interventi di autorevoli studiosi e uomini politici, fra i quali Stefano Rodotà, Goffredo Bettini, Salvatore Biasco, Piero Bevilacqua, Andrea Ranieri, Claudia Mancina, Walter Tocci.

<sup>74</sup> Con la consueta esemplare chiarezza l'idea di cultura politica è vista in C. OFFE, *op. cit.*, p. 110, come sinonimo di determinate virtù quali: tolleranza, *fairness*, disponibilità al compromesso, serenità nel conflitto. In Italia, ripeto, le innovazioni degli organi costituzionali, al massimo, possono ascrivere alla famiglia delle cure palliative di un sistema politico, il quale si mostrerà tanto più vitale quanto più saprà apprestare risposte adeguate e rimedi efficienti alla carenza di virtù civiche e di spirito repubblicano. In questi termini, vedi ad es. M. LUCIANI, *Riforme e saggezza*, in [federalismi.it](#), Paper – 7 giugno 2023, p. 3; ID., *La Costituzione e il pluralismo*, in *Pluralismo giuridico. Itinerari contemporanei* (Atti dell'incontro di studi – Firenze, 20-21 ottobre 2022), in P. Cappellini e G. Cazzetta (a cura di), Milano, 2023, 227, ed anche G. SILVESTRI, *Potere e Costituzione*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2023, 191; ID., intervista su «Laq Stampa», 27 dicembre 2023.



mirare alle “grandi” riforme costituzionali, pensano di migliorare l’ordinamento con puntuali interventi<sup>75</sup>, come quella diretta a rafforzare la posizione del Presidente del Consiglio nell’ambito del Governo, con l’attribuzione del potere di revoca dei ministri e costituzionalizzare il suo potere di direttiva sui ministri per l’attuazione delle politiche deliberate dall’organo collegiale, oppure con la riforma dei regolamenti parlamentari (introducendo ad es. la previsione di tempi certi per la discussione e il voto dei disegni di legge più importanti) e l’approvazione di una legge elettorale che opti per un sistema proporzionale corretto da una congrua soglia di sbarramento e che restituisca agli elettori il diritto di scegliere i propri rappresentanti<sup>76</sup>, in modo da fare diventare il sistema di governo più stabile e maggiormente funzionale a quelle esigenze di cambiamento che i cittadini della Repubblica italiana ragionevolmente esprimono.

---

<sup>75</sup> Cfr. in tal senso le proposte di M. VOLPI, *Quale razionalizzazione della forma di governo parlamentare*, in [Astrid-online.it/rassegna](https://www.astrid-online.it/rassegna), n. 11/2023, pp. 4-5; E. CHELI, *Appunti in tema di riforma della forma di governo*, ivi, n. 9/2023, 5; S. PASSIGLI, *Instabilità ed inefficacia dei Governi: quale la vera causa?* ivi, 4-5; C. PINELLI, *Instabilità di governo e frammentazione delle coalizioni: le riforme possibili*, ivi, pp. 2-3; A. SPADARO, *Riforma costituzionale (premierato elettivo)*, cit., 1066 ss.; E. GIANFRANCESCO, *Le riforme costituzionali nella XIX legislatura*, cit., 6 ss.

<sup>76</sup> Sui problemi di costituzionalità rispetto agli art. 48, 49 e 67 Cost. della legge elettorale del 2017, v. sinteticamente S. BONFIGLIO, *La scelta del Premier nei sistemi parlamentari*, Torino, 2023, 181 ss.



**Damiano Florenzano**  
**Qualche considerazione sul limite dell'ordinamento civile,**  
**in relazione a discipline legislative regionali aventi ad oggetto l'azione**  
**amministrativa, svolta facendo ricorso a moduli privatistici\***

SOMMARIO: 1. Le affermazioni di principio. – 2. La questione. – 3. Il giudizio *a quo* e la soluzione della Corte costituzionale. – 4. Il limite dell'ordinamento civile. – 5. L'operatività del limite che desta qualche perplessità.

**ABSTRACT: *The constitutional Court, in the judgment n. 132 of 2023 returns to apply the limit of the "Ordinamento civile". This paper critically analyzes the fundamental argumentative points of the decision and focuses on the problematicity resulting in the extension of the application scope of the limit.***

1. *Le affermazioni di principio*

La [sentenza n. 132 del 2023](#) della Corte costituzionale conferma, in punto di affermazioni di principio, approdi ben noti nei loro contenuti, e, in particolare, che:

a) «*l'attrazione di una disposizione nell'area del diritto privato dipende dall'oggetto e dal contenuto della norma, così come dalla sua ratio e dalla finalità che persegue (ex plurimis, sentenze [n. 116 del 2019](#), [n. 287 del 2016](#), [n. 245 del 2015](#), [n. 167 e n. 121 del 2014](#))*»;

b) le ragioni che legittimano la competenza legislativa statale esclusiva nella materia "ordinamento civile", sono «*le medesime che, prima ancora della riforma del Titolo V della Costituzione, suffragavano il limite del cd. "diritto privato". In particolare, la citata competenza si radicava (e tuttora si radica) nella «esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti fra privati» (così testualmente la [sentenza n. 352 del 2001](#), che richiama in proposito le [sentenze n. 326 e n. 82 del 1998](#), [n. 307 del 1996](#), [n. 462](#) e [n. 408 del 1995](#), [n. 441 del 1994](#); nonché l'[ordinanza n. 243 del 2000](#))*».

c) a temperamento dell'assolutezza della riserva allo Stato che potrebbe desumersi dalle precedenti assunzioni, la Corte ha ribadito il corollario secondo il quale «*in virtù della stretta connessione con il principio di eguaglianza, l'intervento del Legislatore regionale non è precluso in assoluto allorquando intersechi la materia privatistica. L'intervento deve essere connesso con una materia di competenza regionale, deve essere marginale e deve risultare*

---

\*  Damiano Florenzano è Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.



conforme al principio di ragionevolezza, proprio nel rispetto del principio di eguaglianza, che incarna la ratio del limite medesimo ([sentenze n. 283 del 2016](#) e [n. 295 del 2009](#))». Ciò riproponendo peraltro quell'elemento di tendenziale elasticità se non di ambiguità del limite che non opera in modo assoluto ma lascia spazi valutativi alla Corte.

È ben nota la portata del limite e la sua natura proteiforme, esito di una elaborazione giurisprudenziale formatasi in difetto di una espressa previsione costituzionale (eccezione fatta per il pur limitato riferimento di cui all'art. 14 dello Statuto speciale della Regione Sicilia).

Da limite che esprime una "materia" – anche se dai contorni non ben definiti – o quantomeno un ambito che giustifica l'intervento esclusivo del legislatore statale a limite *tout court* del potere del Legislatore regionale che consente, in conseguenza, alla Corte costituzionale di scrutinare la costituzionalità di quella legislazione regionale che, pur intervenendo in materia di competenza regionale, indugia nella disciplina di rapporti che non coincidono con i rapporti amministrativi bensì su quelli che possono essere retti dal diritto comune. Da qui una pluralità di fattispecie esaminate (diritti della persona; società, diritti dei consumatori, professioni, pubblico impiego, successioni, proprietà, ipotesi di surrogazione legale etc.) e i plurimi tentativi della dottrina<sup>1</sup>, non a caso non solo pubblicistica, di offrire una ricostruzione sistematica al limite anche tenendo conto dell'elemento di ulteriore complessità determinato dal diritto privato europeo, ossia un terzo incomodo in quello che in origine sembrava un conflitto a due (Stato/Regioni).

Non è questa la sede – né è parimenti intenzione – affrontare il tema con questa mira e/o ambizione; un tema che sarebbe contrassegnato da contenuti assiologici indiscutibili stante il valore ideologico dell'ordinamento civile (primo fra tutti quello della statualità) che, sul piano della operatività, hanno consentito al limite in parola di assumere il ruolo di strumento per valutare quale parte del diritto (non pubblico) debba essere di spettanza dello Stato, in nome del principio di eguaglianza (*rectius*: di non differenziazione).

Le riflessioni che seguono invece hanno un oggetto assai delimitato, suggerito dal caso esaminato che segnala un'ipotesi in cui la Legge regionale scrutinata disciplinava solo all'apparenza rapporti privatistici – attraibili nell'orbita dell'ordinamento civile – e che in realtà aveva preteso disciplinare l'azione della P.A. allorquando avrebbe predefinito, in via unilaterale il modulo privatistico da utilizzare<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Fra i tanti, AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano, Giuffrè 2003, E. LAMARQUE, *Regioni e Ordinamento civile*, Padova, Cedam 2005, *Il Diritto Privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, a cura di F.M. Traisci, Napoli, ESI 2007; A.M. BENEDETTI, *Il Diritto privato delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2008; Id.

<sup>2</sup> Sulla esistenza di disposizioni di tal tipo dal contenuto apparentemente privatistico A. M. BENEDETTI, *Il Diritto privato*, cit. 47 e ss.



## 2. La questione

Orbene, venendo al caso, la questione aveva ad oggetto l'art. 23 della L.R. Puglia n. 13, approvata nel lontano 2001; una disposizione che, vuoi per ingenua superficialità del Legislatore regionale, vuoi per la lettura impressa – non senza forzatura – dalla Corte di appello rimettente, si è prestata ad essere letta come produttiva di una norma imperativa, idonea ad incidere direttamente nella trama contrattuale degli appalti (pubblici) stipulati dalle amministrazioni locali, tenute, appunto, all'applicazione della disciplina regionale. E quindi era apparsa come una disciplina legislativa regionale invasiva della “materia” del cd. “ordinamento civile”, di spettanza del Legislatore statale.

A ben vedere, si trattava di una previsione legislativa regionale per nulla illogica ed irragionevole, che ben poteva calzare a pennello sulle prassi – ben note agli operatori del settore – deprecabili e spesso diffuse in alcune realtà territoriali, di eccessivo ricorso all'iscrizione di riserve da parte degli appaltatori durante l'esecuzione degli appalti pubblici.

*Il Legislatore pugliese si era limitato a disporre che «Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori.»*

All'evidenza, dunque, si trattava di una disposizione con una duplice finalità:

- i) una funzione compensativa dei maggiori oneri;
- ii) l'altra di deterrente per prassi poco commendevoli.

Evidentemente consapevole della limitata efficacia della propria competenza – non legittimata a regolare direttamente il rapporto contrattuale ovvero disponendo l'introduzione automatica di clausole – e quindi del tutto inidonea ad imporsi direttamente nei rapporti contrattuali a differenza di quanto consentito, in ipotesi, ad una disposizione di legge statale, il Legislatore regionale aveva introdotto altresì l'art. 25, il quale aveva prescritto che «2. Nei capitolati speciali di appalto e nei disciplinari di Appalto concorso devono essere esplicitamente richiamate le norme della presente legge».

Con ciò disvelando che la Legge poteva leggersi nel senso:

- di essere rivolta alle stazioni appaltanti che avrebbero dovuto, esse, introdurre espressamente nei capitolati una regolamentazione conforme al modello indicato nella Legge in occasione della loro redazione (unilaterale), che, come noto, avviene nella prima



fase della cd procedura “bifasica”<sup>3</sup> ossia quella dell’esercizio della potestà pubblicistica di determinazione del contenuto del capitolato e/o del contratto da mettere a gara (fase prodromica alla procedura, alla quale, solo dopo, fa seguito la fase di contrattazione in cui vengono presentate le offerte e , quindi, la stipula e l’esecuzione del contratto, rimesse, appunto, alla disciplina privatistica e, non a caso, alla cognizione della Giudice ordinario)<sup>4</sup>;

- che l’inserimento espresso della clausola fosse necessario in conseguenza della consapevolezza che la vigenza tra le Parti della specifica regolamentazione contrattuale sarebbe dipesa, appunto, dalla presenza dell’apposito richiamo alla Legge e alla clausola ivi prevista; contenuto contrattuale che avrebbe avuto efficacia, dunque, solo perché presente nel contratto e pertanto da intendersi accettato dalle Parti secondo le comuni regole privatistiche; di certo non perché eteroimposto dalla mera previsione di Legge regionale.

Inoltre, per completezza, va tenuto conto che la disposizione della Legge regionale pugliese poteva ritenersi abrogata e non applicabile nel giudizio *a quo* (riferito a vicende del 2011), poiché, da una parte, la revisione del Titolo V aveva esautorato il Legislatore regionale della competenza a disciplinare l’ambito delle opere e dei lavori pubblici di interesse regionale – attratta appunto dalla competenza esclusiva statale nelle “materie” della “tutela della concorrenza” e del cd. “ordinamento civile” – dall’altra, perché la legislazione statale aveva nuovamente introdotto una nuova ed esaustiva disciplina dei collaudi delle opere pubbliche con l’approvazione del D.Lgs. n. 163 del 2006, superando così totalmente qualsivoglia disciplina regionale in materia da intendersi appunto abrogata<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. [Corte cost., sent. n. 401 del 2007.](#)

<sup>4</sup> Questo aspetto non sembra essere ben considerato nella ordinanza di rimessione che, pur riconoscendo la particolare struttura “bifasica” ascrive alla seconda fase della determinazione del contenuto del contratto anche per quella parte che invece è determinata in modo rigido in via unilaterale nel provvedimento di determinazione a contrarre. Semplicisticamente rileva «*Ne consegue che la norma censurata, poiché disciplina aspetti afferenti a rapporti che presentano prevalentemente natura privatistica, pur essendo parte di essi una pubblica amministrazione ed attengono alla fase di esecuzione del contratto, deve essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile.*».

<sup>5</sup> Di questo profilo che avrebbe dovuto negare rilevanza alla questione la Corte rimettente se ne sbarazza assai troppo facilmente rilevando che «*non vi sono ragioni concrete per affermare l'implicita abrogazione della legge regionale Puglia n. 13/2001 ad opera del decreto legislativo n. 163/2006 (in particolare ad opera dell'art. 4 comma 3° di tale provvedimento legislativo, non avendo l'appellato evidenziato in modo specifico sotto quali profili la disciplina regionale sarebbe "diversa" da quella del decreto legislativo n. 163/2006) e/o l'incompatibilità' della stessa con la disciplina statale previgente (legge n. 109/1994 e decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999); anzi le pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale delle quali si dirà nel paragrafo successivo (v. sub II.A.1.c.2.), implicando chiaramente la persistente vigenza della normativa di cui alla legge regionale Puglia n. 13/2001, portano ad affermare l'esatto contrario.*».



### 3. Il giudizio a quo e la soluzione della Corte costituzionale

Sicché, quando l'Azienda sanitaria di Barletta-Andria-Trani avviava, nel più recente 2011 (ben dopo la nota riforma costituzionale e l'approvazione del Codice dei contratti pubblici del 2006), la procedura per l'affidamento del contratti di appalto, il contratto di appalto di lavori – la cui esecuzione ha formato oggetto di controversia dinanzi al giudice *a quo* – si guardava bene dall'introdurre nel capitolato/schema di contratto una clausola conforme all'art. 23 della L.R. n. 13 del 2001; ed ovviamente, non richiamava esplicitamente la predetta disposizione, come invece, in ipotesi, era stato prescritto e preteso dall'art. 25 della medesima Legge; da qui, in fatto, la non vigenza della norma al momento del contratto e comunque l'inesistenza della clausola nella regolamentazione contrattuale condivisa espressamente tra le Parti.

A fronte di ciò, il Giudice civile di I grado, adito per la controversia sull'esecuzione del contratto – imbattutosi nella singolare (e causidica) argomentazione difensiva dell'Azienda, che, rispolverando l'art. 23 della L.R. Puglia n. 13 del 2001, aveva preteso sostenere l'infondatezza della domanda dell'appaltatore per intervenuta decadenza dalle riserve coltivate, per mancata costituzione del deposito cauzionale, prescritto dalla datata Legge regionale ormai superata – non aveva avuto dubbi; aveva ritenuto l'argomento del tutto privo di pregio, rilevando che la previsione di decadenza era estranea alla trama contrattuale vigente tra le Parti; estraneità che era pure risultata confermata dal pacifico contegno delle medesime Parti in corso di esecuzione contrattuale.

A differente conclusione, invece, giungeva il Giudice di appello; questi non aveva ritenuto che la disposizione fosse stata abrogata dal D.Lgs. n. 163 del 2006 ed, anzi, aveva ritenuto che l'art. 23 della L.R. Puglia n. 13 del 2001 avrebbe trovato applicazione nel contratto in quanto «*il capitolato speciale d'appalto, richiamato dall'art. 2 del contratto, avrebbe fatto rinvio a tutte le leggi, comprese quelle regionali, fra le quali – secondo il rimettente – non potrebbe che essere ricompresa «per la sua ampia portata ed indubbia rilevanza, anche la L.R. Puglia n. 13/2001».*

Inoltre, aveva negato qualsivoglia rilievo all'art. 25 della Legge citata, che pur prescriveva la necessità del richiamo esplicito alle disposizioni della Legge nei capitolati.

In particolare, come si legge nella sentenza della Corte di merito: «*la Corte d'appello esclude che l'art. 25 della legge reg. Puglia n. 13 del 2001 possa essere interpretato nel senso di condizionare l'applicazione della legge stessa a un richiamo esplicito delle sue norme nei capitolati speciali e nei disciplinari d'appalto; ragionando in questi termini – osserva la Corte rimettente – l'art. 25 finirebbe «con il rimettere all'autonomia privata non la scelta di non applicare singole disposizioni della legge (evidentemente di natura derogabile), ma addirittura la scelta di non applicare l'intera legge [...] oltretutto in mancanza di criteri orientativi specifici e predeterminati circa le ragioni della deroga».*» Con ciò pure rinunciando



ad interpretare la Legge regionale in conformità a Costituzione, ma preferendo assegnare alla medesima il significato di avere inteso disciplinare direttamente l'appalto pubblico e quindi di legiferare in materia di "ordinamento civile"; potere che, come ribadito dall'ordinanza, non competeva alla Regione nemmeno prima della riforma costituzionale del 2001.

Con tale argomentare – fin troppo mirato a dare corpo ad una questione su di una disposizione di legge del tutto ininfluyente ai fini del giudizio *a quo* – il Giudice rimettente denunciava la violazione del limite dell'ordinamento civile, senza accorgersi, come visto, che proprio la lettura data all'art. 25 della Legge regionale, essa sì, obliava il contenuto da riconoscersi alla disposizione, alla luce della regola che assegna allo Stato la competenza nell'ambito del cd. ordinamento civile.

Infatti, il rimettente non si era avveduto di aver pretermesso l'unica interpretazione conforme all'esistenza del limite costituzionalmente previsto, così conforme a Costituzione, poiché la disposizione poteva leggersi nel senso di aver imposto alle stazioni appaltanti di introdurre la clausola nei contratti, pena la non vigenza delle medesime, stante la fisiologica inefficacia della solitaria previsione di Legge regionale, appunto, in osservanza, prima del 2001 al limite del cd. "diritto privato", poi al limite del cd "ordinamento civile" di cui all'art. 117, comma 2, lett. l, Cost.

Ma tant'è. Vuoi per una possibile ambiguità del testo legislativo, vuoi per una non chiara precisazione dell'efficacia, la disposizione della Legge regionale pugliese è stata portata al cospetto della Corte, la quale, per il vero, aveva avuto già modo di osservarla attentamente (con la sentenza n. 211 del 2021), stigmatizzandone la "palese incidenza" sui rapporti contrattuali, ma era stata impedita dal pronunziarsi, a causa della constatata inammissibilità della questione di l.c., a suo tempo sollevata, per evidente difetto di rilevanza della medesima.

Per il vero, anche in questo caso qualche dubbio sulla rilevanza della questione sarebbe esistito, come visto; ma la Corte ha superato i dubbi, in primo luogo, richiamando, il noto orientamento che afferma che spetta «*al giudice a quo valutare l'avvenuta abrogazione di una disposizione (sentenze [n. 85 del 2020](#), [n. 150 del 2019](#), [n. 495 del 2005](#), [n. 342 del 1995](#); [ordinanza n. 363 del 2010](#))*»; e, in secondo luogo, soggiungendo una considerazione che, per il vero, pare di dubbia pertinenza.

La sentenza del Giudice delle leggi rileva che l'eccezione di difetto di rilevanza, fondata sull'argomento dell'intervenuta abrogazione della Legge a seguito della disciplina statale sopravvenuta, a seguito della modifica del titolo V, non avrebbe pregio perché «*il rimettente argomenta proprio nel senso che il legislatore regionale non avesse ab initio la competenza a prevedere la disposizione censurata e che, dunque, rispetto a tale previsione, la competenza non sia cambiata nel passaggio dal precedente al nuovo assetto costituzionale.*».

La perplessità sorge perché la questione è stata sollevata esclusivamente per contrasto al sopravvenuto (rispetto alla L.R.) art. 117 Il comma lett. l) che prima del 2001 non esisteva; in



secondo luogo perché così opinando si trascurare che l'abrogazione avrebbe escluso, *a fortiori*, che il rapporto devoluto alla cognizione del Giudice *a quo* avrebbe potuto, *ratione temporis*, essere regolato dall'art. 23 indubbiato.

Senonché, grazie al superamento di quello che sarebbe stato un impedimento processuale, il Giudice costituzionale è riuscito a pronunciarsi sull'art. 23, comma 2, della Legge Regionale della Puglia n. 13 del 2001; ha rilevato che la disposizione scrutinata ha violato il limite del "diritto privato" che, a seguito della riforma del Titolo V, è stato ricondotto alla materia dell'"ordinamento civile". E ciò in quanto il Legislatore regionale avrebbe inteso regolare profili che attengono a rapporti contrattuali la cui disciplina è, invece, riservata alla legislazione statale. Ciò sebbene tale disposizione avesse (principalmente) contribuito alla disciplina della fase prodromica dell'agire negoziale della P.A.

Inoltre, secondo la pronuncia, la disposizione indubbiata avrebbe anche violato la disciplina del codice dei contratti pubblici al tempo vigente, per aver introdotto una disciplina non contemplata dalla normativa statale.

L'odierna pronuncia, da un lato ribadisce noti approdi, ma al tempo stesso offre l'opportunità di svolgere qualche ulteriore considerazione sull'operatività del limite del cd. "ordinamento civile".

#### 4. Il limite dell'ordinamento civile

Ora, va detto subito che, se la Legge della Regione avesse inteso disciplinare un rapporto contrattuale intercorrente tra la P.A. ed il contraente – affiancandosi alla disciplina statale in materia di contratti (privati e pubblici), e pure apportando deroghe (se non integrando violazioni *tout court*) al modello sancito dalla disciplina di diritto privato vigente – sarebbe ben difficile sostenere l'immunità da vizi di legittimità costituzionale della disposizione legislativa regionale. Lo sconfinamento nella materia dell'ordinamento civile e pure, nel caso, della "tutela della concorrenza" sarebbero sin troppo evidenti.

Una siffatta ipotesi esemplificherebbe al meglio il contenuto della competenza in materia di ordinamento civile, collocandola nell'alveo di quello che in origine sembrava poter costituire il contenuto principale del limite del cd. "diritto privato", inteso quale sostanziale interdetto al Legislatore regionale di intervenire nell'ambito materiale quale quello dei rapporti governati dalla disciplina di diritto privato, che deve essere comune su tutto il territorio nazionale, non solo in nome del principio di eguaglianza, ma anche in forza di plurime premesse ideologiche, e non da ultimo, anche in nome della tutela delle medesime libertà economiche che si realizzano e si rafforzano, come la storia insegna, con l'unificazione delle legislazioni e con l'eliminazione delle barriere, *a fortiori*, introdotte dalla differenziazione (obiettivi che, oggi, non a caso, sul versante interno, vengono



massimamente garantiti, proprio, con l'operare congiunto del limite dell'ordinamento civile e della tutela della concorrenza).

Ma come si sa l'esperienza e la giurisprudenza del Giudice costituzionale ci hanno consegnato una competenza statale che costituisce un limite alla competenza regionale, che opera diversamente e in modo più penetrante e proteiforme.

Il titolo competenziale dello Stato si presenta sia come un limite che segue all'esistenza di una competenza esclusiva statale in riferimento ad un ambito "materiale" (ancorché trasversale), sia pure come un limite *tout court*, un limite, appunto, che può emergere in considerazione, non tanto e non solo per l'esistenza di una competenza statale, quanto in relazione al contenuto e alla "*ratio*" – "*finalità che persegue*" – la disposizione (regionale).

Ed è proprio nei casi in cui il limite opera come da ultimo che la Corte, nell'esercizio del sindacato sul contenuto della disposizione legislativa regionale, dispone di un parametro di controllo formidabile per precisare il grado di intervento del Legislatore regionale in una materia (propria); e difatti in questi casi, applicando i parametri elaborati prudentemente negli anni, non senza oscillazioni, giunge ad ammettere in alcuni casi l'intervento regionale, ad esempio quando questo è connotato da caratteri specifici: cifra marginale o eccezionale, ovvero ancoramento in via prevalente ad una materia di competenza regionale (di recente, [Corte cost. sentenza n. 124/2023](#)).

L'incredibile *cut-off* realizzato ai danni del Legislatore regionale nella disciplina del pubblico impiego (privatizzato) ne è un esempio eloquente.

In tale occasione, all'indomani della riforma del Titolo V e della coeva riforma del pubblico impiego, la compressione della competenza regionale, che poteva giustificarsi richiamando l'osservanza ad una riserva di procedimento (di contrattazione) prescritta dalla Legge nazionale – come pure riconosciuto<sup>6</sup> – si è tramutata – e così è stata rafforzata ed ampliata – in esplicazione (?) di un'affermata competenza in materia di ordinamento civile, di sicura spettanza statale. Ciò sebbene un pari contenuto non era stato asserito in passato in concomitanza dell'operatività dell'omologo limite del cd. "diritto privato" (pur nella vigenza dell'originario art. 117 Cost., che non contemplava espressamente la materia dell'ordinamento del personale a favore delle Regioni ordinarie). Mentre è stato sufficiente assegnare rilievo alla natura della disciplina che regge detti rapporti (appunto privatizzati), per avocare l'ambito alla competenza dello Stato, pur a fronte dell'intrinseca funzionalizzazione di detti rapporti alle attività della P.A. e, pertanto, difficilmente sottraibili, *in toto*, ad una disciplina di fonte unilaterale e pubblicistica (delle Regioni).

---

<sup>6</sup> «La riserva di contrattazione collettiva, posta dal legislatore statale quale principio fondamentale, comporta che essa operi come limite all'autonomia regionale. In questo contesto, è stato evidenziato il ruolo essenziale riconosciuto dal legislatore all'autonomia collettiva nel regolare aspetti salienti del contratto di lavoro con le pubbliche amministrazioni (fra le molte, sentenze [n. 153 del 2021](#), [n. 257 del 2016](#) e [n. 178 del 2015](#))»: [sentenza n. 53 del 2023](#).



Ma è ciò che è accaduto; sicché, a distanza di oltre venti anni, costituisce approdo indiscusso che «*la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione – come rivisitata dal d.lgs. n. 165 del 2001 – rientra nella materia «ordinamento civile», riservata dall’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (tra le molte, [sentenze n. 43 del 2020](#) e [n. 160 del 2017](#)).» Un’affermazione che si rafforza ribadendo che la stessa si fonda «sull’esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l’uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale [...]» ([sentenza n. 154 del 2019](#); nello stesso senso, [sentenze n. 232 e n. 81 del 2019](#), [n. 234 del 2017](#), [n. 225](#) e [n. 77 del 2013](#)). Ciò comporta che le regioni non possono alterare le regole che disciplinano tali rapporti privati (*ex multis*, [sentenze n. 190 del 2022](#) e [n. 282 del 2004](#)).» (Corte cost., [sent. n. 84/2023](#)).*

E, a fronte di tale avocazione, sono stati preclusi alle Regioni (ordinarie e speciali) anche limitatissimi interventi, semmai volti a dare attuazione a specifici disegni organizzativi, ovvero a far fronte ad esigenze peculiari e, comunque, a scelte politiche da ritenersi ancorate alle esigenze della realtà locale, quali: la determinazione dei cd. “incentivi per funzioni tecniche”, che possono essere riconosciuti ai dipendenti per lo svolgimento di specifiche attività inerenti ai contratti pubblici ([Corte cost., sent. n. 41/2023](#)); l’estensione del ricorso ai contratti di lavoro a termine, in deroga alle condizioni e ai limiti previsti e richiamati dall’art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001 ([Corte cost., sent. n. 53/2023](#)); l’introduzione di elementi integrativi nel rapporto dei medici in convenzione, al pari del lavoro pubblico contrattualizzato ([Corte cost., sent. n. 106/2022](#)); un ampliamento dell’ambito soggettivo delle misure di stabilizzazione di personale previste dal Legislatore statale ([Corte cost., sent. n. 84/2023](#)); la previsione della corresponsione di un importo una *tantum*, senza il coinvolgimento della contrattazione collettiva ([Corte cost., sent. n. 176/2023](#)).

Per contro, sono risultate legittime, in via di eccezione, le disposizioni volte consentire, in via di intervento straordinario, l’impiego di medici specializzandi in attività di supporto alle strutture di emergenza-urgenza, in ipotesi di carenza di personale, in quanto non investono, se non di riflesso, la materia dell’ordinamento civile e, viceversa, attengono essenzialmente all’organizzazione sanitaria regionale ([Corte cost., sent. n. 112 del 2023](#)).

Così come sono rimaste fuori dalla preclusione, perché non ascrivibili alla materia “ordinamento civile”, le disposizioni regionali rivolte a disciplinare le procedure concorsuali dirette all’assunzione e i relativi bandi (Corte cost., [sent. n. 40/2023](#)), ovvero quelle che sono rimaste «*sulla soglia che attiene alla sfera organizzativa interna della struttura amministrativa della Regione*» (Corte cost., [sent. n. 163/2023](#)).

Da qui l’evidenza di quella apparente contraddittorietà nell’operare del limite, che invece non potrebbe contemplare eccezioni se il limite fosse stato inteso per quello che alla lettera



avrebbe pure potuto essere: un limite connesso ad un ambito materiale, per quanto trasversale, da interdirci al Legislatore regionale.

Indubbiamente, va detto che sovente, nell'argomentazione della Corte il limite non opera da solo ma si affianca al rilievo dato a vari titoli competenziali dello Stato. Il che introduce una cifra di difficoltà ulteriore per rilevare la sua effettiva operatività non contribuendo, obiettivamente, ad un'esatta collocazione del medesimo tra gli strumenti e le tecniche utilizzati dalla Corte nell'esercizio del suo magistero.

##### 5. *L'operatività del limite che desta qualche perplessità*

Ma se con riferimento al pubblico impiego l'operatività della competenza/limite si svolge, almeno sul piano formale, in modo coerente ai presupposti – posto che in detto viene preclusa la legiferazione regionale in ambiti coperti da una riserva, *ex lege* statale, ossia la riserva di fonte, appunto, negoziale (contrattazione) – vi sono ipotesi in cui l'operatività del limite non sembra porsi (e legittimarsi) allo stesso modo e, soprattutto, non pare nemmeno trarre linfa dalla finalità affermata di «*di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati*» (da ultimo [sentenza n. 228 del 2021](#); nello stesso senso, [sentenza n. 75 del 2021](#))» ([Corte cost., sent. n. 236/2022](#)).

Il riferimento è a quelle ipotesi – analoghe a quella esaminata dalla Corte nella sentenza che si annota – in cui la preclusione al Legislatore regionale viene affermata dinanzi a disposizioni regionali che non hanno avuto (o potrebbero non aver avuto) la pretesa di dettare una disciplina privatistica che si affianca (integrandola) alla disciplina generale (di conio statale), tantomeno hanno avuto la pretesa di derogarvi, ma che hanno solo inteso perseguire l'obiettivo di indicare, in sede legislativa, la preferenza per specifici contenuti negoziali liberamente selezionabili tra quelli consentiti dalla disciplina comune (un importo di corrispettivo, una indennità, una garanzia) imponendone l'assunzione alle P.A. regionali o locali nelle materie in cui sussiste la competenza legislativa della Regione.

In altre parole, non una modifica/integrazione del modello previsto dall'ordinamento (civile) vigente, non una disciplina di rapporti tra P.A. e terzi nella materia di competenza, ma la formulazione di un contenuto lecito che anticipa quello che potrebbe essere realizzato in sede di attuazione da parte della medesima P.A. che utilizza legittimamente strumenti di diritto privato: e ciò, quindi, imponendosi alle P.A. nella fase (pubblicistica) di determinazione unilaterale del contenuto; una sorta di anticipazione, in sede legislativa, dei contenuti che la P.A. predetermina, in via doverosamente solitaria, prima di avviare l'iniziativa in forma privatistica.

La disciplina in questi casi avrebbe come destinatari le Pubbliche amministrazioni alle quali la Legge regionale imporrebbe i contenuti da condividere con i terzi, in un momento



successivo; contenuti che ovviamente non devono essere in violazione del diritto civile o comunque di altri limiti gravanti sulla legislazione regionale (ad es. tutela della concorrenza o i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica).

Come visto, a tale categoria di esempi avrebbe potuto ascriversi l'ipotesi disciplinata dal combinato degli artt. 23 e 25 della Legge regionale pugliese n. 13 del 2001, ove fosse stata letta osservando un'interpretazione rigorosamente correttiva (cioè come prescrizione volta a prevedere l'inserimento nel contratto di una specifica clausola avente ad oggetto l'obbligo di prestare cauzione per spese di collaudo nei confronti di un appaltatore che indulge troppo con la iscrizione di riserve).

Ma considerazioni analoghe potrebbero essere svolte con riferimento ad altre ipotesi; viene alla mente il caso della disciplina di cui al Testo unico sulle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni (D.Lgs. n. 175 del 2016); ovvero le discipline che avevano, in precedenza, inteso arginare il fenomeno della proliferazione delle società partecipate o delle spese a queste relative.

Orbene, in relazione ad alcune di queste disposizioni statali, la Corte ha affermato senza incertezze che *«la disciplina dei compensi di amministratori, dirigenti e dipendenti, la puntuale regolamentazione del conferimento e della pubblicità degli incarichi di consulenza, di collaborazione e degli incarichi professionali, le previsioni sul pagamento dei relativi compensi, attengono alla materia dell'«ordinamento civile», di competenza esclusiva del legislatore statale»* ([sentenza n. 191 del 2017](#))» ([Corte cost., sent. n. 153/2022](#)).

Così come, con riferimento ad altre, ha affermato che *«La definizione da parte dello Stato delle forme sociali e delle finalità per le quali è consentita la partecipazione pubblica costituisce espressione della competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile».»* ([Corte cost., sent. n. 86/2022](#)).

Ma anche con riferimento ad altri corpi normativi, ad esempio quello del Codice dei contratti, il Giudice delle Leggi ha affermato che questa disciplina esprime detta competenza statale (in materia di ordinamento civile), così da configurare illegittime le disposizioni di Legge provinciale che avevano previsto una diversa regolamentazione degli anticipi all'appaltatore ([Corte cost., sent. n. 23/2022](#)).

Ora, se possono intuirsi le ragioni poste a base dell'affermazione della prevalenza della disciplina statale così come la cautela per i rischi di elusione che potrebbero concretizzarsi in conseguenza di interventi – a volte disinvolti – del Legislatore regionale, quello che riesce difficilmente comprensibile è l'iscrizione alla competenza statale in ragione del limite dell'«ordinamento civile», anziché ad altri titoli che riconducono la competenza al Legislatore statale.

E sì perché detti contenuti che vengono anticipati dal Legislatore non integrano alcuna disciplina generale dei rapporti tra privati (nel caso tra P.A. e un privato) ma stabiliscono solo i contenuti della volizione (pubblicistica) che dovrà avere ad oggetto la predeterminazione



unilaterale dei contenuti suscettibili di futura formazione di un contratto (compensi, condizioni, garanzie) ed hanno indubbiamente un carattere eminentemente organizzativo (ad es. la Regione decide il *quantum* di corrispettivo degli amministratori delle società dalla medesima partecipate, fissandone i criteri per legge; e in tali casi dovrà rispettare i limiti legittimi prescritti dal Legislatore statale ad esempio in nome di principi di coordinamento della finanza pubblica).

In tali casi, a ben vedere, la Legge regionale non fa altro che anticipare in sede legislativa quello che la stessa Regione potrebbe fare in sede amministrativa in occasione del ricorso a strumenti di diritto privato (predeterminando il contenuto negoziale).

Ma se così è, perché un tale intervento del Legislatore regionale dovrebbe essere precluso e se si in quali casi?

Ora, dinanzi ad un'attività di diritto privato della P.A. locale/regionale (che può formare il contratto inserendovi uno specifico contenuto per conseguire il soddisfacimento del pubblico interesse), non dovrebbe essere impedito al Legislatore regionale, in ipotesi competente nella materia e chiamato a governare le attività delle pubbliche amministrazioni nel predetto ambito (e sovente pure a finanziarla), ad intervenire prescrivendo contenuti all'attività amministrativa, per quanto resa in forma privatistica. Si tratterebbe comunque di consentire al Legislatore competente di precisare al meglio gli strumenti di esecuzione con norme, si badi rivolte agli Enti, non suscettibili di rilevanza diretta nei confronti dei terzi, ma che gli Enti sono tenuti a rispettare. Tanto più che oggi l'utilizzo di strumenti di diritto comune ha ricevuto dal Legislatore statale un *endorsement* di non poco conto.

Se così fosse la preclusione potrebbe sussistere :

- ove lo specifico contenuto della disposizione sia vietato *aliunde* (appunto da un principio vincolante della materia, dal diritto civile (positivo), ovvero da altri limiti quali la tutela della concorrenza o un principio fondamentale di coordinamento finanziario);
- ove sussista una riserva (legittima) di amministrazione o di contrattazione.

Ed è la prospettiva che la stessa Corte sembra aver dischiuso nella sentenza 401 del 2007 allorché in relazione alla qualificazione dell'ambito dei contratti pubblici e del ruolo rispettivo dei due Legislatori, aveva escluso l'interdetto totale per il Legislatore locale ed anzi aveva rilevato che il Codice del 2006 «...*esclude espressamente dalla competenza legislativa esclusiva dello Stato i «profili di organizzazione e contabilità amministrative», con la conseguenza che in questi ambiti, qualora parte del contratto non sia una amministrazione statale, sarebbe rinvenibile un titolo di legittimazione regionale.*» Con il che aveva sottolineando che *“La riconducibilità, pertanto, all'ambito della materia dell'ordinamento civile ovvero a materie di competenza regionale potrà essere stabilita soltanto in relazione alle singole e puntuali norme di disciplina delle fasi attinenti alla conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale»*. Al più la disciplina delle fasi e non dei contenuti contrattuali dunque!



Invece, assecondando la lettura ampia del limite del cd. “ordinamento civile”, così come osservata, si finisce per erigere una barriera all’operatività del Legislatore regionale che è suscettibile di applicazione, in modo assai agevole, tutte le volte che viene in gioco l’utilizzo di strumenti di diritto privato. Tutte le volte che le attività pubblicistiche si svolgono con detta forma, la determinazione del relativo contenuto potrebbe andare incontro al predetto limite, quando, invece, la ragione dell’interdetto, semmai, andrebbe ricercato esclusivamente *aliunde*.

E non è un caso che la Corte, quando si trova ad esaminare ipotesi che si ascrivono a detta tipologia, affianchi nell’argomentazione, come nel caso della sentenza che si annota, la constatazione della esistenza di altri titoli competenziali dello Stato<sup>7</sup> che agiscono come limite, quale quello della tutela della concorrenza o dei «profili di coordinamento finanziario o della tutela del buon andamento della pubblica amministrazione» (Corte cost., sent. nn. 86 del 2022 e 201/2022).

Ora, a sommosso avviso di chi scrive, non parrebbe irresistibile l’obiezione secondo la quale, in detti casi, il Legislatore regionale prescriverebbe comunque contegni e contenuti del (futuro) rapporto contrattuale, e che tale circostanza consentirebbe di attivare il limite dell’“ordinamento civile” inteso come ambito materiale di spettanza statale.

L’argomento, come visto, non sarebbe apprezzabile, perché muoverebbe dalla totale obliterazione che l’azione in forma privatistica di una P.A. (oggi, come noto, di ampie prospettive) è pur sempre “funzionalizzata” e segue, di norma, ad un segmento procedimentale che culmina con l’assunzione di una decisione in sede amministrativa (unilaterale); ed è a questa fase che deve intendersi che si rivolge, legittimamente, la regolazione legislativa, fra l’altro di un Ente che, in alcuni casi, è pure il finanziatore dell’iniziativa regolata; ossia si rivolge al segmento di attività amministrativa prodromico e non al rapporto privatistico eventuale, che si colloca a valle (la scelta di un modello societario, la determinazione di un incarico, la fissazione di un compenso minimo etc.).

Per avere la conferma di detta considerazione è sufficiente ritornare all’esempio del T.U. sulle società a partecipazione pubblica – contenente una disciplina che è stata ascritta, sostanzialmente *in toto*, alla competenza statale appunto in nome della materia/limite dell’ordinamento civile – per rilevare che detto testo contiene, principalmente, la regolazione dei presupposti che legittimano gli Enti pubblici a partecipare alle società, avvalendosi degli strumenti di diritto privato. Il testo normativo contempla, infatti, una serie di disposizioni che integrano innanzitutto norme di azione (pubblicistica) per gli Enti pubblici e non norme di diritto privato. Mentre, in tale corpo normativo, sono rari gli esempi di disposizioni che integrano/derogano al Codice civile ovvero che comunque disciplinino l’attività delle società e dei rapporti con terzi, che restano sotto il governo del diritto societario comune. Mentre,

---

<sup>7</sup> Nel caso della sentenza in commento gli argomenti sul contrasto con la tutela della concorrenza nemmeno erano stati evidenziati nell’ordinanza di rimessione incentrata sulla violazione del solo art. 117, comma 2, lett. l).



come detto, la maggior parte di queste declinano i presupposti che legittimano l'azione delle PP.AA. e sanciscono ipotesi di responsabilità pubbliche (ad esempio: la disposizione che contempla l'elenco chiuso di forme societarie alle quali gli Enti pubblici possono attingere di certo non interferisce con i modelli societari previsti dal Codice civile, ma li presuppone solamente, confermando che la disciplina di questo corpo normativo ha tutt'altro oggetto: i procedimenti prodromici alla legittimazione negoziale della P.A. e gli effetti - organizzativi - delle azioni di queste).

Sicché, l'affermazione dell'ascrizione di detta normativa alla materia dell'ordinamento civile (e per converso la disciplina regionale sottoposta al limite omonimo) appare forzata, se non posticcia, poiché in questi casi l'annessione all'ordinamento civile della disciplina sembra essere il frutto di una suggestione che si fonda su di una "contaminazione", se non da una confusione tra piani.

A ben vedere se continuerà ad essere confermata la sussistenza della preclusione al Legislatore regionale in questi termini, quantomeno dovrebbe riconoscersi che un siffatto limite non merita il nome di "ordinamento civile"; un siffatto limite, semmai dovrebbe essere denominato limite dell'"attività delle pubbliche amministrazioni regionali/locali svolta con moduli privatistici", ossia come una tendenziale preclusione al Legislatore regionale di disciplinare/prescrivere in generale scelte (contrattuali) delle Pubbliche amministrazioni locali mercé la predeterminazione di contenuti strutturali dei predetti contratti.

Si tratta, come è evidente, di un ambito e di un'operatività del tutto diversi dal limite dell'ordinamento civile così come declinato in astratto; finisce per incidere su discipline regionali che hanno contenuti ordinamentali ed organizzativi indiscutibili, in relazione alle quali risulta comunque difficile escludere *in toto* la competenza del Legislatore regionale. Ed infatti il Giudice delle Leggi, che non sembra aver intenzione di abbandonare la configurazione più ampia (e criticabile) del limite, continua a riservarsi la possibilità di riconoscere, caso per caso e in via di eccezione, spazi di intervento del Legislatore regionale.



**Elisa Cavasino**  
**La Corte mediatica e la Corte attivista:**  
**i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana\***

SOMMARIO: 1. Il tema e le “due” novità. – 2. La comunicazione: la Corte mediatica. – 3. Il riposizionamento della Corte: il giudizio sulle leggi. – 4. La spinta verso l’attivismo: revisione costituzionale e giustizia costituzionale. – 5. Il “rendere giustizia costituzionale”: quale limite all’attivismo? – 6. Il contesto nel quale si rende giustizia costituzionale: quali prospettive.

**ABSTRACT: *The Italian model of constitutional justice shows both static and highly dynamic traits. The latter in particular concern the communication of the Court and the dynamics of the incidental judgement. An idea of a 'representative' Court of social identities still without representation seems to emerge in parallel with a programme of intervention aimed at rendering constitutional justice in any case. All this not only recalls themes and problems well known to studies on constitutional justice from Kelsen onwards, relating to the political or jurisdictional nature of Constitutional Courts, but also forces us today to question ourselves anew on the Court's prerogatives, on the exercise of its normative powers, and on the margins within which the rules and principles of the judgement on laws can be flexible and adaptable to the pursuit of the goal of 'rendering constitutional justice'. The author proposes a cautious approach on the communication side, to be based more on the principle of publicity than on those of transparency, representativeness or accountability, and a recourse to the Court's normative powers to regulate the communication strategy. With regard to "rendering constitutional justice", the author underlines the normative and systemic limits that the pursuit of this aim encounters, attempting to identify even within the most recent constitutional jurisprudence pronouncements that may constitute models of reference (Constitutional Court no. 54 of 2022) or critical points of the system of constitutional guarantees of supreme principles (Constitutional Court no. 192 of 2023) in the debate on the activism and repositioning of the Court.***

---

\*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11 del Regolamento della Rivista. Lo scritto rielabora i contenuti della relazione al Seminario sulle “ Le giurisdizioni costituzionali nel XXI secolo: questioni attuali e prospettive future” (IV edizione del Seminario internazionale annuale di Diritto comparato «Paolo Carrozza»), tenutosi a Milano il 16 marzo 2023.

Elisa Cavasino è Professoressa ordinaria di diritto costituzionale nell’Università degli studi di Palermo



## 1. Il tema e le “due” novità

La giustizia costituzionale italiana negli anni ‘2000 sembra astretta fra *innovazione* e *stasi*. Stasi in riferimento ai giudizi sull’ammissibilità del referendum abrogativo<sup>1</sup> ed i conflitti fra Enti e fra poteri<sup>2</sup>.

Innovazione nell’ambito della *comunicazione*, attività che trascende le pregresse forme di *informazione* tramutandosi in una forma bi-direzionale di interazione fra Corte e opinione pubblica (la *Corte mediatica*<sup>3</sup>), e nelle dinamiche di funzionamento del giudizio sulle leggi, attraverso il quale la Corte sta realizzando un vero e proprio processo di *riposizionamento* della giustizia costituzionale nella rete dei poteri e nel sistema dei raccordi fra gli ordinamenti.

Queste riflessioni si apriranno con alcune considerazioni su Corte costituzionale e strategie comunicative in atto (par. 2) per giungere a descrivere l’attivismo nel giudizio sulle leggi e il riposizionamento della Corte (par. 3). Quindi si proverà a riconnettere quest’ultima linea di tendenza ai mutamenti dei parametri costituzionali determinati dall’esercizio del potere di revisione costituzionale (par. 4). Ci si soffermerà poi sui limiti che il processo di riposizionamento della Corte incontra, riflettendo sul significato dell’espressione “rendere giustizia costituzionale” (par. 5) e infine si svolgeranno alcune considerazioni sul contesto nel

---

<sup>1</sup> Si segnalano Corte cost. sentt. nn. [13 del 2012](#) e [50 del 2022](#) su leggi costituzionalmente obbligatorie e necessarie.

<sup>2</sup> Anche le ordd. nn. [17 del 2019](#) e [60 del 2020](#), pur “aprendo” all’ammissibilità di conflitti fra Governo e Parlamento e sulle prerogative parlamentari nel procedimento di formazione della legge (potere di emendamento e rispetto dell’art. 72 Cost.), non hanno sinora condotto a dichiarare l’ammissibilità del conflitto pur in presenza di macroscopiche violazioni dell’art. 72 Cost. nell’iter di approvazione delle leggi di bilancio e delle leggi di conversione dei decreti legge. Sul questi problemi, si vedano i contributi di C. BERGONZINI, E. CAVASINO, R. IBRIDO, M. MIDIRI, G. RIVOCCHI, F. SALMONI, in *Il Forum - I più recenti sviluppi costituzionali del ciclo di bilancio della Rivista del Gruppo di Pisa*, 1-2023; S. CURRERI, *Parlamento e Corte costituzionale*, in *Diritto cost.*, 3/2022, 63 ss.; M. ARMANNI, *Il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato come strumento di verifica della regolarità del procedimento legislativo e l’invalidabile soglia del controllo di ammissibilità*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2020; ID., *Il giudizio di ammissibilità nel conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato. Questioni teoriche e prassi applicative*, Napoli, 2019 e G. PISTORIO, *Maxi-emendamento e questione di fiducia. Contributo allo studio di una prassi illegittima*, Napoli, 2018. Anche la giurisprudenza successiva della Corte sui conflitti conferma questa linea di tendenza. Si veda T.F. GIUPPONI, *Autonomia della Camere e green pass: porte oramai sbarrate al ricorso del singolo parlamentare?* in *Quad. cost.*, 2022, 158 ss.

<sup>3</sup> Si utilizza l’espressione di S. PAJNO, *La Corte “mediatica”: aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, in *Questione Giustizia*, 4-2020, 137, numero dedicato a *La Corte costituzionale nel XXI secolo*. Sul tema si confronta e traccia un quadro molto completo ed articolato delle differenze fra informazione e comunicazione A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 735 ss. e ID., *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023. Coglie questo aspetto di novità e lo sottolinea anche P. C(OSTANZO), *Recensione a A. Sperti, Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, in questa *Rivista*, [2024/I](#), 68. In particolare, si veda, sui comunicati, anche G. D’AMICO, *Comunicazione e persuasione a Palazzo della Consulta: i comunicati stampa e le «voci di dentro» tra tradizione e innovazione*, in *Dir. soc.*, 2/2018, 237 ss.



quale si muove la giustizia costituzionale, sulle linee di frattura che si intravedono e sul ruolo dell'interpretazione costituzionale in un quadro ordinamentale caratterizzato dall'apertura al diritto sovranazionale ed internazionale (par. 6).

## 2. La comunicazione: la Corte mediatica

Il primo elemento di novità nell'esperienza di giustizia costituzionale italiana riguarda lo sviluppo di una strategia di comunicazione molto ampia e complessa. Questa strategia è collegata, da chi l'ha promossa e realizzata, ad una percezione della Corte come istituzione che ha un ruolo *politico*: una Corte che deve *rispondere* ai cittadini.

Si tratta quindi di un punto molto dibattuto negli studi sulla legittimazione ed il fondamento della giustizia costituzionale in Italia e variegata sono le posizioni che ha assunto la dottrina su questa immagine della Corte come istituzione politica responsabile dinanzi alla società.

Tutti i variegati orientamenti dottrinali andrebbero tenuti presenti e considerati con attenzione nel presentare ed analizzare il fenomeno e nella definizione delle presenti e future strategie comunicative del Giudice costituzionale<sup>4</sup>.

Ora, è un fatto già da qualche anno ben noto che la Corte italiana sia divenuta sempre più attenta agli *open data* ed alla comunicazione istituzionale e che si sia dotata di strumenti ulteriori rispetto alle tradizionali conferenze stampa e relazioni annuali dei Presidenti. Sono state sviluppate linee di comunicazione – anche di taglio divulgativo – che possono consentire alla società di conoscere la Corte, i suoi giudici, le sue decisioni (comunicati stampa, *podcast*, viaggi in Italia, nelle carceri, nelle scuole, nelle piazze, interviste con selezionati interlocutori). Tutto questo rientra nell'ambito di una strategia di auto-costruzione di un'identità da parte della stessa Corte costituzionale<sup>5</sup>, costruzione che avviene evidentemente anche attraverso il tentativo di selezionare la platea degli interlocutori nella *comunicazione di massa*, contesto in cui è difficile anche stabilire quanto la “comunicazione” questa sia unidirezionale o bidirezionale e chi siano i “soggetti” della stessa attività comunicativa<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Quantomeno andrebbe dato conto della varietà di orientamenti e la profondità del dibattito e del confronto che si è svolto negli anni. Si vedano almeno P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982; M. Cappelletti, *Giudici legislatori?* Milano, 1984 e C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, rist. Napoli, 2014; E. CHELI, *Il giudice delle leggi*, Bologna, 1996; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. Storia, principi, interpretazioni*, I, Bologna, 2018.

<sup>5</sup> Si rinvia ancora ad A. SPERTI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 735 ss. e ID., *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023.

<sup>6</sup> I concetti di riferimento nell'ambito di questo contributo sono quelli utilizzati da J. HABERMAS, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, Neuwied, 1962, trad. it di F. Masini, W. Perretta, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, Roma-Bari, rist. 2000. Negli ultimi paragrafi di questo libro ormai “classico”, Habermas dimostra come si sia dissolta la



Questo sviluppo, di carattere incrementale nei tempi più recenti, dell'attività di comunicazione ha trasformato la Corte in un «rilevante nodo della Rete»<sup>7</sup>. Credo che fosse una scelta inevitabile per il Giudice costituzionale, scelta maturata e realizzata peraltro dopo quella operata da molti altri organi di giustizia costituzionale in altri ordinamenti<sup>8</sup> e da altri organi costituzionali nell'ordinamento italiano (Parlamento *in primis*) e credo che sia anche opportuno sottolineare alcuni tratti dei problemi che tutto ciò determina e del dibattito in corso su questo tema.

È un dato altrettanto recente e di un certo rilievo che ben due giudici costituzionali, di cui un ex Presidente della stessa Corte costituzionale, abbiano anche pubblicato dei libri, di taglio divulgativo, che riguardano la loro esperienza a Palazzo della Consulta. Uno dei due volumi vede come coautrice una giornalista già responsabile della comunicazione della stessa Corte<sup>9</sup>.

Altro elemento significativo è che durante e dopo la pandemia, i Presidenti della Corte allora in carica abbiano rilasciato delle interviste nelle quali si affrontavano temi che avrebbero potuto essere oggetto in futuro di esame da parte della stessa Corte nell'esercizio delle sue funzioni: i Presidenti hanno discusso pronunce già rese dalla Corte ma non ancora depositate (era noto il *decisum* grazie ai comunicati stampa); in cui si dibattevano anche questioni relative allo sviluppo delle relazioni internazionali dell'Italia in un momento di grave crisi internazionale<sup>10</sup>. Sono stati anche pubblicati dei *post* su social media (*Instagram*) in

---

sfera pubblica nella comunicazione di massa anche prima dell'arrivo della rete e dei social. Un impegnativo tentativo di definizione del concetto di comunicazione e di opinione pubblica è svolto da A. SPERTI, *Constitutional Court, Media and Public Opinion*, Oxford, 2023, cap. 5.

<sup>7</sup> P. COSTANZO, *La Corte costituzionale come "nodo" della Rete*, in questa *Rivista*, [2015/I](#), 264, spec. 280.

<sup>8</sup> Molto interessante è il caso brasiliano in cui il dibattito si apre in particolare su [Radio e TV Justiça](#) del Tribunal Federal Supremo brasiliano. Sul tema, si vedano almeno K. M. STRAPASSON, E. M. de QUEIROZ BARBOZA, *A TV Justiça e os precedentes judiciais: impactos e alternativas*, in *Revista de Direito Brasileira*, Florianopolis v 4 n. 13 (2023), 159-178; R. CARDOSO BARRETO, P. A. COSTA JÚNIOR, *As Transmissões ao Vivo no Legislativo e no Judiciário*, in [DADOS](#), Rio de Janeiro, vol.66 (1): e20200058, 2023, 1-34; J. FERES JÚNIOR, P. BANDEIRA DE MELO, E. BARBABELA, *A Judicialização foi Televisada: a relação entre mídia e sistema judiciário*, in [Caderno CRH](#), v. 33 (2020), 1-20; J. FALCÃO e F. L. DE OLIVEIRA, *O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?* in [Lua Nova, Revista de Cultura e Política](#), São Paulo, 88: 429-469, 2013.

<sup>9</sup> S. CASSESE, *Dentro la Corte. Diario di un giudice costituzionale*, Bologna, 2015; G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023.

<sup>10</sup> Il Presidente Giancarlo Coraggio intervistato da G. Floris nei locali della Corte [il 17 gennaio 2021](#): fra l'altro viene trattato il tema della legittimità di limitazioni all'accesso alle scuole in presenza per contrastare la pandemia da covid-19; il Presidente Giuliano Amato, intervistato sempre da Giovanni Floris [il 22 febbraio 2022](#) sempre per una trasmissione TV di una emittente privata ma questa volta negli studi televisivi, per discutere della [sentenza n. 50 del 2022](#) dichiarativa dell'inammissibilità del referendum abrogativo in tema di "omicidio del consenziente" e della [sentenza n. 51 del 2022](#) sull'inammissibilità della richiesta referendaria sulla cosiddetta "depenalizzazione" della cannabis, prima che venissero depositate le decisioni. In questa intervista viene anche chiesto al Presidente della Corte costituzionale in carica di discutere temi di politica estera (conflitto russo-ucraino), con riferimento



riferimento al dibattito su prossime decisioni della Corte<sup>11</sup> e, da ultimo, sono state anche rese interviste di enorme interesse a tal riguardo da ex giudici costituzionali<sup>12</sup> ed emessi comunicati stampa in risposta alle stesse<sup>13</sup>. A quest'ultimo riguardo ed in relazione a quanto si dirà di seguito rispetto ai limiti che incontra la comunicazione della Corte e la libertà di espressione dei singoli giudici, vanno sottolineati alcuni passaggi dell'intervista resa dal Presidente della Corte costituzionale Augusto Barbera, laddove si afferma, da un lato, che «la Corte deve parlare attraverso le sue sentenze» ed, a proposito dell'elezione dei giudici da parte del Parlamento, che a presidio del funzionamento della giustizia costituzionale vi siano anche «notevoli prerogative d'indipendenza» dei giudici costituzionali i quali «sono virtuosamente condizionati dalla collegialità e dalla *riservatezza* dei lavori»<sup>14</sup>. Tutto ciò mostra come l'intenzione sottesa alle strategie comunicative della Corte – quantomeno di alcuni dei suoi ultimi Presidenti – di *spiegare* cosa sia la giustizia costituzionale e, in alcuni casi, di presentare i termini delle questioni affrontate e decise già dalla Corte<sup>15</sup>, possa indurre anche i singoli componenti della Corte ad esprimere il *loro personale* punto di vista su questioni, argomenti, motivazioni delle pronunce della Corte in modo da *rappresentare in modo differente* ciò che emerge dalle strategie mediatiche della stessa Corte. Il tentativo di costruire una identità mediatica della Corte costituzionale può comportare invece diverse rappresentazioni della stessa giustizia costituzionale, che possono rimettere in discussione il principio della garanzia giurisdizionale della Costituzione in un contesto di forte polarizzazione della sfera pubblica, composta ormai da *gated communities* incapaci di dialogare fra loro<sup>16</sup>.

Tutto questo, quindi, come è stato sostenuto, non ha soltanto delle implicazioni sistemiche sul versante della legittimazione della stessa giustizia costituzionale<sup>17</sup>, ma produce anche degli

---

all'art. 11 Cost.. Più istituzionale, l'intervista di Francesco Bei alla Presidente Silvana Sciarra apparsa in *la Repubblica* 18 giugno 2023.

<sup>11</sup> Il [10 febbraio 2022](#) post *instagram account della Corte costituzionale*. Se ne parla diffusamente in G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023.

<sup>12</sup> Intervista a Nicolò Zanon, in *Liberò*, 13 novembre 2023 ed articoli seguiti ad altri articoli relativi alle opinioni espresse dal prof. Nicolò Zanon.

<sup>13</sup> Corte costituzionale [comunicato stampa del 19 dicembre 2023](#) contenente «precisazioni in merito alle dichiarazioni del Prof. Nicolò Zanon, già vicepresidente della Corte, rese a Milano lo scorso 13 dicembre in occasione della presentazione di un volume, e a quanto ripreso da alcuni organi di stampa, relativamente alla [sentenza n. 157 del 2023](#), sul conflitto di attribuzioni che ha riguardato l'onorevole Ferri».

<sup>14</sup> [Intervista](#) di Liana Milella ad Augusto Barbera in *la Repubblica*, 17 gennaio 2024 pagine 1, 2, 3, corsivo aggiunto.

<sup>15</sup> Molto netto su questa esigenza, in nome della trasparenza, il Presidente Giuliano Amato nell'intervista già richiamata, effettuata da Giovanni Floris il 22 febbraio 2022.

<sup>16</sup> Sul concetto di *gated communities* nell'era dei *social C.R.* SUNSTEIN, *#RePublic.com. Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton, 2017, trad. it. di A. Asioli, *#RePublic.com. La democrazia nell'era dei social media*, Bologna, 2017.

<sup>17</sup> Per un quadro completo ed un'analisi approfondita del tema S. PAJNO, *La Corte "mediatica": aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, cit.. Un'attenta analisi del problema della ricerca di



effetti imprevedibili sulla percezione della Corte come *antagonista (politico)* da parte degli stessi organi o poteri che concorrono a definirne la composizione: Presidente della Repubblica; Parlamento in seduta comune, magistrature.

Le forme utilizzate per la comunicazione possono avere delle ricadute sull'effettiva indipendenza del Giudice costituzionale da ogni altro organo o potere costituzionale: la strategia comunicativa dell'Organo e dei suoi componenti o ex-componenti intercettano direttamente le prerogative dell'organo di garanzia giurisdizionale della Costituzione. Più spinta è l'azione della *Corte mediatica*, più alto è il rischio di abusi ed aggressioni alle prerogative ed all'indipendenza della Corte, come si è già visto per il Parlamento e per il Presidente della Repubblica. Con la differenza, però, che la Corte costituzionale è l'ultima fortezza<sup>18</sup>.

Questo non vuol dire che bisogna essere contrari alla comunicazione istituzionale, soprattutto laddove essa sia costruita in funzione "difensiva" dell'Organo e delle sue prerogative, ossia rivolta ad evitare *manipolazioni* mediatiche o *fakes* relative alla sua attività<sup>19</sup>. Il punto è però quello di evitare che la Corte persegua attraverso queste strategie obiettivi molto ambiziosi e, diciamo francamente, ben distanti dalla sua ragion d'essere: quella di "difendere", "mobilitare" o "intercettare" *identità sociali* ancora estranee al sistema politico, incidendo così in modo immediato anche sul circuito elettorale<sup>20</sup>.

Tuttavia, è anche necessario aprire un ampio dibattito sul tema volto, ove opportuno, a ripensare pratiche comunicative che possono entrare in conflitto con le prerogative e le funzioni dell'organo. La dottrina, quindi, non può sfuggire e non è sfuggita al dovere di segnalare anche i rischi della comunicazione istituzionale e para-istituzionale; di criticare gli eccessi; di indicare un modello di riferimento.

Qui innanzitutto interessa interrogarsi sulle ragioni di questo *cambiamento* nella comunicazione.

---

legittimazione della Corte, ma con riferimento ad un momento in cui non era stata sviluppata la comunicazione istituzionale e con riferimento alla sola motivazione delle decisioni della Corte è presente in A. Ruggeri (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994; A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.

<sup>18</sup> R. BIN, *L'ultima fortezza. Teoria della Costituzione e conflitti d'attribuzione*, Milano, 1996.

<sup>19</sup> Argomenti spesi in tal senso si ritrovano in A. SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, 70 ss. dove si sottolinea questo profilo, seppure a giustificazione di una comunicazione *proattiva*, anche se in realtà questo obiettivo può essere perseguito anche in forme di comunicazione "reattive" rispetto alla disinformazione.

<sup>20</sup> L'espressione *identità sociali* viene qui utilizzata nel senso specificato da C. CROUCH, *Postdemocrazia*, Roma-Bari, 2003, 130 laddove rappresenta l'evoluzione delle democrazie verso le *post-democrazie*, definite come «situazioni in cui una condizione di noia, frustrazione e disillusione fa seguito a una fase democratica; quando gli interessi di una minoranza potente sono divenuti ben più attivi della massa comune nel piegare il sistema politico ai loro scopi; quando le élite politiche hanno appreso a manipolare e guidare i bisogni della gente; quando gli elettori devono essere convinti ad andare a votare da campagne pubblicitarie gestite dall'alto.» (25) e la possibilità reagire al processo di scivolamento o declino delle democrazie in post-democrazie.



Prendendo ancora in prestito le parole di chi lo ha vissuto e promosso, ci si deve chiedere se esso può essere individuato nell'esigenza «di rappresentare il pluralismo delle voci, le diversità, le minoranze; insomma: tutta la società civile»<sup>21</sup>, considerando questa esigenza come la giustificazione della stessa esistenza della Corte costituzionale.

Seguendo questa linea di ragionamento, il cambiamento sarebbe stato necessario e, soprattutto, *doveroso*: il fondamento di legittimazione della giustizia costituzionale, in questa prospettiva, è di «*rappresentare [...] tutta la società civile*» avendo «la consapevolezza di un “dovere” dell'istituzione di comunicare con i cittadini, che hanno il diritto di conoscere la Corte, di capire che cosa ha deciso, e perché, di interloquire con i giudici in una relazione di scambio di saperi e di esperienze. Diritto del cittadino, *dovere dell'istituzione*. Comunicare significa “mettere in comune” ed è un aspetto qualificante delle democrazie per creare un legame di fiducia tra istituzioni e cittadini»<sup>22</sup>.

Ora, ci si chiede se, in realtà, il cambiamento, certamente necessario nell'era digitale per tutte le istituzioni, potrebbe essere individuato anche più modestamente nel solo principio di pubblicità, che è un corollario dell'esercizio di tutti i poteri costituzionali, normativi, giurisdizionali, di garanzia, ma che certamente trova estensione e modalità operative diverse in relazione alle funzioni spettanti a ciascun organo<sup>23</sup>. Tale principio, per la Corte costituzionale trova un fondamento normativo preciso nell'art. 137 Cost. e viene specificato nelle sue modalità operative dalla l. n. 87 del 1953 e dalle norme integrative che regolano la

---

<sup>21</sup> G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, cit., nel primo paragrafo dell'introduzione.

<sup>22</sup> G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia. La Corte costituzionale nella società*, cit., sempre nell'introduzione, corsivi aggiunti.

<sup>23</sup> Sul principio di pubblicità, in riferimento al Parlamento, la declinazione dello stesso è ampia e dotata di specifici fondamenti normativi (art. 64, comma 2, e 72, comma 3, Cost.). Gli studi sul tema valorizzano il nesso fra l'ampiezza del principio di pubblicità con riferimento al Parlamento ed il principio democratico e con il funzionamento della forma di governo. Cfr. P. COSTANZO, *La pubblicità dei lavori parlamentari. (Profili storico-comparatistici ed aspetti attuali)*, parte II, in *Rass. parl.*, n. 4/1980, 288 ss., spec. 307 ss. laddove richiama l'orientamento prevalente in dottrina rispetto al principio di pubblicità nei lavori e nelle sedute del Parlamento e l'opinione rispetto alla qualificazione del principio di pubblicità come principio generale che riguarda gli atti dei poteri costituzionali nell'ordinamento repubblicano e che però subisce anche delle eccezioni, o meglio, che viene dimensionato in modo più o meno rigido in presenza di determinate condizioni (ivi, 308-310) che si pone eraltro il problema – più che mai attuale – dei limiti che tale principio invece incontra rispetto all'attività (specialmente quella normativa) del governo (ivi, 309). Sempre in riferimento al Parlamento A. MANZELLA, *Art. 64 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 64-69)*, Bologna-Roma, 1986, 1. ss., spec. 37-43 che specifica la distinzione fra pubblicità delle sedute, dei lavori e documentazione degli stessi e qualifica la pubblicità delle sedute delle Camere (art. 64, comma 2, Cost.) come «vero e proprio diritto politico dei cittadini (specificazione del principio fondamentale di partecipazione all'organizzazione politica» di cui all'art. 3, comma 2, Cost.; A.A. CERVATI, *Art. 72 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 70-74)*, Bologna-Roma, 1985, 108, spec. 155-156; L. GIANNITI, C. DI ANDREA, *Art. 64 Cost.*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, II, 1221 spec. 1235.



pubblicazione in Gazzetta ufficiale degli atti introduttivi dei giudizi; il regime di pubblicità (o meno) delle udienze; l'iter di definizione delle decisioni della Corte, momenti questi ultimi in cui il principio di pubblicità, risulta cedevole sino al deposito in cancelleria della decisione e la pubblicazione della stessa in Gazzetta ufficiale<sup>24</sup>.

Non so quanto invece sia possibile o necessario estendere in questo campo, relativo alle prerogative di Organi costituzionali<sup>25</sup>, e in particolare, alla comunicazione della Corte costituzionale, il concetto di *trasparenza*, che evoca l'idea di *accountability* e che impone di rendere conoscibili decisioni, processi decisionali, dati o di *comunicazione di massa* nel senso habermasiano, in cui si disintegra non soltanto il confine segnato in epoca liberale fra pubblico e privato ma anche la stessa *riservatezza* come categoria giuridica che si utilizza per rappresentare il precipitato delle prerogative e dei processi decisionali propri di alcuni organi costituzionali<sup>26</sup>.

Non va infatti dimenticato che la Corte è un organo di garanzia costituzionale ed ha delle prerogative. Va ricordato, soprattutto, che la Corte garantisce l'unità dell'ordinamento costituzionale, che «sono le sue decisioni, o meglio le motivazioni delle sue decisioni, a raggiungere questi obiettivi. [...] Ciò perché la Corte non è un organo democraticamente legittimato, nel senso che i suoi membri non possiedono canali certi e costanti di collegamento con la società civile della quale non possono ritenersi in alcun modo rappresentativi»<sup>27</sup>.

Manca ancora oggi la *base normativa* per ritenere presente questo *collegamento* con la *società*. La dottrina è, per tale motivo, giunta alla condivisibile conclusione che debba essere nella motivazione delle decisioni della Corte che si possa *colmare* il deficit di legittimazione democratica della Corte costituzionale<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Si veda la dettagliata ricostruzione di A. PIZZORUSSO, *Art. 137 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione (Artt. 70-74)*, Bologna-Roma, 1985, 199, spec. 284 ss.. Sembra chiaro che il principio di pubblicità come definito nel quadro normativo qui richiamato costituisce uno sviluppo del concetto di pubblico e pubblicità sviluppato nell'esperienza liberale e difficilmente può ritenersi cristallizzato in quelle forme al mutare dell'esperienza delle democrazie del II Novecento su cui si è soffermato J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, cit.

<sup>25</sup> Sul tema, di recente, si veda G. VERRIGNO, *Il Parlamento italiano nel tempo della tecnica: quale rapporto tra regolamenti parlamentari e nuove tecnologie digitali?* in A. Cardone, P. Caretti, M. Morisi (a cura di) *Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi» Ricerca 2023: «I Regolamenti parlamentari dopo la riforma di riduzione del numero dei Parlamentari»*, cap. V, *Le prospettive di riforma dei regolamenti di Camera e Senato*, in *Osservatorio sulle fonti*, speciale – Tosi ricerca 2023 (2023), specialmente par. 2, 336 ss..

<sup>26</sup> [Corte cost., sent. n. 1 del 2013](#) sul Presidente della Repubblica.

<sup>27</sup> A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, cit., 316-317.

<sup>28</sup> A. SAIITA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, loc. ult cit. Di recente e con riguardo alle nuove forme di comunicazione della Corte, insiste sul punto anche considerando che ora la Corte ha nuove possibilità di *ascolto* e di *dialogo* attraverso il nuovo istituto degli *amici curiae*, degli esperti, dell'istruttoria dopo la modifica del 2020 alle norme integrative A. RUGGERI, *Corte costituzionale e pubblica opinione (note minime su una questione di cruciale rilievo ad oggi insoddisfacentemente risolta)*, in *Forum di*



Quindi, il tema di oggi è se oltre alla *scrittura* delle decisioni della Corte essa possa ricercare la sua legittimazione nella spiegazione *ex post*, delle sue pronunce mediante interviste, podcast, conferenze, altro genere di forme di comunicazione individuate dalla stessa Corte o da singoli giudici.

Per inciso, ci si deve chiedere se questa strategia comunicativa, costruita sul principio di trasparenza e non su quello di pubblicità e probabilmente anche sostenuta dall'idea della *rappresentatività* della Corte di specifiche identità sociali che “non hanno voce” nel circuito della rappresentanza politica, sia *compatibile* con la posizione costituzionale dell'organo di giustizia costituzionale.

Questo interrogativo è considerato, nella sostanza, un falso problema per chi ritiene che la Corte debba *divulgare* la cultura della Costituzione<sup>29</sup>; che debba *restare in ascolto degli stakeholders*; che debba realizzare un *dialogo reale* con i suoi interlocutori<sup>30</sup> (la società civile).

Mi chiedo se così, però, non si finisca per costruire la rappresentatività della Corte in modo *artificiale*, soltanto attraverso la comunicazione, ossia *senza un fondamento normativo certo, capace di ancorare la Corte alla base sociale*, e se così non si determini un *cambiamento* del ruolo della Corte nel sistema, facendo scivolare la Corte verso il principio di rappresentanza più che verso quello di imparzialità<sup>31</sup>. Inoltre, ci si deve nuovamente interrogare anche, *de jure condendo*, se lo sviluppo di queste nuove strategie comunicative e di nuove prassi della comunicazione – in particolare le interviste e le pubblicazioni di libri da parte di ex giudici ed ex presidenti – non dimostrino la necessità di riflettere sull'opportunità di pensare ad una regolamentazione della comunicazione istituzionale della Corte, attraverso atti della stessa Corte aventi natura organizzativa, che si muovano e facciano muovere la comunicazione dell'organo di giustizia costituzionale e dei giudici costituzionali entro il perimetro delle prerogative di auto-organizzazione della Corte<sup>32</sup>. Così si potrebbe incanalare il fenomeno entro

---

*Quad. cost.*, 1, 2023, 28, spec. 30; M. D'AMICO, *Gli Amici curiae*, in [Questione Giustizia](#), 4/2020, fascicolo monografico dedicato alla Corte costituzionale nel XXI secolo, 122 ss..

<sup>29</sup> Riflette su questo punto, come se le recenti prassi sulla comunicazione conducessero a ricostruire una *funzione della giurisdizione costituzionale*: quella di *promuovere la cultura costituzionale* in un momento di *regressione democratica*, T. GROPPI, *Giurisdizioni costituzionali e opinione pubblica nella rivoluzione digitale. Dalla comunicazione delle decisioni alla promozione della cultura costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2023, 73, spec. 95.

<sup>30</sup> Parole di F. Viganò, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, *Quad. cost.*, 2023, 15, spec. 24 e 17 che richiama le posizioni assunte da ex presidenti della Corte costituzionale (Grossi, Lattanzi, Cartabia).

<sup>31</sup> R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica. Genesi, forme, finalità*, in *Quad. cost.*, 2023, 45, spec. 54 ss., richiama il principio di imparzialità e ritiene si debbano distinguere (anche onde evitare il rischio che attraverso la comunicazione la Corte cambi collocazione nella rete dei poteri costituzionali) « le attività tendenti ad ampliare la conoscenza delle proprie decisioni, specie quelle di maggiore importanza per l'opinione pubblica e quelle invece che non sono collegate con tale finalità, ad esempio viaggi o lezioni ».

<sup>32</sup> Sul punto, si veda la condivisibile conclusione di A. SPERTI, *Constitutional Court*, cit., 200-210 che mira a ridimensionare, per la Corte italiana, le pratiche più problematiche (comunicati stampa anticipati rispetto al deposito della decisione) e ad introdurre una regolamentazione a maglie larghe della Comunicazione della Corte.



un alveo compatibile con la posizione costituzionale dell'organo, che deve apparire ed essere imparziale<sup>33</sup>, facendo salva ovviamente la libertà di espressione di ciascun membro della Corte<sup>34</sup>, che però non deve violare la riservatezza dei processi decisionali<sup>35</sup>, magari attraverso l'adozione di codici di condotta sul modello di Corti straniere<sup>36</sup> onde evitare anche l'abuso della prerogativa dell'insindacabilità.

Per altro verso, va considerato che queste nuove dinamiche comunicative sono state dovute, evidentemente, ad una difficoltà: le pronunce della Corte non sempre sono "chiare", sul piano della logica e della retorica, altrimenti non ci sarebbe bisogno di spiegarle alla "società civile".

Spesso l'oscurità di alcuni passaggi della giurisprudenza costituzionale è dovuta a contrasti interni alla stessa Corte, com'è noto.

Ora, ci si chiede se alcune delle strategie comunicative messe in atto in questi anni non possano essere ripensate e ridimensionate a fronte di una diversa strutturazione delle motivazioni delle decisioni della Corte costituzionale.

La stessa Corte, invece di dover *spiegare ex post* pronunce *oscur*e potrebbe renderle *più chiare rendendo conto* nella motivazione delle diverse posizioni emerse nel collegio e *motivando*, ossia spiegando perché la maggioranza del collegio abbia preferito un'opzione interpretativa rispetto ad un'altra o una tecnica decisoria rispetto ad un'altra<sup>37</sup>. Forse, in molti casi, questo intervento sulla motivazione basterebbe per placare il disagio e le difficoltà di cui alcuni ex giudici hanno dato conto nelle loro interviste e nei loro interventi<sup>38</sup>.

D'altro canto, parte della dottrina auspicava già da tempo, invece, l'introduzione della *dissenting opinion* nel sistema italiano di giustizia costituzionale e l'obiezione, condivisa da molti studiosi, è che ciò avrebbe indebolito la Corte e le sue decisioni<sup>39</sup>.

Oggi è certamente corretto riproporsi il problema dell'introduzione del *dissent* nell'era digitale<sup>40</sup>: il ricorso a *dissenting opinion* potrebbe smorzare fughe in avanti di alcuni giudici,

---

<sup>33</sup> R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e opinione pubblica*, cit., 60.

<sup>34</sup> Ritornano di attualità le considerazioni di Carlo Esposito sulla libertà di manifestazione del pensiero (C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano, 1958). Il dibattito sulla libertà di espressione nell'era dei poteri privati digitali è aperto. Si vedano i contributi nel n. 1 del 2023 di *Quaderni costituzionali* di M. MANETTI, C. CARUSO, O. POLLICINO.

<sup>35</sup> Si richiama la già citata intervista di A. Barbera a *la Repubblica*.

<sup>36</sup> Richiamate nell'ultimo paragrafo dell'ultimo capitolo del suo libro A. SPERTI, *Constitutional Court*, cit..

<sup>37</sup> Si vedano le considerazioni di F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, cit., 29.

<sup>38</sup> La citata intervista all'ex giudice Nicolò Zanon. Secondo A. SPERTI, *Constitutional Court*, loc. ult. cit., non sarebbe possibile evitare tale forma di comunicazione, data l'impossibilità di rendere fruibile una decisione senza forme comunicative che ne "traducano" il linguaggio tecnico-giuridico.

<sup>39</sup> Sul tema, si veda A. CARDONE, *Perché continuare a discutere dell'opinione dissenziente nel giudizio costituzionale?* in *Pol. dir.*, 3/2022, 345 ss. che sviluppa il tema con puntuali e completi riferimenti al dibattito dottrinale in Italia.

<sup>40</sup> A. CARDONE, *Perché continuare a discutere dell'opinione dissenziente nel giudizio costituzionale?* cit.



rendendo la comunicazione della Corte forse più compatibile con le prerogative dell'organo e con la garanzia dell'imparzialità della sua azione, ma credo che ciò sia possibile senza indebolire la Corte, solo a patto di regolare la stessa comunicazione istituzionale della Corte nei termini di cui si è detto poco prima..

Ad ogni modo, il tema è delicatissimo se lo si inquadra alla luce del principio di trasparenza invece che di quello di pubblicità.

La trasparenza impinge sulle prerogative ed immunità degli organi di garanzia costituzionale e le prerogative sono presenti proprio a tutela delle funzioni di questi organi ed anche della riservatezza delle loro comunicazioni.

La stessa Corte costituzionale lo ha ribadito nella [sentenza n. 1 del 2013](#) con riferimento al Presidente della Repubblica e, in relazione alle esternazioni di un giudice della Corte cessato dalle funzioni, anche in un comunicato stampa<sup>41</sup>.

Nel diritto amministrativo il principio di trasparenza è alla base della disciplina di contrasto alla corruzione ed è stato tradotto, dal legislatore, in termini generali con la nozione di *accessibilità*<sup>42</sup>. Esso, peraltro, incontra già lì dei limiti costituzionali, collegati alla riservatezza ed alla protezione dei dati, secondo la giurisprudenza della stessa Corte costituzionale<sup>43</sup>.

Nel diritto costituzionale la trasparenza ha un rilievo rispetto al contrasto del conflitto d'interessi nelle procedure parlamentari. La stessa Corte costituzionale, infatti, riconduce il principio di trasparenza all'art. 1 Cost. declinandolo, specialmente nella giurisprudenza in materia di bilancio, come *fiscal accountability*<sup>44</sup>, che nell'ambito della rappresentanza regionale e locale si traduce nella *chiarezza*, continuità, regolarità dei processi di bilancio<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> Comunicato stampa della Corte costituzionale del 19 dicembre 2023 relativo alle dichiarazioni del prof. Nicolò Zanon sulla discussione in camera di consiglio relativa alla [sentenza n. 157 del 2023](#), relativa ad un conflitto di attribuzione fra sezione disciplinare del CSM e Camera dei Deputati sull'art. 68, comma 3, Cost. (intercettazioni di conversazioni del parlamentare Cosimo Maria Ferri): «I riferimenti alla discussione in camera di consiglio - la cui riservatezza è posta a garanzia della piena libertà di confronto tra i giudici e dell'autonomia e indipendenza della Corte - hanno ingenerato una rappresentazione distorta delle ragioni sottese alla decisione [...]. La Corte è un'istituzione di garanzia, che svolge un ruolo essenziale nella tutela dei diritti fondamentali delle persone e del corretto equilibrio tra poteri. Naturalmente, tutte le sue sentenze possono essere criticate. Tuttavia, esse *devono essere valutate* non in ragione di asseriti "non detti", bensì *per la maggiore o minore persuasività delle loro motivazioni*» (corsivi aggiunti).

<sup>42</sup> D.lgs. n. 33 del 2013. Peccato che proprio il Governo sia fra gli organi costituzionali che sono più carenti sul versante della trasparenza di decisioni, processi, dati e che proprio i componenti del Governo, accanto alla comunicazione istituzionale abbiano sviluppato strumenti e tecniche di comunicazione paralleli, come *Youtube*, *X* ed altri *social media*.

<sup>43</sup> Corte cost., sent. n. [20 del 2019](#). Rimarca la distinzione fra modello europeo e modello statunitense sotto quest'ultimo punto di vista O. Pollicino, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?* in *Quad. cost.*, 2023, 569 ss.

<sup>44</sup> Corte cost., sentt. nn. [18 del 2019](#) e [4 del 2020](#).

<sup>45</sup> A. CAROSI, *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in [Rivista AIC](#), 3/2018.



Questo principio non viene però in rilievo quanto si tratta di inquadrare il suo rapporto con la riservatezza con riferimento agli organi di garanzia costituzionale, come si è detto: lo afferma la [sentenza n. 1 del 2013](#) per il Capo dello Stato, che è uno dei due organi di garanzia costituzionale che rappresentano il principio di unità della Repubblica. Il Capo dello Stato rappresenta l'unità nazionale (art. 87, comma 1, Cost.); la Corte costituzionale rappresenta l'unità della Costituzione (artt. 136 e 137 Cost.)<sup>46</sup>.

Ora, si potrebbe obiettare che nella [sentenza n. 1 del 2013](#) la Corte costituzionale ha tutelato la riservatezza delle comunicazioni del Capo dello Stato facendo leva sulla constatazione che il Presidente della Repubblica è *magistratura d'influenza* e che non è tale la Corte costituzionale: se è necessario che la magistratura d'influenza svolga «attività informali, fatte di incontri, comunicazioni e raffronti dialettici» che «implicano necessariamente considerazioni e giudizi parziali e provvisori da parte del Presidente e dei suoi interlocutori»<sup>47</sup>, la Corte, giudice, di contro non dovrebbe necessariamente svolgere questo genere di attività, dunque non dovrebbe venire in rilievo la riservatezza delle sue comunicazioni.

Ma, curiosamente, chi auspica la trasparenza dell'azione della Corte la considera come un organo *rappresentativo*, dunque fa leva sulla sua anima politica, che è la stessa che caratterizza il Capo dello Stato. Quindi, non si capirebbe la ragione di questa spinta inevitabile verso la piena trasparenza per la Corte costituzionale, a patto di non richiederla anche per il Capo dello Stato. Dunque, l'approdo cui è giunta la [sentenza n. 1 del 2013](#) andrebbe ripensato?

Lasciando aperto questo interrogativo, la piena trasposizione del principio di trasparenza nell'ambito della comunicazione della Corte costituzionale (la comunicazione come *dovere* collegato al principio di trasparenza) resta problematica anche perché è possibile effettuare un parallelismo fra Corte e Capo dello Stato quanto al *modus operandi* anche muovendo dalla diversa prospettiva della Corte-giudice; della Corte istituzione di garanzia non dotata di *rappresentatività*.

È noto che la Corte pratica ed ha già praticato attività informali e “riservate” di carattere comunicativo: così certamente è stato per l'istruttoria<sup>48</sup>.

È noto che proprio la carenza di strumenti per portare ad effetti le decisioni della Corte può richiedere lo svolgimento di attività comunicative “riservate” anche *successivamente* alla decisione assunta dalla Corte per realizzarne appieno gli effetti<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Nel senso indicato da C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, cit.

<sup>47</sup> Corte cost., sent. [n. 1 del 2013](#), par. 8 *cons. in diritto*, corsivo aggiunto.

<sup>48</sup> Molti sono gli studi che danno conto dell'istruttoria informale. Si rinvia a M. D'AMICO, *la Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 17 ss. ed alla dottrina ivi richiamata

<sup>49</sup> In una delle ultime relazioni dei Presidenti della Corte si auspicava anche di realizzare colloqui formali o informali con altri organi costituzionali, come avviene in Germania: [Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019](#), Marta Cartabia, Presidente della Corte costituzionale, par. 3.2.5 Canali di comunicazione formale e informale tra Corte costituzionale e legislatore, 17 ss., spec. 18-19.



Allora, si può ritenere che più che un dovere di trasparenza, la Corte abbia degli obblighi di pubblicità (art. 137, comma 2, Cost.) e che nello sviluppare le proprie strategie di comunicazione essa potrebbe anche osservare, da un lato, quali problemi hanno già manifestato strategie comunicative orientate ad una forte personalizzazione come quelle elaborate da singoli membri del Governo o dello stesso Presidente del Consiglio che spiegano e rendono conto dei provvedimenti del governo su canali di comunicazione non istituzionale. Dall'altro, si deve far notare che l'istituzione rappresentativa *par excellence*, il Parlamento, è stata la più capace di elaborare un modello di comunicazione istituzionale molto efficace perché non focalizzato su singoli componenti dell'organo; perché centrato sulle funzioni dell'organo; perché competitivo con i canali di comunicazione individuali costruiti dai singoli parlamentari.

Il modello di riferimento della comunicazione istituzionale per la Corte potrebbe essere quello del Parlamento che, grazie anche ai suoi servizi, consente davvero oggi di conoscere in modo approfondito procedure, processi, decisioni parlamentari, pur salvaguardando le prerogative del Parlamento, senza sovraesporre mediaticamente alcuno dei suoi componenti.

### 3. *Il riposizionamento della Corte: il giudizio sulle leggi*

L'altro ambito nel quale si osservano notevoli novità sulle quali ci si deve soffermare riguarda il giudizio sulle leggi ed, in particolare, al giudizio in via incidentale.

Come per la comunicazione, queste innovazioni hanno evidenti e dirette implicazioni rispetto alla legittimazione della Corte, ma rispetto ad esse il costituzionalista italiano si muove più a suo agio, dato che è tenuto a riflettere sui classici temi dell'equilibrio fra i poteri; del "dialogo fra giudici, Corte, legislatore"; del "dialogo" o "concorrenza" fra le Corti<sup>50</sup>.

Veniamo a queste ultime novità.

La Corte costituzionale è intervenuta sul processo costituzionale attraverso la revisione delle norme integrative nel 2020 è ciò ha consentito l'apertura del processo agli *amici curiae* ed agli *esperti*.

La Corte ha proceduto a tale intervento anche assicurando una maggiore formalizzazione dell'istruttoria. Aveva, peraltro, già prima dell'intervento sulle norme integrative del 2020, intensificato il ricorso alle istruttorie formali e pubblicato importanti ordinanze istruttorie<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> G. MARTINICO, *Conflitti interpretativi e concorrenza fra corti nel diritto costituzionale europeo*, in Dir. soc. 4/2019, 691 ss.

<sup>51</sup> Su tutte l'ordinanza in calce a Corte cost., sent. n. [197 del 2019](#) e, dopo la revisione delle norme integrative, la pubblicazione come autonoma ordinanza di Corte cost., sent. n. [79 del 2021](#). Entrambe le ordinanze riguardano giudizi in via principale in materia di finanza pubblica.



Rispetto al giudizio sulle leggi in via incidentale si rilevano le maggiori, significative, innovazioni nella giurisprudenza costituzionale del XXI secolo.

La Corte costituzionale italiana ha sviluppato un'interpretazione estensiva dei presupposti (giudice e giudizio) per la rimessione in via incidentale ed è ritornata sull'*obbligo* d'interpretazione conforme<sup>52</sup>. Tutto ciò ha consentito di aprire nuovi canali di accesso al giudizio in via incidentale. Si tratta di nuovi canali o perché il rimettente in precedenza non poteva accedere (Corte dei conti in sede di controllo) o per il tipo di questioni sollevate (materia elettorale; materia penale e sanzionatoria in generale).

La Corte italiana ha anche sviluppato nuove tecniche decisorie, sempre, prevalentemente, nel giudizio in via incidentale<sup>53</sup>.

Tutti questi ordini di interventi hanno consentito al Giudice delle leggi di coprire con il sindacato di legittimità costituzionale, specialmente in via incidentale, *materie* prima difficilmente sottoposte a controllo di costituzionalità: la disciplina elettorale<sup>54</sup>, la finanza ed il bilancio<sup>55</sup>, la disciplina penale e sanzionatoria in generale<sup>56</sup> e di attivare parametri costituzionali "silenti"<sup>57</sup>.

I giudici costituzionali negli anni '2000 hanno sostanzialmente riveduto gli orientamenti giurisprudenziali sul parametro rispetto alle "norme esterne" (norme dell'Unione europea e norme internazionali)<sup>58</sup>. Questi ultimi interventi hanno consentito di *riposizionare* la Corte nella rete dei poteri costituzionali e nel "dialogo" con le Corti sovranazionali ed internazionali.

Potremmo dire, quindi, che il XXI secolo ci consegna, sinora, una Corte costituzionale *interventista* e impegnata a riaccentrare le dinamiche di funzionamento del modello di giustizia costituzionale e a riaffermare con forza la propria legittimazione.

M'interessa in modo particolare riflettere sul riposizionamento ed il riaccentramento che è in corso.

Rispetto ai dati statistici, i dati *quantitativi* che ci restituisce la stessa Corte costituzionale nelle sue ultime relazioni annuali mostrano la centralità del giudizio sulle leggi (in via incidentale e in via principale) a fronte di un'atrofia del giudizio di ammissibilità del referendum

---

<sup>52</sup> Da Corte cost. [n. 221 del 2015](#). Cfr. G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in [federalismi.it](#), 3/2021; M. RUOTOLO, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in [Questione Giustizia](#), 22.10.2018, par. 3.2., che richiama come momento di inversione della pregressa giurisprudenza sull'interpretazione conforme Corte cost., sent. [n. 235 del 2014](#).

<sup>53</sup> Corte cost., sent. [n. 249 del 2019](#).

<sup>54</sup> Da Corte cost., sent. [n. 1 del 2014](#).

<sup>55</sup> Direi particolarmente significative per l'apertura di questo nuovo filone: Corte cost., sentt. nn. [10](#), [184](#) e [275](#) del 2016 e, per l'accesso della Corte dei conti, Corte cost., sent. n. [18 del 2019](#).

<sup>56</sup> Corte cost., sentt. n. [185 del 2021](#), [63 del 2022](#), [40 del 2023](#).

<sup>57</sup> Artt. 3, comma 2, 10, 76, 77, 81, 97 e 119 Cost. Resta ancora silente l'art. 72 Cost.

<sup>58</sup> Da Corte cost., sentt. nn. [348](#) e [349 del 2007](#) a Corte cost., sent. n. [269 del 2017](#).



abrogativo<sup>59</sup> e di un decrescente rilievo dei conflitti fra enti e fra poteri. Ma questo genere di indicazioni quantitative, com'è noto, non possono essere considerate come gli unici e centrali elementi da porre alla base di una seria ed approfondita analisi della giustizia costituzionale italiana.

In questi ultimi 23 anni, infatti, abbiamo avuto pronunce sui conflitti di enorme importanza per la definizione della posizione costituzionale del Capo dello Stato e degli strumenti di difesa delle prerogative del Parlamento rispetto ai poteri del Governo *nel* procedimento di formazione della legge; sentenze rilevantisime sulle deleghe legislative, sui decreti legge, sulle leggi di conversione; sentenze che hanno ristrutturato la nozione costituzionale di "ausiliarità" rispetto all'autonomia legislativa regionale<sup>60</sup>. Come si è detto, abbiamo anche continuato ad osservare una linea di tendenza nel giudizio di ammissibilità del referendum che vede stringersi le maglie dell'inammissibilità dei quesiti referendari con riferimento a leggi costituzionalmente necessarie o obbligatorie<sup>61</sup>.

Dovendo andare ben oltre i dati statistici e provando a ragionare in termini *qualitativi* e considerare elementi di contesto nel quale si svolge l'esperienza di giustizia costituzionale.

Non si può, in particolare, prescindere da una prima, direi auto-evidente considerazione: i tratti del modello di giustizia costituzionale italiana hanno mostrato una notevole flessibilità, entro un'apparente staticità del quadro delle funzioni attribuite alla Corte costituzionale.

Contesto e flessibilità sono i due elementi sui quali andranno quindi definite le riflessioni che seguono.

Perché insistere sul "contesto"? Perché la struttura della originaria disciplina della Corte costituzionale, ossia il testo degli articoli 127, 134-137 della Costituzione, non consente, com'è noto, di leggere la giustizia costituzionale italiana alla luce di una sola *dottrina* della giustizia costituzionale<sup>62</sup>. Ciò impone di confrontarsi con la *esperienza*<sup>63</sup> che nel nostro ordinamento è stata fatta della giustizia costituzionale.

Gli attori di questa esperienza sono vari: vi sono attori che la conformano dall'esterno e c'è la Corte che, poi, esercita le sue funzioni.

---

<sup>59</sup> Significativo, dopo Corte cost., sentt. nn. [13 del 2012](#) e [50 del 2022](#), peraltro, che nel 2023 la Corte non abbia reso nessuna pronuncia in sede di giudizio di ammissibilità del referendum.

<sup>60</sup> Corte cost., sentt. n. [18 del 2019](#) e n. [184 del 2022](#).

<sup>61</sup> Corte cost., sentt. nn. [13 del 2012](#); [50 del 2022](#).

<sup>62</sup> Mi sembra sia stato approfonditamente indagato il tema per consentirmi di non ritornarci. Richiamo solo gli studi di C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Milano, 1984 e *Il giudizio sulle leggi*, Milano, 1979 entrambi ristampati nel 2014 da Editoriale Scientifica, Napoli per la collana diretta da F. Modugno e M. Ruotolo, *Costituzionalisti del XX secolo*.

<sup>63</sup> Seguendo R. ORESTANO, *Della 'esperienza giuridica' vista da un giurista*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 1174. Id., *Concetto di ordinamento giuridico e studio storico del diritto romano*. Prolusione al corso di Storia del diritto romano, letta nell'Università di Roma il 23 marzo 1961, in *Riv. ital. sc. giur.*, 4/2013, 36.



Oggi, come si è detto, osserviamo anche una Corte che ripensa alle sue funzioni attraverso la riforma delle norme integrative (modifiche del 2020) e si riposiziona rispetto ad un particolare uditorio: la Corte nella sfera pubblica, la Corte *mediatica*<sup>64</sup>, la Corte e la coscienza *sociale*<sup>65</sup>.

Veniamo quindi ad una prima notazione relativa alla disciplina costituzionale prima richiamata: essa consentiva e consente al legislatore, attraverso le riserve di legge costituzionale ed ordinaria non solo di “integrare” il quadro di norme costituzionali sulle funzioni della Corte e le forme di esercizio delle stesse, ma di ricalibrarle, direttamente o indirettamente.

Questo è accaduto, in modo evidente, con le ll. costt. nn. 1 del 1948, 1 del 1953 ed a seguito delle revisioni costituzionali del 1989 sui reati ministeriali (l. cost. 1 del 1989) e delle riforme costituzionali del biennio 1999-2001 sul “giusto processo” e le Autonomie territoriali (ll. costt. nn. 1 e 2 del 1999 e 3 del 2001). Le leggi ordinarie nn. n. 87 del 1953, 60 del 1962 e n. 131 del 2003 hanno definito, fra l’altro, in modo più preciso le implicazioni delle riforme costituzionali sulla conformazione delle funzioni della Corte a seguito di questi interventi di riforma.

Si pensi soprattutto al testo dell’art. 28 della l. n. 87 del 1953, che dispone: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento». Qui il legislatore ordinario si è mosso entro lo spazio normativo delineato dalla l. cost. n. 1 del 1953, recante *Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale*, che al suo art. 1 prevede: «La Corte costituzionale esercita le sue funzioni nelle forme, nei limiti ed alle condizioni di cui alla Carta costituzionale, alla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, ed alla legge ordinaria emanata per la prima attuazione delle predette norme costituzionali»<sup>66</sup>.

La stessa Corte costituzionale, poi, attraverso le norme integrative e la pratica interpretativa, ha potuto esercitare le sue funzioni adattandole alle mutevoli relazioni fra poteri e fra ordinamenti<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Sul tema si aderisce alla prospettiva di analisi di S. PAJNO, *La Corte “mediatica”: aspetti positivi e profili problematici di una trasformazione in atto*, cit.

<sup>65</sup> Si veda più avanti il paragrafo dedicato al nuovo significato del “rendere giustizia costituzionale” ed alla opinione di G. Silvestri, riportata *infra* nel testo.

<sup>66</sup> Corsivi aggiunti.

<sup>67</sup> Si veda, come esempio su tutti, Corte cost., sent. [n. 68 del 2021](#) sull’illegittimità costituzionale dell’art. 30 c. 4 l. n. 87 del 1953 che, rispetto al “limite” alla c.d. “efficacia retroattiva” delle decisioni della Corte derivante dall’intangibilità del giudicato, introduce una ulteriore deroga rispetto a quella originariamente prevista dal legislatore (il principio della *lex mitior* consente di superare il giudicato non solo in materia di norme penali incriminatrici e di sanzioni penali, ma anche rispetto a declaratorie di illegittimità costituzionale di sanzioni amministrative aventi natura punitiva).



Poi, un *riposizionamento* della Corte è intervenuto anche a seguito di interventi di revisione costituzionale che non hanno inciso su forme e condizioni di esercizio delle sue funzioni, quanto, piuttosto, su altri parametri costituzionali e sull'esercizio della *giurisdizione "comune"*: si pensi alla disciplina delle prerogative parlamentari di cui all'art. 68 Cost., riformata nel 1993<sup>68</sup>; agli effetti prodotti dalle già richiamate revisioni degli artt. 111 e 117, comma 1, Cost., dirompenti in particolare dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 alla CEDU sulle funzioni della Corte di Strasburgo<sup>69</sup>; agli effetti sul processo d'integrazione europea, sempre dell'art. 117, comma 1, Cost., dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dello stesso valore giuridico dei trattati<sup>70</sup>; alla riforma costituzionale del 2012 (l. cost. n. 1 del 2012) ed ai coevi interventi sulle competenze della Corte dei conti<sup>71</sup>, che hanno inciso profondamente sul giudizio in via incidentale, sul giudizio in via principale e anche sui conflitti d'attribuzione Stato-Regioni in quest'ultimo decennio<sup>72</sup>.

Infine, soprattutto nel giudizio sulle leggi, che è il motore del modello italiano di giustizia costituzionale, la Corte è stata chiamata a *confrontarsi* con gli effetti sistemici prodotti sul circuito democratico-rappresentativo da scelte del legislatore che miravano ad incidere, a difesa di rendite di posizione o presunte tali, sull'assetto mutevole del sistema politico: le riforme elettorali<sup>73</sup>. La Corte costituzionale italiana, si è detto, ha iniziato quindi ad aggredire le *zone d'ombra* e le *zone franche* di giustizia costituzionale<sup>74</sup>, mettendo in tensione le regole

---

<sup>68</sup> L. cost. n. 2 del 1993 ed alla "coda lunga" di questa revisione per effetto della successiva giurisprudenza costituzionale sulla pregiudiziale parlamentare resa nei giudizi per conflitto d'attribuzione fra poteri dello Stato e della l. n. 140 del 2003.

<sup>69</sup> Sulla Corte EDU dopo il protocollo 11 (ratificato dall'Italia l'1.10.1997 ed entrato in vigore l'1 novembre 1998) e le novità dei protocolli 14 (ratificato dall'Italia il 7.3.2006, in vigore dall'1.6.2010), 15 (ratificato dall'Italia il 21 aprile 2021, in vigore dall'1 agosto 2021) e 16 (quest'ultimo non ancora ratificato dall'Italia, che istituisce il meccanismo del parere), si veda G. REPETTO, *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [Questione Giustizia](#), Speciale "La Corte di Strasburgo", aprile 2019.

<sup>70</sup> Corte cost., sentt. [n. 269 del 2017](#), [20 del 2019](#), [54 e 67 del 2022](#); [177](#) e [178](#) del 2023.

<sup>71</sup> D.l. n. 174 del 2012, conv. con modif., nella l. n. 213 del 2012.

<sup>72</sup> Da ultimo Corte cost., sent. n. [184 del 2022](#) su cui G. RIVISECCHI, *Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus, ovvero: disvelata natura giurisdizionale della parificazione dei rendiconti ed effetti sull'autonomia regionale*, in *le Regioni*, 6/2022 e M. CECCHETTI, *Il "sistema" dei controlli di legittimità-regolarità dei conti delle Regioni e delle Province autonome nella dialettica tra collaborazione interistituzionale ed effetti cogenti e conformativi sull'autonomia degli enti controllati*, in [federalismi.it](#), n. 28/2022. Si veda anche M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti*, in [federalismi.it](#), n. 19/2019.

<sup>73</sup> Corte cost., sentt. nn. [1 del 2014](#) e n. [35 del 2017](#) sino a Corte cost., sentt. nn. [239 del 2018](#) e [62 del 2022](#).

<sup>74</sup> Interventi sempre più frequenti in materia penale e di proporzionalità delle sanzioni amministrative in generale su cui cfr. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in [Rivista AIC](#), 4/2016.



del giudizio sulle leggi e, quindi, i limiti delle proprie attribuzioni<sup>75</sup>, elaborando negli anni più recenti anche nuove tecniche decisorie<sup>76</sup>, specialmente volte a modulare gli effetti delle proprie decisioni<sup>77</sup>, anch'esse criticate da parte della dottrina<sup>78</sup>.

Il Giudice costituzionale italiano ha poi disvelato, in modo ancora non del tutto strutturato, nuove virtualità di parametri costituzionali che sono centrali per la tenuta dei raccordi fra ordinamento costituzionale, diritto dell'Unione e diritto internazionale<sup>79</sup>.

Esercizio del potere di revisione costituzionale; conseguenti interventi sulle fonti subcostituzionali che disciplinano la giustizia costituzionale; esercizio delle competenze della Corte, ossia giurisprudenza costituzionale, costituiscono i dati *giuridici* sui quali ragionare per definire i tratti del modello di giustizia costituzionale italiana nel XXI secolo.

Questi dati normativi e giurisprudenziali ci dicono quanto la Corte *si è spinta* o *è stata spinta verso l'attivismo* nel giudizio sulle leggi, ossia verso la *creatività* nell'interpretazione del parametro e nella ricognizione dei *limiti* alle proprie attribuzioni derivanti dall'esercizio delle attribuzioni di altri poteri. Viene qui specialmente in questione il limite della discrezionalità del legislatore e la spinta verso la sua compressione derivante dalle rimessioni di questioni in via incidentale che richiedono di *definire una regola di giustizia per un "caso difficile"*<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Si vedano le considerazioni di F. BIONDI, *Il processo costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 4/2020, 114; G. ZAGREBELSKY, *Sofferenze e insofferenze della giustizia costituzionale. Un'introduzione*, in *Dir. soc.*, 4/2019, 545 e la risposta di F. MODUGNO, *Vecchie e nuove questioni in tema di giustizia costituzionale. Il superamento dell'insensato dualismo tra (semplice) legalità e costituzionalità*, ivi 791; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale". Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in Id. (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, Torino, 2016, 1, spec. 10 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 251; R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *le Regioni* 1/2019, 15 ss.

<sup>76</sup> Si veda M. D'AMICO, *Giustizia costituzionale e tecniche decisorie*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Diritto costituzionale in trasformazione*, III - [Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale](#), Genova, 2020, 111.

<sup>77</sup> Dalla criticata e criticabile [sent. n. 10 del 2015](#) che "bilanciava" l'equilibrio di bilancio con l'art. 24 Cost. alla, condivisibile [sent. n. 152 del 2020](#) sull'incremento al milione delle pensioni d'inabilità (questione accolta con riferimento agli artt. 3 e 38 Cost.).

<sup>78</sup> Da ultimo R. PINARDI, *Una pronuncia a rime "possibili", ma anche "parziali". Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2023.

<sup>79</sup> Del primo genere (nuove tecniche decisorie) è lo schema innovativo dell'ordinanza di rinvio a nuovo ruolo e successiva sentenza) inaugurata con Corte cost. ord. n. [207 del 2018](#) e Corte cost., sent. n. [242 del 2019](#); quanto alle manipolative degli effetti, si veda Corte cost., sent. n. [10 del 2015](#) e quando alle nuove virtualità del parametro di costituzionalità (art. 117, comma 1, Cost.) Corte cost., sent. n. [269 del 2017](#).

<sup>80</sup> A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., critica l'uso del termine attivismo e ritiene più adatto quello di sconfinamento. Non così invece G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2023, 459, spec. 473 rispetto a il diritto *mite* di G. ZAGREBELSKY.



La tesi che qui si prospetta è che la Corte sia stata inizialmente spinta verso l'attivismo, che era necessario per *rendere giustizia costituzionale* (ci si soffermerà ancora, in seguito, su questo concetto) e che adesso sia in atto un processo incrementale, che va razionalizzato, pena l'involuzione del rapporto fra normazione e giurisdizione ed il rischio di un *contagio antidemocratico* che potrebbe colpire la stessa Corte costituzionale<sup>81</sup>.

In altri termini, sembra consolidarsi una *funzione di supplenza* della Corte costituzionale, che attraverso il *rendere giustizia costituzionale* incide in modo *sostanziale* sull'ordinamento in attesa che si riattivi la fisiologia dei processi normativi nell'ambito delle dinamiche democratico-rappresentative, che sono la sede propria attraverso la quale si può procedere all'attuazione della Costituzione.

In definitiva, questa funzione di supplenza deriva, evidentemente, dalla crisi del sistema dei partiti, del Parlamento e dalle conseguenti torsioni della forma di governo che hanno avuto evidenti ricadute sui processi normativi e, dunque, sui rapporti fra le fonti del diritto, sui quali la Corte ha tentato di intervenire, senza successo, rassegnandosi quasi a non poter intervenire sui vizi formali degli atti normativi, che sono quelli nei quali si esprime la crisi del parlamentarismo<sup>82</sup>.

#### 4. La spinta verso l'attivismo: [revisione costituzionale e giustizia costituzionale](#)

È proprio nel XXI secolo che l'esercizio del potere di revisione costituzionale ha mostrato quanto esso possa incidere sulla fisionomia di alcune competenze della Corte costituzionale italiana<sup>83</sup>, sia laddove interviene in modo diretto sulle funzioni della Corte, sia laddove invece interviene soltanto sul parametro di costituzionalità che la Corte utilizza quando è chiamata ad esercitare le sue funzioni<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Rintraccia già evidenti segni di contagio antidemocratico nel sistema delle fonti A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023, Cap. 1, par. 1 e Cap 5, par. 4.

<sup>82</sup> Come nel caso del controllo dei presupposti costituzionali del decreto-legge, A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit., rappresenta bene l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sui decreti legge e sulle leggi di conversione.

<sup>83</sup> Il giudizio sui reati ministeriali (l. cost. n. 1 del 1989 e conseguenti modifiche alla l. n. 87 del 1953 ad opera della l. n. 20 del 1962) ed il giudizio in via principale e sugli statuti regionali (ll. costt. nn. 1 del 1999 e 3 del 2001 e successive modifiche alla l. n. 87 del 1953 per effetto della l. n. 131 del 2003; Corte cost., [sent. n. 255 del 2014](#).

<sup>84</sup> Si pensi, ad esempio, all'impatto della riforma dell'art. 68 Cost. (l. cost. n. 3 del 1993) sul giudizio per conflitto d'attribuzione fra poteri dello Stato (cfr. anche giurisprudenza costituzionale successiva alla l. n. 140 del 2003), su cui da ultimo R. DI MARIA, [L'applicazione dell'art. 68, comma 1, Cost., quale "specchio" in cui si riflette il \(complicato e conflittuale\) rapporto fra politica e magistratura: è tempo di cambiare?](#) in questa [Rivista](#), 2023/II, 472.



Le revisioni costituzionali degli anni '2000 confermano che il potere di revisione costituzionale in Italia costituisce la reazione normativa *sistemica necessaria* a mutamenti di contesto nei quali l'esperienza costituzionale repubblicana si è svolta e si svolge.

Si pensi all'intervento di riforma sul titolo V, parte II della Costituzione, che ha investito in modo diretto e complessivo la struttura del *tipo* e della *forma* di Stato, operando una redistribuzione territoriale del potere e una riorganizzazione costituzionale delle funzioni e delle risorse, specialmente di quelle che direttamente incidono sull'effettiva tutela dei diritti sociali: era in gioco la forma di stato.

Nel giudizio in via principale, la Corte è stata a lungo impegnata nella ricostruzione del quadro delle competenze, dei raccordi fra le autonomie e lo Stato, non previsti dal nuovo titolo V<sup>85</sup>; nel confronto con il legislatore statale e la sua tendenza al ridimensionamento dell'autonomia delle Regioni<sup>86</sup>.

La Corte, nel controllo di costituzionalità in via d'azione, ha evidentemente tenuto presente l'elevato tasso di politicità delle questioni e si è mostrata spesso deferente rispetto al compromesso parlamentare ed al principio di unità della Repubblica<sup>87</sup>. Lì non si è spinta in modo netto nel senso dell'attivismo che ha invece mostrato nel giudizio in via incidentale per aggredire l'inerzia del legislatore statale.

Più precisamente, mentre nel giudizio in via principale l'*attivismo* ha riguardato prevalentemente l'interpretazione di nuovi parametri costituzionali, nel giudizio in via incidentale, invece, la Corte si è misurata in modo innovativo con il limite della discrezionalità del legislatore, sia rispetto alle omissioni del legislatore sia rispetto ad interventi sul tessuto normativo in ambiti materiali che tradizionalmente erano stati caratterizzati come "sedi naturali" della discrezionalità legislativa.

Insomma, mentre nel giudizio in via incidentale, si è ritornati ad affrontare a tutto campo sia i problemi relativi alla «struttura delle norme costituzionali, in sé considerate, la loro obiettiva suscettibilità di offrire regole di condotta applicabili a casi concreti, tali da far sorgere direttamente pretese azionabili a favore di soggetti determinati, e sia la sussistenza di limiti a tale applicabilità fatti discendere dalla volontà del costituente di subordinarla alla *interpositio* del legislatore» sia, infine, quelli relativi ai «poteri del giudice della costituzionalità, riguardati in sé e negli effetti che possono farsi derivare dalle sue pronunce»<sup>88</sup>; nel giudizio in via

---

<sup>85</sup> Corte cost., sentt. nn. [303 del 2003](#), [24 del 2004](#), [88 del 2003](#).

<sup>86</sup> Un esempio la giurisprudenza sui LEP e la mancata attuazione dell'art. 119 Cost. Da ultimo Corte cost., sentt. nn. [62 del 2020](#) e [220 del 2021](#).

<sup>87</sup> Ne è un esempio tutta la giurisprudenza sulle materie trasversali di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) ed l), Cost.; sulla qualificazione dei principi fondamentali in materia di potestà legislativa concorrente e, da ultimo sulla profilassi internazionale dopo l'emergenza covid (art. 117, comma 2, lett. q), Cost. (Corte cost., sent. n. [37 del 2021](#)).

<sup>88</sup> C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, V, c. 153 ss., spec. 154.



principale, invece, la Corte è stata più cauta nell'elaborazione di nuove strategie di risoluzione dei problemi.

La Corte, nel giudizio in via principale, in particolare, rispetto al tema degli effetti delle decisioni, dopo aver elaborato una giurisprudenza relativa ai *nuovi* parametri introdotti con la l. cost. n. 1 del 2012 che attribuiva *naturali limitati effetti retroattivi* a decisioni su norme di natura finanziaria, ha poi continuato ad utilizzare, molto di frequente in questa materia, le inammissibilità con monito<sup>89</sup> o le decisioni di rigetto prima di giungere a pronunce di accoglimento nei giudizi in via d'azione<sup>90</sup> e, sempre nel giudizio in via principale, mentre con l'isolata "eccezione" del sindacato sugli atti di natura finanziaria, ha mostrato particolare sensibilità per l'utilizzo dei poteri istruttori anche al fine di *riequilibrare* le posizioni processuali di Stato e Regioni<sup>91</sup>, non si è mostrata particolarmente incline, in altri ambiti materiali, né a risolvere le asimmetrie ancora presenti in questo tipo di giudizio né a contenere l'espansione del campo di intervento del legislatore statale, nonostante avesse inizialmente posto le premesse per correggere tali asimmetrie interpretando l'art. 127 Cost. alla luce del concetto di ridondanza<sup>92</sup> e avesse inizialmente tentato di definire le linee di confine fra le competenze legislative di Stato e Regioni superando i vecchi *limiti* alle leggi regionali in materia di diritti, in particolare<sup>93</sup>. Si segnala poi che la Corte costituzionale, nel giudizio in via principale, non ha sinora fatto uso di tecniche quali quella del rinvio a nuovo ruolo e di susseguente pronuncia di accoglimento volta a colpire omissioni del legislatore<sup>94</sup>. Spesso, come si è detto ha fatto ricorso a dispositivi di rigetto o di inammissibilità con monito ed ha fatto ricorso a pronunce di accoglimento, peraltro manipolando gli effetti retroattivi, soltanto in casi "limite" (persistenti inosservanze di pregressi moniti ed evidente prova di lesioni gravi o ai diritti costituzionali o all'autonomia regionale), per salvaguardare il più possibile la discrezionalità del legislatore<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Corte cost., sent. n. [71 del 2023](#).

<sup>90</sup> Come nel caso di Corte cost., sent. n. [6 del 2019](#) giunta a seguito della lunga "vertenza entrate" fra Stato e Regione Sardegna.

<sup>91</sup> Cfr., ad esempio, Corte cost. ord. in calce a sent. n. [197 del 2019](#). Sul rilievo delle istruttorie recenti rispetto alle dinamiche del giudizio in via principale E. Malfatti, *Le recenti istruttorie*, in D. de Pretis, C. Padula (a cura di), *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, Torino, 2023, 317 ss., e G. FALCON, *Considerazioni sui profili processuali*, ivi, 341, spec. 358-359.

<sup>92</sup> Infatti cfr. Corte cost., sent. n. [194 del 2019](#). In dottrina, si veda C. PADULA, *Aggiornamenti in tema di ridondanza*, in *Le Regioni*, 2019, 737 ss. e F. BIONDI DAL MONTE, *Ridondanza "in concreto" e interpretazione conforme a Costituzione del decreto sicurezza nel giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, 2019, 1137 ss.

<sup>93</sup> Corte cost., sent. n. [282 del 2002](#). Sul tema dell'autonomia legislativa delle regioni, di recente, si veda la prospettiva di analisi di E. GIANFRANCESCO, *Attribuzione di potestà legislativa alle regioni in materie esclusive statali*, in D. De Pretis, C. Padula (a cura di), *Questioni aperte*, cit., 75 ss

<sup>94</sup> Il modello "Cappato", per intendersi Corte cost., sent. ord. [207 del 2018](#) e Corte cost., sent. n. [242 del 2019](#), poi utilizzato anche per l'ergastolo "ostativo" Corte ord. nn. [97 del 2021](#), [122](#) e [227 del 2022](#).

<sup>95</sup> Emblematico il caso del Fondo di solidarietà comunale, su cui Corte cost. sentt. n. [220 del 2021](#) e [71 del 2023](#). La Corte si è spinta nella direzione dell'accoglimento soltanto dinanzi alla persistente inerzia del legislatore



Il giudizio in via principale sembra quindi non aver vissuto la stessa *spinta* verso l'attivismo che oggi avvolge il giudizio in via incidentale<sup>96</sup>. Peraltro, oggi si allunga su di esso un vero e proprio cono d'ombra non soltanto perché le stesse Regioni, a seguito del processo di attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, non hanno attivato il controllo in via principale su atti normativi primari attuativi del piano né sulla disciplina della *governance* del PNRR che lede la loro autonomia normativa, amministrativa e finanziaria<sup>97</sup>; ma anche perché recenti e discutibili indirizzi espressi dal Governo in relazione alla deflazione del contenzioso in via principale mirano, con evidenza, ad evitare impugnative delle leggi regionali, auspicando lo sviluppo accordi con le Regioni per *rimuovere o non applicare* norme di legge regionale che evidentemente *avrebbero potuto* essere sottoposte alla Corte costituzionale attraverso l'attivazione del controllo sulle leggi in via principale<sup>98</sup>. Riemerge qui tutta la politicità del giudizio in via d'azione e la difficoltà per la Corte di affermare la normatività della Costituzione in quel contesto.

La l. cost. n. 3 del 2001, si è detto, con l'intervento sull'art. 117, comma 1, Cost. ha consentito di ridefinire la fisionomia del modello di giustizia costituzionale italiano alla luce delle trasformazioni intervenute nei rapporti fra ordinamento costituzionale, diritto internazionale e diritto sovranazionale. Si approfondirà poco più avanti il rilievo che ha assunto questa previsione, specialmente nel giudizio in via incidentale.

Si pensi adesso invece alla l. cost. n. 1 del 2012, risposta normativa sistemica necessitata anch'essa alla crisi economica e finanziaria globale, dovuta ad importanti trasformazioni economiche e finanziarie in corso in Europa e nel mondo<sup>99</sup>.

---

dinanzi a ripetuti moniti ed alla prova dell'evidente sproporzione fra funzioni e risorse Corte cost., sent. n. [6 del 2019](#) o alla "prova" di mancato finanziamento dei LEP in materia di tutela della salute (Corte cost. ordd. in calce a sentt. nn. [197 del 2019](#) e [62 del 2020](#)).

<sup>96</sup> Il canto del cigno probabilmente è rappresentato dalle sentenze n. [194 del 2019](#) (in cui la Corte ritiene insussistente la ridondanza) e dalla sent. n. [37 del 2021](#) sulla materia trasversale della profilassi internazionale.

<sup>97</sup> Sul tema, si veda almeno M. CECCHETTI, *L'incidenza del PNRR sui livelli territoriali di governo e le conseguenze nei sistemi amministrativi*, in [Rivista AIC](#), 3/2022 e G. FALCON, *Viaggio al centro del PNRR, in le Regioni*, 2021, 715.

<sup>98</sup> Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 ottobre 2023 *Esame delle leggi delle regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano e delle questioni di legittimità costituzionale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 127 della Costituzione. Razionalizzazione dell'attività istruttoria del Governo*, in G.U. n. 250 del 25 ottobre 2023. Si rinvia, per le considerazioni critiche, all'analisi di F. POLITI, *La direttiva sulla "razionalizzazione" della procedura governativa di esame delle leggi regionali. Prime considerazioni*, Lettera AIC 11/2023, al [sito web](#) dell'AIC.

<sup>99</sup> Per un quadro generale, si vedano F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, Napoli, 2022; G. RIVISECCHI, *Decisioni di bilancio e politiche pubbliche fra Unione europea, Stato e autonomie territoriali*, in *Dir. pubbl.*, 2018, 385; L. Antonini (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016 (in particolare il contributo di M. LUCIANI, *Il costituzionalismo e l'economia dal divampare della crisi ad oggi*, ivi, 57); C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015; I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012.



A questa riforma costituzionale è *dovuta* seguire una imponente serie di pronunce della Corte costituzionale rese sia nel giudizio in via principale che in quello in via incidentale, tutte volte a tessere una trama fra prima e seconda parte della Costituzione nella definizione del principio dell'equilibrio di bilancio e del nesso fra democrazia e bilancio con riferimento alle decisioni finanziarie degli Enti territoriali e dello Stato.

Queste due riforme costituzionali (l. cost. n. 3 del 2001 e l. cost. n. 1 del 2012) hanno avuto origine da mutamenti del contesto politico, economico, finanziario nazionale, europeo ed internazionale nel quale la Costituzione con le sue garanzie doveva essere ri-posizionata. La Costituzione è stata, in effetti, ri-posizionata attraverso l'interpretazione costituzionale resa dalla Corte cui va il merito di aver saputo collocare i nuovi parametri costituzionali entro il perimetro "storico" della prima parte della Costituzione per garantire l'unità della Costituzione in un ordinamento sempre più composto da fonti non statali.

A queste riforme è seguito un mutamento della fisionomia del modello di giustizia costituzionale italiano, mutamento dovuto certamente anche all'intervento del legislatore ordinario ed alla conseguente attivazione delle funzioni della Corte costituzionale<sup>100</sup>.

Si ritiene, insomma, che il processo evolutivo del modello di giustizia costituzionale italiano non possa essere compreso soltanto ragionando sulla dialettica fra "creazionismo giudiziario" e "neo-positivismo", ossia riflettendo in modo critico o adesivo sull'attivismo della Corte costituzionale: l'esperienza di giustizia costituzionale italiana non può essere compresa senza riflettere sulle revisioni della costituzione e sull'esigenza, per la Corte, di *dover interpretare* i nuovi parametri costituzionali, alla luce di quelli immutati dal 1948 ad oggi.

Questa operazione interpretativa, che, si ribadisce, deve salvaguardare l'unità dell'ordinamento<sup>101</sup>, unità che va garantita *a fortiori* laddove si esercita il potere di revisione, si svolge nell'esercizio di attribuzioni spettanti alla Corte costituzionale, che, è il caso appena di ribadirlo, la Corte non attiva a suo piacimento, ma esercita laddove le è richiesto dagli organi legittimati a farlo.

Dunque, se il quadro delle attribuzioni della Corte non è mutato, ciò che si è ridefinito sono i parametri costituzionali che il legislatore di revisione costituzionale aveva inciso.

Le revisioni costituzionali, peraltro, o hanno determinato diretti interventi sulle *forme e sulle condizioni* con le quali la Corte esercita tali attribuzioni oppure hanno attivato le funzioni della Corte, le quali hanno dovuto collocare tali interventi di riforma, originati da mutamenti

---

<sup>100</sup> Gli effetti della riforma costituzionale del 2001 sul giudizio in via principale, ad esempio, sono stati evidenti. Per una sintesi, si veda C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, Bologna, 2020.

<sup>101</sup> C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984, rist. Napoli, 2014, 87 ss., laddove si prospetta come tratto caratterizzante del modello italiano di giustizia costituzionale, la domanda di unità e la risposta che ad essa è data: la Corte costituzionale come organo caricato della funzione di offrire prestazioni di unità istituzionalizzata, di oggettivazione del pluralismo ideologico che è alla base della Costituzione del 1947.



di contesto, che hanno prevalentemente riguardato il diritto internazionale e il diritto dell'Unione europea, entro il quadro dei principi della Costituzione del 1947.

Da qui la flessibilità ed adattabilità del modello di giustizia costituzionale al contesto, pur entro un quadro di sostanziale staticità del quadro delle funzioni della Corte: dopo la l. cost. n. 1 del 1953 non sono state attribuite *nuove* funzioni alla Corte, ma alcune di esse sono state, come si è detto, ristrutturare dal legislatore ordinario o mantenute dalla stessa Corte.

È proprio quest'ultimo punto il più controverso in dottrina.

Le attribuzioni della Corte sulle quali ha inciso il legislatore sono state le più direttamente coinvolte dall'intervento di revisione costituzionale (il giudizio in via principale ed il controllo sugli statuti regionali ordinari, ad opera della l. n. 131 del 2003 per effetto delle revisioni costituzionali del biennio 1999-2001).

Le altre, ed in particolare ci si riferisce al giudizio in via incidentale, sono state investite solo indirettamente dalle revisioni costituzionali (riforma dell'art. 117, comma 1, Cost. ad opera della l. cost. n. 3 del 2001 e revisione costituzionale della costituzione finanziaria ad opera della l. cost. n. 1 del 2012) ma lo sono state in modo diretto dagli interventi del legislatore ordinario che s'inserivano in questo itinerario di riforma e che hanno inciso sulla *giustiziabilità* dei nuovi parametri costituzionali<sup>102</sup>.

Si può dire che la Corte è stata impegnata nella ricostruzione dei nuovi parametri (formalmente modificati o incisi, comunque, da un processo di *internazionalizzazione* del diritto costituzionale) per effetto della sempre maggiore rilevanza, nella costruzione del parametro di costituzionalità, di fonti UE o internazionali<sup>103</sup>.

Da qui, l'avvio di quel processo di manutenzione della giustizia costituzionale ad opera della stessa Corte costituzionale, che però presenta alcune incertezze<sup>104</sup> proprio con riferimento alla

---

<sup>102</sup> Ad esempio, gli interventi sulle funzioni della Corte dei conti, di poco precedenti alla revisione costituzionale del 2012 che hanno però determinato una "apertura" dell'accesso in via incidentale alla Corte dei conti nell'esercizio delle sue nuove funzioni di controllo di legittimità-regolarità sui bilanci degli Enti territoriali e delle Aziende sanitarie e delle parifiche dei rendiconti delle Regioni (cfr. d.l. n. 174 del 2012 e successiva giurisprudenza costituzionale in via incidentale che s'impegna nell'interpretazione della nozione di giudice, di giudizio, di rilevanza e non manifesta infondatezza in questo genere di questioni: Corte cost., sentt. nn. [196 del 2018](#) poi "corretta" da sentt. nn. [138](#) e [146 del 2019](#) sul parametro; nn. [18 del 2019](#); [157 del 2020](#) e, rispetto alla legittimazione in via incidentale in sede di certificazione dei contratti collettivi Corte cost., sent. n. [89 del 2023](#)).

<sup>103</sup> S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A view of the Venice Commission*, Oxford, 2020 e si vedano anche le considerazioni di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, in *Quad. cost.*, 2020, 799 ss., sull'internazionalizzazione del parametro. Si veda anche sugli effetti del "valore dello stato di diritto", R. SPANO, *The rule of law as the lodestar of the European Convention on Human Rights: The Strasbourg Court and the independence of the judiciary*, in *Eur. Law Journal*, vol 27 1-3, 211 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'integrazione tramite il valore dello "Stato di diritto"*, in [federalismi.it](#), 27/2022; R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in [Rivista AIC](#), 4/2022.

<sup>104</sup> Corte cost., sent. n. [67 del 2022](#), su cui S. CATALANO, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#) 4/2022.



doppia pregiudizialità ed alla reale capacità del rinvio pregiudiziale d'interpretazione effettuato dalla Corte costituzionale di salvaguardare il principio della tutela sistemica dei diritti costituzionali e della massima espansione delle tutele<sup>105</sup>.

Credo sia naturale che vi sia ancora necessità di un assestamento, soprattutto in alcuni ambiti, in cui la stessa Corte costituzionale italiana è stata particolarmente impegnata: i diritti sociali con riferimento ai *beni primari o vitali* (qui la Corte ritiene giustiziabile il parametro dell'art. 3, comma 2, Cost.)<sup>106</sup>; la garanzia dei diritti di libertà del non cittadino<sup>107</sup> e dell'uguaglianza in riferimento all'accesso a provvidenze inerenti la tutela dei diritti sociali<sup>108</sup>.

È significativo al riguardo che il rinvio pregiudiziale sull'art. 34 della Carta di diritti fondamentali ([ord. n. 182 del 2020](#)) abbia ottenuto una pronuncia della Grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea che definisce il contenuto dell'art. 34 della Carta alla luce del *diritto derivato* dell'Unione (il legislatore sovranazionale, quindi può mutare gli *standards* di tutela) e che la Corte di giustizia non abbia effettuato alcun riferimento alla tradizione costituzionale italiana o all'art. 53 della Carta che fa salvi livelli costituzionali di tutela più elevati<sup>109</sup>.

La Corte costituzionale, in modo ineccepibile sul piano logico e retorico, essendo consapevole della sua *speciale responsabilità*<sup>110</sup>, non ha meramente recepito l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia per definire lo standard, ma, correttamente, ha inquadrato l'interpretazione del diritto UE offerta dalla Corte di giustizia che fissava lo standard sulla parità di trattamento negli atti di diritto derivato (e non nella Carta dei diritti, che li recava un principio e non un diritto), avvertendo però il legislatore nazionale e indirettamente quello dell'Unione che: «[l]a Corte di giustizia dell'Unione europea ha affermato che il diritto alla

---

<sup>105</sup> Su cui Corte cost., sent. n. [264 del 2012](#). Sulla Carta, si interrogava su questi temi e tracciava un itinerario condivisibile volto ad evitare effetti di *traboccamento* della Carta a danno della tutela più elevata dei diritti costituzionali e della certezza del diritto e della natura accentrata del controllo di costituzionalità A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1 del 2018, 149.

<sup>106</sup> Corte cost., sent. n. [152 del 2020](#) sul minimo vitale. Sul tema dei beni vitali o primari, si veda l'analisi di B. VIMERCATI, *Il diritto ai beni vitali*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 10 giugno 2016.

<sup>107</sup> Corte cost., sent. n. [105 del 2001](#) costituisce un modello di riferimento anche per riflettere sul differente livello di tutele della libertà personale rispetto al trattenimento garantito dal diritto costituzionale, dal diritto derivato dell'unione e dalla CEDU. Mentre nel diritto italiano il trattenimento è qualificato come misura restrittiva della libertà personale, nel diritto UE è limitazione della libertà di circolazione e nella giurisprudenza EDU è presente una qualificazione *ondivaga* di tali misure.

<sup>108</sup> Corte cost., sent. n. [186 del 2020](#) sull'iscrizione anagrafica e, con riferimento all'art. 3, comma 2, Cost., in relazione alla "saga" sulle leggi regionali "ostacolo" all'accesso all'abitazione Corte cost., sentt. nn. [107 del 2018](#), [40 del 2020](#), [145 del 2023](#) e giurisprudenza ivi richiamata. Sul rilievo, in questi casi, delle fonti esterne C. PADULA, *Uno sviluppo nella saga della "doppia pregiudiziale"? Requisiti di residenza prolungata, edilizia residenziale pubblica e possibilità di disapplicazione della legge*, in *le Regioni*, 2020, 599 ss.

<sup>109</sup> CGUE C-350/20 O.D., sent. 21.9.2021.

<sup>110</sup> Sul tema S. NINATTI, O. POLLICINO, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 2020, 191 ss.



parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, definito nei suoi contenuti essenziali dalla direttiva 2011/98/UE, «dà espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta» (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 2 settembre 2021, punto 46). *Il principio di parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale, nei termini delineati dalla CDFUE e dal diritto derivato e poi ribaditi dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, si raccorda ai principi consacrati dagli artt. 3 e 31 Cost. e ne avvalorata e illumina il contenuto assiologico, allo scopo di promuovere una più ampia ed efficace integrazione dei cittadini dei Paesi terzi*<sup>111</sup>. Così la Corte costituzionale ha ribadito che le disposizioni costituzionali non tollerano disparità di trattamento arbitrarie o irragionevoli perché prive di causa giustificativa e che quindi consentono comunque di condurre *anche* un ulteriore controllo sulla legge alla luce degli *standard* costituzionali.

Questa pronuncia, si ritiene che presenti un itinerario argomentativo che deve consolidarsi, nel *governo* della doppia pregiudizialità e nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione, anche in ambiti differenti dalla tutela dei diritti: deve emergere in tutte le questioni che coinvolgono l'identità costituzionale (art. 4 TUE) perché consente di comparare gli *standard* e di rendere pienamente giustiziabili quelli costituzionali coordinandoli, al contempo, con quelli sovranazionali.

##### 5. Il “rendere giustizia costituzionale”: quale limite all'attivismo?

Molti studi hanno dedicato particolare attenzione al processo di ridefinizione dei tratti della giustizia costituzionale italiana ad opera della stessa Corte costituzionale, descrivendo come quest'organo abbia operato il proprio riposizionamento nella rete dei poteri costituzionali e nel dialogo con le Corti sovranazionali ed internazionali<sup>112</sup>, di fatto, ampliando lo spazio della giurisdizione costituzionale e attenuando la linea di confine fra giurisdizione e legislazione<sup>113</sup>. Si tratta di un tema classico nelle riflessioni sulla giurisdizione costituzionale, specialmente con

---

<sup>111</sup> Corte cost., sent. n. [54 del 2022](#) parr. 12 e 13 *cons. in diritto*, corsivo aggiunto.

<sup>112</sup> Fra questi, si veda D. TEGA, *La Corte nel contesto*, Bologna, 2020 e si veda anche l'analisi dei tratti evolutivi della giustizia costituzionale in Europa di M. CARTABIA, E. LAMARQUE, *La giustizia costituzionale europea cento anni dopo (1920-2020)*, cit.

<sup>113</sup> M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento e la sovranità (usurpata?) della Corte costituzionale*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, cit., 75 ss.; N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in [federalismi.it](#), 3/2021; M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, parte II, 161 ss e parte III, Milano, 2023.



riferimento al giudizio sulle leggi<sup>114</sup>. Ora, questa espansione del perimetro normativo entro il quale si esercita la giurisdizione della Corte costituzionale italiana e le trasformazioni del giudizio sulle leggi hanno interessato soprattutto il giudizio in via incidentale, che ha aggredito zone franche e d'ombra prima non illuminate dalla giustizia costituzionale e che ha visto l'emersione ed il consolidamento di nuove tecniche decisorie.

A fronte di ciò non corrisponde un intervento di pari portata nel giudizio in via principale o nel giudizio per conflitto d'attribuzione fra poteri e fra Enti, tutte sedi nelle quali la Corte è chiamata, rispettivamente, al delicatissimo compito di giudicare sul riparto di competenze legislative; di reprimere lo sconfinamento, il blocco o l'usurpazione di attribuzioni costituzionali e di segnare i confini delle attribuzioni non legislative di Stato e Regioni.

Ci si chiede quale sia la ragione di questa timidezza a fronte, invece, di un notevole attivismo nel giudizio in via incidentale.

La possibile risposta è che nella Corte sia prevalsa una precisa concezione della giustizia costituzionale: quella della Corte *responsiva* rispetto alle esigenze di *giustizia*, intesa come tutela dei diritti dei cittadini<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* Milano, 1984; ma anche le già citate opere di C. MEZZANOTTE e gli studi di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992 e, da ultimo, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008 e 2017.

<sup>115</sup> Significativa in tal senso [Corte cost., sent. n. 192 del 2023](#), pronunciata su questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 420-bis c.p.p. nella parte in cui non prevede la possibilità di procedere *in absentia* laddove la mancata conoscenza della pendenza del procedimento penale dipende da mancata assistenza o da rifiuto di cooperazione giudiziaria da parte dello Stato di appartenenza o residenza dell'imputato. Il processo penale nell'ambito del quale è stata rimessa questa questione ha avuto grande eco (si tratta del "caso Regeni").

La Corte costituzionale ha pronunciato una sentenza manipolativa di accoglimento di tipo additivo introducendo una ipotesi di processo *in absentia* non prevista dal legislatore *calibrata sul fatto processuale*. Il dispositivo della decisione dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 420-bis c. 3 c.p.p. «nella parte in cui non prevede che il giudice procede in assenza per i delitti commessi mediante gli atti di tortura definiti dall'art. 1, comma 1, della Convenzione contro la tortura [Conv. ONU di New York del 10 dicembre 1984], quando a causa della mancata assistenza dello Stato di appartenenza dell'imputato, è impossibile avere la prova che quest'ultimo, pur consapevole del procedimento, sia stato messo a conoscenza della pendenza del processo, fatto salvo il diritto dell'imputato stesso a un nuovo processo in presenza per il riesame del merito della causa».

È interessante notare che la Corte, in questa sentenza, dal paragrafo 9 del *considerato in diritto* muove evidentemente dal *fatto per introdurre una norma omessa* che impediva al rimettente di procedere. Sembra quasi una *sentenza provvedimento*: «9. [...] Ferma la presunzione di non colpevolezza che assiste i quattro funzionari egiziani, non può negarsi che si siano determinate obiettivamente le condizioni di una fattuale immunità *extra ordinem*, incompatibile con il diritto all'accertamento processuale, quale primaria espressione del divieto sovranazionale di tortura e dell'obbligo per gli Stati di perseguirla. 9.1. A prescindere dalle ragioni che l'hanno ispirata, la mancata comunicazione da parte dello Stato egiziano degli indirizzi dei propri dipendenti ha impedito finora, ed è destinata a impedire *sine die*, la celebrazione di un processo [...]. L'impossibilità di notificare personalmente agli imputati l'avviso di udienza preliminare e la richiesta di rinvio a giudizio, quindi di portare a loro conoscenza l'apertura del processo, comporta infatti, sulla base dell'attuale quadro normativo interno, la necessità di emettere nei confronti degli stessi la sentenza inappellabile di improcedibilità, che, a sua volta, non



Va segnalato che la risposta a queste esigenze offerta dalla Corte è stata quella di operare da co-legislatore<sup>116</sup>. Essa non è invece riuscita a ripristinare il funzionamento dei meccanismi della rappresentanza, della forma di governo e del sistema delle fonti<sup>117</sup>, complici anche le diverse crisi ed emergenze che hanno attraversato il XXI secolo<sup>118</sup>.

Quanto al giudizio in via incidentale, l'aspetto più controverso di questo processo di *enlargement of functions* della Corte co-legislatore riguarda il significato che ha assunto un'espressione che ricorre in alcuni recenti contributi della dottrina: *rendere giustizia costituzionale*<sup>119</sup>. Semplificando, con questa espressione si vuol significare che la Corte costituzionale italiana, rispetto al "dialogo" con i giudici comuni, sembra essersi preoccupata molto di come riuscire ad intervenire<sup>120</sup> in qualsiasi ipotesi in cui il giudice si trovi dinanzi ad un *caso difficile* per offrire risposte che il giudice comune evidentemente le chiede di offrire: in queste ipotesi il rimettente richiede la «somministrazione di regole ragionevoli, perfettamente calibrate sulle esigenze regolative del caso concreto»<sup>121</sup>.

---

potrà mai verosimilmente assolvere alla funzione secondaria di *vocatio in iudicium*, pure ad essa istituzionalmente spettante, e che anzi è destinata a divenire, con il trascorrere del tempo, irrevocabile per tre dei quattro imputati, giacché chiamati a rispondere di un reato prescrittibile, qual è il sequestro di persona. [...] 9.4. [...] la lacuna normativa censurata dal rimettente viola il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. [...]. Il *vulnus* costituzionale prodotto dalla lacuna normativa in questione deve essere dunque ridotto a legittimità per linee interne al sistema delle garanzie. [...] 12. In conclusione, il *vulnus* costituzionale denunciato dal rimettente può e deve essere sanato mediante un riassetto delle garanzie partecipative dell'imputato, riassetto non qualitativo, né quantitativo, ma esclusivamente temporale».

<sup>116</sup> M. DOGLIANI, *La sovranità (perduta?) del Parlamento*, cit.

<sup>117</sup> M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto*, cit.; A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit.

<sup>118</sup> G. SERGES, *La dimensione costituzionale dell'urgenza*, Napoli, 2020. Per le crisi economiche, si veda F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Torino, 2013

<sup>119</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), n. 3/2020. Su questo aspetto, si veda il n. 4/2019 della rivista *Diritto e società* ed in particolare i contributi di G. REPETTO, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale. profili processuali*, 587 ss., par. 1; L. RONCHETTI, *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale in nome della pari dignità sociale: sofferenza dei diritti e insofferenza per chi li calpesta*, ivi, 631; il contributo di M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e Legislatore*, in *Dir. soc.*, 1/2020, 53. Sul tema si sofferma con attenzione, ancora, M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto*, cit., ma non affronta il tema con riferimento al mutato contesto ordinamentale (l'evoluzione del diritto UE e del diritto internazionale).

<sup>120</sup> T. GROPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ricentralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in [federalismi.it](#), 3/2021, 128, spec. 129 prospetta il tema in questi termini: "[M]i pare che oggi sia un'altra la preoccupazione che guida i giudici costituzionali, e un'altra la domanda che li accompagna in camera di consiglio, ovvero: "Come ci entriamo?", nel senso di come possiamo entrarci, come possiamo decidere, evitando che la questione resti irrisolta, che permanga una zona franca sottratta alle garanzie del rule of law costituzionale? E, in definitiva, come possiamo svolgere la nostra funzione, ovvero "rendere giustizia costituzionale"?5 Sembra che la Corte abbia accantonato i precedenti timori, e sia pronta, anzi, direi, desiderosa, di immergersi pienamente nella complessità del nostro tempo."

<sup>121</sup> G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria*, cit. 473 in riferimento alla dottrina del *diritto mite* di Gustavo Zagrebelsky.



Quanto questa *istanza di giustizia del caso concreto* sia però, compatibile con i limiti costituzionali della giurisdizione sulle leggi della Corte costituzionale italiana, in particolare con quelli segnati dall'art. 136 Cost., è il tema di oggi. Quella disciplina sugli effetti delle decisioni non mira forse a distinguere il controllo di costituzionalità da ogni altra forma di "giurisdizione" pensabile e disciplinabile nell'ordinamento costituzionale italiano? Non segna forse il limite del *rendere giustizia costituzionale*? Dunque, non è il fondamento ed il limite della legittimazione della Corte?<sup>122</sup>

In cosa poteva o doveva consistere questa differenza? Nel potere di dichiarare incostituzionale e privare di efficacia norme di legge o di atti con forza di legge, *erga omnes*, potere precluso al giudice comune che, invece, ha il potere di "rendere giustizia" nel caso concreto.

È in questo che risiede la differenza: il giudice comune ha il potere di conoscere e giudicare sul fatto, applicando norme di diritto obiettivo; la Corte ha il potere di giudicare su norme di diritto obiettivo alla luce del fatto, che rileva soltanto perché dimostra che la legge nella sua applicazione produce effetti incostituzionali.

In altri termini, l'art. 136 Cost. impone alla Corte di mantenere «uno sguardo più distaccato alla legge»<sup>123</sup> rispetto a quello che può avere il rimettente nel giudizio in via incidentale (ma anche nel giudizio in via principale). Se così è, rendere giustizia costituzionale non può mai coincidere né con l'abbracciare le *ragioni politiche* di fondo che una delle parti nel giudizio in via principale può prospettare nel ricorso; né, nel giudizio in via incidentale, con il rendere giustizia in un caso concreto o, al contrario, con l'impedire, mediante il ricorso a specifiche tecniche decisorie, che la giurisdizione possa esercitare le sue funzioni, mantenendo in vigore un quadro normativo che presenta vizi d'incostituzionalità<sup>124</sup>.

Rendere giustizia costituzionale significa assicurare la normatività e l'unità della Costituzione.

Dunque, l'invito lanciato Gaetano Silvestri sul *rendere giustizia costituzionale* viene qui considerato come una indicazione *di metodo* che va trasposta in un contesto in cui si deve

---

<sup>122</sup> Sul punto si confrontino le prospettive di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario*, cit., che rende un giudizio severo sugli *sconfinamenti* della Corte e rileva che la casistica sugli sconfinamenti va osservata anche «tenendo conto, [...], del grado di corrispondenza del *decisum* alle tendenze emergenti nell'opinione pubblica (...), non ché alla sua collocazione nel sistema dei poteri politici e delle istituzioni di governo. In tutti gli esempi siamo di fronte a *casi limite*: ma, come sappiamo, proprio quelli *limite* sono i *casi decisivi*» e G. SCACCIA, *L'etica della funzione*, cit., spec. 475 laddove l'A. afferma: «In questa chiave di analisi potrà considerarsi etica – perché conforme allo statuto della giurisdizione – soltanto la condotta giudiziale che si inserisce armonicamente nel complessivo equilibrio fra i poteri costituzionali, riconoscendo e ponendo a limite esterno delle operazioni ricostruttivo-interpretative i condizionamenti derivanti dalla forma di governo, dal confronto dell'organo titolare di *iurisdictio* con il legislatore e il processo politico. Un confronto – mette conto rimarcarlo – che si compie già sul piano della scelta delle forme processuali».

<sup>123</sup> J. LUTHER, *Corte "incappata"?* in *Forum di Quad. cost.*, 3 luglio 2019, 4.

<sup>124</sup> Essendo presente nella Costituzione il diritto di difesa, principio supremo dell'ordinamento costituzionale.



preservare la “distanza” della giustizia costituzionale dal fatto; il “distacco” del giudizio costituzionale dalla legge.

Gaetano Silvestri intende il rendere giustizia costituzionale come il «contribuire, anche in misura minima e marginale, a inverare la Costituzione nell’ordinamento, traendola dal rarefatto campo delle norme “super-primarie”, per farla diventare materia viva della convivenza sociale, presente negli accordi e nei conflitti, garanzia molecolare di libertà e di eguaglianza nella società civile e nei rapporti tra questa e l’autorità dello Stato. Un principio costituzionale non può diventare “vivente” o restare lettera morta a colpi di maggioranza, né del Parlamento né della stessa Corte costituzionale. Tra questi due organi costituzionali si instaura, con fasi di alti e bassi, una dialettica continua, molto complessa e i cui sviluppi sono difficilmente prevedibili. Il costituzionalista non può che auspicare che la Costituzione sia davvero considerata, dall’una e dall’altra parte, *higher law* e non sterile insieme di idealità sovrapposto all’ordinamento giuridico “ordinario”, che regola i rapporti quotidiani della nostra vita. [...] Tra una Corte amante del quieto vivere, che spende il suo ingegno a trovare buone motivazioni per non decidere su questioni di grande rilevanza etico-sociale, civile e politica, e una Corte che si sforza – anche eccedendo, talvolta! – di non frustrare l’aspettativa di giustizia di cittadini che ad essa si rivolgono fiduciosi, preferisco nettamente la seconda»<sup>125</sup>.

Nella prospettiva di Silvestri l’obiettivo da perseguire è quindi *inverare la Costituzione* flessibilizzando in particolare il limite della discrezionalità del legislatore: bisogna colpire le omissioni e gli eccessi di potere legislativo con nuove tecniche decisorie (il modello Cappato) e con le sentenze sostitutive<sup>126</sup>; temperando l’impatto delle decisioni ove possibile con la manipolazione degli effetti temporali.

Tutto ciò sembra presupporre anche che l’aspettativa di giustizia dei cittadini sia “fondata” su una Costituzione *già inverata e già patrimonio culturale e giuridico* di una comunità politica, nel senso già descritto da Häberle<sup>127</sup>.

Ora, va considerato che questo presupposto, in alcuni momenti di una data esperienza costituzionale, può non essere presente.

In questi momenti, quelli della post-democrazia di Crouch, per intenderci, momenti in cui manca quel substrato culturale per cui la Costituzione è riconosciuta come fondamento dell’ordine politico dalla comunità, il Giudice costituzionale come potrebbe giustificare le sue decisioni con l’esigenza di rendere giustizia costituzionale, quando, soprattutto, quelle decisioni sono antagoniste rispetto alle “scelte” o alla “inattività” del decisore politico, che resta l’unico direttamente legittimato dal circuito della rappresentanza politica e comportano

---

<sup>125</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, cit., 2.

<sup>126</sup> Divenute piuttosto frequenti nel sindacato sulla proporzionalità e l’individualizzazione della pena.

<sup>127</sup> P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione come scienza della cultura*, ed. it. a cura di Jorg Luther, Roma, 2001.



un bilanciamento fra diritti inviolabili<sup>128</sup>. *Se in questi momenti la Corte va oltre le “forme” canoniche del giudizio sulle leggi per rendere giustizia costituzionale, tutto ciò come si giustifica?* La risposta è stata ed è, sino ad oggi: attraverso la comunicazione, che, insieme alla decisione “giusta” seppur non in linea con le “forme” del giudizio di costituzionalità ed assunta a costo di riposizionare la Corte nella rete dei poteri<sup>129</sup>, consente di restituire alla comunità politica quel substrato culturale che era venuto meno nell’era della post-democrazia: la Costituzione come patrimonio culturale, come fonte normativa di una idea condivisa di giustizia.

Ci si chiede se questa strategia possa davvero giustificare una deviazione dal *dover essere alla giustizia costituzionale* o se non rischi, al contrario, di demolire la stessa idea che si opponeva a quella schmittiana, che debba e possa esistere un custode giuridico della Costituzione. Questa idea credo che non possa resistere a lungo se si vira in modo deciso verso il rendere *comunque* giustizia costituzionale, come se la Corte italiana si collocasse al di sopra dell’ordine-potere giudiziario ed assumesse, al contempo le funzioni di co-legislatore<sup>130</sup>.

Ogni pronuncia della Corte deve essere centrata sui parametri normativi di una Costituzione storicamente data e ogni pronuncia deve tener conto che la Costituzione distingue il posto della giustizia costituzionale dalla *giustizia tout court*; dalla giurisdizione e dalla normazione ad opera degli organi costituzionali dotati del potere d’indirizzo politico.

Il ricorso ad altri parametri o al dialogo fra le Corti non può alterare peraltro il patrimonio costituzionale in modo da *circoscrivere gli effetti* o la riduzione delle tutele costituzionali dei diritti né consolidare torsioni della forma di governo o del tipo di stato presenti nella Costituzione repubblicana.

Certo, la Costituzione ha subito un’evoluzione e, per richiamare la [sentenza n. 54 del 2022](#), i parametri costituzionali oggi possono essere integrati e vanno coordinati con altre fonti (integrati con le fonti di diritto internazionale e coordinati con quelle dell’Unione europea) che possono illuminarli ancor di più, salvo poi verificare se è necessario condurre un attento

---

<sup>128</sup> Emblematici il “caso Cappato” ([Corte cost., sent. n. 242 del 2019](#)) ed ancor più il “caso Regeni” ([Corte cost., sent. n. 192 del 2023](#)). Il primo è un caso in cui la Corte è stata co-legislatore e si è spinta sino al limite ultimo possibile di “innovazione” delle tecniche decisorie per rendere giustizia costituzionale. Il secondo è un caso che supera il *limite*, anche perché è evidente che è centrato sul bilanciamento fra la violazione del “diritto all’accertamento della verità” (processuale, ricondotto all’art. 2 Cost. trattandosi di crimini di tortura) ed il diritto di difesa dell’imputato (art. 24 e 111 Cost.) in una ipotesi in cui la violazione del primo diritto non deriva dalla disciplina limitativa del processo *in absentia*, ossia da una pretesa omissione del legislatore, ma dall’inazione del decisore politico rispetto alla condotta non collaborativa dello Stato estero che si è sottratto agli obblighi internazionali derivanti dalla CAT. L’effetto della decisione della Corte in questo caso è stata l’introduzione di un limite al diritto di difesa dell’imputato, che è principio supremo dell’ordinamento costituzionale: per *rendere giustizia costituzionale* nel caso Regeni è stato necessario limitare in modo incisivo il diritto di difesa dell’imputato, forse sino a comprimerne il nucleo essenziale, nonostante quanto affermato nel par. 17 del *considerato in diritto*.

<sup>129</sup> F. VIGANÒ, *La Corte costituzionale e la sua comunicazione*, cit..

<sup>130</sup> Come in [Corte cost., sent. n. 192 del 2023](#).



scrutinio di legittimità della legge su quelli costituzionali del 1948, della I parte della Costituzione o alla luce di norme della Costituzione che si pongono a presidio di distorsioni rispetto al funzionamento della forma di governo e del tipo di stato.

Dunque, questo programma e questo invito per il giudice costituzionale e la dottrina sul rendere giustizia costituzionale è certamente da svolgere ma deve muoversi *anche in modo coerente* con il disegno costituzionale<sup>131</sup>. Se così non fosse la Corte potrebbe contribuire, paradossalmente, con il suo attivismo, proprio a scardinare quel disegno, a inverare una *nuova Costituzione*, non quella del 1947, revisionata, integrata e coordinata con fonti esterne, ma una Costituzione *materiale* che risulta dalla disapplicazione di quella formale, proprio per rendere giustizia costituzionale, restituendoci una Corte che non sarà più un custode giuridico ma un organo *rappresentativo* della moltitudine di identità civili senza rappresentanza.

Questo, con riferimento all'equilibrio fra i poteri, può accadere se la Corte, spinta dagli attori che possono attivare il controllo sulle leggi, continuasse ad orientarsi nel senso di percepire se stessa come una "Corte di giustizia di ultima istanza", al vertice di tutte le giurisdizioni nazionali, come una Corte *politica e giurisdizionale* nel senso che emerge dall'esperienza statunitense.

Ma la Corte costituzionale italiana non è una Corte suprema.

Essa è vincolata dalle norme costituzionali che disciplinano le sue funzioni a dover mantenere «uno sguardo più distaccato alla legge de qua» rispetto a quello che può avere il giudice del fatto.

È lo stesso art. 136 Cost. a richiederlo alla Corte, quando disciplina gli effetti *erga omnes* (e non nel singolo caso) delle sentenze di accoglimento. Se la legge è incostituzionale, lo è *erga omnes* e non nel solo caso in cui "manifesta la sua ingiustizia" rispetto alle specifiche situazioni che il giudice rimettente valorizza nell'ordinanza di rimessione.

Nel controllo sulle leggi, quindi, il *fatto* non può divenire il perno intorno al quale ruota l'intera definizione della questione<sup>132</sup>.

Il fatto rileva in modo particolare al fine dell'ammissibilità della questione e per mostrare che la legge ha prodotto effetti incostituzionali, ma la Corte costituzionale, non essendo un giudice di ultima istanza, non può ricostruire le forme e condizioni di esercizio delle sue funzioni al fine di intervenire laddove le altre giurisdizioni non possono giungere per realizzare il valore della giustizia: ancora una volta, non può diventare giudice del *fatto*.

---

<sup>131</sup> M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023 riflette proprio su questo.

<sup>132</sup> F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino, 2002, 145, spec. 156 ss.. Sul fatto nel giudizio sulle leggi, si veda E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in F. Biondi, M. D'Amico (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 135 ss.



Così, anche l'istruttoria, gli interventi, anche i nuovi istituti degli *amici curiae* e degli esperti, introdotti con la riforma delle norme integrative del 2020<sup>133</sup> introducono elementi di fatto, ma essi mirano solo a mostrare che la norma sottoposta a controllo produce effetti incostituzionali.

#### 6. Il contesto nel quale si rende giustizia costituzionale: quali prospettive?

Il contesto nel quale tutto ciò è accaduto è probabilmente l'aspetto più difficile da delineare.

Il XXI secolo si apre con imponenti trasformazioni che hanno investito ogni ambito del fenomeno giuridico: basti pensare alla rivoluzione digitale e alla crisi climatica, che impongono di regolare i nuovi poteri privati che emergono nell'era dell'intelligenza artificiale e della transizione ecologica ed al nuovo assetto geopolitico che dal 1989 in avanti ha stravolto i contorni della geografia politica ed economica europea e mondiale.

Le dimensioni di tali mutamenti ed il loro impatto sulle forme di organizzazione della vita associata in cui è stata pensata la giustizia costituzionale italiana – l'ordinamento giuridico statale, fondato sulla Costituzione del 1947 – conducono a ritenere che sia sempre più difficile rintracciare linee di continuità fra l'esperienza costituzionale italiana del II Novecento e l'esperienza giuridica in cui si è oggi immersi.

Già ben prima della rivoluzione digitale e della crisi climatica, era stato il processo di evoluzione dell'assetto geopolitico europeo a determinare effetti profondi sull'effettività della Costituzione. Già allora le dinamiche di funzionamento del modello italiano di giustizia costituzionale avevano visto la giurisdizione comune come protagonista di questo fenomeno, mentre la giurisdizione costituzionale sembrava osservarlo senza intervenire.

Avevamo potuto osservare una giustizia costituzionale che prendeva le distanze da quel contesto, in cui il processo d'integrazione europea, da un lato, ed il ruolo giocato dal Consiglio d'Europa, attraverso la Corte di Strasburgo e la Commissione di Venezia, dall'altro, avevano inciso profondamente sul funzionamento delle democrazie pluraliste<sup>134</sup>, specialmente sui

---

<sup>133</sup> Su cui G.P. DOLSO, *La modifica delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale: una prima applicazione*, in *Quad. cost.*, 2/2020, 398 ss.

<sup>134</sup> Per il processo d'integrazione europea, chiaramente a partire dal Trattato di Maastricht si apre una riflessione anche sulle possibili rotture dell'ordine costituzionale repubblicano (si vedano ad es. A. MANZELLA, *Il «vincolo europeo» sul governo dell'economia*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, II, Milano, 1992, 1491 ss. e il confronto fra G.U. RESCIGNO, *A proposito di prima e seconda Repubblica* in *Studi parl. pol. cost.*, 1994, 5 ss. e U. DE SIERVO, *Della vitalità del sistema costituzionale italiano*, ivi, 1995, 5.) e si inaugurano filoni di ricerca che riguardano la costruzione di uno spazio giuridico europeo che assume una struttura solida per effetto della giurisprudenza, del "dialogo" fra le Corti, nel quale viene compresa non solo la Corte di Lussemburgo ma anche la Corte di Strasburgo. Più di recente, a seguito dell'allargamento dell'UE ad Est, si aprono le riflessioni sul ruolo del Consiglio



rapporti fra persona e Stato, senza un attivo contributo della giustizia costituzionale italiana: era l'effetto del "cammino comunitario"<sup>135</sup> della Corte costituzionale (che nel 1984 conduceva alla definizione della dottrina dei controlimiti) e delle resistenze della Corte costituzionale italiana ad integrare il parametro di costituzionalità con fonti internazionali che esprimevano le dinamiche evolutive del diritto internazionale dei diritti umani<sup>136</sup>.

Qui interessa rilevare soltanto che tutte queste imponenti trasformazioni, politiche, economiche, ambientali, stanno investendo sia il piano della normazione sia quello della giurisdizione e, com'è noto, normazione e giurisdizione sono i due poli entro i quali si è assestata da sempre la dinamica della giustizia costituzionale italiana, in cui ha assunto un rilievo centrale il giudizio sulle leggi, specialmente quello in via incidentale.

Quanto alla normazione è del tutto condivisibile ritenere che oggi «l'esaurirsi dei fattori di legittimazione che caratterizzano il modello costituzionale del sistema delle fonti sia sul versante della conformazione dei processi normativi (ovvero degli *inputs*), sia sul piano dei meccanismi della responsabilità politica (cioè, degli *outputs*), determina il dilagare di rapporti di eteronomia che sono difficilmente compatibili con l'esistenza di una comunità politica "costituita in ordinamento" secondo [...] scelte effettuate dai Costituenti nel 1948»<sup>137</sup>.

Sul piano della normazione costituzionale potevano certamente costituire tentativi di rottura – evidente o silente – la "grande" riforma del Titolo V, parte II della Costituzione (l. cost. n. 3 del 2001); la riforma dei parametri della Costituzione finanziaria (l. cost. n. 1 del 2012) e, direi, specialmente sul piano *simbolico*, l'intervento di riforma sull'art. 9 Cost. effettuato dalla l. cost. 1 del 2022, che, nell'era della "nuova sfera pubblica" costituita da *gated community*, *Artificial Intelligence*, algoritmi e profilazione<sup>138</sup>, apre una breccia rispetto alla possibilità di incidere anche sulla disciplina costituzionale dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale, attraverso un'azione di riforma, apparentemente confinata alla "codificazione" di principi già presenti nell'ordinamento costituzionale, con modifiche al testo dei primi 12

---

d'Europa ed in particolare della Commissione di Venezia. Su quest'ultimo tema, si veda, ancora, S. BARTOLE, *The Internationalisation of Constitutional Law. A view of the Venice Commission*, cit..

<sup>135</sup> La famosa espressione è di P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, 2406-2420.

<sup>136</sup> Corte cost., sent. n. [170 del 1984](#) e per la CEDU, prima della l. cost. n. 3/2001 e delle sentenze "gemelle" del 2007 ([nn. 348](#) e [349](#)), la giurisprudenza costituzionale non aveva dato copertura costituzionale alla CEDU (spingendosi solo a riconoscerne la natura di "fonte atipica" con Corte cost., sent. [n. 10 del 1993](#)). Successivamente alle sentenze gemelle, si veda almeno D. TEGA, *I diritti in crisi, Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.

<sup>137</sup> A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, cit., 250-251.

<sup>138</sup> C.R. SUNSTEIN, *#RePublic.com. Divided Democracy in the Age of Social Media*, cit.; A. CARDONE, "Decisione algoritmica vs decisione politica?. A.I., legge, democrazia", Napoli, 2021; O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?* cit.



articoli della Costituzione<sup>139</sup>. In questi decenni, insomma, è ritornato prepotentemente al centro l'interrogativo se il diritto costituzionale possa essere configurato come «scienza critica» e se il modello costituzionale italiano «per il quale la democrazia politica è uscita dal puro discorso sul metodo»<sup>140</sup>, fosse ormai destinato ad abbandonarsi ad una «legittimazione fondata solo sugli appagamenti *sostanziali*»<sup>141</sup>; se il processo d'integrazione europea o d'internazionalizzazione del diritto costituzionale, attraverso la Costituzione *aperta* non rischiasse di sostituire la legittimazione politica alla base della esperienza costituzionale con altre fonti di legittimazione, esterne ad essa<sup>142</sup>, sostituendo l'effettività alla certezza del diritto<sup>143</sup> e consentendo così, attraverso la pratica interpretativa, vere e proprie *trasformazioni* della Costituzione<sup>144</sup>.

Rispetto alla giurisdizione, si continua a registrare, invece, con tutta evidenza, un fenomeno già da tempo noto ed indagato: la «giurisdizionalizzazione del diritto», che secondo un'Autorevole e condivisibilissima opinione «non può aspirare a costituirsi come meccanismo sostitutivo dei processi normativi gestiti dalle istituzioni rappresentative» perché, fra l'altro, esporrebbe la giurisdizione al pericolo della perdita di legittimazione e della impossibilità, per la giurisdizione di esercitare quindi la sua funzione sistemica di garante dei diritti<sup>145</sup>.

Già Mauro Cappelletti, nel suo celebre studio del 1984, ricordava che «nel caso di attivismo giudiziario esplicito nell'ambito del controllo giudiziario delle leggi [...] la creatività del giudice può considerarsi non soltanto come una "deviazione" dalla strada maestra del "processo legislativo", ma addirittura come un "ostacolo" al libero corso dello stesso. E va certamente riconosciuto che perfino un giudiziario inizialmente dedito alla protezione delle libertà dei cittadini, può suo malgrado finire per trasformarsi esso stesso in uno strumento di tirannia se resta per lungo tempo privo di legittimazione democratica. È infatti provato dalla storia che

---

<sup>139</sup> Il tema era già stato dibattuto in dottrina cfr. A. MORELLI, *Togliere la parola razza dalla Costituzione? Ragioni e rischi di una revisione simbolica*, in *Quad. cost.*, 2021, 461 ss.

<sup>140</sup> M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, Milano, 1982, 109. Si veda anche l'ampio dibattito sulle pagine della rivista *Quaderni costituzionali*: R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?* in *Quad. cost.*, 2007, 11 ss.; A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311 ss.; O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, in *Quad. cost.*, 2008, 41 ss.; G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, in *Quad. cost.*, 2008, 5 ss.

<sup>141</sup> M. DOGLIANI, *Interpretazioni della costituzione*, cit..

<sup>142</sup> Ne discute, ancor prima del Trattato di Lisbona, S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.

<sup>143</sup> Discorso svolto da M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit. e da S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e costituzione vivente* in *Rivista AIC*, 1/2019, spec. 40-41.

<sup>144</sup> La dottrina italiana, com'è noto, si è lungo interrogata sulla nozione di costituzione materiale e restano fondamentali le considerazioni di S. BARTOLE, *Costituzione materiale e ragionamento giuridico*, in *Dir. soc.*, 1982, 604 ss. sulla necessità di chiarirne l'utilità e di scomporne il contenuto, appunto, in convenzioni e principi e nel loro possibile utilizzo nell'interpretazione della Costituzione.

<sup>145</sup> M. LUCIANI, *Ogni cosa a suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Milano, 2023 179.



soltanto in sistemi democratici di governo, i diritti sociali e politici hanno una probabilità ottimale di essere rispettati»<sup>146</sup>.

Cappelletti, si sa, riteneva fosse possibile fugare questi dubbi e queste cupe previsioni, ma oggi è davvero possibile riposare sulle virtualità della giustizia costituzionale per custodire il patrimonio del costituzionalismo del Novecento?

Oggi si osserva un'ulteriore ondata trasformativa della giustizia costituzionale in Italia<sup>147</sup> e si temono chiusure e involuzioni direi di sapore nazionalistico. Questo timore impone alla Corte azioni di comunicazione, dunque, bi-direzionali, di pedagogia costituzionale<sup>148</sup> e uno spinto attivismo, in mancanza dei quali si determinerebbe un collasso della democrazia costituzionale? È una domanda di *politica costituzionale* che tira dentro la Corte come attore politico.

La Corte ritengo non debba porsi questa domanda né dare delle risposte, ma continuare a muoversi come interprete che innova quando la spinta normativa lo richiede.

La Corte italiana ritengo, anche con il contributo degli attori del sistema di giustizia costituzionale, fra i quali colloco anche gli studiosi, attenti osservatori di questi fenomeni, a differenza di altre giurisdizioni costituzionali non può tendere nella direzione della involuzione e della chiusura dell'ordinamento (patriottismo-nazionalismo costituzionale), dovendo garantire l'unità costituzionale in un ordinamento che si fonda su una Costituzione anti-nazionalista, aperta e che ammette le limitazioni di sovranità già nel testo del 1947 (art. 11 Cost.)<sup>149</sup>. Non è un caso che la Corte, quando ha attivato i controlli rispetto al diritto internazionale generale ([Corte cost. n. 238 del 2014](#)), lo ha fatto solo per tutelare effettivamente lo standard costituzionale più elevato di tutela dei diritti (art. 24 Cost.).

Il rischio di chiusura e di involuzione, quindi, non nasce dal *testo* della Costituzione o delle fonti esterne che attraverso essa assumono rilievo nella definizione del quadro delle *norme* che vincolano la normazione e la giurisdizione.

Il rischio può derivare dal riposizionamento della Corte a seguito della revisione costituzionale o della trasformazione delle dinamiche di funzionamento della democrazia

---

<sup>146</sup> M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* Milano, 1984, 83.

<sup>147</sup> La metafora delle ondate, con riferimento ad una linea di tendenza delle esperienze di giustizia costituzionale europee è stata utilizzata da T. GROPPI, *La Corte e 'la gente': uno sguardo 'dal basso' all'accesso incidentale alla giustizia costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2/2019.

<sup>148</sup> In particolare, si veda l'analisi della questione relativa alla ricerca di legittimazione attraverso la comunicazione condotta da A. SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion*, cit., cap. 6

<sup>149</sup> Si richiama il capitolo III di V. ONIDA, *La Costituzione. I principi fondamentali della Costituzione italiana* in G. Amato e A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico, I Diritto pubblico generale*, V ed., Bologna, 1997; sulla natura anti-totalitaria, anti-autoritaria e anti-fascista della Costituzione B. PEZZINI, *Attualità e attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1380; su nazione e Costituzione C. DE FIORES, *Le radici della nazione repubblicana. Fondamenti teorici e profili costituzionali*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2019.



rappresentativa che possono aggredire la Corte: il rischio proviene dal “contagio antidemocratico” di cui ci parlano gli studi recenti sulle fonti e la forma di governo già qui richiamati. Tutto ciò potrebbe avere un effetto su come si rende giustizia costituzionale.

Se l'interpretazione costituzionale si risolvesse nella mera *rilevazione di convenzioni, principi, consolidamento di prassi legislative od orientamenti della coscienza sociale* o nella *mera recezione* di orientamenti interpretativi di Corti o Organi internazionali o sovranazionali, ecco che, in ossequio al *principio di effettività*, la normatività della Costituzione si dissolverebbe<sup>150</sup>.

Ma proprio in questo particolare momento dell'esperienza di giustizia costituzionale, le fonti esterne – quelle dell'Unione europea in particolare – consentono di riconoscere oggi il contributo di civiltà giuridica proprio delle Costituzioni degli Stati (art. 4 TUE; artt. 51 e, soprattutto, 53 CDFUE)<sup>151</sup> e non consentono di giustificare logicamente – quindi sul piano dell'interpretazione costituzionale – un cedimento all'effettività come interpretazione-recezione di significati di fonti esterne nell'attribuzione di senso alla Costituzione o di reiterate e inveterate prassi normative che disattendono il diritto costituzionale come «scienza critica»<sup>152</sup> né consentono di giustificare queste torsioni anti-democratiche sulla base dei trattati né tantomeno dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

Peraltro è patrimonio della dottrina che l'interpretazione costituzionale nell'ambito della giustizia costituzionale non possa né debba condurre a trasformazioni costituzionali e, si è cercato di mostrarlo, si possono giustificare logicamente innovazioni nell'interpretazione costituzionale laddove si registrano modifiche, interventi di riforma che incidono sul livello delle norme costituzionali e che costringono a rintracciare il *fil rouge* che deve legare *passato* e *presente*: principi repubblicani e nuovi parametri.

Se si *muove* il testo *si può logicamente giustificare e praticare* l'attivismo nell'interpretazione costituzionale, nel senso descritto in precedenza da Cappelletti ma solo in quella direzione: della continuità dell'esperienza repubblicana e dell'*adattabilità* al nuovo

---

<sup>150</sup> Tema affrontato con riferimento alla prassi nelle crisi internazionali da G. AZZARITI, *La Costituzione rimossa*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 1-2022, 14.3.2022 e da M. BENVENUTI, *Le conseguenze costituzionali della guerra russo-ucraina. Prime considerazioni*, in [Osservatorio costituzionale](http://Osservatorio costituzionale), 3/2022.

<sup>151</sup> L'art. 4 TUE è noto come la previsione sugli autolimiti al processo d'integrazione UE; l'art. 53 CDFUE *livello di protezione* dispone che: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri».

<sup>152</sup> Espressione già richiamata di M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, cit.. Sul ruolo della dottrina per evitare cedimenti all'effettività, si vedano sia M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit.; sia S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, cit.; ID., *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali*, cit.



contesto<sup>153</sup>. L'interpretazione costituzionale resta astretta «tra il significato delle parole e la volontà del legislatore (tra i confini del linguaggio e quelli della continuità di una volontà politica)»<sup>154</sup>.

Da qui il rilievo che in questa analisi si è voluto dare alle revisioni costituzionali per descrivere l'evoluzione della giustizia costituzionale italiana (per le fonti sovranazionali e internazionali specialmente delle modifiche all'art. 117, comma 1, Cost.): esse hanno *spinto* la Corte a tessere la trama fra *nuovi* e *vecchi* parametri e, in questo senso, anche le decisioni più innovative<sup>155</sup> si possono condividere nel loro impianto argomentativo laddove ricuciono principi di struttura dell'ordinamento con le disposizioni costituzionali riformate dal legislatore costituzionale. Un'interpretazione costituzionale siffatta non ha consentito di far prevalere l'effettività sulla legalità costituzionale ed ha invece preservato la coerenza dell'ordinamento, dunque, l'unità della Costituzione, che è affidata agli organi di garanzia costituzionale, *in primis* dalla Corte costituzionale.

Per chiudere in tema di diritti e Costituzione aperta, la [sentenza n. 54 del 2022](#) rappresenta bene questa impostazione, mostrandoci la praticabilità di questo schema interpretativo laddove sia necessario coordinare Costituzione del 1947 e *nuove* fonti di *rilievo* costituzionale, quali sono gli atti normativi di diritto primario dell'Unione europea, che possono ben avere *illuminato* la disciplina costituzionale. Questo è vero soprattutto se si riflette sul rapporto fra giustizia costituzionale e *political question* (art. 1 l. cost. 1 del 1953 ed art. 28 l. n. 87 del 1953), ossia su quali e quanti siano i limiti costituzionali alla legislazione.

Va considerato al riguardo quell'insegnamento per cui la Costituzione del 1947 lascia «una vastissima area rimessa alla piena disponibilità del legislatore, sicché sarebbe erroneo ritenere che ogni nuova legge, pur se diretta a disciplinare oggetti rientranti nelle materie in qualche modo contemplate in Costituzione debba trovare in questa, oltre che il limite, anche un fondamento positivo»<sup>156</sup>. Ora, è ben possibile che questi limiti si siano irrobustiti per effetto delle successive revisioni costituzionali, dell'evoluzione del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea, per effetto dei quali, la platea delle norme costituzionali-limite per il

---

<sup>153</sup> È il tema dei diritti nell'era del digitale e dei rapporti fra generazioni nella crisi climatica. Si vedano, sul primo tema i contributi di A. SIMONCINI in [BioLaw Journal](#) 1(2019) e 2(2021), il primo dal titolo *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*; il secondo, *Verso la regolamentazione della Intelligenza Artificiale. Dimensioni e governo*.

<sup>154</sup> M. DOGLIANI, *Il «posto» del diritto costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 525, spec. 544. Sul tema, si veda anche il quadro dei problemi dell'interpretazione costituzionale tracciato da A. SPADARO, *Dalla Costituzione come «atto» (puntuale nel tempo), alla Costituzione come «processo» (storico. Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 1998, 343 ss.

<sup>155</sup> Su tutte, per la l. cost. n. 3 del 2001, Corte cost. [sent. n. 303 del 2003](#) e per la l. cost. 1 del 2012, Corte cost. [sent. n. 275 del 2016](#).

<sup>156</sup> V. CRISAFULLI, *Cinquant'anni di legislazione in Italia*, in *Dir. soc.*, 1982, 1, spec. 12.



legislatore si è arricchita di nuove norme che hanno anche consentito di attivare parametri prima “silenti”<sup>157</sup>.

In particolare in materia di diritti sociali e di immigrazione ed asilo, ambiti materiali dove il patrimonio costituzionale repubblicano mostra punte più avanzate di tutela rispetto al diritto internazionale ed al diritto dell’Unione, la disciplina costituzionale può essere posta alla base del processo di *costituzionalizzazione* del diritto internazionale e dell’Unione europea proprio attraverso la giustizia costituzionale italiana che interpreta una costituzione aperta<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Corte cost., sent. [n. 80 del 2010](#) rispetto all’art. 3, comma 2, Cost. ove si richiama la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità ex art. 117, comma 1, Cost., ne è un esempio.

<sup>158</sup> Segnalava già alcune di queste *frontiere* degli studi di diritto costituzionale A. BARBERA, *Gli studi di diritto costituzionale: dalla Enciclopedia del diritto alle nuove frontiere*, in *Quad. cost.*, 209, 351 ss.



**Roberto Bin**  
**La sostituzione dei giuristi con tecnici:**  
**i cambiamenti indotti nella pubblica amministrazione\***

SOMMARIO: 1. L'inizio. – 2. Tecnica e amministrazione pubblica. – 3. La sostituzione dei giuristi con tecnici. – 4. Norme tecniche. – 5. Nuove tipologie di atti regolativi. – 6. Dove si sta andando?

**ABSTRACT: *The paper begins by acknowledging the growing urgency of addressing the relationship between the discretionary activities of public administration (PA) and technical-scientific assessments. This issue is particularly pertinent in an era where legislation is increasingly entangled in matters characterized by a high level of scientific complexity and technology-related concerns. Building on this premise, the study delves into the consequences of this trend, specifically focusing on the evolving role of jurists, particularly in the context of crafting regulatory documents.***

***Indeed, technicians are inclined to distance themselves from legal aspects and gravitate toward employing different acts and languages. Concurrently, constitutional judges tend to subject acts, even those with a high level of legitimacy, to evaluative parameters. This dynamic poses a challenge for judges who struggle to navigate this complex landscape.***

1. L'inizio

Si potrebbe dire che tutto sia incominciato nei primissimi anni del '900, nei commenti ad alcune sentenze della Cassazione romana. Nel 1904 Santi Romano pubblica una nota<sup>1</sup> in cui affiora il problema del limite che il giudice incontra quando si avventura «in uno di quegli apprezzamenti tecnici, che confinando con quelli discrezionali» stanno però fuori dalla sua giurisdizione. Negli anni successivi il rapporto tra discrezionalità amministrativa e valutazioni tecnico-scientifica susciterà grande interesse nella dottrina italiana<sup>2</sup>. Almeno sin quando Giannini, con la sua apollinea chiarezza, non interviene spiegando che la c.d. “discrezionalità

---

\*  Relazione tenuta il 2 dicembre 2023 nel Convegno "Scuola, Università e Ricerca: Diritti, Doveri e Democrazia nello Stato di cultura" di Salerno. Alcuni dei temi sviluppati in questa Relazione sono già stati affrontati in *Legge e amministrazione*, in *Le Regioni*, 1/2023, 11 ss..

<sup>1</sup> S. ROMANO, *Sulla responsabilità degli enti amministrativi per mancata manutenzione delle strade*, in *La legge*, XLIV, 9, 1904, 6. Qualche mese prima un'altra sentenza sul tema era stata commentata da F. CAMMEO, *La competenza di legittimità della IV Sezione e l'apprezzamento dei fatti valutabili secondo criteri tecnici*, in *Giur. it.*, 1902, III, 275 ss.

<sup>2</sup> Diversamente da quella di lingua tedesca: cfr., per la ricostruzione dei due diversi percorsi, D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, CEDAM 1995.



tecnica” non esiste, nulla ha a che vedere con la ponderazione degli interessi pubblici, in cui risiede invece il vero nocciolo della discrezionalità amministrativa in senso proprio<sup>3</sup>: e che anzi - come osserverà in seguito - continua a chiamarsi ‘discrezionalità’ solo «per un errore storico della dottrina»<sup>4</sup>.

Tuttavia il problema del rapporto tra attività discrezionale della PA e accertamenti tecnico-scientifici c’è, e diventa sempre più urgente, specie in un’epoca in cui la legislazione è coinvolta ogni giorno di più in questioni ad alto tasso di scientificità o in materie strettamente connesse all’uso delle tecnologie. Ciò spiega l’interesse sempre crescente che il problema dell’incidenza dei dati tecnico-scientifici sull’attività della pubblica amministrazione ha suscitato in dottrina e in giurisprudenza.

Nel tempo, però, l’attenzione viene a spostarsi dal piano del rilievo che le valutazioni tecnico-scientifiche assumono nel sindacato sulla discrezionalità amministrativa ad una prospettiva molto più vasta. Come aveva già segnalato Vittorio Bachelet, era sul piano organizzativo che le modifiche più rilevanti andavano registrate: le indica nella tendenza a trasformare gli *uffici* tecnici in *organi* tecnici, dotati di competenza decisionale e operatività piena nella sfera esterna; organi che sono persino chiamati alla formazione dell’atto amministrativo, pena l’illegittimità della stessa legge che non lo preveda<sup>5</sup>. A ciò corrispondeva la sempre più frequente recezione materiale di “norme tecniche” in regolamentazioni giuridiche (norme di disciplina sanitaria, codice della strada, sicurezza impianti, sicurezza alimentare ecc.)<sup>6</sup>.

## 2. Tecnica e amministrazione pubblica

Le osservazioni di Bachelet anticipavano di pochi anni l’attuazione delle regioni ordinarie. L’avvio dell’esperienza regionale avrebbe accentuato l’interconnessione tra diritto e tecnica, dato che le materie elencate nell’art. 117 Cost. (si pensi ad esempio alla sanità, ai trasporti, all’urbanistica) lasciavano supporre che l’amministrazione regionale si sarebbe trovata a stretto contatto con questioni tecnico-scientifiche. Lo schiudersi di questa nuova prospettiva attrasse l’attenzione di quanti coniugavano l’avvento del nuovo ente di governo con l’aspettativa di una profonda riforma dell’amministrazione pubblica, in cui l’attenzione per le “prestazioni” attese dai consociati portasse a superare il vecchio schema del controllo

---

<sup>3</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della Pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè 1939, 42 s.

<sup>4</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, I, Milano, Giuffrè 1970, 488.

<sup>5</sup> Così V. BACHELET, *L’attività tecnica della pubblica amministrazione*. Milano, Giuffrè 1967, 76 ss.

<sup>6</sup> Ivi, 86.



burocratico della legittimità degli atti, a cui tradizionalmente l'amministrazione pubblica era ancorata.

Un esempio basta a chiarire il punto. Affrontando il tema delle funzioni amministrative che attendevano i nuovi enti, Gianfranco Mor sviluppò questa prospettiva<sup>7</sup>: preoccupato che il rapporto di dipendenza gerarchica tra legge regionale e attività amministrativa potesse distogliere le regioni dall'occuparsi «di ogni problema rilevante per la propria popolazione»<sup>8</sup>, per confinarsi invece nella stretta esecuzione di una legislazione necessariamente limitata alle materie dell'art. 117 Cost., Mor esaltava il ruolo di un'amministrazione che agisce senza poteri autoritativi ma si fa forza delle proprie competenze tecniche per svolgere il ruolo a cui è chiamata. In quegli anni era opinione diffusa che le nuove istituzioni regionali dovessero superare la vecchia immagine di una burocrazia tutta concentrata sui controlli di legittimità degli atti per aprirsi a compiti diversi, orientati alle prestazioni a cui la società le chiamava. Efficacia e non legalità doveva essere il valore cui si ispiravano gli obiettivi di una amministrazione pubblica rinnovata e finalmente adeguata alle esigenze della collettività. Il che significa di necessità che i nuovi funzionari amministrativi dovevano essere preparati a queste esigenze, potessero perciò vantare una formazione tecnico-scientifica e non esclusivamente giuridica come nella tradizione; ma anche che l'atto legislativo doveva retrocedere e lasciare spazio ad atti amministrativi generali, più flessibili e adatti a rispondere alle esigenze di aggiornamento costante poste dall'evoluzione scientifico-tecnologica.

Si aprono così le porte ad una evoluzione imprevista del tema della c.d. "discrezionalità tecnica". Se in passato al centro dell'attenzione si poneva soprattutto il problema dei rapporti tra il giudice amministrativo e il sindacato sull'apprezzamento tecnico, ora si impone un problema del tutto inedito. La novità è l'emergere di un nuovo ceto professionale il cui ruolo si fa centrale nell'esercizio dei pubblici poteri: un ceto professionale che esercita il "potere tecnico" e, dato il ruolo relevantissimo che ricopre, stimola la domanda su chi e come lo può controllare<sup>9</sup>.

### 3. La sostituzione dei giuristi con tecnici

Si è di fronte a un fenomeno epocale, la cui dimensione non si può cogliere con lo sguardo concentrato sul tema dell'apprezzamento dei dati tecnici in sede di giudizio sulla legittimità degli atti amministrativi. L'avvento della tecnica modifica lo stesso ruolo dei giuristi nella società, ed è una svolta storica, densa di conseguenze. Lo aveva ben colto, già

---

<sup>7</sup> Cfr. G. MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, Milano, Giuffrè 1974.

<sup>8</sup> G. MOR, *Profili cit.*, 177.

<sup>9</sup> Il problema è chiaramente posto da C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e discrezionalità tecnica*, Milano, Giuffrè 1985, 220.



nel 1955, Ernst Forsthoff, che aveva parlato di «scalzamento su vasta scala del giurista da parte dello specialista»<sup>10</sup>; per poi spiegare che il progresso tecnico-industriale ha rafforzato il peso della tecnica nelle istituzioni sociali, divenendo perciò «inevitabile un rapporto di concorrenza tra il tecnico ed il giurista» – rapporto in cui la tecnica «sopraffà il giurista». La conclusione è drastica: nella società tecnologica «il cosiddetto monopolio dei giuristi è in disfacimento»<sup>11</sup>.

Le ragioni profonde, storiche, di questo mutamento sono ricostruite nelle lezioni al *Collège de France* di Michel Foucault. Mutato è il potere pubblico e mutati sono i criteri di valutazione del suo esercizio: i giuristi hanno perso il controllo della «verificazione» del potere politico, monopolio che detenevano finché è stata la *legittimità* ad essere il parametro di valutazione dell'esercizio del potere; ora non lo è più, perché ciò che importa valutare è l'*efficienza* dell'azione politica: «sarà il successo o il fallimento a costituire il criterio dell'azione di governo, non più la legittimità o l'illegittimità»<sup>12</sup>.

È un processo di trasformazione profonda, da tempo in corso nelle nostre società. Mentre la letteratura giuspubblicistica insisteva nella necessità di superare il modello di un'amministrazione pubblica tutta impegnata nelle verifiche di legittimità, tipiche di un sistema basato sul controllo giuridico di corrispondenza del provvedimento alla fattispecie legislativa, e invocava pertanto un'amministrazione proiettata nei controlli di risultato, che si occupasse cioè dell'efficienza e non della legalità formale dell'agire amministrativo, Foucault spiegava che questa trasformazione storica si era già compiuta, e costituiva solo un aspetto di una trasformazione molto più profonda e "storica" del ruolo dell'autorità pubblica. Le sue radici risalgono all'emersione del mercato e dell'economia come «luogo di verifica-falsificazione per la pratica di governo»; ciò ha comportato la sostituzione della tradizionale equazione tra buon governo e governo giusto, che intrecciava diritto e «verificazione» – intesa tradizionalmente come legittimazione - dell'esercizio del potere<sup>13</sup>.

Dal punto di vista del giurista tradizionale rileva solo il tema della *validità*, non quello dell'*efficacia* dell'azione amministrativa<sup>14</sup>. La dottrina pubblicistica italiana, già dagli anni '70, era del resto favorevole a rovesciare il "paradigma legalitario": scriveva per esempio Gianfranco Mor, a proposito della disciplina dei servizi sociali, che «buona parte del diritto pubblico... è finalizzata al raggiungimento di un risultato concreto, alla tutela di un valore

---

<sup>10</sup> E. FORSTHOFF, *Haben wir zuviel oder zuwenig Staat?* conferenza del 1955 ripubblicata in *Rechtsstaat in Wandel*, tr. it. *Stato di diritto in trasformazione* di C. Almirante, Milano, Giuffrè 1973, 99.

<sup>11</sup> Le citazioni sono tratte da E. FORSTHOFF, *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft* (1960), in *Stato di diritto* cit., 256 s.

<sup>12</sup> M. FOUCAULT, *Naissance de la biopolitique, Course au Collège de France (1978-1979)*, tr. it. di M. Bertani e V. Zini, Milano, Feltrinelli, 2017<sup>3</sup>, 27 s.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 39 ss..

<sup>14</sup> Cfr. J. INSENSEE, *Regierbarkeit in einer parlamentarischen Demokratie*, in *Zur Regierbarkeit der parlamentarischen Demokratie*, Köln, Grote, 1979, 20.



sostanziale, ciò fa sì che un comportamento debba essere giudicato illegittimo allorché il fine è mancato, anche se sono rispettate le diverse regole giuridiche»<sup>15</sup>. Proposta che ebbe successo: non c'è dubbio che l'amministrazione regionale, che in quegli anni andava formandosi, ha adottato una prospettiva molto più orientata alla valutazione delle sue *performance* in base ai risultati, optando di conseguenza per l'immissione di "tecnici", in sostituzione dei "giuristi", ai vertici dei propri rami. Questa è la filosofia che ha dominato le riforme intervenute negli anni '90 nella disciplina delle amministrazioni pubbliche, da tutti salutate come tentativo di un necessario "svecchiamento" delle stesse.

#### 4. Norme tecniche

Tuttavia questo processo ha comportato conseguenze di ampio raggio. La competenza tecnica è diventata il fulcro della stessa legislazione, intesa nel senso più ampio. La scrittura degli atti normativi è cambiata, si è specializzata e spesso è stata affidata ai tecnici, retrocedendo in secondo piano il ruolo dei giuristi. È un fenomeno che nell'Unione europea emerge con particolare evidenza, essendo stata eretta a suo compito fondamentale la realizzazione delle condizioni ottimali in cui si svolgono l'«economia sociale di mercato» e la concorrenza: la scrittura di queste condizioni richiede la mano di tecnici e talvolta è semplicemente appaltata ad organismi tecnici che stanno fuori della pubblica amministrazione intesa in senso stretto (per esempio, le "autorità amministrative indipendenti" nell'ordinamento interno, o le Agenzie decentrate nell'Unione europea).

Ed è così che sempre più spesso le amministrazioni smettono di parlare il linguaggio del diritto, per sostituirlo con quello degli specifici settori tecnici. Ciò crea un'osmosi tra pubblico e privato, perché i tecnici stanno sia da una parte che dall'altra: «la conoscenza tecnica specializzata – scriveva Forsthoff<sup>16</sup> – crea la solidarietà. Gli àuguri si intendono fra loro e sanno come regolarsi fra loro». È un'osmosi anche personale, come indicava Luhmann: al di là dei ruoli e dei livelli di amministrazione in cui si trovano ad operare, i tecnici inseriti nel processo regolativo, che guidano le scelte dello stesso legislatore "politico" (che dal loro sapere si trova a dipendere), si avvalgono dei «buoni rapporti» che intrattengono con lo specifico settore che andrebbe regolato, abitato dagli operatori "privati", cioè da altri tecnici<sup>17</sup>.

La mitologia vuole che i tecnici siano neutrali rispetto alle scelte politiche e quindi essi vorrebbero andare esenti dal controllo politico, sentendosi responsabili essenzialmente nei

---

<sup>15</sup> *Il riordino della sanità nella crisi dello stato sociale e della costituzione materiale*, in *Le Regioni* 1994, 990.

<sup>16</sup> *In Stato di diritto* cit., 259.

<sup>17</sup> Cfr. N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida 1990, 172 s.



confronti della loro comunità<sup>18</sup>. Di essa condividono conoscenze, visioni del mondo, valori e, soprattutto, ciò che incarna tutto questo: il linguaggio. Se – come scriveva Umberto Eco<sup>19</sup> – l’autore di un testo impiega segni letterari che, «anziché servire a designare un oggetto, designano istruzioni per la produzione di un significato», il linguaggio impiegato dal tecnico che si trovi impegnato a scrivere testi normativi si adegua a quello degli apparati tecnici che dovranno applicarli. Il che comporta che le regole siano spesso scritte in un linguaggio che il giurista (il giudice o il pubblico funzionario) ignora, per cui per capirle e applicarle deve ricorrere ad un’intermediazione linguistica di qualche consulente.

##### 5. Nuove tipologie di atti regolativi.

Anche l’“esperto” però soffre di limiti linguistici, è insofferente al linguaggio giuridico, che gli appare inutilmente astruso e complesso: siccome le leggi *devono* essere scritte secondo gli schemi del diritto, e quindi non possono essere scritte se non con il lessico e le modalità del giurista, il tecnico tende a rifuggire dalla legge e propende per l’impiego di atti diversi: dall’allegato tecnico della legge o del regolamento, ad atti amministrativi o para-amministrativi variamente denominati (codici deontologici o di autoregolamentazione, linee guida, *best practice*, protocolli disciplinari ecc.).

Di fronte al diffondersi della normativa tecnica si assiste ad un fenomeno divenuto molto evidente: la sostituzione degli atti tipicamente “normativi” quanto alla funzione ad essi assegnata con atti (e con procedure, come poi vedremo) a contenuto “tipicamente” tecnico-scientifico.

Che la legge trovi un limite alla sua espansione nelle competenze della scienza, e in particolare della scienza medica, è un dato da tempo acquisito. Il punto è stato definito con chiarezza dalla ben conosciuta [sent. 282/2002](#) della Corte costituzionale, redatta da Valerio Onida: in essa si metteva un limite alla pretesa del legislatore regionale di ingerirsi in questioni che possono essere decise solo sulla base dei risultati della medicina. Lì si trattava di un limite “esterno”, del rispetto di un campo - le scelte terapeutiche - riservato alla scienza medica, in cui era impedito l’ingresso a qualsiasi autorità politica e legislativa, regionale<sup>20</sup> o statale<sup>21</sup> che sia. Ma si è andati molto oltre.

Nella giurisprudenza costituzionale più recente sta affiorando un fenomeno nuovo che tende – a me pare – a scardinare lo stesso impianto tradizionale dei rapporti tra legislazione

---

<sup>18</sup> Cfr. a proposito le osservazioni critiche di M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1994 151 s.

<sup>19</sup> U. Eco, *I limiti dell’interpretazione*, Milano, Bompiani, 1990, 21.

<sup>20</sup> Si veda anche le [sentt. 338/2003](#), [271/2008](#), [8/2011](#).

<sup>21</sup> Come nel “caso Di Bella”: [sent. 185/1998](#). Cfr. anche le [sentt. 151/2008](#), [14](#) e [15/2023](#).



e amministrazione. È un fenomeno che si manifesta con particolare evidenza nei processi di pianificazione di settore nelle materie ambiente, governo del territorio ed energia.

Con una serie di sentenze dal significato univoco, la Corte costituzionale ha elevato il piano paesaggistico a condizione e limite della potestà legislativa regionale per qualsiasi intervento in materie in qualche modo connesse<sup>22</sup>. Questo particolare valore assegnato al piano è conseguenza del procedimento per la sua approvazione. Il *Piano paesaggistico regionale*, introdotto nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* dal d.lgs. 63/2008, è frutto di una necessaria collaborazione tra le Regione e il Ministero; le sue prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici; comporta per i beni che vi ricadono un regime vincolistico molto severo, le deroghe al quale possono essere autorizzate dalla Regione su parere vincolante della Soprintendenza (art. 146.5 del d.lgs.). Per di più, in assenza di approvazione del piano, nessuna legge della Regione può incidere negativamente sulla tutela dei beni culturali, ampiamente intesi, e del paesaggio. Detto altrimenti, il piano è *formalmente* un atto amministrativo, previsto da una legge ordinaria dello Stato, ma la sua approvazione è condizione di legittimità delle leggi regionali che ad esso devono poi conformarsi.

Qualcosa di simili accade con le *Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*. Varate con decreto ministeriale (d.m. del 10 settembre 2010), in attuazione del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (a sua volta attuativo di normativa UE), con l'approvazione della Conferenza unificata, le linee guida sono state assunte dalla Corte costituzionale come parametro di legittimità in decine di giudizi conclusi con altrettante pronunce di illegittimità di leggi regionali. È un atto composto da un articolo unico che si limita ad introdurre quattro allegati, tutti contenenti norme tecniche scritte in linguaggi diversi, ognuno "derivato" dal linguaggio di settore; il primo di questi allegati ha però un chiaro "contenuto normativo", perché specifica oltretutto quello che possono fare le regioni e gli enti locali a proposito della localizzazione degli impianti. La Corte costituzionale è ferma nel ritenere che la disciplina dei regimi abilitativi degli impianti alimentati da fonti rinnovabili «deve conformarsi ai principi fondamentali, previsti dal d.lgs. n. 387 del 2003, nonché, in attuazione del suo art. 12, comma 10, dalle menzionate *Linee guida*». Siccome esse sono approvate in sede di Conferenza unificata, «sono espressione della leale collaborazione tra Stato e Regioni» e sono, pertanto, vincolanti, in quanto «costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria»<sup>23</sup>. Poiché indicano «puntuali modalità attuative della legge statale», le linee guida hanno «natura inderogabile e devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio nazionale»; anche le disposizioni contenute nelle linee guida, quindi, «sono annoverate – per

---

<sup>22</sup> Ho esaminato questa giurisprudenza in *Pianificazione paesaggistica regionale e tentazioni derogatorie (a partire dalle sentt. 24 e 26 del 2022)*, in *le Regioni 2022*, 546 ss.

<sup>23</sup> [Sent. 86/2019](#), richiamata dalla [sent. 216/2022](#).



giurisprudenza costante di questa Corte – tra i principi fondamentali della materia, vincolanti nei confronti delle Regioni»<sup>24</sup>.

#### 6. Dove si sta andando?

Sembra che la Corte costituzionale voglia persuaderci che la pregevolezza di una procedura ispirata alla leale collaborazione tra enti possa far superare l'antica idea che solo la legge possa recare quei principi capaci di imporsi all'autonomia regionale. La collaborazione tra autorità amministrative si sovrappone alla funzione della legge e ne assorbe i compiti, sostituendosi alle procedure costituzionali di produzione delle leggi e degli altri atti normativi. D'altra parte attraverso queste forme di collaborazione non si producono "regole giuridiche", cioè norme di comportamento sanzionate secondo il tradizionale schema delle norme giuridiche; il linguaggio della pianificazione urbanistico-territoriale è altra cosa, anche se concorre a definire la legittimità dei comportamenti degli associati e le "prescrizioni d'uso" del territorio<sup>25</sup>; così come concorrono anche gli allegati tecnici che definiscono, per esempio, i criteri e le condizioni che sono posti alla tutela di quei beni - la salute e la sicurezza dei cittadini anzitutto - che sono oggetto di tutela giuridica. Per il giurista che voglia capire queste "regole" è necessario farsi assistere da un interprete.

Per quanto attiene alla legittimità costituzionale di queste discipline, il sindacato della Corte costituzionale sembra, in questi casi di "intreccio" di materie, attenersi quasi esclusivamente a valutare il rispetto del principio di collaborazione. Specie laddove l'oggetto della legge abbia un elevato tasso di "tecnicità" è di questo aspetto che la Corte si occupa pressoché esclusivamente (anche ai giudici della Corte il linguaggio della tecnica è precluso, in fondo). La leale collaborazione diviene un solvente che consente di sciogliere le durezze di una netta separazione delle funzioni, non maneggiabile di fronte a problemi che presentano una elevata complessità o un prevalente grado di tecnicità. Una «procedura congiunta» come quella prevista per l'approvazione del piano paesaggistico sembra – almeno fermandosi all'involucro esterno – garantire il massimo grado di condivisione: benché il risultato sia un atto amministrativo generale, secondo la consueta classificazione degli atti di pianificazione, a nessuna legge è consentito apportarvi modificazioni e, in attesa della sua adozione, a nessuna legge è consentito pregiudicarne i contenuti - neppure se si tratti di

---

<sup>24</sup> Così, citando i suoi precedenti, [sent. 216/2022](#).

<sup>25</sup> "Le varie tecniche che in essa [l'urbanistica] confluiscono sono condizionate da giudizi di valore o preordinate alla formazione di simili giudizi, e direttamente riguardano problemi che comportano ponderazioni comparative assai complesse dei più svariati interessi collettivi e individuali": F. LEDDA, *Potere, tecnica e sindacato giudiziario*, in *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 2002, 189 (originariamente pubblicato in *Diritto processuale amministrativo* 1983, 371 ss.).



profili periferici come, per esempio, la tipologia delle culture arboree<sup>26</sup>. Di recente, la [sent. 6/2023](#) della Corte costituzionale ha fugato il dubbio che il vincolo derivante dal piano paesaggistico valga solo per le leggi regionali e non anche nei confronti della legislazione statale: viene dichiarato illegittimo un decreto-legge che, tra gli altri motivi, sottrae «le zone ricomprese negli ambiti portuali al vincolo paesaggistico delle aree costiere e nell'imporre alle regioni il conseguente obbligo di modifica dei piani paesistici incide in via unilaterale sull'assetto della pianificazione paesaggistica».

Nella misura in cui questi atti dettino prescrizioni per il comportamento dei soggetti pubblici e privati, è inevitabile che essi divengano parametro nel giudizio di legittimità di tali comportamenti e finiscano così davanti ad un giudice. Ritorniamo all'inizio di questa relazione: in che termini il giudice può maneggiare questi corpi regolativi complessi e scritti in un linguaggio diverso da quello che ha imparato in tanti anni di studio e di pratica professionale? Non si tratta soltanto dell'"apprezzamento" della validità dei dati tecnico-scientifici, ma anche della loro applicazione concreta nelle questioni che gli sono poste di fronte. Il giudizio sembra svolgersi per "interposto interprete": il tecnico di cui si avvale l'avvocato che promuove l'azione, il tecnico che assiste il giudice nella sentenza. L'avvocato "scarica" sul giudice catoste di allegati tecnici e loro interpretazioni, il giudice finisce con arrendersi ed appellarsi ai limiti dimensionali del ricorso.

Una recente sentenza del TAR Lazio<sup>27</sup> illustra bene il caso. L'oggetto del contendere era di grande importanza (il rigassificatore di Piombino), ma i ricorrenti avevano esagerato, seppellendo il giudice amministrativo con argomentazioni complicate e una «formulazione a tratti eccessivamente tecnicistica, in quanto meramente riproduttiva di ampi passi di studi e di perizie redatti da consulenti di parte, senza alcuno sforzo di sintesi e di semplificazione, nonché di chiarificazione finanche dei termini e del lessico specialistici». Il Tar risponde con una sentenza di rigetto di 231 pagine e una condanna alle spese che «tengono anche conto della violazione del principio di sinteticità nella redazione degli atti processuali» e ammontano perciò a ben 90.000 euro! Talvolta può costare caro non farsi assistere da un interprete che riporti le questioni tecniche al linguaggio giuridico.

---

<sup>26</sup> Come nel caso della [sent. 74/2021](#), che boccia una legge pugliese perché consente l'impianto di qualsiasi essenza arborea in deroga ai vincoli paesaggistici, introducendo un'ipotesi di esonero dall'autorizzazione paesaggistica.

<sup>27</sup> Sez. III, del 23 gennaio 2024 (n. 14940/2022).



**Francesca Piergentili**  
**Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella [sent. n. 242 del 2019](#) della Consulta\***

SOMMARIO: 1. La circoscritta area di non punibilità individuata dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 242 del 2019](#). – 2. La diversa applicazione del requisito del mantenimento in vita tramite trattamenti di sostegno vitale. – 3. La verifica dei requisiti e delle modalità affidata al SSN dalla Corte costituzionale. – 4. Alcune considerazioni sull'interpretazione ampia del requisito del trattamento di sostegno vitale: la scansione del contenuto della [sentenza n. 242 del 2019](#) sul piano temporale. – 5. Oltre la "circoscritta" area di non punibilità indicata dalla Corte per il reato di aiuto al suicidio?

**ABSTRACT: *The paper offers observations on the requirements indicated by the Constitutional Court in its 2019 ruling no. 242, for the non-punishability of assisted suicide. In particular, a number of critical interpretative issues are noted, as to the condition, indicated with the letter c), of being kept alive by means of life-support treatments.***

1. *La circoscritta area di non punibilità individuata dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 242 del 2019](#)*

La Corte costituzionale con la [sentenza n. 242 del 2019](#)<sup>1</sup> ha individuato, come noto, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa prevista dall'art. 580 c.p., per il reato di aiuto al suicidio, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante

---

\*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 12, del Regolamento.

Francesca Piergentili è Professoressa a contratto di diritto costituzionale nell'Università Europea di Roma.

<sup>1</sup> Su tale pronuncia v., in particolare, M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, II ed., 519 s.; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 2019, 3; E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*, in *Corr. giur.*, 4/2019, 457 ss.; F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in [Dirittifondamentali.it](#), Fasc. 1/2020; L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in [Corti supreme e salute](#), 2/2019; A. MORRONE, *Il caso e la sua legge. Note sul caso Cappato/Dj Fabo*, in *Fam. e dir.*, 3/2020, 244 ss. Per una diversa prospettiva v. invece M. D'AMICO, *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2020, 286 ss. Sia, inoltre, consentito il rinvio a F. VARI, F. PIERGENTILI, *Di libertà si può anche morire*, in [Dirittifondamentali.it](#), 21 ottobre 2019.



suicida si identifichi in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

Sono gli sviluppi scientifici e tecnologici in medicina a spingere la Corte a intervenire in materia di fine vita con l'individuazione di una specifica area di non punibilità - analiticamente individuata nel par. 2.3 del "*Considerato in diritto*" - per "situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta". Il presupposto della declaratoria di incostituzionalità è, per l'appunto, il mantenimento artificiale in vita, il quale non è più voluto dal paziente e, pertanto, rifiutabile ai sensi della legge n. 219 del 2017<sup>2</sup>. Il progresso tecnologico ha, infatti, "strappato" alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, senza consentire la ripresa delle funzioni vitali: in tali casi, afferma la Corte, "la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua", in base all'art. 2, comma 2, della legge n. 219. L'articolo stabilisce che "nei casi di paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati"; inoltre, "in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, con il consenso del paziente".

È in questo contesto che la Corte individua specificamente l'ambito di parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p., precisando che si tratta di casi in cui vi è un mantenimento in vita "artificiale" e nei quali devono riscontrarsi precise condizioni: come si legge nella pronuncia, "se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Sulla legge, nella copiosa dottrina, v., in particolare, G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasici*, Torino, 2019; G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), fasc. 1/2019

<sup>3</sup> §.2.3 del *Considerato in diritto*. La Corte afferma anche: "se, infatti, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari - anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) - non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della



Tale passaggio appare quanto mai decisivo nel percorso argomentativo seguito dal giudice delle leggi: da un lato la Corte circoscrive chiaramente il suo giudizio alle situazioni in cui il paziente è “mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale”, dall’altro si rende palese lo snodo problematico, e cioè l’equiparazione tra il rifiuto del trattamento necessario alla sopravvivenza, che presuppone l’accettazione da parte del paziente del decorso della malattia, e il suicidio assistito, che è una azione diretta a provocare la morte con il coinvolgimento attivo di un terzo<sup>4</sup>. Sotto questo ultimo profilo, Antonio Ruggeri ha evidenziato il carattere “improprio”<sup>5</sup> del riferimento al principio di eguaglianza.

## *2. La diversa applicazione del requisito del mantenimento in vita tramite trattamenti di sostegno vitale*

Oggi il criterio della dipendenza dai trattamenti di sostegno vitale e, pertanto, del mantenimento artificiale della vita, indicato come condizione necessaria per la non punibilità dell’aiuto al suicidio, è interpretato in maniera diversa, da Regione a Regione, con possibili lesioni al principio di uguaglianza e alla indisponibilità della vita umana.

Nel Lazio e in Umbria, ad esempio, le aziende sanitarie hanno negato l’assistenza al suicidio a due pazienti che ne facevano richiesta, dal momento che era assente la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale. In Friuli-Venezia Giulia, invece, l’azienda sanitaria ha agito diversamente nel caso della morte della signora “Anna” mediante suicidio assistito fornito, insieme alla strumentazione necessaria, dal Servizio sanitario nazionale. La paziente era affetta da patologia neurologica progressiva irreversibile (sclerosi multipla) e, come si legge nella [Relazione](#) della Commissione medica multidisciplinare istituita su indicazione del Tribunale di Trieste<sup>6</sup> e pubblicata dalla Associazione Coscioni, la patologia comportava la

---

richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all’anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale”.

<sup>4</sup> Cfr. a tal proposito F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle “rime obbligate”*, cit., 658.

<sup>5</sup> A. RUGGERI, [Fraitendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda \(a margine di Corte cost. ord. 207 del 2018\)](#), in questa [Rivista](#), 2019/I, 97. L’autore precisa che “la violazione del principio di eguaglianza, infatti, può essere denunciata a condizione che previamente si dimostri la lesione di un diritto costituzionalmente riconosciuto, che qui però non c’è”.

<sup>6</sup> L’[ordinanza del Tribunale di Trieste](#) chiedeva di verificare se la paziente: a) fosse affetta da patologia irreversibile fonte di sofferenze fisiche o psichiche ritenute non tollerabili; b) fosse pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli; c) mantenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale. Per osservazioni critiche sull’ordinanza v. G. RAZZANO, [Le proposte di leggi regionali sull’aiuto al suicidio, i rilievi dell’Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall’azienda sanitaria](#), in questa [Rivista](#), 2024/I, 69.



completa assistenza nello svolgimento delle attività della vita biologica: ciò determinava un “*distress* esistenziale riferito molto elevato a causa della assoluta dipendenza nelle ADL” - e cioè nello svolgimento delle *activities daily living* -, “giudicata dalla paziente intollerabile”. La Commissione ha riconosciuto, inoltre, che la donna non era tenuta in vita attraverso trattamenti di sostegno vitali, così come individuati dalla sentenza della Corte costituzionale. Essa, però, ritiene, come si vedrà, che il requisito vada interpretato in maniera ampia, tanto da ricomprendere anche la “dipendenza da un’altra persona”. Ed è proprio “la dipendenza da terzi che determina per la Signora fonte di sofferenze psicologiche ritenute dalla stessa intollerabili”.

In proposito vale la pena ricordare che, in Sicilia, la [Corte d'assise d'appello di Catania](#) ha condannato il presidente dell'associazione Exit-Italia, per istigazione al suicidio per il ricorso al suicidio assistito in Svizzera nel 2019 di una donna, capace di intendere e di volere, affetta da depressione e da sindrome di Eagle, non tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale<sup>7</sup>.

Il requisito è divenuto, di recente, anche oggetto di questione di costituzionalità: il Tribunale di Firenze infatti, con [ordinanza del 17 gennaio 2024](#), ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., come modificato dalla [sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale](#), nella parte in cui richiede che la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio sia subordinata alla circostanza che l'aiuto sia prestato a una persona 'tenuta in vita da trattamento di sostegno vitale' per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 8 e 14 Convenzione EDU.

### *3. La verifica dei requisiti e delle modalità affidata al SSN dalla Corte costituzionale*

La malattia e la morte della persona sono vicende cariche di sofferenza, anche per chi resta. La sofferenza, anche quella “insopportabile”, rimane un ambito tragicamente problematico e strettamente personale; dolore e sofferenza, accomunano, nelle loro diverse forme, ogni essere umano.

Nel rispetto di chi vive nelle diverse condizioni di sofferenza e nella malattia, al di là delle singole situazioni personali, alcune riflessioni appaiono necessarie dal momento che a livello di procedura e, più in generale, di sistema sembrano rilevarsi alcuni seri dubbi sul rispetto

---

<sup>7</sup> [Corte di assise di appello di Catania, 12 luglio 2023 n. 13](#). Sulla pronuncia, v. C. LEOTTA, *Il rafforzamento del proposito di suicidio integrante istigazione al suicidio punibile ai sensi dell'art. 580 cp*, in [Centro Studi Rosario Livatino](#), LUG 28, 2023.



oggi nel nostro Paese di quanto effettivamente statuito dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 242 del 2019](#) e del principio dell'indisponibilità della vita umana.<sup>8</sup>

Il giudice delle leggi, infatti, non ha sancito alcun diritto al suicidio assistito, né previsto un diritto all'erogazione gratuita di prestazioni di suicidio assistito, con relativo obbligo da parte del servizio sanitario nazionale. Nella pronuncia si legge che la "declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici."

La Consulta sia nell'[ordinanza n. 207 del 2018](#)<sup>9</sup>, sia nella [sentenza del 2019](#), come anche nella più recente [sentenza n. 50 del 2022](#)<sup>10</sup>, ha sempre ribadito il principio dell'indisponibilità della vita umana, ricordando che non esiste nel nostro ordinamento un diritto alla morte. Da ciò "discende «il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»."

Con la [sentenza n. 242 del 2019](#), in particolare, è stata riconosciuta, non senza critiche<sup>11</sup>, una circoscritta area di non punibilità in situazioni individuate analiticamente, in riferimento, come visto, a specifici casi di "*mantenimento artificiale della vita*", nei quali il paziente avrebbe già potuto decidere, in base agli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017, per il termine della propria vita tramite l'interruzione del trattamento e la sedazione palliativa profonda. Nell'attesa di un possibile intervento del legislatore nazionale per la disciplina della materia – dalla stessa Corte auspicato per la delicatezza dei valori in gioco –, sono stati affidati a strutture pubbliche del servizio sanitario e al Comitato etico territorialmente competente, compiti di verifica della sussistenza delle condizioni indicate per la non punibilità e delle eventuali modalità di esecuzione dell'assistenza al suicidio, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo al servizio sanitario, tanto meno con erogazione di prestazioni gratuite.

La verifica dei requisiti e delle modalità di esecuzione è stata affidata al SSN in ottica prudenziale, con chiare finalità di garanzia, a protezione della particolare vulnerabilità e sofferenza che si trova a vivere il paziente, nell'ambito della stessa *ratio* presente nel reato

---

<sup>8</sup> Sul quale sia consentito il rinvio a F. VARI, F. PIERGENTILI, *Sull'introduzione dell'eutanasia nell'ordinamento italiano*, [Dirittifondamentali.it](#), 2019, 4 ss.

<sup>9</sup> [Corte cost., ord. 6 novembre 2018, n. 207](#), in *Giur. cost.*, 2018, 2445 ss., con osservazioni di A. ANZON DEMMING, R. PICARDI, C. TRIPODINA, G. REPETTO. Sulla pronuncia v. A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale \(a margine dell'ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), in questa *Rivista*, 2018/III, 571 ss.

<sup>10</sup> [Corte cost. sent. n. 50 del 2 marzo 2022](#).

<sup>11</sup> Cfr. in particolare A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), 2019, 3.



previsto dall'art. 580 c.p.<sup>12</sup> La Corte indica esplicitamente tale prospettiva teleologica quando chiarisce che le modalità “dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili” e che “l'intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze”, può “garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità”.

È, così, nello stesso spirito di garanzia, che viene posto il pre-requisito dell'aver coinvolto il paziente in un percorso di cure palliative: “deve quindi essere sottolineata l'esigenza di adottare opportune cautele” affinché la non punibilità nelle circostanze indicate del suicidio assistito “non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sofferenza”<sup>13</sup>. Diversamente per il giudice delle leggi “si cadrebbe...nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza aver prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative”.

È proprio tale compito di garanzia e verifica, affidato al SSN, per la tutela dei pazienti fragili e vulnerabili, che rischia nella pratica di essere disatteso, con importanti ricadute sul piano dell'effettività della tutela dei diritti inviolabili della persona.

Nel caso, ad esempio, sopra citato della signora Anna, la paziente non sembra aver intrapreso un percorso di cure palliative, pre-condizione e “pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente” ([ord. 207 del 2018](#) e [sent. 242 del 2019](#)): ciò si legge anche nella [Relazione](#) della Commissione citata<sup>14</sup>. Ad essere disattesa sembra essere anche la verifica del requisito indicato dalla Corte [nella sentenza n. 242](#) con la lettera c), innanzi richiamato: l'essere tenuto in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale.

La Commissione medica multidisciplinare chiamata ad accertare le condizioni della signora ritiene, “in aderenza agli attuali orientamenti della giurisprudenza di merito” che essa, “allo stato degli ... accertamenti, pur non sussistendo una condizione di dipendenza da macchinari o trattamenti tali per cui la sospensione degli stessi determinerebbe un decesso della paziente a breve termine, sia comunque sottoposta a trattamenti di sostegno vitale dovendosi riconoscere nel caso di specie: una dipendenza meccanica non esclusiva garantita attraverso l'impiego di supporto ventilatorio (CPAP) nelle ore di sonno notturno... una dipendenza assistenziale garantita attraverso l'esecuzione di clisteri evacuativi giornalieri per l'espletamento dell'alvo, senza i quali andrebbe incontro a un quadro di occlusione

---

<sup>12</sup> La Corte, nell'[ordinanza n. 207 del 2018](#), sottolinea che “il legislatore penale intende ..., nella sostanza, proteggere il soggetto da decisioni in suo danno: non ritenendo, tuttavia, di poter colpire direttamente l'interessato, gli crea intorno una «cintura protettiva», inibendo ai terzi di cooperare in qualsiasi modo con lui. Questo assetto non può ritenersi contrastante, di per sé, con i parametri evocati” (§. 4 del *Considerato in diritto*).

<sup>13</sup> § 2.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>14</sup> Si legge nella [Relazione](#) (nell'accertamento tecnico riguardante la visita palliativistica) che “sino a questo momento alla paziente non è mai stato proposto un percorso di cure palliative”.



intestinale... una assoluta e completa dipendenza da un'altra persona (caregiver) per l'espletamento dei propri bisogni vitali (igiene personale, gestione della continenza, vestirsi, alimentarsi in modo autosufficiente, idratarsi, possibilità di passare da una posizione all'altra e di camminare in modo indipendente), necessari (in buona parte) alla stessa sopravvivenza della paziente”.

Alla luce di questi fatti, la paziente non sembra rientrare, come afferma anche la Commissione, nella condizione indicata dalla Corte con la lett. c) nella [sentenza n. 242 del 2019](#), e cioè non è in una situazione di “mantenimento artificiale della vita”, così come analiticamente individuata nel par. 2.3 del “*Considerato in diritto*” della sentenza. La Commissione ritiene, infatti, tale requisito ormai interpretabile in senso estensivo, richiamando a fondamento della propria ricostruzione, la giurisprudenza del caso di Davide Trentini, paziente affetto da sclerosi multipla, morto con il suicidio assistito in Svizzera nell'aprile 2017. La [Corte d'appello di Massa](#)<sup>15</sup> e la [Corte d'Assise d'appello di Genova](#)<sup>16</sup>, chiamate a giudicare la punibilità in base all'art. 580 c.p. di chi ha agevolato il suicidio in Svizzera del Trentini, avrebbero affermato che la condizione del mantenimento in vita attraverso trattamento di sostegno vitale sarebbe da interpretare in maniera ampia, non indicando, pertanto, le sole “macchine”, alle quali alludeva la Consulta richiamando “*ventilazione, idratazione e alimentazione artificiale*”. Rientrerebbe perciò nel requisito indicato dal giudice delle leggi qualsiasi trattamento e intervento, anche di assistenza, in ambito sanitario: sia la terapia farmacologica, sia l'assistenza di personale sanitario o non sanitario, sia l'ausilio di qualsiasi macchinario medico<sup>17</sup>. Appare chiaro che con tale interpretazione è possibile far rientrare nella condizione individuata dalla Corte con la lett. c) qualsiasi assistenza nella malattia, anche quella offerta dal familiare, che riguarderebbe, così, ogni paziente: la conseguenza sarebbe, in fondo, la caduta del requisito stesso. Si ricorda, come è stato affermato, che “solo tale condizione delimita realmente i casi in cui l'aiuto al suicidio diviene non punibile e garantisce che lo stretto spiraglio aperto dalla [sentenza n. 242](#) non si trasformi in una porta spalancata”<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> [Corte di Assise di Massa, sent. n. 1 del 2 settembre 2020](#). Nella sentenza si afferma che il requisito del trattamento di sostegno vitale non significa necessariamente “dipendenza da una macchina”, ma qualsiasi trattamento sanitario: trattamento farmacologico, assistenza medica o non medica, l'ausilio di qualsiasi macchinario medico.

<sup>16</sup> [Corte d'Assise d'appello di Genova, sent. 1 del 20 maggio 2021](#), la quale riconosce il trattamento di sostegno vitale nel trattamento farmacologico, confermando l'assoluzione dalle contestazioni di istigazione e agevolazione al suicidio in relazione alla morte di Davide Trentini.

<sup>17</sup> Così la [Corte di Assise di Massa](#), come riporta anche la Commissione.

<sup>18</sup> G. ROCCHI, *Diritto al suicidio per tutti?* in [Centro Studi Rosario Livatino](#) SET 4, 2023, il quale ritiene che, “nel disegno della Corte Costituzionale, tutto cambia quando ricorre l'ultima condizione: la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale”.



4. *Alcune considerazioni sull'interpretazione ampia del requisito del trattamento di sostegno vitale: la scansione del contenuto della [sentenza n. 242 del 2019](#) sul piano temporale*

L'errore che si cela dietro a tale ricostruzione sembra essere direttamente collegato al riferimento alla giurisprudenza di merito e, in particolare, alle decisioni dei giudici per il caso di Trentini. L'interpretazione ampia, offerta in quella circostanza dalle Corti di merito, era ricollegata al diverso regime previsto dalla Consulta nella [sentenza n. 242 del 2019](#) per i fatti precedenti la pubblicazione della pronuncia nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica: le condizioni procedurali non potevano essere, ovviamente, richieste, tal quali, in rapporto ai fatti anteriormente commessi, che sono antecedenti addirittura all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2017.

Il giudice delle leggi ha affermato, infatti, che le condizioni individuate con l'[ord. n. 207](#) del 2018 e con la successiva [sentenza n. 242 del 2019](#) non sarebbero risultate "in pratica, mai puntualmente soddisfatte" nei giudizi sui fatti precedenti alla decisione del 2019. Ciò ha imposto "una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale": la Corte afferma, pertanto, che "riguardo ai fatti anteriori la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti".<sup>19</sup>

Per tale motivo l'interpretazione estensiva dei requisiti previsti dalla Consulta per la non punibilità per i fatti avvenuti prima della [sentenza n. 242 del 2019](#) – e anche prima della legge n. 219 del 2017 -, non è applicabile per i fatti commessi dopo la sentenza: non è, dunque, possibile richiamare le sentenze che applicavano un regime tanto diverso per porle a fondamento del tentativo di ampliare l'area di non punibilità individuata dalla Corte.

Oggi si prova, così, a estendere tale area, facendo leva sulle sentenze delle Corti di merito nel caso Trentini, non considerando tale "diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale"<sup>20</sup> che non permetterebbe interpretazioni estensive dei requisiti che circoscrivono l'area della non punibilità penale. In particolare, il requisito del mantenimento in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, così come specificamente individuato nel par. 2.3 della [sentenza del 2019](#), sembra essere una condizione indispensabile per delimitare "i casi in cui l'aiuto al suicidio diviene non punibile" nel rispetto del quadro delineato dalla Corte costituzionale<sup>21</sup>, costituendo, come visto, il presupposto stesso della declaratoria di incostituzionalità.

---

<sup>19</sup> § 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>20</sup> Così nel § 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>21</sup> G. ROCCHI, *Diritto al suicidio per tutti?* cit.



Il rischio che si rappresenta è quello di uscire fuori dal terreno indicato analiticamente dal giudice delle leggi che individua garanzie a difesa dei soggetti più vulnerabili, subordinando la non punibilità dei fatti al rispetto di specifiche cautele<sup>22</sup>. [Nell'ordinanza n. 207 del 2018](#), come anche nella [sentenza n. 242 del 2019](#), si ribadisce, infatti, che “l’incriminazione dell’aiuto al suicidio è funzionale alla tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più fragili e vulnerabili” e “assolve lo scopo di perdurante attualità di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenza”.<sup>23</sup>

5. Oltre la “circoscritta” area di non punibilità indicata dalla Corte per il reato di aiuto al suicidio?

La verifica delle condizioni indicate dalla Consulta è, pertanto, da effettuarsi in maniera rigorosa, a cominciare proprio dal pre-requisito del coinvolgimento in un percorso di cure palliative, che sembra formare una sorta di presupposto anche rispetto alla verifica degli altri requisiti (una sorta di “condizione alle condizioni”), non potendo ridursi a un mero onere informativo. Come afferma la Corte nella [sentenza n. 242 del 2019](#) “l’accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta, infatti, a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita”.<sup>24</sup> Sarebbe, pertanto, un “paradosso” consentire la morte della persona “senza avere prima assicurato l’effettività del diritto alle cure palliative”.<sup>25</sup>

Anche il Comitato Nazionale di Bioetica ha rilevato che “un adeguato percorso di cure palliative” può “essere la principale risorsa utile per contenere la richiesta di suicidio medicalmente assistito”<sup>26</sup>, ricordando l’importanza di una effettiva applicazione in tutto il territorio nazionale della l. n. 38 del 2010, recante *Disposizioni per garantire l’accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore*: le cure palliative rappresentano, infatti, la via umana della cura totale - fisica, psicologica, sociale ed esistenziale - nella malattia inguaribile. La richiesta di morte assistita è, prima ancora, una domanda di cura, spesso mancata.

Va, inoltre, evidenziato il rischio di una interpretazione ambigua, nella pratica, della condizione indicata nella [sentenza n. 242 del 2019](#) con la lettera d), e cioè la capacità di prendere decisioni libere e consapevoli. Tale requisito presupporrebbe una attenta e rigorosa

---

<sup>22</sup> Cfr. § 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>23</sup> § 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>24</sup> § 2.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>25</sup> § 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>26</sup> *Quesito del Ministero della salute del 2 gennaio 2023*, sul [sito web](#) del Comitato Nazionale per la Bioetica. [V. inoltre, CNB, Cure palliative, 14 dicembre 2023](#), sul medesimo [sito](#).



verifica sulla libertà del paziente, che deve essere attuale e svincolata da ogni condizionamento esterno.

L'esito della verifica operata dalle strutture sanitarie non sembra poter essere valido "a tempo indeterminato" e considerato una sorta di "patente" alla non punibilità dell'assistenza al suicidio.

Questo, innanzitutto, perché il giudizio favorevole sul rispetto delle condizioni indicate dalla Corte nella [sentenza n. 242 del 2019](#) avrebbe validità *hic et nunc*, a garanzia dell'attualità e della libertà del consenso.

Tale esito, poi, non sembra valere come una sorta di autorizzazione all'esercizio di un diritto a ricevere prestazioni di assistenza al suicidio, rappresentando, invece, una forma di controllo, posto in via cautelativa a tutela dei più fragili e per evitare abusi, finalizzato al successivo accertamento dell'avveramento delle condizioni individuate dalla Corte per la non punibilità.

Non sembra, infine, in alcun modo possibile riconoscere la non punibilità dell'assistenza al suicidio senza l'intervento dell'autorità giudiziaria<sup>27</sup>: al giudice solamente, infatti, spetterebbe il riconoscimento della non punibilità di chi agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Si avverte, pertanto, la necessità di porre una particolare attenzione a quanto effettivamente indicato dalla Consulta, adottando tutte le opportune cautele per evitare premature rinunce alla vita da parte dei pazienti più vulnerabili - che proprio l'art. 580, come anche l'art. 579 c.p., intende proteggere - e per non cadere nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza prima assicurare l'effettività del diritto alla cura totale del paziente.

Come si è giustamente evidenziato, "l'eccezionalità delle condizioni previste dalla [sentenza](#) per l'applicazione della non punibilità dell'aiuto al suicidio, suggeriscono una 'stretta interpretazione' delle stesse", escludendo, pertanto, "la possibilità di qualsiasi

---

<sup>27</sup> Cfr. S. TRENTANOVI, G. BATTÀ GOTTARDI, *Aiuto al suicidio e profili giuridici del fine vita dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, *Commento alla sentenza 242/2019 della Corte costituzionale sull'art. 580 c.p.*, in E. Lamarque (a cura di) *Aiuto al suicidio e profili giuridici del fine vita dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019* (in CORTE COSTITUZIONALE, [Studi e ricerche](#), febbraio 2021), secondo i quali "Questa non usuale precisazione sulla necessità di 'evidenza' di circostanze che renderebbero non punibile un fatto di per sé illecito, costituisce un implicito monito alle strutture del servizio sanitario nazionale (cui è affidata la responsabilità della verifica) nonché, successivamente, agli organi inquirenti ed allo stesso giudice del procedimento penale ( per il reato dell'art. 580 CP), ad effettuare un controllo serio e sostanzialmente 'restrittivo' ( dovendo basarsi sull'evidenza) sull'esistenza di questi requisiti condizionanti la non punibilità".



‘applicazione analogica’ ad altre situazioni della specifica causa di non perseguibilità penale creata, articolata, delimitata e ristretta con la [sentenza 242/2019](#)”.<sup>28</sup>

Diversamente, le condizioni indicate dalla Corte costituzionale rischiano di essere disattese e violate attraverso una ingiustificata applicazione estensiva dei requisiti per la non punibilità, operata per via amministrativa, in grado di vanificare le finalità di garanzia e i connessi limiti presenti nella [sentenza n. 242 del 2019](#). L’area di non punibilità circoscritta dal giudice delle leggi potrebbe esondare dai suoi limiti: ad essere applicato sarebbe un principio di disponibilità della vita umana in un ordinamento che presuppone, invece, la vita come oggetto di un diritto fondamentale – il “primo dei diritti inviolabili dell’uomo”<sup>29</sup> e presupposto per l’esercizio di tutti gli altri<sup>30</sup> -, e come tale irrinunciabile e indisponibile<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> S. TRENTANOVI, G. BATTÀ GOTTARDI, *Aiuto al suicidio e profili giuridici del fine vita dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019*, cit.

<sup>29</sup> [Corte cost. sent. n. 223 del 1996](#).

<sup>30</sup> Da ultimo proprio [Corte cost sent. 50 del 2022](#) e [sent. n. 242 del 2019](#).

<sup>31</sup> V. F. VARI, F. PIERGENTILI, *Sull’introduzione dell’eutanasia nell’ordinamento italiano*, cit., 4 ss.



Antonio Ruggeri

Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali *self-executing* (a prima lettura di [Corte cost. n. 15 del 2024](#))\*

**ABSTRACT:** *The case note to decision no. 15 of 2024 of the Constitutional Court, highlights the recurring tendency in the jurisprudence of the Consulta to minimize procedural rules in favor of the affirmation of pre-eminent systemic values. In the present case, the legality of the European Union prevails and the Court, in paying attention to respect for the respective institutional roles, accentuates its preventive role for the protection of these values. It is, therefore, the responsibility of the legislator to derogate from the criterion of relevance, while the judges are responsible for keeping it at the service of both the Constitution and European integration.*

Di straordinario interesse appare essere la pronuncia qui fatta oggetto di note minime a prima lettura, sotto più aspetti: per il modo con cui sono ricostruite alcune dinamiche della normazione e, in relazione alle stesse, le tecniche di risoluzione delle antinomie che in esse si manifestano, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra norme interne e norme eurounitarie idonee ad essere portate ad immediata applicazione.

La decisione in commento ha ad oggetto, a un tempo, un conflitto di attribuzioni tra enti e una questione di costituzionalità: due vicende strettamente intrecciate tra di loro.

Per il primo aspetto, la Corte rileva che la rimozione di norma regolamentare di carattere discriminatorio sostanzialmente riproduttiva di norma di legge non può aver luogo se non dopo che sia stata sollevata ed acclarata la questione riguardante la validità della seconda. Non servirebbe, infatti, a nulla il venir meno di una norma di secondo grado laddove la norma stessa seguiti ad avere vigore in quanto risultante da una fonte primaria. In fondo, se ci pensa è la stessa “logica” che sta a base della inammissibilità di una iniziativa referendaria che prenda di mira una norma di legge sostanzialmente riproduttiva di norma costituzionale; solo che, in una circostanza siffatta, il referendum, più (e prima ancora) che *invalido*, è appunto *inutile*, la norma che ne è riguardata seguitando ad avere vigore in quanto iscritta nella Carta.

Qui, però, si dà una differenza di non poco conto; ed è che la norma legislativa in buona sostanza eguale a quella regolamentare non soltanto si dimostra lesiva della Costituzione ma – di più – appare incompatibile con norma sovranazionale giudicata *self-executing*. La qual cosa porta naturalmente ad autorizzare (ed anzi ad imporre) ai giudici come pure ad ogni





altro operatore di metterla senza alcun indugio da canto per far posto in sua vece alla norma eurounitaria, idonea a valere con effetti immediati per il caso.

Perché, dunque, la Regione Friuli-Venezia Giulia sollecita il giudice a sollevare dapprima la questione di costituzionalità sulla legge e, all'esito del giudizio emesso dalla Consulta, a determinarsi di conseguenza sul regolamento? E, ancora, perché il Tribunale di Udine si orienta proprio in tal senso, spianando la via al sindacato di costituzionalità?

Ebbene, ai quesiti ora posti può darsi una risposta unitaria. A quanto pare, si assegna prioritario (o, forse, meglio *esclusivo*) rilievo alla "logica" degli *atti*, non pure a quella delle *norme*: ciò che solo conta è che, pur laddove venga meno la norma dell'una fonte, rimarrebbe ugualmente in vigore l'altra, ancorché si tratti di norme – come si è veduto – sostanzialmente coincidenti. Una "logica" che, tuttavia, non tiene conto del fatto che, pur risultando ogni norma prodotta da una sua propria fonte, l'applicazione ovvero la "non applicazione" non ha ad oggetto quest'ultima ma, appunto, la prima, tanto più poi – viene da dire – laddove si riscontri che la norma in questione si presenti incompatibile con norma *self-executing* dell'Unione. Nel momento, dunque, in cui l'operatore la mette – doverosamente – da canto, applicando in sua vece la norma sovranazionale, per ciò solo mette altresì da canto anche ogni *altra* norma che dovesse presentarsi sostanzialmente uguale alla prima, *quale che sia la fonte in cui è iscritta*. D'altronde, che continuo non già le *fonti ut sic* bensì le loro *norme* è provato dal fatto che – come si sa – più volte la Corte ha ammesso la eventualità di poter far luogo allo spostamento dell'oggetto del sindacato da una fonte all'altra, a motivo appunto della sostanziale identità delle loro norme.

Stando così le cose, non v'è, dunque, necessità di mettere in atto le procedure per la formale rimozione – in via legislativa come pure in sede di giudizio di costituzionalità – della norma antieuronitaria, dal momento che grava comunque su ogni operatore di diritto interno (non solo i giudici ma, appunto, anche amministratori e privati) l'obbligo di ignorarla, puramente e semplicemente, facendo valere al suo posto quella eurounitaria *self-executing*. È pur vero, poi, che, non avendosi la caducazione dell'atto o degli atti, se – come qui – più d'uno, contenenti la norma in parola, ad ulteriore salvaguardia del diritto sovranazionale giova comunque azionare i meccanismi idonei al suo sradicamento una volta per tutte, per mano del legislatore (e sarebbe al riguardo opportuno, per maggior certezza, ricorrere alla tecnica dell'abrogazione nominata) ovvero del giudice costituzionale.

Non senza significato è, ad ogni buon conto, la circostanza per cui la Corte si mostra pienamente avvertita, specie dopo le "precisazioni" fatte alla [269 del 2017](#) negli ulteriori sviluppi della propria giurisprudenza, che del meccanismo dell'applicazione diretta non si possa fare comunque a meno. Ed ecco allora l'invenzione della soluzione salomonica del congiunto ricorso alle due tecniche di risoluzione delle antinomie, all'utilizzo del meccanismo in parola accompagnandosi quindi la prospettazione di una questione di costituzionalità



avente ad oggetto la medesima norma, ancorché risultante da fonte diversa da quella messa dapprima da canto nel giudizio.

Ha, dunque, ragione, per quest'aspetto la Consulta nel momento in cui rimarca, ancora una volta, il dato di tutta evidenza secondo cui solo la tecnica del sindacato accentrato mette al sicuro il diritto sovranazionale da eventuali *vulnera* ad esso recati da operatori distratti o – diciamo pure – inconsapevoli. Ciò che, nondimeno, va tenuto fermo è il carattere prioritario dell'utilizzo della tecnica della “non applicazione” di norme interne contrarie a norme dell'Unione *self-executing*, se del caso dietro interpello in via pregiudiziale della Corte dell'Unione (opportunosamente rimarcato nella pronuncia in commento il rilievo dello strumento in parola al fine della uniforme applicazione del diritto sovranazionale). Nessun cenno, poi, qui accortamente si fa al precedente orientamento dello stesso giudice delle leggi in merito al discrezionale apprezzamento rimesso all'operatore di giustizia a riguardo della scelta della via da battere per prima, se quella del sindacato di costituzionalità o l'altra dell'interpello in via pregiudiziale della Corte dell'Unione.

Come fare, però, per centrare l'obiettivo del cumulo dei rimedi, *nell'ordine appena esposto*, che, senza dubbio alcuno, costituisce la soluzione ottimale sotto ogni aspetto?

Ebbene, parrebbe qui venire incontro all'aspettativa da tempo intensamente avvertita dalla Corte la peculiarità del caso, la circostanza cioè per cui si è in presenza, sì, della medesima norma ma contenuta in fonti diverse e graduate. Ecco allora l'uovo di Colombo, con l'indicazione data all'operatore di giustizia di disapplicare (*rectius*, “non applicare”) dapprima la norma della fonte regolamentare e di portare quindi alla cognizione della Consulta la norma della fonte legislativa. Una volta, poi, caducata quest'ultima, si potrà procedere alla formale abrogazione della prima con altro regolamento, specie ove si consideri che ne è stata ormai sostanzialmente acclarata l'invalidità. Una via, questa, agevolmente percorribile, in quanto ormai spianata dalla caducazione della norma legislativa della quale quella regolamentare originaria appariva sostanzialmente riproduttiva.

Il punto è, però, che, se siffatta, complessa operazione ha da passare attraverso la presentazione di una questione di costituzionalità da parte del giudice, temo che quest'ultima risulti palesemente inammissibile, giusta la premessa secondo cui ad essere applicate ovvero non applicate in sede processuale sono, appunto, come si diceva, le *norme*, non già gli *atti ut sic*. Il giudice può, infatti, raggiungere subito l'obiettivo prefissosi col fatto stesso dell'applicazione della norma sovranazionale al posto di quella interna e può, dunque, senza indugio alcuno andare avanti con il processo, persino, ove ne ricorrano le condizioni, chiuderlo definitivamente. E, invero, a nulla gli giova la risposta della Corte, invece preziosa – come si è venuti dicendo – per gli operatori restanti, a motivo della opportunità concessa alla Corte di poter perfezionare la manovra avviata dal giudice comune, espungendo con effetti *erga omnes* la norma antieurounitaria: a beneficio, dunque, di tutti gli operatori e dell'intera comunità e per un fatto elementare di certezza del diritto e della uniforme applicazione delle



norme sovranazionali. E, d'altronde, solo così potrebbe aversi quel "concorso" dei rimedi che è oggi insistentemente patrocinato dalla Corte.

Chi scrive si è da tempo dichiarato dell'idea che proprio questa risulti essere la soluzione ottimale (v., infatti, volendo, il mio [Dopo la sent. n. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a far da paciere tra le Corti?](#), in questa [Rivista](#), 2018/I, 155 ss.). Il punto è però che – come si diceva – essa fa, di tutta evidenza, a pugni con il meccanismo della incidentalità.

Stando così le cose, l'unico modo – si faceva notare nello studio sopra richiamato – per dar spazio alla soluzione oggi caldeggiata dalla Corte sarebbe quello di introdurre una nuova disciplina legislativa in deroga, *con esclusivo riferimento alle antinomie interordinamentali in parola*, al canone della rilevanza. Come, però, non di rado si è avuto (e si ha) nelle esperienze della giustizia costituzionale, difettando l'intervento del legislatore volto a colmare una lacuna di costruzione del sistema o, come che sia, a porre rimedio ad inconvenienti dallo stesso esibiti, la Corte ha ritenuto (e ritiene) di poter fare tutto da sola. Non pochi né poco rilevanti sono d'altronde i casi in cui la rilevanza è stata messa disinvoltamente da canto (emblematicamente – com'è noto – in materia elettorale): a conferma del fatto che si danno esperienze di primario rilievo al cui ricorrere la Corte avverte il bisogno di allentare la morsa dei canoni processuali e fa, dunque, di tutto per sgravarsi dell'onere di darvi scrupoloso rispetto (ragguagli, volendo, nel mio *La Corte costituzionale e il processo incidentale, tra regole e regolarità*, in *Quad. cost.*, 2/2022, 325 ss.).

Così si ha pure nel caso nostro. È probabile, ad ogni buon conto, che la strategia processuale sopra sinteticamente enunciata possa, al tirar delle somme, trovare tutti d'accordo: l'Unione, venendo comunque rispettato il canone dell'applicazione diretta ed ulteriormente rafforzato l'impianto delle garanzie a presidio della legalità eurounitaria; il giudice comune, pur sempre salvaguardato nelle sue competenze ed esso pure valorizzato nel suo ruolo di guardiano primo della osservanza del diritto dell'Unione; infine, lo stesso giudice costituzionale, appagato nella sua aspettativa di risolutore delle antinomie interordinamentali. Il punto è, però, che la soluzione oggi fatta propria dalla Corte ha pur sempre un raggio di azione assai corto, potendo valere unicamente per il caso di sostanziale coincidenza di norma antieurounitaria racchiusa in fonti interne diverse e graduate. Di contro, la soluzione da me caldeggiata si prospetta quale idonea a valere a regime, per *ogni* caso di antinomia normativa, pur laddove non ricorra la peculiare circostanza odierna.

Sta di fatto che sull'esito della vicenda qui annotata è verosimile – come si diceva – attendersi che possa essere rapidamente siglata una convenzione costituzionale, quindi idonea a consolidarsi in vera e propria consuetudine, tra tutti gli attori istituzionali in campo, nel segno patrocinato dalla Consulta che, una volta di più, si conferma essere luogo di sperimentazione delle più innovative (e, però, talvolta, ardite, per non dire temerarie) soluzioni istituzionali, specie laddove abbiano diretti e rilevanti riflessi di ordine processuale.



Che, poi, tutto ciò si abbia con un costo francamente insopportabile, quello della messa da canto dei canoni relativi alle dinamiche della normazione ed al loro rilievo nel processo in genere, quale “luogo” elettivo in cui se ne dà applicazione, è – a quanto pare – considerato un fatto secondario, forse persino ininfluenza. Non è, purtroppo, così; e sarebbe bene tornare a ripensare *funditus* a riguardo di siffatta questione, se cioè in nome di fini pur meritevoli di ogni apprezzamento possa farsi ricorso a mezzi impropri ed inadeguati a raggiungerli.

Di contro, giova fare, ancora una volta, appello al bisogno di tener ferma la tipicità dei ruoli istituzionali (ruoli che – ahimè – appaiono essere viepiù confusi ed oscillanti), al legislatore restando pertanto riservato il compito di derogare – laddove, come qui, ritenuto opportuno – al canone della rilevanza ed ai giudici, comuni e costituzionale, quello di giovare nel migliore dei modi al servizio della Costituzione e, a un tempo, dell’Unione e della integrazione sovranazionale.



Armando Giuffrida

**L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale\***  
**(riflessioni a margine di Cons. Stato, Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 10651)**

SOMMARIO: 1. La vicenda sottesa alla pronuncia n. 10651/2023 della sez. V del Consiglio di Stato. – 2. Ricognizione generale delle figure prelazionarie. – 3. Ricostruzione dogmatica della prelazione culturale e differenziazione dallo schema della prelazione legale di diritto comune. – 4. L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale: considerazioni preliminari. – 5. L'orientamento giurisprudenziale più rigoroso in ordine all'obbligo motivazionale in sede di esercizio del potere prelazionario. – 6. L'orientamento giurisprudenziale meno rigoroso sull'obbligo motivazionale per l'esercizio della prelazione culturale. – 7. L'orientamento attualmente prevalente, anche alla luce dell'importante pronuncia della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1399 del 2016. – 8. Considerazioni conclusive.

**ABSTRACT: *The Author proposes an updated analysis of the jurisprudential debate on the obligation to justify the administrative provision for the exercise of cultural pre-emption, pursuant to art. 62 of the Cultural Heritage and Landscape Code. The essay offers an examination of the matter from an evolutionary perspective, in light of a very recent ruling from the Fifth Section of the Council of State considered particularly significant for the reconstructive purposes of the institute in question.***

*1. La vicenda sottesa alla sentenza n. 10651/2023 della sez. V del Consiglio di Stato*

Con la sentenza da cui traggono spunto le presenti riflessioni, la suprema magistratura amministrativa interviene sull'annosa questione afferente all'obbligo di motivazione del provvedimento di esercizio della prelazione culturale – detta anche “artistica” –, nella specie adottato da un'Amministrazione comunale. Come si cercherà di evidenziare, vi si colgono interessanti elementi di novità che contribuiscono a meglio definire la delicata materia.

La vicenda trae origine da una compravendita immobiliare stipulata tra soggetti privati, al prezzo finale di 360 mila euro ed avente ad oggetto un fabbricato, denominato “Villa Cartenas”, sito nel comune salentino di Sannicola ed assoggettato a vincolo culturale sotto il profilo storico-architettonico.

Eseguita dall'alienante la prescritta denuncia dell'atto di trasferimento presso il competente Ministero, ai sensi dell'art. 59, Codice dei beni culturali e del paesaggio (cd. Codice Urbani, d'ora in poi anche c.b.c.), il Comune di Sannicola esercitava il diritto di

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Armando Giuffrida è ricercatore t.d. di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Genova.



prelazione, nei termini di cui all'art. 62 c.b.c., al prezzo finale di euro 420 mila, comprensivo di oneri ed imposte.

Il provvedimento prelazionario comunale allegava, a titolo di motivazione *per relationem*, la «proposta motivata di prelazione», ai sensi dell'art. 62, comma 2 (testo previgente), in cui si chiariva che l'immobile sarebbe stato adibito a varie destinazioni: quale «sede di centro visite», punto di informazioni e di partenza per «escursioni verso il patrimonio naturalistico» nelle diverse zone circostanti, «centro diurno per anziani» e luogo per l'organizzazione di «rassegne cinematografiche ed esposizioni artistiche».

Avverso il provvedimento comunale prelazionario l'acquirente presentava ricorso al TAR Puglia, sez. Lecce, che, tuttavia, veniva respinto essenzialmente per due ordini di motivi: in primo luogo, perché, contrariamente a quanto asserito nel ricorso introduttivo, il provvedimento risultava sufficientemente motivato con riguardo anche alle specifiche attività culturali organizzate dall'Amministrazione comunale sopra richiamate; in secondo luogo, perché il relativo impegno di spesa afferiva, correttamente, al solo acquisto dell'immobile, e dunque allo stretto esercizio della prelazione, senza ricomprendere le conseguenti spese di ristrutturazione e valorizzazione dell'immobile in oggetto.

La pronuncia del TAR pugliese veniva quindi impugnata innanzi al Consiglio di Stato anzitutto perché la sentenza di prime cure aveva sottaciuto di rilevare nel provvedimento prelazionario il difetto di motivazione circa le finalità di valorizzazione culturale del bene, ex art. 62 c.b.c., stante l'assenza di un concreto progetto di valorizzazione e di un più specifico piano di gestione del bene stesso, atteso che l'unica funzione espressamente indicata sarebbe stata quella di costituire un «centro diurno per anziani»; in secondo luogo, perché non era stata rilevata nel provvedimento impugnato la violazione dell'art. 62 c.b.c. anche sotto il profilo del difetto di istruttoria in quanto l'Amministrazione comunale non avrebbe tenuto conto delle spese per la valorizzazione e la gestione del bene, nonché delle spese per la previa cancellazione di ipoteche e per la transazione sulle domande giudiziali a suo tempo sostenute dall'appellante.

I Giudici di Palazzo Spada, respingendo l'appello perché ritenuto infondato, hanno, però, colto l'occasione per chiarire ulteriormente l'ambito di operatività dell'obbligo motivazionale nei provvedimenti di esercizio della prelazione culturale.

## 2. Ricognizione generale delle figure prelazionarie

Il massimo coinvolgimento dell'Amministrazione pubblica nella circolazione giuridica dei beni culturali in ambito nazionale si manifesta indubbiamente attraverso l'istituto della prelazione culturale o artistica<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> L'espressione «*prelazione artistica*», in sé non del tutto precisa, è ampiamente utilizzata per indicare il tradizionale istituto disciplinato in materia di tutela dei beni culturali al fine di distinguerlo dalle ulteriori tipologie di prelazione (agraria, ereditaria, ecc.), che saranno richiamate nel prosieguo.



Durante la vigenza della vecchia legge Bottai del 1939<sup>2</sup> la disciplina di questo istituto è apparsa spesso lacunosa e frammentaria. Il t.u. Melandri del 1999<sup>3</sup>, prima, e il Codice Urbani, poi, hanno invece profondamente inciso in questa delicata materia attraverso la previsione di una più completa regolamentazione, giungendo finanche a mutarne in radice la sua stessa natura, tanto da configurarsi oramai non solo quale manifestazione dell'esercizio di un *diritto* (come, di regola, nelle forme di prelazione, convenzionale o legale, di diritto comune), quanto piuttosto come una patente espressione di una *potestà autoritativa* dell'Amministrazione, peraltro non più esclusivamente statale, essendo essa oramai attribuita, pur entro certi limiti, anche alle Regioni e agli enti locali.

Il pregevole lavoro di riordino delle pregresse fonti normative messo in atto dal t.u. Melandri e poi dal Codice Urbani ha comportato una sostanziale riformulazione di non poche disposizioni contenute nella vecchia legge Bottai, consentendo così di superare numerose *querelles* da tempo oggetto di dibattito in dottrina e in giurisprudenza, rimanendone, tuttavia, ancora di irrisolte<sup>4</sup>.

Appare, peraltro, opportuno dare preliminarmente conto della nozione generale di prelazione, per poi calibrarla nel contesto della disciplina dei beni culturali<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Trattasi, segnatamente, della l. 1° giugno 1939, n. 1089, recante «*Tutela delle cose d'interesse artistico o storico*».

<sup>3</sup> Trattasi del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante «*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352*», che ha abrogato la legge Bottai e che, a sua volta, è stato abrogato dal vigente Codice.

<sup>4</sup> La portata innovativa del Codice non va tuttavia enfatizzata. L'istituto della prelazione artistica era, infatti, già contemplato in tutte le leggi nazionali che hanno preceduto l'emanazione del Codice Urbani. Il vigente dettato legislativo, pur riproducendo opportunamente talune disposizioni del r.d. 30 gennaio 1913, n. 363, recante il «*Regolamento di esecuzione delle leggi 20 giugno 1909, n. 364, e 23 giugno 1912, n. 688, per le antichità e le belle arti*», accompagnate da importanti innovazioni, ha tuttavia mantenuto inalterata, nel suo impianto generale, la disciplina della prelazione come tratteggiata dalla vecchia legge Bottai «sicché le interpretazioni e le applicazioni giurisprudenziali elaborate in base alla l. 1089 potranno continuare – in linea di massima – a valere anche per il futuro» (A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 245).

<sup>5</sup> La dottrina in materia di prelazione artistica è assai vasta. Con riferimento alla legislazione vigente dal 2004 ad oggi, cfr.: A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 01/2024; F. BORRIELLO, *La prelazione artistica tra tutela, fruizione e identità del patrimonio culturale. Prospettiva comparata tra Italia e Paesi Bassi*, in [AmbienteDiritto](http://AmbienteDiritto), 2021; V. BONGIOVANNI, *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in [Jus Civile](http://Jus Civile), n. 6, 2020, 1561 ss.; G.F. BASINI, *La prelazione artistica*, in *I Contratti*, 2019, 462 ss.; G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, Giappichelli, Torino, 2018; P. DE MARTINIS, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi temi*, in *Resp. civ. e previdenza*, 2016, (3), 1014 ss.; A. GIUFFRIDA, *Prelazione artistica, denuncia e nullità degli atti di trasferimento di beni culturali: profili ricostruttivi in chiave giuspubblicistica*, in [Il diritto dell'economia](http://Il diritto dell'economia), n. 2, 2012, 379 ss.; A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008 (spec. 227 ss.); A. PISCHETOLA, *La circolazione dei beni culturali e attività notarile*, in *Quad. not.*, Milano, 2006, (15), 43; D. BOGGIALI, C. LO MONACO, *Ulteriori riflessioni sul codice dei beni culturali*, in *Studi e materiali*, (2), 716 ss.; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, in *Studi e Materiali*, 2004, (2), 686 ss.; F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005.

Con riguardo ai contributi in materia di prelazione artistica riferibili al periodo di vigenza del t.u. (1999-2004), cfr.: M. ANNUNZIATA, *Alienazione di beni culturali e procedura per esercitare la prelazione*, in *Giur. merito*,



2003, 1511 ss.; G. CASU, *Beni culturali e contrattazioni immobiliari*, in *Studi e materiali*, Milano, 2001, 145 ss.; G. CASU, *Profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 01/2001; A. VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 63 ss.; G. CASU, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, al sito [web](#) del Consiglio Nazionale del Notariato, 2000; G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, 87 ss. (studio pubblicato anche in *Riv. notariato*, 2000, 1071 ss.); A. BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, (8), 779 ss.; F.S. MARINI, *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 2000, II, 1173 ss.; A. MANSI, *Vendita di immobile di un ente ecclesiastico senza autorizzazione. Autorizzazione a vendere e prelazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, I, 689 ss.; G. PESCATORE, *Prelazione artistica e comunicazione della vendita del bene vincolato*, in *Vita not.*, 1999, 19 ss.

Con riferimento, poi, ai contributi in materia di prelazione artistica ascrivibili al periodo di vigenza della legge Bottai (1939-1999), cfr.: C. FABBRICATORE, A. SCARPA, *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1988, 170 ss.; A. CARACCIOLLO LA GROTTERRIA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998; F.M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, Napoli, 1997; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, 155 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997; M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione artistica e questioni di giurisdizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, 394 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Riv. giur. ed.*, 1996, I, 11 ss.; D. CENNI, *La circolazione dei beni di interesse storico e artistico*, in *Notariato*, 1996, 153 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *Principi costituzionali e prelazione artistica*, in *Giur. civ. comm.*, 1994, I, 744 ss. (nota a Cass. 19 marzo 1994, n. 228); A. CARACCIOLLO LA GROTTERRIA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali sub condizione dell'esercizio del diritto di prelazione*, in *Foro amm.*, 1992, I, 975 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *Alienazione di beni di interesse artistico o storico - Diritto di prelazione dello Stato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 188 ss.; G. FERRARI, *Brevi note in tema di diritto di prelazione dello Stato ex art. 31 l. 1° giugno 1939, n. 1089*, in *Giur. agr. it.*, 1990, 355 ss.; P.G. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, 1987, e X, 1995; M.E. POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, in *Contr. e impr.*, 1986, 394 ss.; A. CACCIA, *La tutela dei beni culturali ed ambientali con particolare riguardo ai beni immobili*, Relazione al XXVIII Congresso nazionale del notariato, Roma, 1985, 110 ss.; R. CENNICOLA, *Osservazioni in tema di prelazione dello Stato su beni di interesse artistico o storico* (nota a Cass., sez. I, 17 gennaio 1985, n. 117), in *Vita not.*, 1985; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica*, in *Giur. civ. comm.*, 1985, II, 449 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione dello Stato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 155 (nota a Cass., sez. I, 17 gennaio 1985, n. 117); L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, 1011 ss.; G. CUSUMANO, *Brevi cenni sulla prelazione della Pubblica Amministrazione nella alienazione di cose d'interesse artistico o storico*, in *Riv. ind.*, 1972, II, 352 ss.; G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 105 ss.; M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 565 ss.; M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952; A. ASCOLI, *Alienazione di oggetti d'arte. Diritto di prelazione del governo*, in *Riv. dir. civ.*, 1938, 200 ss.

Infine, puntuali riferimenti all'istituto della prelazione artistica si rinvencono anche nella più autorevole manualistica e nei commentari in materia, tra cui cfr.: A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2023, 103 ss.; R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, 2019, 601 ss.; W. CORTESE, *Il patrimonio culturale. Profili normativi*, Padova, 2007, 407 ss.; N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, Padova, 2006, 145 ss.; M. BUONAURO, sub. Artt. 53-64, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Padova, 2006, 398 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 298 s.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, sub. Art. 60-62, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di A. Angiuli e V. Caputi Jambrenghi, Torino, 2005, 181 ss.; R.A.M. MUSCIO, *Circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di E. Follieri, Napoli, 2005, 191 ss.; A. COPPOLA, M. C. SPENA, *La*



Se, come è noto, di regola, chiunque è libero di contrattare con chicchessia (v. art. 1322 cod. civ.), talvolta, tuttavia, l'ordinamento o un espresso accordo tra le parti attribuisce a talune categorie di soggetti un *diritto di prelazione*, ossia il diritto ad essere *preferito*, a parità di condizioni, ad ogni altro soggetto, in occasione della circolazione dei diritti<sup>6</sup>.

Il *soggetto passivo della prelazione*, ossia l'alienante, non è affatto costretto a concludere il negozio ad essa assoggettato poiché dispone della massima libertà di scelta, non dovendo sottostare ad alcuna forma di pressione da parte del c.d. prelazionario. Sennonché, qualora decidesse di compiere un atto di alienazione, non potrà concludere alcun negozio se prima non consentirà al prelazionario di esercitare il proprio diritto, ovviamente a *parità di condizioni* con il terzo possibile acquirente<sup>7</sup>.

Sempre in linea generale, va osservato che l'ordinamento configura due differenti tipologie di prelazione, come d'altronde si evince dalla definizione testé riportata.

Anzitutto, è sempre possibile che le parti pattuiscano di stipulare una *prelazione volontaria* (o *convenzionale*), la quale, come si desume dalla sua stessa denominazione, è frutto di un espresso accordo intercorso tra le parti (private)<sup>8</sup>. Questa tipologia di prelazione, *non essendo di regola opponibile ai terzi*, assume un'efficacia *meramente obbligatoria*, con la conseguenza che, in caso di inadempimento, l'acquisto operato dal terzo è di regola pienamente efficace, fatto salvo comunque l'obbligo a carico dell'alienante, in quanto soggetto passivo della prelazione, di risarcire i danni derivanti dal suo comportamento illecito<sup>9</sup>.

Come è noto, il beneficiario della prelazione solitamente ha diritto ad essere preferito, ma solo *a parità di condizioni*. Tuttavia, nulla vieta alle parti di convenire, nell'ambito dell'autonomia negoziale, di attribuire al prelazionario il diritto di acquistare *anche a condizioni differenti* rispetto a quelle offerte da eventuali terzi, ad esempio, sotto forma di sconto, oppure rimettendosi alla individuazione del prezzo da parte di un terzo arbitratore *ex*

---

*legislazione sui Beni Culturali e del Paesaggio*, Napoli, 2004, 111 ss.; F. DE MARIA, sub Art. 59, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, 2004, 281 ss.; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 243 ss.; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei Beni Culturali e Paesaggistici*, Milano, 2004, 328 s.; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 500 ss.

<sup>6</sup> Così, fra i molti, R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, cit., 604, e A. TORRENTE, P. SCHLESINGHER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2021, 600.

<sup>7</sup> Per approfondimenti sulla prelazione in generale, si vedano, oltre alla dottrina già richiamata, E. CESARO, *La prelazione in generale*, in AA. VV., *Le prelazioni*, Napoli, 1985.

<sup>8</sup> Sulla prelazione convenzionale, cfr. *ex plurimis*: M.P. MARTINES, *La clausola di prelazione*, Padova, 2010; P. GALLO, *La prelazione*, in *Dig. disc. civ.*, XIV, Torino, 1996; G. BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, 12, nt. 25; G. VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1984; E. PEREGO, *La disciplina della prelazione convenzionale e le prelazioni legali*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1982, 157 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 697 ss.; S. SARASSO, *In tema di prelazione convenzionale*, in *Giur. it.*, 1968, I, (1), c. 719 ss.; L. SCHUERMANS, *Considerazioni sul patto di prelazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, II, 630 ss.

<sup>9</sup> È tuttavia possibile, in taluni casi, che l'acquisto da parte del terzo venga meno, come, ad esempio, nell'ipotesi di una clausola di prelazione contenuta in uno statuto di una società, trattandosi, invero, di atto reso opponibile ai terzi per effetto della sua iscrizione nel registro delle imprese.



art. 1349 cod. civ., ipotesi quest'ultima tutt'altro che infrequente, specialmente in occasione di cessioni di pacchetti azionari accompagnate da specifiche clausole di prelazione.

Istituto tutt'affatto differente è, poi, quello della c.d. *prelazione legale*, che invece ricorre in vista del soddisfacimento di interessi di ordine generale individuati dall'ordinamento in talune ipotesi tassativamente previste dal Codice civile o dalla legislazione speciale<sup>10</sup>.

In particolare, si ritrovano nel Codice civile una pluralità di fattispecie: la *prelazione in favore del partecipante all'impresa familiare* in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda (art. 230-bis, quinto comma, cod. civ.); la *prelazione ereditaria* spettante al coerede che intenda alienare la sua quota, o parte di essa, ad un estraneo (art. 732 cod. civ.); la *prelazione del concedente l'enfiteusi* (art. 966 cod. civ.; art. 8, l. n. 590/1965; art. 7, l. n. 817/1971); il *patto di preferenza* nel contratto di somministrazione in favore del somministrante in caso di stipulazione di un successivo contratto con il medesimo oggetto (art. 1566 cod. civ.); la *prelazione in favore del mezzadro* (art. 2157 cod. civ.); le *prelazioni societarie* in favore dei soci (art. 2355-bis, primo comma, cod. civ.) in caso di vendita di azioni o di quote (se espressamente previsto nell'atto costitutivo o nello statuto della società) oppure in favore di chi abbia esercitato il diritto di opzione in caso di acquisto di azioni di nuova emissione o di obbligazioni convertibili in azioni (art. 2441, terzo comma, cod. civ.)<sup>11</sup>.

Si aggiungono poi le prelazioni legali di diritto comune previste dalla legislazione speciale, fra cui spiccano: la *prelazione agraria*, disposta in favore dell'affittuario coltivatore diretto di un fondo agricolo o, in mancanza, del proprietario coltivatore diretto del fondo confinante (v. art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590, come modificato e integrato dagli artt. 7 e 8, l. 14 agosto 1971, n. 817)<sup>12</sup>; la *prelazione commerciale (o urbana)*, disposta in favore del conduttore di un immobile adibito ad uso diverso da quello abitativo (v. art. 38, l. 27 luglio 1978, n. 392)<sup>13</sup>; la

---

<sup>10</sup> Per una disamina di questi istituti, cfr., *ex multis*: M.G. SALVADORI, A. GIUFFRIDA (a cura di), *Le prelazioni nella prassi notarile*, Atti del convegno di Cereseto, 29 ottobre 2010 e 13 maggio 2011, Giuffrè, Milano, 2012; R. TRIOLA, *La prelazione legale*, Giuffrè, Milano, 2003; A. CORSI, *Le prelazioni legali*, in *Notariato*, 1998, 72 ss.; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984; E. PEREGO, *La disciplina della prelazione convenzionale e le prelazioni legali*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1982, 157 ss.; M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, in *Scritti giur.*, I, Roma, 1965, 7-500.

<sup>11</sup> Antecedentemente alla riforma del diritto societario di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, l'art. 2477, secondo comma, cod. civ., prevedeva un diritto di prelazione in favore dei soci delle s.r.l. nel caso di acquisto delle quote del socio moroso. Tale fattispecie ha ormai cessato la propria vigenza, stante l'attuale formulazione dell'art. 2466, secondo comma, cod. civ., che non contempla più alcun diritto di prelazione.

<sup>12</sup> Per approfondimenti in argomento, cfr.: Si veda, in proposito, il sempre valido U. SILVESTRONI, *La prelazione agraria e la prelazione "artistica" dello Stato nella gerarchia delle prelazioni legali e nella teoria dei diritti "condizionali"*, in *Giur. agr.*, 1981, 524 ss.; B. CARPINO, *La prelazione nell'affitto dei fondi rustici*, in N. IRTI (a cura di), *Diritto agrario italiano*, Torino, 1980, 418 ss.; G. BENEDETTI, *Prelazione e riscatto nell'alienazione di fondi rustici*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, (1), Milano, 1978, 128 ss.

<sup>13</sup> Sul tema, cfr.: A. SCHERMI, *Ancora sulla natura del diritto di prelazione nelle locazioni urbane* (nota a Cass., sez. un., 4 dicembre 1989, n. 5339), in *Giust. civ.*, 1990, I, 336 ss.; M. BERNARDINI, *La prelazione urbana tra diritto comune e leggi speciali*, Padova, 1988; M. EROLI, *La natura della "denuntiatio" nella prelazione urbana: quali certezze?*, in *Giur. it.*, 1987, I, (1), 887 ss.; A. LISERRE, *La prelazione urbana*, in *Le prelazioni* (Atti Convegno di Napoli 1985), Milano 1985, 57 ss.; S. TONDO, *Configurazione della prelazione urbana*, in *Riv. notariato*, 1981, 17 ss.; G. CIAN, *Le prelazioni a favore del conduttore nella locazione ad uso non abitativo*, in *Atti Conv. Milano*,



*prelazione abitativa*, disposta in favore del locatore di un immobile adibito ad uso abitativo (v. art. 3, l. 9 dicembre 1998, n. 431); il diritto di prelazione disposto in favore dell'imprenditore per l'uso esclusivo, o non esclusivo, dell'*invenzione industriale* del lavoratore, o per l'acquisto del brevetto, nonché per richiedere, od acquistare, per la medesima invenzione, brevetti all'estero<sup>14</sup>.

Non è certamente questa la sede per procedere ad una disamina, anche solo sommaria, di tali fattispecie prelazionarie. Nella prospettiva di un (necessario) raffronto con la prelazione artistica, ora in esame, appare utile soltanto ricordare che in tutti i casi sopraccitati la prelazione può ricostruirsi come un *pactum de contrahendo*, ossia come un accordo con cui il concedente si obbliga, a parità di condizioni, a stipulare con il solo prelazionario. In buona sostanza, tale patto – in tutto assimilabile ad un contratto preliminare, o ad un atto unilaterale o, ancora, ad una promessa di vendita – consiste in una condizione potestativa che attribuisce al soggetto beneficiario il diritto ad essere preferito a parità di condizioni<sup>15</sup>. Ma può anche accadere che le succitate ipotesi di prelazione legale siano considerate alla medesima stregua di un *pactum de non contrahendo*, ossia di un patto che imponga al proprietario del bene il divieto di concludere il contratto con altri che non sia il preferito<sup>16</sup>.

Al pari della prelazione convenzionale, anche quella legale di diritto comune si contraddistingue per la presenza della c.d. *denuntiatio*, consistente in una vera e propria proposta contrattuale che il proprietario è tenuto a rivolgere al prelazionario al fine di trasmettergli il bene alle medesime condizioni offerte al "terzo estraneo"<sup>17</sup>.

La prelazione legale si differenzia dall'omonima fattispecie convenzionale per il fatto di essere *opponibile ai terzi*, in quanto il suo titolare è legittimato a "riscattare" il bene trasferito anche nei confronti di un terzo acquirente (c.d. diritto di «retrato»)<sup>18</sup>. La prelazione legale assume quindi piena rilevanza sin dal momento della proposta di

---

1979, Padova, 1979, 107 ss.; G. G. CASAROTTO, *I nuovi problemi della prelazione urbana*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, 638 ss.

<sup>14</sup> Fattispecie già contemplata nell'art. 24 r.d. 29 giugno 1939, n. 1127, disposizione ora sostituita dall'art. 64 del nuovo Codice della proprietà industriale, approvato con d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, ove si prevede un «diritto di opzione» anziché di prelazione.

<sup>15</sup> Per una ricostruzione generale dei diritti potestativi, si veda S. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959.

<sup>16</sup> Così, F. DE MARIA, sub *Art. 59*, cit., 285. Conf. R. INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 605 s., il quale chiarisce che è rimesso all'interprete valutare quale delle due figure operi nel caso concreto.

<sup>17</sup> Così, fra i molti, R. INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 605. Per approfondimenti sulla *denuntiatio* nelle prelazioni comuni: G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, cit., 2ss.; G. ROSSI, *La prelazione ed il retratto*, Torino, 2011, 44 ss.; P. DUVIA, *La denuntiatio nella prelazione volontaria*, Milano, 2005, 52.

<sup>18</sup> In proposito F. DE MARIA, sub *Art. 59*, cit., 285, afferma che «in caso di inosservanza, l'efficacia reale della prelazione legale attribuisce al prelazionario pretermesso il potere di agire esecutivamente nei confronti del terzo acquirente ed ottenere la restituzione coattiva del bene, oltre, naturalmente, al risarcimento dei danni, nei confronti del venditore, per inadempimento, ex art. 1218 cod. civ., e nei confronti del terzo di mala fede, per illecito aquiliano, ex art. 2043 cod. civ., avendo questi consapevolmente concorso nell'inadempimento del primo». Per approfondimenti sul punto, si veda C. ROSSANO, *Prelazione dello Stato sulle cose di interesse artistico e storico*, in *Prelazione e retratto*, a cura di G. Benedetti e L.V. Moscarini, Milano, 1988.



alienazione a titolo oneroso (come si vedrà, trattasi di un aspetto che non ricorre nella prelazione artistica).

Va poi osservato che la prelazione – in linea di massima – impone all’alienante di concludere il negozio con il prelazionario alle *medesime condizioni* concordate con il terzo aspirante acquirente, attribuendo al prelazionario la facoltà di scelta se acquistare o meno il bene di proprietà dell’alienante.

Dalla definizione testé riportata si evince, altresì, che ogni ipotesi di prelazione genera la coesistenza di tre soggetti ben individuati.

In primo luogo, emerge il *prelazionario*, ossia il soggetto *ex lege* privilegiato, cui l’ordinamento attribuisce il diritto di prelazione, che si sostanzia nella pretesa ad essere preferito su chiunque altro a parità di condizioni.

Segue poi l’*alienante*, ossia il proprietario del bene, cui l’ordinamento comprime sensibilmente la facoltà di disposizione del proprio diritto dominicale, essendo privato del potere di decidere autonomamente tanto *a chi* cedere il proprio diritto, quanto (addirittura!) *in quale momento* poterlo fare, dovendo sottostare ai tempi previsti dall’ordinamento per l’esercizio della prelazione. Siffatta (gravosa) limitazione della libertà di disposizione si materializza nell’imposizione di due condizioni: da un lato, l’alienante è tenuto a comunicare al prelazionario la sua intenzione di dismettere il proprio diritto di proprietà e, dall’altro, il prelazionario è tenuto a decidere se avvalersi o meno della prelazione entro il termine *ex lege* previsto.

Ultimo soggetto del rapporto prelazionario è il *terzo aspirante acquirente*, il quale, al pari dell’alienante, si trova a sopportare una pesante limitazione, giacché, nella migliore delle ipotesi, è tenuto ad attendere che il prelazionario rinunci definitivamente ad esercitare il proprio diritto, oppure, nella peggiore, si vede costretto a subire la prelazione, accantonando per sempre ogni aspirazione all’acquisto del bene. Da ultimo va osservato che l’istituto della prelazione non suscita particolari criticità se è frutto di un’espressa convenzione intercorsa tra le parti (*prelazione volontaria*), libere essendo le medesime di regolamentare i reciproci rapporti patrimoniali come meglio credono, ovviamente nei limiti in cui la loro autonomia negoziale sia meritevole di tutela da parte dell’ordinamento (v. art. 1322, secondo comma, cod., civ.). Ad altra situazione conduce invece la *prelazione legale*, che, per le sue peculiari caratteristiche, si raffigura non solo come un istituto di carattere eccezionale, ma anche, nella prassi, una vera e propria complicazione che contribuisce non poco ad appesantire il traffico giuridico e che può giustificarsi solo per la presenza di interessi generali meritevoli di tutela, tanto da legittimare la soccombenza dell’interesse del terzo aspirante acquirente.

### 3. Ricostruzione dogmatica della prelazione culturale e differenziazione dallo schema della prelazione legale di diritto comune

Delineate, sommariamente, la definizione e le diverse tipologie di prelazione di diritto comune (convenzionali e legali) è ora necessario rivolgere l’attenzione sull’omonimo istituto



contemplato nel Codice Urbani, cercando in primo luogo di ricostruirne la specifica natura giuridica: questione, come si vedrà, di non facile approccio.

In effetti, da sempre si discute in dottrina e in giurisprudenza se la prelazione artistica si configuri come una particolare tipologia di prelazione legale, affiancabile alle altre tipologie sopra accennate<sup>19</sup>, o se invece costituisca una sorta di *tertium genus* di prelazione assoggettato ad un autonomo regime giuridico, stante lo specifico interesse giuspubblicistico a fondamento della tutela, conservazione e valorizzazione dei beni culturali<sup>20</sup>.

Nel solco tracciato dalla più autorevole dottrina amministrativistica e da numerose pronunce giurisprudenziali, si ritiene senz'altro preferibile questa seconda ricostruzione teorica giacché la prelazione culturale, pur avvicinandosi (anche di molto) allo schema della prelazione legale di diritto comune, se ne discosta sensibilmente per una serie di caratteristiche sue peculiari.

Una prima specificità è ascrivibile al fatto che il *soggetto beneficiario della prelazione artistica* non è un mero *quisque de populo* (come nei casi sopra richiamati di prelazione, convenzionale o legale, di stampo privatistico), bensì lo Stato (in prima battuta) o, se quest'ultimo non intenda avvalersene, la Regione o gli altri enti territoriali eventualmente interessati<sup>21</sup>. Sul punto, il Codice Urbani dispone, infatti, che «Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o l'altro ente pubblico territoriale interessato, hanno

---

<sup>19</sup> Per una ricostruzione della prelazione artistica come mera variante allo schema privatistico della prelazione legale, cfr.: G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, cit., p. 247 (il primo a porsi nell'ottica c.d. privatistica); B. CARBONI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali*, in *Prelazione e Contratto*, Seminario coordinato da Benedetti e L.V. Moscarini, Milano, 1988, 525 ss.; M. BERNARDINI, *La prelazione urbana tra diritto comune e leggi speciali*, cit., 47 ss.; M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, cit., 186; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 47; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 158 ss.

<sup>20</sup> Configurano l'istituto in esame come una sorta di acquisto coattivo, fondato sull'esercizio di un potere di supremazia conferito *ex lege* all'Amministrazione in vista del perseguimento di un pubblico interesse: G. PIVA, *Cose d'arte*, cit., 107; M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, cit., 581; GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, cit., 400. Per un'ampia rassegna delle contrapposte ricostruzioni della prelazione artistica, si veda A. BOTTI, *Beni culturali e proprietà pubblica*, in *Gazzetta ambiente*, 1998, I, 163 ss. Come si vedrà tra poco, la giurisprudenza della Cassazione tende a portare alle estreme conseguenze questa impostazione giuspubblicistica arrivando sino a far confluire la prelazione artistica nella categoria degli atti di natura espropriativa: in tal senso sono, ad esempio, Cass., sez. un., 11 marzo 1996, n. 1950, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2444 e in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 387 ss., con nota di M.R. COZZUTO QUADRI, *Prelazione artistica e questioni di giurisdizione*; Cass., sez. un., 6 maggio 1994, n. 4386, in *Foro it.*, 1995, I, c. 895 ss., e in *Corr. giur.*, 1994, 1240 ss.; Cass., sez. I, 17 febbraio 1976, n. 514, in *Foro it.*, 1976, I, c. 1260 ss., con nota di C.M. BARONE *Sulla determinazione del prezzo di prelazione nella vendita di cosa di interesse storico*; Cass., sez. III, 21 agosto 1962, n. 2613, in *Foro it.*, 1963, I, c. 303 ss.; Cass., sez. I, 26 giugno 1956, n. 2291, in *Giur. it.*, 1957, I, (1), 285 ss.

<sup>21</sup> Si ricorda che il d.p.r. 7 settembre 2000, n. 283, prevedeva due ulteriori tipologie di prelazione in favore dello Stato o degli enti locali, rispettivamente disciplinate all'art. 12 («Diritto di prelazione del Ministero per i beni e le attività culturali») e all'art. 13 («Diritto di prelazione di altri enti»). Trattasi, tuttavia, di ipotesi non più vigenti, in seguito all'avvenuta abrogazione dell'intero d.p.r. cit. ad opera dell'art. 184, comma 1, c.b.c.



facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento» (art. 60 c.b.c.)<sup>22</sup>.

La precisazione testé richiamata, tuttavia, non è da sola sufficiente a conferire autonomia concettuale a questa specifica tipologia di prelazione rispetto alle ordinarie prelazioni legali di diritto comune giacché è necessario aggiungere un *quid pluris* che caratterizzi la prelazione artistica sotto il profilo del regime giuridico.

Così, sulla scorta della definizione generale riportata nel precedente paragrafo, ogni tipologia di prelazione legale si configura come il «diritto di un determinato soggetto ad essere preferito ad altri nell'acquisto di un determinato oggetto, per il caso che il proprietario intenda alienarlo, a parità di condizioni offerte dal terzo»<sup>23</sup>, da cui discende non solo che il prelazionario subentri nel *medesimo negozio* stipulato tra l'alienante e il terzo acquirente originario, ma anche che l'acquisto del suo diritto trae origine e forza da tale negozio.

Ed è proprio questa la differenza sostanziale che si va ricercando. Mentre infatti nelle forme comuni di prelazione legale il titolo d'acquisto del diritto da parte del prelazionario è pur sempre costituito dall'originario negozio di alienazione *inter partes*, nella prelazione artistica il titolo di acquisto è invece costituito da un provvedimento amministrativo, quindi da un atto autoritativo e unilaterale dell'Amministrazione, sottoposto a regime giuspubblicistico, dal quale discende *in primis* l'assoggettamento alla disciplina del procedimento amministrativo prevista, a livello generale, dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i.

Siffatto regime giuspubblicistico emerge altresì dalla complessiva normativa di settore dettata, a tutela dei beni culturali, dal Codice Urbani. Si pensi, ad esempio, al fondamentale principio, immanente nella normativa *de qua*, in base al quale lo Stato *non può, né deve* collocarsi sullo stesso piano del possibile terzo acquirente, da cui discendono, a mo' di corollari, da un lato, il disposto di cui all'art. 61, comma 5, in forza del quale lo Stato non è mai vincolato dalle clausole contrattuali inserite nel contratto di alienazione e, dall'altro, il disposto di cui all'art. 60, comma 2, che attribuisce allo Stato il potere di prelazione anche qualora l'originario negozio privatistico abbia ad oggetto l'alienazione congiunta del bene

---

<sup>22</sup> I casi di esercizio della prelazione artistica non sono particolarmente numerosi. Al riguardo, R.A.M. MUSCIO, *Circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, 195, nt. 9, e W. CORTESE, *Il patrimonio culturale. Profili normativi*, cit., 413, nt. 26, richiamano l'acquisto per prelazione verificatosi in occasione dell'esportazione di un dipinto di Jacopo Palma il giovane a New York. Entrambe le Autrici rammentano che «il dipinto, presentato all'ufficio esportazione della Soprintendenza di Firenze, è stato acquistato per 900 milioni di lire dal Ministero per i beni culturali e ambientali ed è stato destinato alla Galleria degli Uffizi» (v. *La Repubblica*, 2 marzo, 1998). Come poi ricorda A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 246, nt. 2, lo Stato, nel corso dell'anno 2000, ha esercitato 14 volte la prelazione, secondo quanto riportato ne [Il Giornale dell'Arte](#). Ad ogni modo, è stato rilevato (M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 154) che la prelazione artistica «anche nell'esperienza applicativa della l. n. 1089/1939, a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, si è confermata come il più utilizzato mezzo di acquisizione di cose d'arte al patrimonio statale».

<sup>23</sup> Così, L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981.



culturale con altri beni verso corresponsione di un unico corrispettivo oppure sia diretto alla cessione del bene senza previsione di un corrispettivo in denaro o ancora consista in una permuta.

Ma v'è di più. La prelazione culturale, pur anch'essa prevista dalla legge, si distingue dalle prelazioni legali di diritto comune già richiamate per un'ulteriore, e non secondaria, ragione: mentre infatti «la comune prelazione legale presuppone un negozio soltanto programmato e non concluso, imponendo la c.d. *denuntiatio*, che unita all'intento di esercitare la prelazione dà luogo al contratto di trasferimento tra prelazionante e prelazionato, la prelazione artistica presuppone invece un contratto già concluso e destinato a produrre effetti immediatamente»<sup>24</sup>. In altri termini, la disciplina della prelazione culturale (non solo quella vigente, ma anche quella risalente al t.u. Melandri e alla stessa legge Bottai) prevede espressamente che lo Stato eserciti la prelazione soltanto a partire dal momento dell'avvenuta conclusione del negozio traslativo tra i privati.

Quanto ora affermato si evince dallo stesso tenore letterale dell'art. 61, comma 4 (che sostanzialmente riproduce l'art. 32, legge Bottai), a norma del quale «In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa»: questa disposizione, infatti, prevede espressamente un «atto di alienazione» sospensivamente condizionato e non già una mera *proposta* di alienazione. In altri termini, la denuncia dell'atto di trasferimento di un bene culturale (v. art. 59 Codice Urbani) non è affatto paragonabile alla c.d. *denuntiatio* prevista nelle ipotesi di prelazione legale in quanto tale denuncia non ha ad oggetto nessuna proposta contrattuale (come nel caso della *denuntiatio*), ma, al contrario, un vero e proprio contratto già concluso<sup>25</sup>.

La prelazione artistica si distingue, poi, dalle prelazioni legali di diritto comune anche perché, mentre queste ultime contemplano, come è noto, l'istituto del *retrato*, ossia il potere conferito al detraente (cioè al prelazionario ingiustamente impedito di esercitare la prelazione) di «inserirsi» nel contratto in procinto di essere concluso a suo danno, detto istituto è invece assente nella prelazione artistica: in questo caso, infatti, «lo Stato ha sempre il potere di esercitare, ancorché oltre i termini della denuncia, quando quest'ultima manchi o sia incompleta, il diritto di prelazione, sovrapponendosi autoritariamente ad entrambe le parti»<sup>26</sup>. Pertanto, una volta esercitata la prelazione, lo Stato non assume mai la veste di

---

<sup>24</sup> G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707. Conf. F. DE MARIA, sub *Art. 59*, cit., 285.

<sup>25</sup> In tal senso, F. DE MARIA, *ibidem*, e, conformemente, R. INVERNIZZI, sub *Art. 59*, cit., 605.

<sup>26</sup> Così G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707, il quale, anzi, precisa che «mentre infatti per la prelazione agraria il retratto è operativo soltanto a patto che il detraente effettui il pagamento del prezzo al ritrattato, poiché l'acquisto diretto da parte del retraente dell'immobile del proprietario venditore (acquisto che si verifichi *“ipso iure”* per effetto della dichiarazione di riscatto, atto unilaterale recettizio da parte dell'avente diritto) è sottoposto alla condizione sospensiva dell'effettivo pagamento del prezzo, il mancato avveramento di detta condizione restituisce al proprietario la libera disponibilità del fondo, nella prelazione artistica ciò non si richiede e pertanto il versamento del prezzo da parte dell'amministrazione non integra condizione o requisito del trasferimento del bene, ma si apre soltanto un contratto di debito-credito»:



parte del contratto (come nel caso in cui alla *denuntiatio* faccia seguito l'accettazione del prelazionario *ex lege*), né si surroga nella posizione del privato acquirente, ma opera il suo acquisto autonomamente in virtù dell'esercizio di poteri pubblicistici discrezionali insiti nella stessa prelazione artistica<sup>27</sup>.

Come si approfondirà tra poco, lo Stato esercita la prelazione culturale attraverso l'adozione di un vero e proprio provvedimento amministrativo di natura affine ai provvedimenti di tipo ablatorio<sup>28</sup>.

Di qui ulteriori due conseguenze. Va rilevato, anzitutto, che, mentre nella prelazione legale il prelazionario acquista la proprietà alle medesime condizioni originariamente proposte al terzo acquirente, nel caso della prelazione artistica lo Stato non è affatto vincolato dalle clausole contrattuali pattuite dalle parti originarie (v. art. 61, comma 5, c.b.c.; v. anche art. 60, comma 4, t.u. Melandri nonché l'art. 32, ultimo comma, legge Bottai) ed anzi potrebbe pure contestare il prezzo inizialmente concordato tra le medesime parti (arg. ex art. 54 t.u. Melandri e art. 31, legge Bottai).

In secondo luogo, qualora, in caso di prelazione legale, il terzo acquirente avesse nel tempo usucapito il bene acquistato, il prelazionario non potrebbe assumere alcuna iniziativa utile, avendo egli irrimediabilmente perduto il proprio diritto di prelazione sul bene. Al contrario, nel caso della prelazione culturale il Codice Urbani, all'art. 167 (ma v. anche gli artt. 135 t.u. Melandri e 61 legge Bottai), attribuisce *in ogni caso* allo Stato il potere di disporre atti ablatori (*in primis* l'espropriazione) sul bene culturale senza limiti temporali e, soprattutto, senza vedersi mai eccepita l'avvenuta usucapione a favore di un terzo.

Quale ulteriore sostegno alla tesi qui accolta, può citarsi l'insegnamento offerto dalla Suprema Corte in una risalente (ma ancora diffusamente citata) pronuncia<sup>29</sup>, nella quale si

---

in tal senso, v. Cass., sez. III, 7 dicembre 2000, n. 15531, in *Riv. notar.*, 2001, 408; in senso conforme, Cass., sez. I, 5 agosto 1996, n. 7142, in *Foro it. Rep.*, 1996, voce *Antichità*, 76.

<sup>27</sup> Così, ad esempio, R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, cit., 605.

<sup>28</sup> D'altronde, come rileva A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 272, «il presupposto fondamentale perché lo Stato possa esercitare il diritto di prelazione è che la cosa sia stata precedentemente riconosciuta di interesse particolarmente importante [...], con un provvedimento che deve essere congruamente motivato, e avverso il quale sono esperibili normali rimedi giurisprudenziali; oppure – nel caso di enti pubblici o di persone giuridiche private senza fine di lucro – allorché il bene abbia *ictu oculi* una rilevanza culturale e, nei casi dubbi, vi sia stata la verifica, prevista dall'art. 12, che abbia accertato la sussistenza dell'interesse culturale». Ebbene, sostiene questo Autore, «una volta che il vincolo sia stato imposto, quel bene è soggetto *in toto* alla particolare e, se si vuole, severa disciplina prevista dal Codice; ed è quindi destinato a subire limitazioni non indifferenti relativamente al suo utilizzo, alla possibilità di intervenire sul bene; ma, e soprattutto, il proprietario o possessore di quel bene può incorrere nella commissione di reati e quindi può vedersi irrogare sanzioni penali solo perché il "suo" bene è stato notificato». In conclusione: «il precedente atto amministrativo – l'imposizione del vincolo – conferisce allo Stato il dovere di esaminare tutti gli aspetti del negozio denunciato, e la facoltà di esercitare la prelazione; che non acquista quindi il significato di un atto autonomo di ablazione, ma che è un atto conseguente ad un precedente, e fondamentale, decreto di vincolo del quale rappresenta una delle ipotizzabili successive vicende».

<sup>29</sup> Cass., sez. III, 21 agosto 1962, n. 2613, in *Giust. civ.*, 1963, I, 324 ss. Conformemente, Cass., sez. un., 1° luglio 1992, n. 8079, in *Giur. it.*, 1993, I, (1), 812 ss., con nota di C. DE MARE (non titolata).



statuisce espressamente quanto segue: «Il diritto di prelazione dello Stato nelle alienazioni a titolo oneroso di cose di interesse artistico e storico ha una propria configurazione giuridica che si differenzia nettamente dalla prelazione legale, prevista e disciplinata dalle norme di diritto comune. Mentre infatti nella prelazione legale in senso proprio il soggetto attivo, esercitando il suo diritto, si pone in un rapporto contrattuale rispetto al soggetto passivo, surrogandosi all'acquirente originario, nella prelazione di cui alla legge 1089/1939 [oggi Codice Urbani] lo Stato agisce mediante l'esplicazione di un potere di supremazia e per il conseguimento di un interesse pubblico, quale la conservazione e il pubblico godimento di determinati beni, il cui trasferimento viene pertanto imposto al privato. Si tratta, quindi, di una forma di acquisto che si realizza non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà di imperio dello Stato». I due istituti vanno dunque tenuti nettamente distinti perché, mentre la prelazione legale raffigura una tipica espressione di diritto privato, trattandosi di trasferimento realizzato attraverso un puntuale negozio giuridico, la prelazione artistica costituisce invece una chiara manifestazione di potestà pubblica, giacché trae origine e forza da un vero e proprio provvedimento unilaterale dell'Amministrazione<sup>30</sup>. La prelazione culturale è perciò l'espressione – mutuando le parole della Suprema Corte – «di un *potere di supremazia* che nasce dalla necessità di difendere un interesse pubblico, quale la conservazione ed il pubblico godimento di determinati beni»<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Aderiscono a questa impostazione, *ex plurimis*, N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 148; A. COPPOLA, M. C. SPENA, *La legislazione sui Beni Culturali e del Paesaggio*, cit., 166; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit., 155; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706 s.; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 875; G. PIVA, voce *Cose d'arte*, cit., 107; L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 1012. Depongono in favore della natura provvedimentoale numerose considerazioni, tra le quali si ricordano: la mancanza di un contratto stipulato tra l'Amministrazione e il soggetto passivo della prelazione; il fatto che il pagamento del prezzo non costituisca un presupposto per l'acquisto da parte dell'Amministrazione; il fatto che il prezzo di acquisto, in talune ipotesi tassative, venga determinato autoritativamente dall'Amministrazione. In senso contrario in passato si è tentato di ricondurre il fenomeno in ambito privatistico entro lo schema contrattuale (v. M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, cit., 252 ss. e 393; S. PUGLIATTI, *Introduzione alla teoria dei trasferimenti coattivi*, in *Annali dell'Istituto di Scienze giuridiche, economiche, politiche e sociali dell'Università di Messina*, Messina, 1930-1931, V, 159 ss.). Questa diversa impostazione è stata in seguito ripresa, partendo dall'assunto che la denuncia di trasferimento sarebbe una proposta contrattuale con contenuto normativamente prefissato, mentre la determinazione di esercizio della prelazione, avente natura recettizia, costituirebbe un'accettazione della proposta (v. B. CARBONI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali*, cit., 531 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 47; M.E. POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, cit., 394 ss.; F.M. LIGUORI, *Lineamenti di ricerca metodologica nello studio della prelazione legale*, cit. 54 ss.). L'eventuale accoglimento della teoria negoziale comporterebbe la mancata caducazione dei diritti personali di godimento concessi sul bene e la caducazione dell'atto di esercizio della prelazione nel caso di invalidità del negozio originario concluso tra l'alienante e il terzo acquirente. Ma numerose e insormontabili sono state le obiezioni sollevate a questa teoria (sul punto si veda, *funditus*, G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, cit., 132 ss.), tanto da ritenersi sostanzialmente superata.

<sup>31</sup> Così, Cass., sez. III, 21 agosto 1962, n. 2613, *ult. cit.*, ove, tra l'altro, si chiarisce che lo Stato opera «mediante l'esplicazione di un potere di supremazia», cioè attraverso una «forma di acquisto che si attua non già attraverso un rapporto negoziale, ma per effetto di una manifestazione della potestà d'impero dello Stato».



Anzi, come già accennato, non è mancata l'opinione, diffusa soprattutto in passato nella giurisprudenza amministrativa<sup>32</sup>, secondo la quale sarebbe possibile spingersi oltre, cioè sino a configurare il nostro istituto come una patente manifestazione del potere di *acquisizione coattiva* dei beni culturali di proprietà privata, esercitato in occasione della conclusione dei negozi di trasferimento, tanto da ascrivere il provvedimento prelazionario, a pieno titolo, nel novero degli atti amministrativi ablatori, con conseguente obbligo di adeguata motivazione, attesa la sua incidenza *in pejus* nella sfera giuridica dei contraenti originari<sup>33</sup>.

Pur nella consapevolezza dei limiti di questo contributo, non può non rammentarsi l'apporto offerto nella *subjecta materia* dalla migliore dottrina<sup>34</sup>, la quale insegna che l'istituto della prelazione artistica non possa semplicisticamente essere "liquidato" alla stregua di una mera variante allo schema privatistico della prelazione legale di diritto comune, né, d'altro canto, è possibile ricondurlo *sic et simpliciter* nello schema della procedura espropriativa diretta a realizzare una particolare forma di acquisto coattivo.

Ebbene, escluso – per le motivazioni dinnanzi riportate – che trattasi di una mera variante della prelazione legale di diritto comune, non è altresì possibile accogliere neppure l'altra più radicale e contrapposta ricostruzione in cui si ravvisa nell'istituto in esame un vero e proprio provvedimento ablatorio di tipo espropriativo.

Appare pertanto corretto concludere che attraverso l'esercizio della prelazione artistica emerge la potestà d'imperio dello Stato (o dell'ente pubblico territoriale interessato) finalizzata ad assicurare al bene culturale un'adeguata protezione e conservazione attraverso l'affiorare di una capacità "invasiva" assai più penetrante rispetto alle comuni fattispecie di prelazione legale sopra ricordate. Ma oltre a ciò non è consentito andare: pare infatti eccessivo, partendo da tali premesse, giungere a sostenere – al pari della giurisprudenza sopra richiamata – che l'esercizio di questa potestà pubblica sia addirittura espressione di

---

Conformi: Cass., sez. un., 19 marzo 1984, n. 228, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1984, 738 ss.; Cass., sez. I, 29 novembre 1989, n. 5206, in *Giur. agr. it.*, 1990, II, 352 ss. In senso in parte aderente alla tesi della natura negoziale della prelazione è tuttavia Cons. St., sez. IV, 17 novembre 1970, n. 757, in *Cons. Stato*, 1970, I, 2050.

<sup>32</sup> Sul punto, cfr. Cons. St., sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58, in *Foro it.*, 1991, III, c. 345 ss., in *Foro amm.*, 1991, 86 ss. (solo testo integrale della sentenza), e in *Foro amm.*, 1992, 2355 ss. (con nota di A. ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di un bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*, cit.).

<sup>33</sup> Si veda [Corte cost. 20 giugno 1995, n. 269](#), con note di M.A. SCINO, *La prelazione artistica al vaglio della Corte cost.*, in *Giur. cost.*, 1995, II, 1918 ss., di S. ILLARI, *La prelazione artistica tra omissioni legislative e tutela dei beni culturali*, in *Giur. cost.*, 1995, III, 3704 ss. e di M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Riv. giur. edil.*, 1996, I, 10 ss.. La Consulta, infatti, pur inquadrando la prelazione storico-artistica nella categoria degli atti espropriativi in senso lato, precisa che, a differenza di quanto accade nelle ordinarie procedure espropriative, la prelazione *de qua* si ricollega ad una iniziativa (trasferimento a titolo oneroso) non attivata dall'Amministrazione procedente, bensì direttamente dalla parte privata titolare del bene. Per un quadro riassuntivo sulla propensione della giurisprudenza a configurare in senso pubblicistico l'istituto della prelazione artistica, si veda, criticamente, M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, cit. 156 ss.

<sup>34</sup> T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 501. In senso conforme, A. PISCHETOLA, *La circolazione dei beni culturali e attività notarile*, in *Quad. not.*, Milano, 2006, (15), 43.



una procedura espropriativa in quanto finalizzata a realizzare l'acquisto coattivo della proprietà.

A ben vedere, a monte di questa complessa fattispecie, pur in presenza di un provvedimento autoritativo dell'Amministrazione (generalmente assunto sotto forma di decreto), rimane purtuttavia sempre il negozio traslativo della proprietà *liberamente concluso* tra parti private, cioè tra il proprietario alienante e l'originario terzo acquirente: nessuno insomma costringe il proprietario a dismettere il proprio diritto sicché l'esercizio del potere autoritativo da parte dell'ente prelaionario viene rigorosamente condizionato dall'esistenza del negozio traslativo tra le parti (secondo l'opinione qui condivisa trattasi di *condicio juris*), dal quale l'Amministrazione non può evidentemente prescindere<sup>35</sup>.

Né, d'altro canto, sarebbe possibile forzare il provvedimento di esercizio della prelazione artistica, tipico istituto di diritto pubblico, sino a consentire la realizzazione dell'originaria integrale volontà delle parti, materializzatasi nello specifico regolamento di interessi in concreto perseguito e che costituisce lo scopo diretto ed immediato del negozio: in questo caso, infatti, l'Amministrazione è preposta alla cura di interessi generali e non meramente individuali (ed egoistici) degli originari contraenti. Il che si conforma al principio – tradizionalmente espresso dalla disciplina di settore – in forza del quale l'esercizio della prelazione implica di necessità la caducazione di tale negozio (v. art. 61, comma 5, cit.).

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte può dunque affermarsi che la prelazione culturale, pur manifestandosi attraverso un provvedimento autoritativo in funzione sostanzialmente ablatoria rispetto agli interessi inizialmente regolamentati tra le parti, non è tuttavia sollecitata *in via esclusiva* dall'attività di impulso dell'Amministrazione, ma, al contrario, è condizionata *a monte* da un'espressa volontà dismissiva del proprietario alienante.

Questa ricostruzione è da tempo accolta finanche dalla Corte costituzionale, la quale in una ormai risalente decisione pronunciata in argomento, ha sostenuto che la prelazione artistica, pur assai simile negli effetti alle altre due forme di acquisto coattivo tipiche della legislazione dei beni culturali, e cioè l'espropriazione e l'acquisto coattivo all'esportazione (v.

---

<sup>35</sup> Così, ad esempio, R. INVERNIZZI, sub. Art. 59, cit., 605. Sul punto, in T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 505, si afferma che vi sarebbe un dato essenziale che caratterizzerebbe la prelazione artistica rispetto alle normali forme di acquisizione coattiva di beni di natura espropriativa: la «conformità dell'effetto traslativo dell'atto amministrativo di prelazione ad un risultato pratico liberamente voluto dall'alienante». E si aggiunge: «è ben vero che lo Stato acquista la proprietà non *iure privatorum* per forza di contratto, ma in virtù di un provvedimento amministrativo; tuttavia, questo atto non può essere validamente adottato se non in presenza di una situazione che ha come proprio indice qualificante una volontà del proprietario di trasferire ad altri la cosa». In senso conforme si vedano S. PUGLIATTI, *Introduzione alla teoria dei trasferimenti coattivi*, cit. (11), 33, nonché M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 44, quest'ultima per una confutazione della ricostruzione che vede nella prelazione artistica l'espressione dell'esercizio di poteri di imperio assimilabili a quelli espropriativi in quanto «nella prelazione artistica la stipulazione di un atto traslativo della proprietà del bene è il presupposto per l'esercizio del potere acquisitivo statale e, ad un tempo, costituisce il titolo medesimo di tale potere» (anzi, secondo l'A. l'assimilazione della prelazione ad un procedimento ablativo è impossibile perché nella prima manca la determinazione del prezzo ad opera dell'Amministrazione, essendo quest'ultima obbligata a corrispondere il medesimo prezzo fissato dalle parti).



artt. 95 ss. e 70 c.b.c.), ciononostante se ne discosta sensibilmente, atteso che l'esercizio della prelazione «non si sovrappone completamente alla volontà del soggetto proprietario del bene, il quale aveva comunque deciso di venderlo per un prezzo determinato, ma consente unicamente di far valere una preferenza in ordine all'acquisizione del bene, che avverrà in favore dello Stato in luogo della parte contrattuale acquirente». La Consulta ha altresì precisato che «lo speciale regime della prelazione artistica trova nell'art. 9 Cost. il suo fondamento, e si giustifica nella sua specificità in relazione al fine di salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del bene»<sup>36</sup>.

Non solo. La differenziazione tra la prelazione artistica, da un lato, e le forme di acquisto coattivo di beni culturali (*in primis* l'espropriazione), dall'altro, si evince anche da ulteriori significative difformità di disciplina.

Anzitutto, nel caso della prelazione culturale la legge impone che l'alienazione del bene sia preceduta dalla notificazione, cioè da un atto che ne riconosca il valore particolarmente importante<sup>37</sup>. Nel caso invece dell'espropriazione artistica questo elemento non assume alcuna rilevanza, atteso che è possibile procedere all'espropriazione anche di beni non precedentemente notificati.

In secondo luogo, le due fattispecie si contrappongono anche nel regime dell'obbligo di motivazione<sup>38</sup>, il quale, come si esaminerà nel prosieguo dell'esposizione, è assai puntuale nell'espropriazione (artistica) – dovendo quest'ultima accertare, tra l'altro, la migliore conservazione del bene – mentre appare più sfumato nella prelazione (artistica). Il minor rigore motivazionale si giustificherebbe con l'assunto che la prelazione sarebbe, di regola, finalizzata ad incrementare il patrimonio culturale dello Stato. Trattasi, invero, di ricostruzione non pacifica, anzi, come si vedrà, sono molteplici le ragioni che militano a favore di un maggior rigore motivazionale nei riguardi anche del provvedimento prelazionario.

Semmai, la differenziazione tra i due istituti emerge da taluni ed inconfutabili dati positivi.

Il primo riguarda l'ipotesi dell'invalidità del negozio originario, ad esempio perché viziato da dolo, o violenza o errore oppure perché concluso in stato di incapacità legale o naturale di una delle parti: in tali circostanze l'invalidità del negozio travolge inesorabilmente l'esercizio del potere prelazionario in quanto fondato su un invalido regolamento degli interessi tra le originarie parti negoziali<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> [Corte cost., 20 giugno 1995, n. 269](#), cit., che, nel legittimare *ex art. 9 Cost.* l'istituto della prelazione artistica, ne nega tuttavia la natura espropriativa. Già in precedenza [Corte cost. 21 dicembre 1985, n. 359](#), ebbe occasione di intervenire nella materia *de qua* per evidenziare che, attraverso l'art. 9 Cost., è entrato a pieno titolo il c.d. valore estetico-culturale tra quelli primari del nostro ordinamento, con ciò giustificando l'esercizio di poteri statali incidenti direttamente, pur con differente intensità, nella sfera privata dei soggetti.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione sul punto, si veda il sempre valido S. BENINI, *Notifica e trascrizione del vincolo di interesse storico-artistico al proprietario catastale*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 2908 ss.

<sup>38</sup> Si vedano, fra i molti, A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 270, e N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 150, nt. 45.

<sup>39</sup> Così A. PISCHETOLA, *La circolazione dei beni culturali e attività notarile*, cit., 44, nt. 2. Sul punto si veda *funditus* T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 511, ove, tra l'altro, si precisa che l'incidenza dei



La seconda ipotesi riguarda il caso dello scioglimento del vincolo negoziale a seguito del (legittimo) esercizio di una facoltà di recesso unilaterale concordato tra le parti, oppure del successivo mutuo dissenso tra loro intercorso: in tali casi è tuttavia necessario che l'Amministrazione sia posta in condizione *ex art. 59 c.b.c.*<sup>40</sup> di esercitare la prelazione attraverso la rituale denuncia di trasferimento giacché, in caso contrario, sarebbe sempre possibile l'esercizio della prelazione, giusto il disposto di cui all'art. 61 c.b.c.<sup>41</sup>.

Traendo le conclusioni, appare ben più convincente la ricostruzione teorica secondo cui la prelazione culturale, stante il peculiare regime giuridico che la contraddistingue, costituirebbe un vero e proprio *tertium genus* di prelazione, distinta ed autonoma dalle svariate fattispecie di prelazione di diritto comune, tanto di natura convenzionale, quanto di tipo legale<sup>42</sup>.

Infine, alcune osservazioni ancora di ordine ricostruttivo.

Anzitutto, è bene precisare che la migliore dottrina e la più diffusa giurisprudenza qualificano il provvedimento prelazionario come un *atto amministrativo di natura recettizia*,

---

vizi del consenso debba limitarsi ai soli casi in cui tali vizi portano ad escludere «una volontà giuridicamente rilevante del proprietario di disporre della cosa [...]. Restano invece irrilevanti, sia i vizi del consenso che non si atteggiino nel senso già detto, sia le altre cause di invalidità del negozio che attengano alla sua idoneità a realizzare una causa protetta dall'ordinamento o conforme allo scopo pratico perseguito dai contraenti, giacché la prelazione statale opera in modo svincolato dagli effetti negoziali e prescinde dall'attuazione della causa del negozio. Anche le situazioni di inefficacia del contratto di alienazione derivante da esigenze di protezione degli interessi di terzi estranei non possono impedire l'acquisto da parte dello Stato. I creditori dell'alienante non potrebbero quindi esercitare l'azione revocatoria per ottenere che la cosa ceduta, e sulla quale sia stata tempestivamente esercitata la prelazione, rientri nel patrimonio del loro debitore».

<sup>40</sup> In T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 512, si affronta anche la delicata questione della simulazione (assoluta o relativa) dell'atto di trasferimento. In proposito sembra difficile l'applicazione pedissequa dei principi civilistici che disciplinano la simulazione nei rapporti con i terzi («la posizione dello Stato come titolare del diritto di prelazione è a stretto rigore assimilabile a quella dei soggetti nei cui confronti la simulazione non è opponibile ai sensi del primo comma dell'art. 1415 c.c., cioè i terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente»). Ivi si suggerisce che «per ammettere la prelazione bisogna far capo ad una valutazione della simulazione come fattispecie idonea a determinare, in forza dei principi privatistici sul valore dell'apparenza del diritto e di tutela dell'affidamento, una circolazione del bene in conformità al contenuto dell'atto simulato; se questo si identifica in un atto di alienazione a titolo oneroso, sembra che sussistano i presupposti sufficienti a fondare l'esercizio della prelazione».

<sup>41</sup> Sul tema, si veda A. ANSELMO, *Irregolare denuncia di compravendita di un bene artistico e diritto di prelazione dello Stato quale espressione di un potere sanzionatorio*, in *Foro amm.*, 1992, II, 2344 ss.

<sup>42</sup> Così, fra i molti, F. DE MARIA, sub *Art. 59*, cit., 286, il quale preferisce qualificare la prelazione artistica come «speciale», a differenza di altra dottrina (L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981), che la qualifica come «impropria». Non mancano tuttavia opinioni contrarie, come, ad esempio, quella di D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, VIII, (II), 1971, 29 e 620, il quale ritiene invece non sussistenti particolari differenze tra la prelazione artistica e le altre forme di prelazione. Quanto ai rapporti tra la prelazione artistica e le altre prelazioni legali (particolarmente studiato quello con la prelazione agraria), tende a prevalere la tesi della prevalenza della prima sulle seconde, stante la preminenza degli interessi da essa protetti che rivestono per l'attuale ordinamento una valenza decisamente superiore (v. art. 9 Cost.). Sul punto, si veda, *funditus*, G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, cit., 135 s.



attesa la sua idoneità ad acquistare piena efficacia a partire non già dal momento della sua emanazione ma solo successivamente, ossia una volta perfezionatosi con la sua comunicazione (*rectius*: notificazione) alle originarie parti private<sup>43</sup>. La prelazione artistica costituirebbe pertanto una fattispecie complessa o, secondo il tradizionale lessico giuridico, una «*fattispecie a formazione progressiva*» giacché si articola in due momenti successivi nel tempo: l'adozione del provvedimento e la conseguente notificazione alle parti originarie (questo secondo atto assume dunque la natura di un vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie e non già di un mero atto con funzioni dichiarative o di pubblicità-notizia).

In secondo luogo, sempre assistiti dalla dottrina più accreditata<sup>44</sup>, insieme alla giurisprudenza in argomento<sup>45</sup>, il provvedimento prelazionario può ricondursi nell'alveo dei c.d. *provvedimenti amministrativi di carattere negoziale*, giacché il trasferimento "coattivo" del diritto di proprietà in favore dello Stato produce almeno due ulteriori conseguenze: da un lato, la caducazione del negozio di alienazione intercorso con il terzo eventuale acquirente e, dall'altro, l'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio vincolante il proprietario-dante

---

<sup>43</sup> In passato la tesi della *natura recettizia* del provvedimento di esercizio della prelazione, per cui era necessario che il provvedimento prelazionario fosse non solo adottato, ma anche notificato, era contestata. Tra i fautori: T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. *passim.*, M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, cit., 102; W. CORTESE, *Il patrimonio culturale. Profili normativi*, cit., 409. In giurisprudenza, si veda, in senso conforme, Cons. St., sez. VI, 28 agosto 1995, n. 819, in *Giur. it.*, 1996, III, (1), 66, secondo cui «il provvedimento con il quale viene esercitata la prelazione si configura, ai sensi degli artt. 31 e 32 l. n. 1089 del 1939, come *atto recettizio*, e va notificato sia all'alienante che all'acquirente entro il termine di due mesi dalla data in cui l'alienazione è stata denunciata alla a.». Di identico tenore è Cass., sez. I, 8 febbraio 1982, n. 720, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1612. Anche la migliore dottrina accoglie la tesi della natura recettizia del decreto di prelazione (v., ad esempio, G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706). In passato la natura recettizia del provvedimento *de quo* era desunta dall'art. 65 reg. 1913. Con l'entrata in vigore del t.u. la tesi qui condivisa è stata definitivamente accolta nell'art. 60, comma 2, disposizione successivamente riprodotta nell'art. 61, comma 3, c.b.c., in cui si prevede espressamente che «La proprietà passa allo Stato *dalla data dell'ultima notifica*». In T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. 514, si precisa che «l'atto con cui il Ministero esercita il diritto di prelazione è un vero e proprio atto amministrativo autoritativo e non una dichiarazione di natura negoziale; ad esso, pertanto, non sono applicabili le norme di contabilità generale dello Stato riguardanti le modalità di formazione della volontà contrattuale delle amministrazioni statali». Coloro che invece contestavano la natura non recettizia del provvedimento prelazionario (v., ad esempio, A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., ed. 1993, 185) ritenevano che quest'ultimo attuasse immediatamente il trasferimento della proprietà, mentre la sua notificazione svolgesse solo una funzione dichiarativa, di mera conoscenza (o pubblicità-notizia). Per una ricostruzione dei termini di questa contesa dottrinale, si rimanda ad A. CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, cit., 32. Come si vedrà, la *querelle* è stata definitivamente risolta dal Codice, attribuendo alla notifica una vera e propria natura costitutiva (v. art. 60, comma 1).

<sup>44</sup> Così, G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 706 s.

<sup>45</sup> A questo proposito si ricorda che la giurisprudenza più risalente ricorreva alla figura del «negozio di diritto pubblico della categoria degli atti espropriativi in senso lato», ritenuta costitutiva di un «rapporto giuridico bilaterale concretantesi in una vendita coattiva» (v., ad esempio, Cass., sez. I, 26 giugno 1956, n. 2291, in *Giur. it.*, 1957, I, 285). Non va tuttavia dimenticato che la categoria del contratto di diritto pubblico è da tempo stata abbandonata dalla migliore dottrina amministrativistica: sul punto, v., ad esempio, A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 600.



causa e lo Stato, a carico dei quali derivano, rispettivamente, l'obbligo di consegna del bene e l'obbligo di corresponsione del prezzo pattuito<sup>46</sup>. A questo proposito si è osservato che «la prelazione artistica presuppone già compiuto il contratto di trasferimento e interviene successivamente, senza preoccuparsi di incidere sulla contrattazione privatistica, ma in sostanza prescindendone quasi del tutto, ad eccezione di due elementi: a) la prelazione artistica non opera se il soggetto titolare del bene non decide di alienarlo a terzi; b) la prelazione opera comunque a parità di prezzo, e pertanto lo Stato che esercita la prelazione è tenuto a corrispondere l'identico prezzo praticato nell'atto di cessione del bene»<sup>47</sup>.

Concludendo sul punto, è necessario chiarire che la natura provvedimento dell'atto amministrativo di esercizio della prelazione comporta la duplice conseguenza dell'obbligo di motivazione e la sindacabilità dinnanzi al giudice amministrativo in presenza di vizi di legittimità<sup>48</sup>.

Nelle pagine che seguiranno si approfondirà, in particolare, il tema della motivazione del provvedimento prelazionario, che costituisce l'oggetto di indagine del presente contributo.

#### 4. *L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale: considerazioni preliminari*

Nella prospettiva di una ricostruzione in senso giuspubblicistico della prelazione culturale<sup>49</sup>, emerge il tema, fondamentale e tuttora oggetto di dibattito, dell'obbligo motivazionale<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Quanto alla qualificazione del provvedimento *de quo* non si registra una unità di vedute in dottrina, atteso che vi è chi lo definisce come un provvedimento amministrativo ad effetti bilaterali (G. PIVA, voce *Cose d'arte*, cit., 108; Cons. St., sez. VI, 17 novembre 1970, n. 757, cit.; sulla categoria si veda M.S. GIANNINI, voce *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 185), chi come un atto di imperio contenente un atto di approvazione dell'offerta del proprietario di alienare la cosa (M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, cit., 581), chi infine come un atto autoritativo che si inserisce in una serie procedimentale a composizione mista (L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 1012).

<sup>47</sup> G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 707.

<sup>48</sup> Così, G. CELESTE, *La prelazione in materia di beni culturali*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, cit., 130. Per una ricostruzione sui profili giurisdizionali connessi all'esercizio della prelazione culturale, si vedano A. PAGANO, *Riparto della giurisdizione e prelazione di cose di interesse storico e artistico*, in *Giust. civ.*, 1994, 1240 ss. e A. PAGANO, *Questioni di giurisdizione in tema di diritto di prelazione da parte dello Stato*, in *Corr. giur.*, 1993, 73 ss.

<sup>49</sup> Questa ricostruzione, ormai prevalente, assimila la prelazione culturale alla figura dei vincoli pubblicistici connaturati alla proprietà dei beni di interesse culturale (così, già L. BIAMONTI, M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico o storico*, Padova, 1953, *passim*) e la distingue da altri acquisti coattivi, come l'espropriazione di beni culturali (artt. 95 ss. c.b.c.) e l'acquisto coattivo all'esportazione (art. 70), la cui natura ablatoria è indiscutibile. Sulla connotazione giuspubblicistica, ma non ablatoria, della prelazione culturale, si veda anche A. MIGNOZZI, *La prelazione quale strumento di fruizione dei beni culturali alla collettività*, in *Obbl. e Contratti*, 2009, 162 ss.

<sup>50</sup> Per una ricostruzione dell'obbligo motivazionale nel provvedimento prelazionario, si vedano: A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 01/2024, 41 s. (spec. 53 ss.); R. INVERNIZZI, sub



Mentre, infatti, la giurisprudenza, per un verso, è da sempre, e giustamente, rigorosa nel richiedere una puntuale motivazione in presenza di provvedimenti *stricto sensu* ablatori – come nel caso dell’espropriazione di beni culturali ex artt. 95 ss. c.b.c. –, per altro verso, non di rado (soprattutto in passato) è apparsa assai meno restrittiva con riguardo ai provvedimenti prelazionari qualora siano accompagnati da motivazioni apodittiche o talmente “stringate” da rasentare di fatto la mancanza di motivazione<sup>51</sup>.

A ben vedere, però, questo indirizzo “lassista” non ha alcuna ragion d’essere.

Invero, in linea di principio, il provvedimento amministrativo di esercizio della prelazione va rigorosamente motivato non solo perché lo impone l’art. 3, l. 7 agosto 1990, n. 241, come novellato dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15 (che recita: «*ogni provvedimento amministrativo deve essere motivato, tranne quelli a contenuto normativo o di carattere generale*»), ma vieppiù perché il medesimo provvedimento è espressione di *valutazioni* tecniche, accompagnate da momenti di pura discrezionalità amministrativa, tese a rimettere all’esclusiva potestà del Ministero ogni decisione sul se provvedere, coinvolgendo profili attinenti all’opportunità e/o alla convenienza economica all’acquisto del bene.

Ma la necessità di una rigorosa ottemperanza all’obbligo motivazionale, oltre che dal dato positivo offerto dalla surrichiamata l. n. 241/1990, discende altresì dalla circostanza che il provvedimento prelazionario – a prescindere dalle disquisizioni sulla sua natura giuridica, se ablatoria<sup>52</sup> o meno<sup>53</sup> – si caratterizza, da un lato, per un’indubbia efficacia coattiva e reale e,

---

Art. 60-62, cit., 601 ss., spec. 615 ss.; L. LEONE, *Obblighi di motivazione nell’esercizio della prelazione artistica*, in *Beni ed attività culturali*, 2002, 447 ss. Per ulteriori richiami bibliografici si veda *infra*.

<sup>51</sup> In tal senso, cfr., *ex multis*: Cons. St., Ad. Plen., n. 51/1961, in *Riv. giur. edil.*, 1961, I, 165 ss.; Sez. VI, n. 873/1962, *ivi*, 1963, I, 150 ss.; Sez. VI, n. 220/1992, in *Cons. Stato*, 1992, I, 579 ss.; Sez. VI, n. 1132/1994, in *Dir. giur. agr.*, 1995, 190 ss.; Sez. VI, n. 1125/1997, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1097 ss.; Sez. VI, n. 6350/2004, *ivi*, 2004, I, 1947 ss.; Sez. VI, n. 4868/2010; Sez. VI, n. 4337/2014. Quanto alla giurisprudenza amministrativa di prime cure, si vedano: TAR Lazio, Sez. II, n. 900/1983, in *Foro amm.*, 1984, 159 ss.; TAR Toscana, n. 84/1984, in *Foro it.*, 1984, III, 448 ss.; TAR Sardegna, n. 900/2003, in *Foro amm.-TAR*, 2003, III, 2478 ss.; TAR Puglia, n. 96/2008. Detto indirizzo scarsamente rigoroso è spesso accolto in dottrina: A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 270; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 515; F. CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell’ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, in *Riv. Notariato*, 2008, 1065.

<sup>52</sup> Numerosa dottrina ha vaticinato la ricostruzione giuspubblicistica della prelazione culturale. Tra gli amministrativisti, cfr.: G. PIVA, voce *Cose d’arte*, cit., 107; M. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato sulle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, cit., 581; M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, cit., 400; N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, cit., 145 ss.; M. BUONAURO, sub *Artt. 53-64*, cit., 398 ss.; F. DE MARIA, sub *Artt. 59-64*, cit., 281 ss. (ed. 2007, 278 ss.). Tra i civilisti: L.V. MOSCARINI, voce *Prelazione*, cit., 981 ss.; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, cit., 686 ss.; F. CIRIANNI TASSITANI, *La natura giuridica della prelazione artistica nell’ambito del d.leg. n. 42 del 2004*, cit., 1065 ss.; A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, cit., *passim*.

<sup>53</sup> Per una ricostruzione della prelazione culturale quale mera variante allo schema privatistico della prelazione legale di diritto comune: M. D’ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, cit., 7 ss.; G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Giuffrè, Milano, 1984, 247 ss.; B. CARBONI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità alla categoria delle prelazioni legali*, cit., 525 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d’arte*, Napoli, 1997, 47 ss.; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 158 ss.



dall'altro, per la natura squisitamente discrezionale. Invero, attraverso tale provvedimento l'Amministrazione può perseguire una molteplicità di fini pubblici che spaziano dalla mera conservazione e tutela del bene culturale sino alla sua valorizzazione: finalità che sovente lo portano a collidere con gli interessi dei privati direttamente coinvolti nella vicenda<sup>54</sup>. Sicché, vanno enunciate rigorosamente *tutte* le ragioni che inducono l'Amministrazione a preferire questa forma di tutela del bene culturale su possibili ipotesi alternative<sup>55</sup>.

Se, dunque, a livello generale, sembrerebbe scontato che l'Amministrazione debba rigorosamente motivare il provvedimento di esercizio della prelazione artistica, nondimeno per lungo tempo la questione ha formato oggetto di ampio dibattito in sede dottrinale e, soprattutto, giurisprudenziale.

Come è noto, il Codice dei beni culturali, pur omettendo di individuare le finalità specifiche dell'istituto della prelazione culturale, ne mette in luce la natura di strumento di completamento e sussidiario nella tutela dei beni culturali, vieppiù considerato come «mezzo generale» di politica culturale: esso, infatti, appare ormai connotato da una notevole duttilità di impieghi, quale espressione di una concezione *attiva* della conservazione dei beni culturali, indirizzata non solo alla loro tutela, ma alla stessa promozione e valorizzazione del patrimonio storico-culturale del nostro Paese<sup>56</sup>.

A ben vedere, già in passato l'ordinamento rimetteva alla più ampia valutazione discrezionale dell'Amministrazione l'opportunità di esercitare o meno il diritto (*rectius*: potere) di prelazione, come si evinceva dal tenore letterale dell'art. 31, primo comma, l. n. 1089/1939 (che recitava: «Nel caso di alienazione a titolo oneroso, il Ministro della pubblica istruzione *ha facoltà* di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione»). L'Amministrazione risultava, dunque, essere pienamente «arbitra» di decidere se attivare o meno il suo potere, tenendo conto, quantomeno, delle caratteristiche del bene, del prezzo pattuito nonché delle risorse finanziarie disponibili.

In particolare, la disposizione testé richiamata della vecchia legge Bottai non individuava gli specifici interessi di carattere secondario che avrebbero dovuto concorrere in concreto a legittimare l'acquisto coattivo in mano pubblica del bene e di cui si sarebbe dovuto, conseguentemente, dar conto in sede di motivazione<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Così, T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 514.

<sup>55</sup> Per un severo obbligo motivazionale, cfr. in giurisprudenza: Cons. St., sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, in *Foro it.*, 1982, III, c. 285; Sez. IV, n. 323/1988; TAR Lazio, Sez. II, n. 1337/1993; TAR Liguria, Sez. I, n. 256/2001; Cons. St., Sez. VI, n. 923/2001; Sez. VI, n. 5665/2007; Sez. VI, n. 1399/2016; TAR Veneto, Sez. I, n. 71/2022; TAR Lombardia, Sez. IV, n. 1815/2023. Per ulteriori richiami in tal senso, v. *infra*.

<sup>56</sup> Così, M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1985, I, 450.

<sup>57</sup> Così, TAR Piemonte, sez. II, 7 luglio 2010, n. 3008, in *Foro amm. TAR*, 2010, 2278, per il quale «l'art. 31, l. 1° giugno 1939, n. 1089 rimette alla più ampia valutazione dell'Amministrazione l'opportunità di esercitare o meno il diritto di prelazione in presenza di trasferimento a titolo oneroso di beni oggetto di vincolo specifico, né detta norma individua specifici interessi di carattere secondario che devono concorrere nella fattispecie, onde dar luogo all'acquisto coattivo in mano pubblica del bene e della cui esistenza si debba dare conto nella motivazione del provvedimento». In senso conforme: Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5665, in *Foro amm. CdS*, 2007, III, 3172, che qualifica l'istituto della prelazione artistica come «una tipica espressione di



Ad ogni modo, l'attuale configurazione dell'istituto della prelazione culturale porta ad escludere l'esercizio del potere prelazionario se l'acquisizione di un bene vincolato è finalizzata ad un utilizzo in conflitto con il suo valore culturale<sup>58</sup>, dovendosi ritenere pacifico che la sua destinazione debba essere coerente con la necessità di mantenerne la caratterizzazione culturale<sup>59</sup>.

Questa (doverosa) precisazione assume tutta la sua rilevanza anche alla luce del fatto che l'obbligo motivazionale, in sede di adozione del provvedimento prelazionario, risulta rafforzato dall'ampiezza dei fini che possono astrattamente illuminare il concreto esercizio della prelazione e che pertanto impongono, più che mai, che siano espressamente indicati in motivazione «i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria» (art. 3, comma 1, l. n. 241/1990).

Senonché, come accennato, la questione non appare ancora del tutto pacifica perché in materia da decenni si contrappongono due distinti, e contrapposti, orientamenti interpretativi: il primo, più rigoroso, sostanzialmente conforme alle osservazioni testé riportate e ormai ampiamente prevalente; il secondo, assai meno severo ed ora in fase recessiva.

La materia richiede quindi di essere approfondita.

##### *5. L'orientamento giurisprudenziale più rigoroso in ordine all'obbligo motivazionale in sede di esercizio del potere prelazionario*

Prendendo le mosse dal primo indirizzo, più rigoroso, va osservato che la giurisprudenza così orientata ritiene del tutto insufficiente una motivazione che si limiti a formulare solo un apprezzamento sulla convenienza economica del prezzo di acquisizione dell'immobile, omettendo qualsiasi ulteriore valutazione in merito tanto alla tutela dei privati incisi dalla

---

potestà autoritativa a carattere ablatorio in grado di degradare le posizioni soggettive dei privati contraenti al rango di meri interessi legittimi» (conforme a Cass. civ., sez. un., 15 aprile 2003, n. 5993, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 92) nonché Cass. civ., sez. un., 3 maggio 2010, n. 10619, in *Foro amm. CdS*, 2010, 982, per la quale le parti private si trovano in una situazione di soggezione, radicando così la giurisdizione sulla legittimità del provvedimento prelazionario in capo al giudice amministrativo.

<sup>58</sup> Si veda, in tal senso, Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504, per il quale il provvedimento di esercizio del potere prelazionario non può avere ad oggetto un immobile sottoposto a vincolo artistico e storico per destinarlo a mere «funzioni di rappresentanza». Secondo questa pronuncia, «l'uso dell'immobile per fini di rappresentanza dell'ente è di per sé sufficiente a motivare l'acquisto mentre ciò contrasta con lo scopo della valorizzazione culturale del bene, unico presupposto atto a legittimare l'esercizio della prelazione, risultando la decisione comunale del tutto immotivata al riguardo, considerato anche che il Ministero per i beni e le attività culturali aveva escluso il proprio interesse date le inadeguate caratteristiche dell'immobile».

<sup>59</sup> Così, V. MIELE, *La prelazione culturale nell'attuale contesto socio-economico: spunti di riflessione*, in *Giur. merito*, 2013, (11), 2465.



prelazione, quanto alle caratteristiche intrinseche del bene appreso, come, ad esempio, la quota di ridotte dimensioni di un bene assai più ampio<sup>60</sup>.

Come già accennato, soprattutto in passato, era diffusa in giurisprudenza una ricostruzione secondo cui l'Amministrazione non fosse tenuta, in sede di esercizio della prelazione, a motivare la propria scelta di acquistare coattivamente il bene, né tantomeno a definirne la successiva destinazione<sup>61</sup>, ritenendosi a tal uopo sufficiente la sola espressione della volontà di farsi attribuire il bene.

Con l'entrata in vigore del Codice Urbani la situazione era tuttavia destinata a mutare radicalmente.

Invero, attraverso la previsione dell'art 62, comma 2 (come modificato dal d.lgs. n. 156/2006), si è introdotta una precisa linea di indirizzo per l'esercizio di questa speciale prelazione giacché ivi si prevede che la motivazione debba indicare «*le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene*».

Ciò significa che all'Amministrazione prelazionaria è ora imposto l'onere di esplicitare queste specifiche finalità, soprattutto al fine di scongiurare che l'acquisizione sia, in verità, determinata da mere finalità proprietarie<sup>62</sup>.

A questo proposito, come anche si evidenzierà nei prossimi paragrafi, in materia risulta ora fondamentale la lettura di una significativa pronuncia del Consiglio di Stato (la n. 1399/2016)<sup>63</sup>. Essa, infatti, dopo aver (giustamente) premesso che l'ente prelazionario (Soprintendenza, Regione o altro ente territoriale) «è onerato di esplicitare queste *specifiche finalità* ad evitare che l'acquisizione avvenga per mere finalità proprietarie», precisa altresì che tali specifiche finalità possono emergere solo in presenza di «un progetto di valorizzazione».

Secondo questa importante sentenza, dunque, la mancanza di un progetto che indichi le specifiche finalità di valorizzazione farebbe emergere nel provvedimento prelazionario soltanto le finalità meramente acquisitive del bene che da sole «rappresenterebbero un uso distorto di un potere ablatorio che è eccezionalmente concesso solo per la miglior cura e offerta al pubblico godimento del patrimonio culturale in quanto tale».

---

<sup>60</sup> Così, TAR Liguria, sez. I, 27 marzo 2001, n. 256-257-258-260.

<sup>61</sup> Così, ad esempio, Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350, per il quale «in tema di trasferimento di beni di interesse storico o culturale, ai sensi dall'art. 61 d.leg. 29 ottobre 1999 n. 490, l'amministrazione che eserciti il proprio diritto di prelazione non deve motivare la scelta di acquistare il bene, né definire gli scopi cui destinare lo stesso».

<sup>62</sup> Così, *ex multis*, TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 luglio 2023, n. 1815, per il quale, ai sensi del novellato art. 62, comma 2, c.b.c., «l'ente pubblico titolare della prelazione (Soprintendenza, Regione o altro ente territoriale) è onerato di esplicitare le specifiche finalità di utilizzo e godimento del bene, onde evitare che l'acquisizione avvenga per mere ragioni proprietarie». «In particolare, occorre che venga predisposto un progetto di valorizzazione, in assenza del quale si ravviserebbe un uso distorto di un potere ablatorio, che è concesso solo per la miglior cura e offerta al pubblico godimento del patrimonio culturale in quanto tale». In senso conforme, si veda in particolare Cons. St., Sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399, su cui v. *infra*.

<sup>63</sup> Trattasi, più precisamente, di Cons. St., sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399.



A ben vedere, tuttavia, l'indicazione di uno specifico progetto di valorizzazione potrebbe rivelarsi un vincolo eccessivamente severo per il concreto esercizio del potere prelaزيونario in particolare degli enti territoriali minori, come in effetti evidenziato dalla recentissima pronuncia della Quinta Sezione del Consiglio di Stato ora in commento e su cui si ritornerà a breve.

Tornando alla sentenza n. 1399 del 2016 del Consiglio di Stato, la medesima, oltre ad insistere sulla necessità di indicare un concreto e serio progetto di valorizzazione, si spinge oltre, sino a richiedere – secondo opportunità da valutare caso per caso – che a tale progetto si accompagni un più *specifico piano per la successiva gestione del bene stesso*. Alla luce di questo nuovo orientamento, la mancata indicazione in motivazione del progetto di valorizzazione e dell'ulteriore specifico piano di gestione del bene avrebbe quale conseguenza di inficiare il provvedimento prelaزيونario sotto il profilo del difetto di istruttoria dal momento che l'Amministrazione, in assenza di tali atti, non terrebbe conto delle conseguenti spese per la valorizzazione e la gestione del bene, giusto il disposto di cui all'art. 62 c.b.c. Ad ogni modo, anche su questi aspetti si ritornerà, in senso critico, nel prosieguo della trattazione.

Ma v'è di più. L'art. 62, comma 2, c.b.c., pur essendo espressamente finalizzato a disciplinare l'esercizio del potere prelaزيونario da parte degli enti territoriali (*in primis*, i comuni), nell'imporre ad essi una specifica motivazione sulla concreta finalità di valorizzazione del bene, di fatto introduce un *principio di carattere generale*, estensibile anche ai *provvedimenti prelaزيونari dello Stato*, confermando il canone generale dell'obbligo di motivazione ogniqualvolta sia esercitato un potere amministrativo, giusto il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241/1990. La pronuncia n. 1399 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato sembra considerare pacifica questa interpretazione, allorquando, come accennato, estende anche alle Soprintendenze l'onere di esplicitare le specifiche finalità di valorizzazione del bene.

Sotto questo profilo va altresì rammentato che l'obbligo di motivazione costituisce un *precepto di portata generale* anche perché espressivo del principio costituzionale di imparzialità (art. 97 Cost.) sicché tale obbligo deve necessariamente estendersi a *tutti* i provvedimenti prelaزيونari (quindi anche dello Stato), in quanto questi ultimi non rappresentano l'espressione di una mera facoltà di diritto privato (come le prelaزيونi di diritto comune, finanche se fondate sulla legislazione speciale), ma, al contrario, costituiscono la palese manifestazione di un *potere* che esprime un interesse pubblico, che va dimostrato proprio attraverso la motivazione.

A maggior ragione, poi, l'obbligo di motivazione risulta particolarmente impellente nei casi in cui sia disposta la prelaزيونe di una quota di proprietà indivisa, essendo evidentemente assai più arduo perseguire gli interessi di tutela e di valorizzazione di beni culturali di cui l'Amministrazione sia portatrice<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 708, in *Foro amm. CdS*, 2004, 490; sez. VI 1° ottobre 2003, n. 5705; sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, *Riv. giur. edil.*, 1988, I, 357.



Da questi assunti discende inoltre l'ovvia conseguenza che un eventuale generico riferimento all'intenzione di destinare l'immobile a (non meglio specificate) esigenze culturali non potrebbe affatto soddisfare il requisito previsto dall'art. 62 c.b.c.

E ciò per svariate ragioni.

Anzitutto, perché tale generico rinvio non indica *in sé* la specifica finalità di valorizzazione culturale perseguita nel caso di specie<sup>65</sup>.

In secondo luogo, perché, trattandosi di un *provvedimento reale di natura essenzialmente discrezionale*, l'obbligo motivazionale non può ritenersi adempiuto se la motivazione dovesse ridursi ad un mero rinvio all'esistenza del decreto di vincolo: ciò in quanto il carattere discrezionale del provvedimento prelazionario impone che siano espressamente manifestate le ragioni che hanno indotto l'Amministrazione a prediligere, in concreto, una forma di tutela così penetrante ed invasiva. Inoltre, il mero rinvio al provvedimento di vincolo appare ingiustificato nel provvedimento di esercizio della prelazione anche a fronte dell'evidente differenza funzionale ed effettuale tra queste tipologie di atti.

In terzo luogo, e conseguentemente, non potrebbe ritenersi adempiuto l'obbligo di motivazione del provvedimento prelazionario neppure se quest'ultimo recasse un generico richiamo all'intenzione di destinare l'immobile a «contenitore culturale» giacché, in tal guisa, non verrebbe manifestata la specifica finalità di valorizzazione culturale del bene<sup>66</sup>.

Il provvedimento di esercizio della prelazione culturale necessita, dunque, di una congrua motivazione<sup>67</sup>, che espliciti quali siano gli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene<sup>68</sup>, tenuto conto che l'interesse pubblico a tale acquisizione non può consistere nella mera esigenza di destinazione a pubblici uffici perché l'esercizio del potere prelazionario, essendo funzionalizzato ad un'ottica di tutela del patrimonio storico-artistico, impone che siano espresse in motivazione le ragioni che giustificano la prelazione in chiave di miglior tutela, valorizzazione e fruizione del bene culturale<sup>69</sup>.

In ossequio (anche) al principio costituzionale di imparzialità, la motivazione del provvedimento prelazionario costituisce, quindi, una sorta di *punto di equilibrio* tra i contrapposti interessi, pubblici e privati, incisi dal potere di imperio dell'Amministrazione. Per tale ragione, la motivazione deve fondarsi su argomentazioni riferite al *caso concreto*, tenuto conto che il dovere motivazionale si acuisce qualora risulti meno evidente e immediato il

---

<sup>65</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 22 maggio 2012, n. 2944.

<sup>66</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 26 luglio 2010, n. 4868, in *Foro amm. CdS*, 2010, 1628 (riforma di TAR Puglia, Bari, sez. III, 6 novembre 2008, n. 2541), per il quale, appunto, «l'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'ente locale richiede una specifica motivazione in ordine alla finalità di valorizzazione» sicché «il generico riferimento all'intenzione di destinare l'immobile a "contenitore culturale" non soddisfa il requisito previsto dalla legge, perché non indica una specifica finalità di valorizzazione culturale». «Si tratta, al contrario, di un'espressione generica ed astratta, compatibile con una pluralità di utilizzazioni tra loro variegate». «Quella formula, quindi, contrariamente a quanto la legge prescrive, non è in grado di dare atto di quella che sarà la finalità di valorizzazione culturale in nome della quale viene sacrificato il diritto del privato».

<sup>67</sup> Cons. St., sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129, in *Foro it.*, 1982, III, c. 285.

<sup>68</sup> Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1097.

<sup>69</sup> Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, *Riv. giur. edil.*, 2001, I, 398.



rapporto tra la prelazione e la tutela del bene pubblico vincolato, come nel caso di acquisto di quota indivisa della proprietà del bene vincolato<sup>70</sup>, oppure nel caso di acquisto di singoli beni trasferiti a titolo oneroso con l'azienda cui accedano<sup>71</sup>.

#### 6. L'orientamento giurisprudenziale meno rigoroso sull'obbligo motivazionale per l'esercizio della prelazione culturale

Come più volte anticipato, la giurisprudenza non è sempre stata granitica nel ribadire in termini rigorosi l'obbligo motivazionale in sede di esercizio della prelazione culturale, risultando, al contrario, abbastanza diffuso, soprattutto in passato, un diverso orientamento, ormai in fase recessiva, volto ad alleggerirne il carico.

Ebbene, secondo tale indirizzo, l'obbligo motivazionale del provvedimento prelazionario è ritenuto assolto, ad esempio, attraverso un mero rinvio agli atti istruttori del procedimento richiamanti il valore di «*significativo monumento storico del bene*»<sup>72</sup>.

Non solo. Si è altresì affermato che l'Amministrazione, in sede di esercizio della prelazione artistica, non sarebbe nemmeno tenuta a motivare la scelta di acquisire coattivamente il bene culturale, né a definire gli scopi cui destinarlo, essendosi ravvisata sufficiente la mera espressione della volontà di restare attributaria del bene<sup>73</sup>.

A quest'ultimo riguardo, si è statuito che il provvedimento prelazionario, pur richiedendo una congrua motivazione in ordine agli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene, non deve essere particolarmente rigoroso nella definizione degli scopi cui il bene è destinato<sup>74</sup>: ciò in base all'assunto che la prelazione, essendo prevista per la tutela del patrimonio storico-artistico del nostro Paese, presuppone *in sé* che l'acquisizione del bene al patrimonio statale sia necessariamente finalizzato ad assicurare una migliore tutela, valorizzazione e fruizione del bene oggetto di prelazione<sup>75</sup>.

---

<sup>70</sup> Così, MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITÀ CULTURALI DEL TURISMO, parere Mibac-Udcm legislativo, parere n. 023142-02/20/2015 Cl. 06.01.00/15.26.

<sup>71</sup> Così, R. INVERNIZZI, sub *Art. 60-62*, cit., 617.

<sup>72</sup> Cons. St., sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3241, in *Cons. Stato*, 2001, I, 1359.

<sup>73</sup> In tal senso, si veda TAR Lazio, Roma, Sez. II, 17 ottobre 1983, n. 900, in *Foro amm. TAR*, 2003, 2478, secondo cui, testualmente, «l'esercizio del diritto di prelazione ex art. 30 l. 1° giugno 1939, n. 1089, costituendo uno strumento ordinario per favorire lo Stato, in luogo dei privati, nell'acquisto di beni di interesse storico ed artistico non richiede una particolare motivazione sull'interesse pubblico a perseguire la procedura ablativa in questione». Su questa linea, si veda anche Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350.

<sup>74</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3209, per il quale, testualmente, «l'atto di esercizio della prelazione in ordine alle alienazioni di beni di interesse storico - artistico necessita di congrua motivazione (Cons. St., sez. VI, 23 marzo 1982, n. 129), che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene (Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125), senza, peraltro, che si esiga un particolare rigore nella puntuale definizione degli scopi cui il bene è destinato (Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350)».

<sup>75</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913, secondo cui «l'atto di esercizio della prelazione in ordine alle alienazioni di beni di interesse storico-artistico necessita di congrua motivazione che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene, senza, peraltro, che si esiga un particolare rigore nella



A sostegno di questo orientamento si è finanche addotta la circostanza che il Codice dei beni culturali non prescrive espressamente l'obbligo di motivazione del decreto di esercizio della prelazione, al di là del caso specifico della prelazione esercitata dagli enti territoriali minori (art. 62 c.b.c.)<sup>76</sup>. Trattasi, francamente, di una tesi che lascia alquanto perplessi giacché, appigliandosi a questo dato meramente letterale, si finisce per trascurare la visione del sistema, che invece impone, in via generale, l'obbligo di motivazione dell'esercizio del potere amministrativo, compreso quello prelazionario (arg. ex art. 3, l. n. 241/1990 ed art. 97 Cost.).

Alla luce di siffatte considerazioni i fautori di questa teorica hanno altresì sostenuto che sarebbe necessario adattare l'obbligo generale di motivazione enunciato nell'art. 3, l. n. 241/1990 alle specifiche peculiarità del potere in questione: sicché, se da un canto è doveroso distinguere l'interesse (valore) storico-artistico del bene dall'interesse all'acquisto sotto il profilo dell'utilità prodotta dal trasferimento del bene alla mano pubblica, per altro verso non si può prescindere dal fatto che il Codice Urbani in effetti lasci indeterminati i fini che giustificano l'apprensione del bene in via di prelazione<sup>77</sup>.

Ma v'è di più. Come già anticipato, i teorici di questo orientamento meno rigoroso spesso ritengono assolto l'obbligo motivazionale del provvedimento prelazionario addirittura attraverso il mero rinvio alla motivazione del provvedimento di vincolo. Si è, cioè, sostenuto che non sarebbe affatto necessaria una giustificazione motivazionale per l'esercizio della prelazione perché l'interesse all'acquisizione del bene troverebbe *in re ipsa* la sua giustificazione nell'originaria dichiarazione di interesse culturale del bene (v. art. 12 e 13 ss. c.b.c.), da cui si è dedotta l'ulteriore conclusione che l'esercizio della prelazione costituirebbe l'evenienza normale, mentre andrebbe motivata la sola decisione di non avvalersi di tale potere<sup>78</sup>.

Secondo questa impostazione, davvero ben poco rigorosa, il provvedimento prelazionario avrebbe quale funzione tipica la sola apprensione del bene a favore del demanio al fine di soddisfare un (generico) interesse pubblico di natura culturale. Per tale ragione, sempre ad avviso di questo orientamento, la prelazione, a differenza dell'espropriazione in senso

---

puntuale definizione degli scopi cui il bene stesso è destinato, dal momento che la prelazione stessa, essendo prevista in un'ottica di tutela del patrimonio storico-artistico nazionale, presuppone che l'acquisizione del bene al patrimonio statale ne consenta una migliore tutela, e in particolare, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio». In senso conforme, si veda anche Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923.

<sup>76</sup> Sul punto, si veda, criticamente, R. INVERNIZZI, sub Art. 60-62, cit., 617.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> In tal senso, TAR Sardegna, sez. I, 24 luglio 2003, n. 900, in *Foro amm. TAR*, 2003, 2478, secondo cui, testualmente, «l'esercizio da parte dell'amministrazione, del diritto di prelazione di cui agli artt. 59, 60 e 61 d.lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 per l'acquisizione di un bene di interesse storico, non necessita di particolare giustificazione, essendo l'interesse all'acquisizione del bene connaturato nella dichiarazione di interesse storico; da ciò discende che l'esercizio della prelazione costituisce l'evenienza normale e che, al contrario, deve essere motivata la decisione di non avvalersi del diritto, in quanto contrastante con l'interesse pubblico consacrato con l'assoggettamento a vincolo è giustificabile solo con l'eccessivo costo dell'operazione ovvero con il sostanziale abbandono del vincolo, ovvero, ancora, qualora il trasferimento di proprietà avvenga con modalità tali da assicurare l'interesse alla salvaguardia del bene».



stretto, non richiederebbe che la motivazione si concretizzi nell'enunciazione di uno *specifico scopo di tutela culturale* da attuarsi attraverso il trasferimento coattivo. Pertanto, si reputerebbe sufficiente la mera indicazione, anche sommaria, delle ragioni di tutela culturale dell'acquisto<sup>79</sup> e finanche una motivazione *per relationem*<sup>80</sup>, mentre si esclude recisamente di esplicitare in motivazione l'interesse pubblico specifico, quest'ultimo ravvisato *in re ipsa* appunto nell'esistenza del vincolo di tutela<sup>81</sup>.

Trattandosi, poi, di una scelta incensurabile nel merito, ci si è inoltre spinti ad escludere che occorra una specifica motivazione in ordine al perseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al godimento del bene in favore della generalità dei cittadini<sup>82</sup>, ritenendo invece sufficiente il mero richiamo all'opportunità di acquisire al demanio il bene, onde assicurarne una migliore tutela e valorizzazione<sup>83</sup>.

Secondo i fautori di questo orientamento meno rigoroso nell'adempimento dell'obbligo motivazionale, l'Amministrazione, in sede di esercizio della prelazione culturale, non sarebbe tenuta né ad esplicitare in motivazione le particolari ragioni di attualità o la speciale meritorietà della scelta di acquisire il bene, né ad individuare i criteri che definiscano gli scopi della sua destinazione culturale, come, ad esempio, la trasformazione del bene in un centro di richiamo turistico. Poiché il Codice dei beni culturali accorda alle Amministrazioni un pieno potere (discrezionale) di prelazione, sempre secondo questa ricostruzione, le medesime costituirebbero *ope legis* i soggetti esponenziali più qualificati per assicurare, attraverso l'acquisizione coattiva, la piena tutela dell'interesse pubblico alla conservazione del bene e alla sua fruizione collettiva<sup>84</sup>.

A sostegno di questa impostazione tesa ad escludere la necessità di un'ulteriore motivazione in ordine allo specifico interesse pubblico sotteso alla vicenda, fatto sostanzialmente coincidere con l'interesse culturale posto a fondamento dell'apposizione del vincolo, viene altresì invocata l'asserita natura di diritto potestativo della posizione correlata all'esercizio della prelazione<sup>85</sup>. Trattasi di una teorica da confutarsi recisamente perché ricondurrebbe la prelazione culturale nell'alveo di un istituto di diritto privato (come nel caso

---

<sup>79</sup> Cons. St., sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7652; Cons. St., sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1466; Cons. St., sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, in *Cons. Stato*, 1988, I, 637; Cons. St., sez. VI, 23 settembre 1997, n. 1363, in *Giur. it.*, 1998, 588; Cons. St., sez. VI, 3 aprile 1992, n. 226, in *Riv. giur. edil.*, 1992, I, 638.

<sup>80</sup> Cons. St., sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1296, in *Foro it.*, 1998, III, c. 606; Cons. St., sez. VI, 6 luglio 1994, n. 1132, in *Giust. civ.* 1994, I, 3361.

<sup>81</sup> Cons. St., sez. IV, 3 aprile 2000, n. 1889, in *Foro amm.*, 2000, 1210; Cons. St., sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802, in *Cons. Stato*, 1987, I, 1466.

<sup>82</sup> Cons. St., sez. VI, n. 1889/2000.

<sup>83</sup> Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2003, n. 5104.

<sup>84</sup> TAR Molise, 27 marzo 2003, n. 296, *Riv. giur. edil.*, 2003, I, 1354.

<sup>85</sup> Si vedano, in tal senso: Cass. civ., Sez. Un., 1° luglio 1992, n. 8079; Id., 11 marzo 1996, n. 1950; Id., 15 aprile 2003, n. 5993; Id., 17 aprile 2003, n. 6221.



delle prelazioni di diritto comune o speciale), quando ormai ne è incontestata la natura giuspubblicistica<sup>86</sup>.

Su questa linea interpretativa si pone anche una risalente pronuncia<sup>87</sup> secondo cui solo nel caso dell'espropriazione e non anche nel provvedimento prelazionario sarebbe necessario esplicitare il presupposto della rispondenza ad un importante interesse di conservazione oppure all'incremento del patrimonio storico-artistico nazionale, o ancora all'esigenza di eseguire ricerche archeologiche. Alla luce di questo indirizzo, nel caso della prelazione culturale si riterrebbe "congrua" una motivazione che si limiti ad indicare la circostanza che l'Amministrazione abbia ritenuto opportuno acquisire il bene perché ricadente in un'area di particolare interesse dal punto di vista ambientale<sup>88</sup>.

#### *7. L'orientamento attualmente prevalente, anche alla luce dell'importante pronuncia della Sesta Sezione del Consiglio di Stato n. 1399 del 2016*

Come più volte evidenziato, ad avviso di chi scrive la seconda impostazione, ossia quella meno rigorosa nella valutazione dell'obbligo motivazionale in sede di esercizio della prelazione culturale, non convince, anzi va respinta per svariate ragioni, molte delle quali già richiamate.

In questa sede verranno evidenziati ulteriori rilievi critici.

In primo luogo, l'impostazione più severa nel richiedere un puntuale adempimento dell'obbligo motivazionale risulta maggiormente consona ad una considerazione in chiave evolutiva dei rapporti amministrativi con riguardo agli interessi soggettivi incisi dall'esercizio

---

<sup>86</sup> Significativo è TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 luglio 2023, n. 1815, per il quale «l'esercizio della prelazione culturale è [...] non è esplicitazione di un diritto soggettivo dell'amministrazione (perciò assimilabile alle varie prelazioni privatistiche disseminate nell'ordinamento), bensì si configura come un provvedimento di acquisto coattivo della proprietà (tra l'altro, destinato a essere adottato, diversamente dalla prelazione, successivamente – e non antecedentemente – alla conclusione del contratto di alienazione onerosa del bene), espressivo di un potere di supremazia per il conseguimento dell'interesse pubblico alla conservazione e al generale godimento di determinati beni, della cui legittimità è chiamato a conoscere il giudice amministrativo». In senso conforme: Cass. civ., Sez. Un., 3 maggio 2010, n. 10619; Id., 1° aprile 2020, n. 7643; Id., Sez. II, 15 dicembre 2021, n. 40179. Si veda anche, in tal senso, TAR Lombardia, Milano, sez. I, 30 aprile 2004, n. 1574, in *Foro amm. TAR*, 2004, 934, per il quale, testualmente, «l'esercizio del diritto di prelazione da parte di un ente pubblico nei confronti di un bene vincolato è espressione di un diritto potestativo dell'ente medesimo e costituisce la naturale conseguenza del vincolo a suo tempo imposto sul bene: pertanto non richiede una specifica motivazione». Di analogo tenore, anche TAR Lazio, Roma, sez. II, 9 giugno 1988, n. 799, in *Foro amm.*, 1988, 3780, in cui si enuncia espressamente che «pur con le peculiarità proprie dell'origine pubblicistica, il diritto di prelazione sui beni culturali assoggettati alla l. 1° giugno 1939, n. 1089 ha natura non di potestà-funzione, bensì di diritto potestativo con effetti reali e, una volta che la p.a. abbia individuato, attraverso la c.d. notificazione, la sostanziale aderenza dei beni alle prescrizioni della legge di tutela, non vi sono limiti neppure sul piano della motivazione all'esercizio del diritto acquisitivo, trovante titolo nella disposizione dell'art. 31 che detto diritto autorizza».

<sup>87</sup> Trattasi di Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., 3 dicembre 1988, n. 194, in *Cons. Stato*, 1988, I, 706.

<sup>88</sup> *Ibidem*.



del potere coattivo: il provvedimento prelazionario, infatti, pur non costituendo un atto ablatorio *stricto sensu* inteso, indubbiamente incide *in pejus* sulla sfera giuridica degli interessati (ossia l'alienante e l'acquirente)<sup>89</sup> sicché appare illogico, oltre che *contra legem*, sorvolare sull'obbligo motivazionale, giusto il disposto di cui all'art. 3, l. n. 241/1990.

In secondo luogo, il provvedimento prelazionario deve dar conto, attraverso una congrua motivazione, anche degli interessi pubblici *attuali* all'acquisizione del bene culturale alienato, avendo cura di definire gli scopi cui il bene stesso è destinato<sup>90</sup>, in quanto la prelazione presuppone che l'acquisizione del bene al patrimonio statale ne assicuri una migliore tutela e, al contempo, una migliore valorizzazione e fruizione del pregio<sup>91</sup>.

Il provvedimento prelazionario va dunque motivato con particolare riferimento alle esigenze attuali, ossia presenti al momento della sua adozione, e non già in relazione a situazioni o fatti pregressi<sup>92</sup>. Tuttavia, si è ritenuta carente, in concreto, la motivazione che abbia trascurato di considerare il mancato esercizio della prelazione in occasione di un analogo trasferimento del bene avvenuto tre anni prima<sup>93</sup>.

In terzo luogo, va ribadito che l'onere di motivazione sull'interesse pubblico all'apprensione si aggrava allorché la prelazione sia esercitata su semplici porzioni (fisiche o ideali) del bene culturale oggetto di alienazione.

A questo proposito va osservato che la giurisprudenza del Consiglio di Stato da tempo dichiara l'ammissibilità dell'esercizio del diritto di prelazione nel caso di quota indivisa di un immobile, non solo perché non rileva alcuna limitazione in tal senso *ex lege* prevista, ma soprattutto perché «una diversa interpretazione consentirebbe ai privati di disporre a più riprese di quote di un immobile sulla base di operazioni sempre sottratte allo strumento della prelazione, innescando uno strumento di facile elusione della norma di legge e frustrando la *ratio* dell'istituto della prelazione data dalla prevalenza dell'interesse pubblico

---

<sup>89</sup> Il provvedimento prelazionario produce infatti, per un verso, la caducazione del negozio di alienazione originariamente intercorso tra l'alienante e il terzo designato acquirente, e, per altro verso, l'insorgenza di un nuovo rapporto obbligatorio vincolante il proprietario-dante causa e l'Amministrazione, sui quali ultimi gravano, rispettivamente, l'obbligo di consegna del bene e l'obbligo di corresponsione del prezzo pattuito. Pertanto, da un lato, l'originario acquirente subisce l'estromissione dal rapporto a suo tempo costituitosi con l'alienante, e, dall'altro, quest'ultimo può correre il rischio di ricevere dall'ente prelazionario il pagamento del prezzo pattuito con notevole ritardo, oltre a subire la caducazione delle clausole originariamente inserite nell'atto di alienazione, che non vincolano lo Stato, neppure nei rapporti con i terzi. Sul tema, si consenta di rinviare nuovamente ad A. GIUFFRIDA, *La prelazione culturale: profili giuspubblicistici*, cit., 59 ss.

<sup>90</sup> *Contra*: Cons. St., sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913; 29 maggio 2012, n. 3209 e 30 settembre 2004, n. 6350.

<sup>91</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, e, in dottrina, G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, (1), 116.

<sup>92</sup> Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125, in *Cons. Stato*, 1997, I, 1094; TAR Lazio, Roma, sez. II, 12 giugno 1993, n. 710, in *TAR*, 1993, I, 2330.

<sup>93</sup> TAR Basilicata, 19 marzo 2001, n. 169. Sul punto, si veda anche TAR Lazio, Roma, sez. II, 9 giugno 1988, n. 799, in *Foro amm.*, 1988, 3780, per il quale «il fatto che il Ministero dei beni culturali non abbia esercitato in passato il diritto di prelazione sugli acquisti di taluni beni culturali è irrilevante al fine di qualificare con la censura di contraddittorietà l'esercizio del medesimo diritto, in tempo successivo, nei confronti di un bene analogo contiguo a quelli di cui sopra».



soddisfatto con l'acquisizione, anche solo parziale, della proprietà di un bene»<sup>94</sup>. «Pertanto, un acquisto *pro quota* non elude la ricorrenza dell'interesse pubblico al quale è funzionale l'istituto della prelazione, dato che consente la disponibilità del bene in capo alla p.a., con la conseguente possibilità di piegarlo ad un regime di utilizzo congruo per il pubblico interesse, anche nella prospettiva dell'acquisto esclusivo del bene, che deve passare in via preferenziale per l'acquisto di una quota dello stesso»<sup>95</sup>.

Ma soprattutto è necessario che l'intera problematica della motivazione sia sensibilmente rivisitata alla luce dell'art. 62, comma 2, c.b.c. (come modificato dal d.lgs. n. 156/2006), il quale impone espressamente che il potere prelazionario esercitato da un ente diverso dallo Stato sia motivato indicando «*le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene*».

Come è noto, il punto è stato affrontato e ampiamente argomentato dall'importante pronuncia della Sesta Sezione del Consiglio di Stato del 2016 (la n. 1399), che ha segnato una precisa linea di indirizzo in argomento, con conseguente insostenibilità della vecchia impostazione tesa a sottovalutare o comunque ad alleggerire in modo eccessivo l'obbligo motivazionale in una materia così delicata.

Ebbene, la recentissima sentenza della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, in commento, pur collocandosi sulla linea tracciata da questo importante precedente, reca tuttavia alcuni importanti temperamenti quanto mai opportuni.

L'art. 62 c.b.c. assume, in materia, una rilevanza generale perché, come già evidenziato, pur trattandosi di norma finalizzata a disciplinare il procedimento prelazionario innanzi agli enti territoriali diversi dallo Stato, non v'è dubbio che esprima un *principio di ordine generale*, estensibile anche alle prelazioni esercitate direttamente dallo Stato per il tramite del Ministero della cultura.

Ma in una prospettiva più ampia, va altresì osservato che l'intero impianto del Codice Urbani spinge verso una considerazione dei beni culturali come passibili di valorizzazione *anche da parte dei proprietari privati*, sicché tale circostanza sembra avvalorare l'esigenza di motivare espressamente e puntualmente le ragioni particolari in base alle quali il soggetto pubblico interessato si ritenga più adatto di quello privato nel caso concreto a valorizzare il bene assoggettato a prelazione culturale<sup>96</sup>.

A questo proposito, contrariamente a quanto si evince nella sentenza n. 1399/2016 della Sezione Sesta del Consiglio di Stato, non risulta positivamente imposto alcun «progetto di valorizzazione»: il Codice dei beni culturali, infatti, prescrive semplicemente che siano indicate in motivazione «*le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene*» con la relativa copertura finanziaria della spesa, ma non richiede affatto che sia approntato un vero e proprio progetto di utilizzo del bene ai fini della sua valorizzazione: ciò, in effetti, appare del tutto ragionevole perché il ristrettissimo termine (perentorio) di esercizio della prelazione

---

<sup>94</sup> Cons. St., sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 708, in *Foro amm. CdS*, 2004, 490 (s.m.).

<sup>95</sup> *Ibidem*. In senso conforme: Cons. St. VI 1° ottobre 2003, n. 5705, nonché Cons. St., sez. VI, 9 marzo 1988, n. 323, *Riv. giur. edil.*, 1988, I, 357.

<sup>96</sup> Così, R. INVERNIZZI, sub *Art. 60-62*, cit., 619.



(v. artt. 61 e 62 c.b.c.) renderebbe spesso impossibile la predisposizione per tempo di tale progetto.

Alla luce del dettato normativo testé richiamato, il provvedimento di esercizio della prelazione culturale deve pertanto contenere una congrua e puntuale motivazione<sup>97</sup>, senza tuttavia esigere in ogni caso l'allegazione di un vero e proprio progetto di utilizzo del bene<sup>98</sup>.

La sentenza n. 1399/2016 reca inoltre un'interessante precisazione in ordine alla distinzione tra provvedimento prelazionario e provvedimento espropriativo. Invero, dopo aver preso atto che le soprintendenze e gli enti territoriali dispongono di un generale potere espropriativo (art. 95 c.b.c.), che costituisce un'altra possibile modalità di acquisizione del bene culturale, i Giudici di Palazzo Spada hanno precisato che la prelazione soddisfa un interesse "occasionale" perché, pur avendo carattere ablatorio, differisce dall'espropriazione, in quanto il proprietario dante causa ha comunque manifestato la volontà di dismettere la proprietà e il subentro dell'Amministrazione avviene a parità di condizioni economiche. L'interesse acquisitivo del bene culturale si manifesta pertanto solo incidentalmente, ossia in occasione del trasferimento del bene culturale. Ed è proprio questa la ragione che giustifica la coesistenza dei due istituti, pur essendo entrambi strumentali all'acquisizione alla mano pubblica dei beni culturali: «l'uno (l'espropriazione) esercitabile senza limiti di tempo, l'altro (la prelazione di bene culturale) in via incidentale ed entro precisi termini decadenziali, a far tempo dalla denuncia dell'evento trasmissivo del bene culturale tra i soggetti di diritto privato».

Infine, va rammentato che, sempre in forza dell'art. 62 c.b.c., in motivazione deve essere puntualmente indicata la copertura finanziaria a sostegno dell'acquisto coattivo in via di prelazione.

Al riguardo si è precisato che la proposta formulata dall'ente territoriale interessato è da ritenersi come un atto irrevocabile e vincolante, assimilabile ad un provvedimento di acquisto del bene sicché la medesima è assoggettata all'obbligo di provvista e di copertura finanziaria, ai sensi del d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267. Sotto questo profilo è stata pertanto giudicata inefficace la proposta di prelazione deliberata da un comune che, anziché indicare la copertura della spesa, ha rinviato ad un mutuo ancora da accendere con la Cassa depositi e prestiti<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Cons. St., sez. VI, 18 luglio 1997, n. 1125.

<sup>98</sup> Si condivide pertanto l'orientamento più volte espresso dalla giurisprudenza amministrativa, teso a temperare l'eccessivo rigore di pretendere in ogni caso di predisposizione di un progetto di valorizzazione del bene. In tal senso, si veda Cons. St., sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3209, per il quale «non è pertanto necessario che il bene su cui si eserciti la prelazione sia già ricompreso in un progetto di valorizzazione, essendo sufficiente che siano indicate "le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene" e la copertura finanziaria della spesa. Il che ben si comprende, ove si consideri il ristretto termine per l'esercizio della prelazione, termine perentorio, la cui brevità non consentirebbe di approntare un progetto di utilizzo». In senso conforme, si veda anche Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004, n. 6350. Su questa linea, si vedano anche i più recenti TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 14 luglio 2023, n. 1815, TAR Piemonte, sez. II, 24 gennaio 2022, n. 56, TAR Veneto, sez. I, 10 gennaio 2022, n. 71, e TAR Liguria, sez. I, 15 luglio 2021, n. 672.

<sup>99</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 30 settembre 2004 n. 6350.



Inoltre, sempre in giurisprudenza si è giudicata inammissibile la censura del privato inciso che asserisce l'insussistenza della copertura finanziaria della proposta di prelazione, a meno che l'assenza di copertura si traduca nel mancato pagamento del corrispettivo dovuto in suo favore<sup>100</sup>.

Ebbene, anche in ordine a questo secondo profilo la pronuncia in epigrafe della Quinta Sezione del Consiglio di Stato contiene taluni spunti interessanti, che saranno qui di seguito illustrati.

#### 8. Considerazioni conclusive

Alla luce dei profili ricostruttivi e delle considerazioni finora esposti, la recentissima pronuncia della Quinta Sezione del Consiglio di Stato in commento, da un canto appare coerente con l'orientamento giurisprudenziale più severo, ribadito in particolare con la più volte richiamata sentenza n. 1399/2016, ma dall'altro introduce un importante temperamento laddove chiarisce che un'applicazione rigorosa di questo indirizzo potrebbe, di fatto, costituire un ostacolo quasi insormontabile all'esercizio del potere prelazionario, specialmente degli enti pubblici territoriali minori.

Più in particolare, si afferma che se, da un lato, è vero che l'art. 62 c.b.c. impone espressamente all'Amministrazione prelazionaria di motivare le «specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene», dall'altro si prende atto come non sia possibile richiedere, in via generale, un più specifico ed articolato «progetto di valorizzazione» del bene stesso (distinto per *mission*, finalità, obiettivi e programmi individuati con relativa stima dei costi)».

Sul punto, la Sezione Quinta ritiene che il breve termine previsto dal Codice Urbani per l'esercizio del potere prelazionario (solo *venti giorni* decorrenti dalla comunicazione da parte del Ministero) consentirebbe all'Amministrazione territoriale soltanto di enunciare «brevemente e sommariamente» le attività di valorizzazione e di fruizione pubblica che si intende svolgere e nulla più. Pertanto, il progetto di valorizzazione, se da un lato non può essere del tutto obliterato, come giustamente affermato dalla precedente pronuncia n. 1399/2016, dall'altro «può anche essere declinato in chiave più ampia e generale, senza doversi necessariamente concentrare sugli aspetti più particolareggiati delle singole attività che si intende svolgere all'interno dell'immobile interessato»<sup>101</sup>.

Questa precisazione costituisce, dunque, un importante temperamento rispetto ad una lettura eccessivamente rigida e rigorosa della pronuncia del 2016 della Sesta Sezione.

A ben vedere, però, anche quest'ultima offre un certo margine di flessibilità alla rigidità della propria ricostruzione, precisamente allorché afferma il principio secondo cui l'Amministrazione assolverebbe comunque all'onere motivazionale se la prelazione ha ad oggetto un *immobile intrinsecamente culturale*, ossia quando, come nel caso di specie, «la

---

<sup>100</sup> Così, Cons. St., sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 504, e sez. VI, 9 giugno 2008, n. 2771.

<sup>101</sup> Così, Cons. St., n. 10651/2023, in epigrafe.



destinazione necessitata a teatro del compendio immobiliare restringe significativamente la gamma delle possibili opzioni di utilizzazione del bene»<sup>102</sup>. In tal caso la valorizzazione culturale del bene è intrinseca al bene stesso attraverso la sua univoca destinazione d'uso culturale, che distinguono tale bene da altre tipologie di immobili rispetto ai quali «appare necessaria una motivazione sulle specifiche finalità di valorizzazione culturale, lì non garantite dalla struttura e dall'univoca sua destinazione d'uso, perché suscettibili di diverse utilizzazioni. È naturale, infatti, che un teatro non possa essere destinato ad altro che a spettacoli e rappresentazioni: se mai fosse destinato ad altro, ne verrebbe stravolta l'essenziale caratteristica»<sup>103</sup>.

Nel solco di queste considerazioni, la recentissima sentenza della Quinta Sezione in epigrafe ritiene sufficientemente motivato il provvedimento impugnato perché le attività in esso sommariamente descritte (*infopoint* turistico-sportivo, cinema, mostre e rassegne) risultano comunque sufficientemente definite nel loro complesso.

Da ultimo, la medesima sentenza reca un paio di interessanti considerazioni in ordine all'impegno di spesa.

Anzitutto, ivi si precisa che, a fronte del rilievo sollevato dall'appellante secondo cui la somma complessivamente stanziata dal Comune (420 mila euro) non sarebbe sufficiente per la successiva ristrutturazione e valorizzazione dell'immobile, la Sezione Quinta chiarisce che la «necessaria copertura finanziaria», prescritta dall'art. 62 c.b.c., deve riferirsi soltanto «alle somme necessarie per l'esercizio del diritto di prelazione, ossia per l'acquisto in senso stretto, non anche per la successiva valorizzazione dell'immobile»<sup>104</sup>.

Si tratta, evidentemente, di una scelta necessitata, a fronte del ristrettissimo margine di tempo previsto dalla legge per l'esercizio della prelazione (venti giorni), entro il quale è possibile per l'Amministrazione solo una valutazione, sotto il profilo finanziario, unicamente della fattibilità dell'acquisto in sé: il rigore della legge non consente, infatti, all'ente prelazionario di specificare, sempre sotto il profilo finanziario, «le successive puntuali azioni di valorizzazione e soprattutto di quantificarne il necessario importo (anche in termini di eventuale ristrutturazione e connessa gestione dell'immobile stesso)».

Va da sé, pertanto, che «il tema della valorizzazione della gestione formerà poi oggetto di successive determinazioni da adottare anche sulla base delle politiche di bilancio che l'ente stesso riterrà *de futuro* di intraprendere».

Ma vi è un ulteriore profilo della pronuncia in esame che merita di essere segnalato, sempre in tema di copertura finanziaria del provvedimento prelazionario. Si tratta di un risvolto applicativo secondario, ma non per questo privo di rilevanza.

Come già accennato in sede di disamina della concreta vicenda sottesa, l'appellante aveva lamentato la mancata considerazione, nel provvedimento comunale di esercizio della prelazione, delle somme sostenute per la "bonifica" delle varie ipoteche accese con riguardo

---

<sup>102</sup> Cons. St., sez. V, n. 1399/2016.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> Cons. St., n. 10651/2023, in epigrafe, e così pure le ulteriori citazioni virgolettate.



all'immobile stesso nonché per la chiusura del relativo contenzioso giudiziale, pari alla ragguardevole somma complessiva di oltre 161 mila euro.

Tale doglianza è stata ritenuta priva di rilevanza e pertanto respinta non solo perché formulata in modo troppo generico e insufficientemente supportata da idonea documentazione, ma vieppiù perché trattasi di somme solitamente anticipate dal promissario acquirente per poi essere detratte dal prezzo finale di acquisto.

Ebbene, a giudizio della Quinta Sezione in epìgrafe, tale questione esula dai poteri di cognizione del Giudice amministrativo, dovendo semmai essere trattata «in altri ambiti giurisdizionali», che l'appellante potrà invocare al fine di richiedere il rimborso delle medesime spese all'alienante, originario proprietario della villa, dopo che quest'ultimo avrà riscosso tali somme dal Comune prelazionario, in conseguenza del concreto esercizio della prelazione.



Veronica Valenti

**Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la [sentenza n. 10 del 2024](#).**

**Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata,  
che *non* attende più di essere compiuta \***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La silente normazione di “*corpi docili*” versus l’inviolabilità della dimensione affettiva/sessuale delle persone detenute. – 3. La [sentenza n. 10 del 2024](#): presupposti, contenuti e conseguenze. – 3.1. Cronaca di una sentenza annunciata ... già nel [2012](#). – 3.2. Il *Trait d’union* tra il [2012](#) e il [2024](#): l’ordinanza n. 5 del 2023 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto. – 3.3. La decisione della Corte costituzionale: una sentenza ‘paralegislativa’, da tanto attesa, che scrive una “*tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena*”. – 4. Conclusioni.

**ABSTRACT: *The essay analyzes the Constitutional Court's ruling n. 10 of 2024, which recognizes the inviolability of the right to affectivity of detained persons and the conditions under which it can be exercised in prisons. At the same time, it analyzes the consequences of this decision and the public debate about the reform of the prison system, in order to implement what Article 27 It. Const. states.***

### 1. Introduzione

Parlare di affettività e carcere, in un’ottica prettamente costituzionalistica, è davvero sfidante, per diversi motivi.

Il *primo*. Si tratta di una questione che ha a che fare con l’esercizio di diritti inviolabili tutelati dalla nostra Carta costituzionale e dal Diritto internazionale; diritti, cioè, la cui tutela non può arrestarsi né ai *confini* della sovranità statale né a maggior ragione innanzi ad un ‘blindo’ di una cella, che non è (né può diventare) un *confine*, a suo modo, per la legalità costituzionale o un *confino* per la dignità umana delle persone.

Muovendo da questo presupposto del costituzionalismo moderno e contemporaneo, la drammaticità della questione posta dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, risolta oggi dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 10 del 2024](#), la si percepisce, tutta, ogni qual volta si entra in un carcere.

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Veronica Valenti è Professoressa associata in Diritto costituzionale presso l’Università degli studi di Parma.



Una realtà, come ricorda Marta Cartabia, per lo più sconosciuta (sebbene da sempre studiata, romanzata e oggetto di finzione televisiva o filmica), contraddittoria, che, davvero, fa sentire, soprattutto chi studia Diritto costituzionale, inadeguato<sup>1</sup>: inadeguato, nel rapportarsi ai fabbisogni quotidiani della popolazione detenuta; inadeguato, rispetto ai tempi, ai rumori, alle attese, ad un linguaggio dell'Amministrazione penitenziaria che confonde la coscienza individuale di chi entra in carcere e di chi ci lavora; che confonde, altresì, i livelli giuridici delle singole pretese avanzate dai detenuti (un diritto può, di fatto, essere percepito come una concessione; una qualsiasi istanza/richiesta giuridicamente fondata diventa una "domandina"); inadeguato, infine, rispetto a quegli aggettivi usati per descrivere la persona detenuta ("un nuovo giunto", "un definitivo", "un giudicabile", "un dimittendo", "un 41 bis", "un art. 21", "un ostativo" etc..) che inducono concretamente - e, paradossalmente, per chi osserva quella realtà, avendo ben in mente le parole scritte all'art. 27 Cost. -, ad una spersonalizzazione delle soggettività individuali.

Tutto ciò, inevitabilmente, contribuisce a costruire l'immagine culturale di detenuto: il detenuto è, per l'opinione pubblica, il reato che ha commesso; il detenuto è il regime penitenziario a cui è soggetto.

Si tratta, a ben vedere, di una immagine stereotipata molto lontana dall'idea di persona che si sviluppa attraverso le Istituzioni e le formazioni sociali, di cui parla la nostra Costituzione agli articoli 2 e 3.

Il *Secondo*. La decisione della Corte costituzionale, davvero significativa per contenuti e tecnica decisoria, indica, ancora una volta, il perimetro costituzionale entro cui va ricondotto quel bilanciamento ragionevole tra interessi costituzionalmente rilevanti (la tutela dei diritti fondamentali delle persone detenute, da una parte, e le esigenze di sicurezza pubblica, dall'altra), su cui regge, nel suo complesso, il modello costituzionale di esecuzione penale.

A tal proposito, è bene qui ricordare il ruolo che ha avuto la Corte costituzionale nel conformare nel tempo la disciplina normativa dell'esecuzione penale al dettato costituzionale.

E' sufficiente ricordare come, nei primi anni '90, la Corte costituzionale è arrivata a superare la concezione polifunzionale della pena a cui l'ordinamento penitenziario era pressoché

---

<sup>1</sup> Così, M. CARTABIA: "Il carcere è una di quelle realtà che attende di essere visitata, per quella inspiegabile potenza dei rapporti che ivi si instaurano, che costringono a parlarsi con verità. Il dramma del carcere non tollera formalità e finzioni, non sopporta discorsi di circostanza o richiami superficiali a buoni sentimenti. Visitare un carcere è una esperienza esigente: chiede una partecipazione integrale, di tutta la persona, con la sua professionalità e la sua umanità. Il carcere è un luogo dove accade che a ogni visita le domande che si destano sono assai più complesse delle risposte che si possono offrire. Significativo è che nel docufilm che racconta il viaggio in Italia della Corte costituzionale uno dei giudici a un certo punto della sua visita, afferma: " Sento la drammaticità delle vostre domande e l'inevitabile inadeguatezza delle mie risposte". E' dal senso di inadeguatezza rispetto ai problemi visti e dal lasciarsi inquietare dall'impatto con un frammento di realtà sconosciuta, contraddittoria e spiazzante che nascono nuovi interrogativi e di lì, forse, nuove idee" in M. CARTABIA, A. CERETTI, *Un'altra storia inizia qui. La giustizia come ricomposizione*, Milano, 2020.



orientato e ha affermato che la pena, ontologicamente, non può che essere improntata al finalismo rieducativo, “*patrimonio della cultura giuridica europea*”<sup>2</sup>, quale diretta conseguenza della centralità che, nel nostro sistema giuridico, assume la persona umana.

Con la conseguenza che, come affermato dagli stessi Giudici costituzionali nel 1993: “*La sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale*”.<sup>3</sup>

Da quel momento, dunque, quello spazio “*residuo*”, terreno di continue lotte sociali e giudiziarie, è diventato lo spazio in cui la dignità delle persone detenute<sup>4</sup> può prendere forma,

---

<sup>2</sup> Così [Corte cost., sent. n. 313 del 1990](#), in cui si legge: “*...Ne è derivata quella nota concezione polifunzionale della pena [...]. Per essa, le finalità essenziali restavano quelle tradizionali della dissuasione, della prevenzione, della difesa sociale, mentre veniva trascurato il novum contenuto nella solenne affermazione della finalità rieducativa; questa, perciò, veniva assunta in senso marginale o addirittura eventuale e, comunque, ridotta entro gli angusti limiti del trattamento penitenziario. In verità, incidendo la pena sui diritti di chi vi è sottoposto, non può negarsi che, indipendentemente da una considerazione retributiva, essa abbia necessariamente anche caratteri in qualche misura afflittivi. Così come è vero che alla sua natura ineriscano caratteri di difesa sociale, e anche di prevenzione generale per quella certa intimidazione che esercita sul calcolo utilitaristico di colui che delinque [...]. Se la finalizzazione venisse orientata verso quei diversi caratteri, anziché al principio rieducativo, si correrebbe il rischio di strumentalizzare l'individuo per fini generali di politica criminale (prevenzione generale) o di privilegiare la soddisfazione di bisogni collettivi di stabilità e sicurezza (difesa sociale), sacrificando il singolo attraverso l'esemplarità della sanzione.*” Cfr., anche G. M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, consultabile sul portale [Diritto&Civiltà](#). Sulla centralità della persona umana nel nostro ordinamento, e sulla genesi degli artt. 2, 3 Cost., cfr. N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1995.

<sup>3</sup> Così, [Corte cost., sent. 349 del 1993](#). Per la precisa ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in tema di diritti dei detenuti, si vedano, in particolare, gli studi di M. RUOTOLO: *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002; *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in [Rivista AIC](#), 3/2016; *I diritti dei detenuti nella più recente giurisprudenza costituzionale italiana*, in H. Alcaraz, C. Severino (a cura di), *Systèmes de contrôle de constitutionnalité par voie incidente et protection des personnes en situation de vulnérabilité. Approche de droit comparé*, Aix-en-Provence, DICE Éditions, 2020, consultabile in *open access*. Cfr. anche S. TALINI *La privazione della libertà personale. Metamorfosi normative, apporti giurisprudenziali, applicazioni amministrative*, Napoli, 2018.

<sup>4</sup> Come infatti sostenuto da G. SILVESTRI: “*La dignità umana si sostanzia nel diritto al “rispetto”, sintesi di riconoscimento e di pari considerazione delle persone; in essa libertà ed eguaglianza si fondono. Entrambe le componenti della dignità potranno subire, per motivi di sicurezza, limitazioni, ma non si potrà mai accettare che il valore della persona, nel suo complesso, possa essere sminuito per effetto della restrizione in carcere. Né potrebbe essere invocato in contrario il disvalore degli atti delittuosi compiuti dal detenuto. Di fronte a questa possibile obiezione, si deve affermare con chiarezza un principio, che potremmo definire intrinseco allo stesso concetto di dignità umana: essa non si acquista per meriti e non si perde per demeriti. Dignità e persona coincidono: eliminare o comprimere la dignità di un soggetto significa togliere o attenuare la sua qualità di*



secondo quanto definito via via dalla copiosa giurisprudenza costituzionale e internazionale (CEDU) che ne è seguita e che, ancora oggi, riesce a fare luce su zone, di questo spazio, rimaste ancora in ombra, come la decisione in commento dimostra o come le tante decisioni della CEDU dimostrano.<sup>5</sup>

*Terzo.* Si tratta di una questione che lascia sullo sfondo la dialettica tra Legislatore, Giudice e Corte costituzionale e che, negli ultimi anni, ha messo in risalto, da una parte, un Parlamento ‘distratto’ o latitante sul tema delle garanzie dei diritti fondamentali delle persone, specie se riguardanti ambiti in cui non si registra un ‘comune sentire’ da parte della società e, dall’altra, una Corte costituzionale che non ha rinunciato al suo ‘ruolo antimaggioritario’ e a supplire all’inerzia del Legislatore, anche attraverso innovative tecniche decisorie<sup>6</sup>.

---

*persona umana. Ciò non è consentito a nessuno e per nessun motivo.”* Così, G. SILVESTRI, *La dignità dentro le mura del carcere*, in [Rivista AIC](#), 2014, 2.

<sup>5</sup> Si pensi, in particolare, alla sentenza ‘pilota’ Torreggiani (CEDU, *Torreggiani e altri c. Italia*, 8 gennaio 2013, Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10), in tema di sovraffollamento degli Istituti penitenziari, un problema che è tornato ad essere strutturale in Italia. A tal proposito, il neocostituito collegio del Garante Nazionale delle Persone private della Libertà Personale ha registrato un sovraffollamento medio del 127,54% solo nelle prime due settimane di gennaio 2024; a livello nazionale, si registra infatti, una popolazione detentiva pari a 60.382 persone su una capienza effettiva di 47.300 posti disponibili. Preoccupante, inoltre, è il numero di suicidi all’interno degli Istituti penitenziari italiani: dall’inizio di gennaio 2024, si sono verificati già venti suicidi. Cfr. E. Cappelli, G. Suriano (a cura di), *Analisi storica 2020-2024 sul sovraffollamento negli Istituti penitenziari*, consultabile sul sito [web](#) del Garante nazionale delle persone private della libertà.

Significativa infine è anche l’ulteriore giurisprudenza della CEDU in tema di tutela del diritto alla salute all’interno degli Istituti penitenziari. Penso alla recente decisione della CEDU *Libri c. Italia*, ric n. 45097/20 dell’11 gennaio 2024, con cui la CEDU ha accertato la violazione dell’art. 3 della Convenzione nel caso di un detenuto che, né presso l’Istituto di Rebibbia, né in quello di Opera né infine presso l’Istituto di Parma, ha avuto accesso a cure adeguate (cicli di fisioterapia regolari) rispetto al suo stato di disabilità, nonostante che la condizione di salute del detenuto sia stata considerata, dalla stessa Cedu, compatibile con il regime carcerario. Sulle garanzie di tutela del diritto di salute in carcere, cfr. in particolare, G. Fornasari, A. Menghini (a cura di), *Salute e carcere*, Napoli, 2023.

<sup>6</sup> Paradigmatiche del dialogo tra Corte costituzionale, Giudici supremi e il Legislatore sono le note [ordinanze n. 97 del 2021](#) e la [n. 227 del 2022](#) in tema di ergastolo ostativo. In particolare, l’ordinanza n. 97 del 2021, una decisione che rappresenta un esempio di pronuncia di ‘*incostituzionalità ad effetti differiti*’ (in tal senso, cfr. in particolare, D. GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro. Primo commento all’ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull’ergastolo ostativo* in *Giustizia insieme*, 20 maggio 2021), che era già stata sperimentata dalla Corte costituzionale in tema di costituzionalità del c.d. aiuto al suicidio ([ordinanza n. 207 del 2018](#)) e della pena detentiva per il reato di diffamazione ([ordinanza n. 132 del 2020](#)). Come si ricorderà, proprio con l’[ordinanza n. 97 del 2021](#), la Corte costituzionale ha rilevato l’illegittimità della presunzione assoluta di mantenimento di collegamenti criminali in caso di mancata collaborazione, rinviando tuttavia la decisione di un anno (successivamente prorogato di ulteriori sei mesi) per consentire al Legislatore di intervenire in materia in modo organico. Pur rinviando la trattazione delle questioni sollevate dalla Corte di cassazione, la Corte costituzionale prendeva atto dell’orientamento della Cedu (in particolare quanto espresso nel caso *Viola c. Italia*) e non mancava di affermare che “*la presunzione di pericolosità gravante sul condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o*



Come sarà meglio analizzato in seguito, a tal proposito è sufficiente qui ricordare che sono passati dodici anni dalla [sentenza n. 301 del 2012](#), con cui la Corte costituzionale ha deciso la questione, analoga a quella decisa recentemente<sup>7</sup>, relativa alla conformità costituzionale dell'art. 18 della Legge sull'ordinamento penitenziario (L. n. 354 del 1975, in poi, o.p.), nella parte in cui impone il controllo visivo degli agenti di custodia ad ogni colloquio tra i detenuti e i propri familiari, dichiarandone allora l'inammissibilità, ma ritenendo che la questione riguardasse un *"problema che merita ogni attenzione da parte del Legislatore"*<sup>8</sup>.

E dodici anni - un arco di tempo, grossomodo, con cui si è soliti definire il cambio generazionale - sono un tempo sufficientemente lungo per registrare i mutamenti significativi che emergono dall'evoluzione sociale, dall'evoluzione del quadro normativo internazionale e sovranazionale e comparato nonché dagli esiti di progetti sperimentali, avviati, da tempo, in alcuni contesti detentivi. Inoltre, la cd. Riforma Cartabia, introdotta con Decreto Legislativo n. 150 del 2022, che ha innovato, in particolare il regime delle misure alternative alla pena detentiva breve e ha introdotto una disciplina organica della giustizia riparativa<sup>9</sup>, in aggiunta al dibattito politico in tema di *"fine pena mai"* apertosi in conseguenza della riforma dell'ergastolo ostativo<sup>10</sup> e al dibattito pubblico in tema di 41 *bis*, che ne è scaturito dal caso

---

*per delitti di "contesto mafioso", che non abbia collaborato con la giustizia, deve poter essere superata anche in base a fattori diversi dalla collaborazione e indicativi del percorso di risocializzazione dell'interessato".* Nelle more dell'intervento del Legislatore, la Corte di Cassazione risolveva le questioni di legittimità costituzionale. Come noto, nel frattempo, il Governo approvava il D.L. n. 1622 del 2022 (convertito poi con legge n. 199 del 2022), in grado di incidere sulla disciplina oggetto di questione di legittimità costituzionale. Pertanto, alla luce dello *ius superveniens*, il Giudice delle leggi restituiva gli atti al giudice *a quo*, al fine di un nuovo vaglio sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza delle prospettate questioni di legittimità costituzionale. In conseguenza di ciò, la Corte di Cassazione, sez. I Penale, con sentenza dell'11 aprile 2023, n. 15197, ha annullato con rinvio l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza competente, affinché potesse procedere ad una nuova valutazione sulla possibilità di concedere la liberazione condizionale al richiedente, condannato per un c.d. reato ostativo, alla luce delle modifiche apportate all'art. 4-*bis* ord. pen. dal D.L. 162/2022 (conv. con l. 199/2022). In merito a tali tecniche decisorie, cfr., in particolare, D. TEGA, *La corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020; G. AMATO, D. DONATELLA, *Storie di diritti e di democrazia: La Corte costituzionale nella società*, Milano, 2023.

<sup>7</sup> Come si avrà modo di osservare in seguito, si tratta di una questione analoga, ma parzialmente diversa, considerato che diversi sono i parametri costituzionali invocati oggi dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto.

<sup>8</sup> Così, [Corte cost., sent. n. 301/2012](#), in cui si legge: che si tratta di un *"problema che merita ogni attenzione da parte del Legislatore"*, anche alla luce, già allora, delle *"indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali ... dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria"*.

<sup>9</sup> Sul tema, per una riflessione costituzionalistica in tema di giustizia riparativa, cfr. A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Milano, 2019.

<sup>10</sup> Cfr. nota 6 del presente commento per una breve ricostruzione del dialogo tra Corte costituzionale, Legislatore e Corte Suprema in tema.



Cospito<sup>11</sup>, hanno fatto crescere nel nostro Paese una nuova sensibilità culturale intorno alla questione carceraria, che segna un percorso da completare, passo dopo passo, al fine di accorciare le distanze tra la quotidianità della vita carceraria e quanto definito dall'articolo 27 Cost. in tema di finalismo rieducativo della pena.

Nonostante ciò, però, in questo lasso di tempo, il Parlamento ha mantenuto un atteggiamento di indifferenza rispetto al problema dell'esercizio del diritto all'affettività in carcere, come se la sessualità in carcere fosse ancora oggi un tabù<sup>12</sup>.

Un atteggiamento istituzionale che rileva un doppio *bias* socio-etico-culturale (sulla sessualità in generale e sul carcere nello specifico), che non permette al nostro Paese di maturare una prospettiva politica moderna con cui approcciare la dimensione carceraria e che, di fondo, non interrompe (ma, anzi, continua a giustificare) quel processo di infantilizzazione che contraddistingue nel suo insieme il sistema penitenziario, scarsamente funzionale alla ricostruzione di quel legame di fiducia<sup>13</sup> (reciproca) che deve sussistere tra la persona detenuta e la comunità, al fine rendere effettivo e credibile il reinserimento sociale dello stesso soggetto detenuto.

## *2. La silente normazione di “corpi docili” versus l’invulnerabilità della dimensione affettiva/ sessuale delle persone detenute*

Quando parliamo di affettività parliamo di tante cose. Come condivisibilmente sottolineato da molti studiosi e studiose che si sono occupate anche recentemente del tema e come anche ricordato dalla Corte costituzionale nella decisione in commento<sup>14</sup>, il perimetro del termine

---

<sup>11</sup> Per una ricostruzione del caso, cfr. in particolare GL. GATTA, *Estremismo ideologico dal carcere e 41 bis: dalla Cassazione nuovi spunti di riflessione sul caso Cospito*, in [Sistema Penale](#), 4, 2023.

<sup>12</sup> Cfr., sul tema, A. PUGIOTTO, in *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2-bis.

<sup>13</sup> Sul legale inscindibile tra fiducia e diritto, cfr. l'importante riflessione di T. GRECO, *La legge della fiducia*, Roma-Bari, 2021.

<sup>14</sup> Cfr. in particolare S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in [Costituzionalismo.it](#), 2015, che definisce espressamente il diritto all'affettività come “*un diritto complesso la cui struttura può facilmente ricondursi alla figura geometrica degli insiemi concentrici legati dai rapporti di interdipendenza: si pensi a titolo esemplificativo, alla tutela della filiazione, della genitorialità, della sessualità. Situazioni giuridiche estremamente diversificate ma funzionalmente rivolte ad apprestare effettiva protezione alla dimensione affettiva; dimensione che all'interno dell'esecuzione penale assume una posizione di preminenza in vista della ricostruzione del percorso individuale del ristretto che dovrebbe consentire, stante il dettato costituzionale, un reinserimento nel consesso sociale*”, così in particolare 4; cfr. anche S. TALINI, *L'affettività ristretta* in M. Ruotolo, S. Talini (a cura di), *Dopo la riforma. I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2019; S. GRIECO, *Il diritto all'affettività delle persone reclusi. Un progetto di riforma tra esigenze di tutela contrapposte*, Napoli, 2022; M. BARONI, *Amare in carcere. Prospettive di riforma contro il rischio di destrutturazione soggettiva*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2-bis; Cfr. [Corte cost., sent. n. 10 del 2024](#)



affettività è molto vasto e sfaccettato e coinvolge diversi livelli delle relazioni interpersonali-familiari; mette in gioco diverse dinamiche razionali ed emotive legate, al contempo, alla percezione di sé, dell'altro e di sé con l'altro e può ricomprendere anche la sfera della sessualità. Dunque, sono riconducibili all'alveo dell'affettività: le relazioni con i membri del proprio nucleo familiare; i rapporti tra madri o padri detenuti e figli/e; forme di genitorialità slegate dalla sessualità (a cui è connesso il diritto delle persone detenute di ricorrere a tecniche di PMA<sup>15</sup>); relazioni di tipo sessuale, intime che rappresentano una parte importante della (ri)costruzione dell'io e/o dei rapporti affettivi (con i propri partners, conviventi o coniugi o parti di una unione civile) anche e soprattutto in carcere<sup>16</sup>.

Nonostante la 'polisemanticità' del termine affettività, se si analizza la disciplina relativa all'ordinamento penitenziario, ci si rende facilmente conto che le norme dell'ordinamento penitenziario, attualmente vigenti, riguardano l'esercizio dell'affettività *senza sessualità*<sup>17</sup>.

---

in commento, in cui la Corte costituzionale afferma che *“È ben vero che questa Corte ha da tempo riconosciuto nella sessualità «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana» (sentenza n. 561 del 1987), ma non può ridursi il tema dell'affettività del detenuto a quello della sessualità, in quanto esso più ampiamente coinvolge aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano”*. Per dei primi commenti sulla [sentenza n. 10 del 2024](#), cfr. R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in [Questione Giustizia](#), 5 febbraio 2024; I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in [Sistema Penale](#), 2 febbraio 2024; A. RUGGERI, [Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti \(a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024\)](#), in questa [Rivista](#) retro, 161.

<sup>15</sup> Si pensi all'orientamento espresso dalla CEDU (GC) in *Dickson contro Regno Unito*, 2007, con cui è stata accertata la violazione dell'art. 8 Cedu, in conseguenza del rifiuto opposto ad un detenuto che chiedeva di accedere a pratiche di inseminazione artificiale insieme alla propria moglie, anch'essa detenuta, in considerazione del fatto che la moglie aveva un'età tale da rendere quasi impossibili le sue possibilità di procreazione naturale. Tale decisione ha influenzato anche l'orientamento della Corte di cassazione che ha affermato la possibilità che anche un detenuto soggetto al regime del 41 bis o.p. possa essere autorizzato al prelievo del liquido seminale, al fine di consentire alla moglie di procreare artificialmente (Corte di Cass., I sez. pen., sent. n. 7791 del 20 febbraio 2008).

<sup>16</sup> In tal senso, cfr. M. P. IADICICCO, *Detenzione e “nuovi” diritti. Il controverso inquadramento delle istanze connesse all'affettività e alla sessualità nell'esecuzione penale*, in [Biolaw Journal - Rivista di biodiritto](#), 4, 2022.

<sup>17</sup> Così, in particolare, A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2-bis. Gli unici riferimenti normativi che, sebbene solo indirettamente, richiamerebbero una possibile dimensione intima dei colloqui sono rappresentati dallo stesso art. 18 o.p., che stabilisce che i locali destinati ai colloqui con i familiari devono favorire, *“ove possibile, una dimensione riservata del colloquio”* (possibilità comunque contraddetta dall'imposto controllo visivo che lo stesso art. 18 o.p. prescrive e dalla realtà dei singoli Istituti penitenziari italiani, che non sempre riescono a garantire la riservatezza nei locali destinati ai colloqui) e dall'art. 28 o.p. che, in linea con le raccomandazioni del Consiglio d'Europa, stabilisce il dovere dell'Amministrazione penitenziaria di dedicare particolarmente cura *“a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni dei detenuti e degli internati con le famiglie”*.



Come se i bisogni naturali legati alla sfera sessuale delle persone detenute fossero da considerarsi negativamente, in termini di vizi, di desideri che la persona detenuta, in quanto tale, non può permettersi o il cui soddisfacimento può essere preso in considerazione, al massimo, in una ottica prettamente premiale.

E' evidente dunque che il diritto all'affettività-sessualità in carcere risulta essere ostacolato anche da una serie di pregiudizi che intrappolano la persona, nella condizione di detenuto - persona percepita, inevitabilmente, come *asessuata* -; condizione che diventa 'totalizzante'.

Allora, se così è, il vuoto normativo che caratterizza l'ordinamento penitenziario su questo aspetto, si traduce, come è stato efficacemente affermato da Andrea Pugiotto, in un "*operante dispositivo proibizionista*"<sup>18</sup>, assimilabile, ricordando le parole di M. Foucault, ad una sovrastruttura, funzionale all'esercizio di un 'bio-potere', ad un preciso comando di controllo dei corpi, in un'ottica di formazione di '*corpi docili*'<sup>19</sup>, secondo un modello prevalentemente punitivo di esecuzione penale, così lontano, tanto dal modello costituzionale di esecuzione penale, quanto dalle più moderne analisi sociologiche e psicologiche sulla sessualità.

Tale "*dispositivo proibizionista*", infatti, lungi dall'essere funzionale al reinserimento della persona detenuta, finisce solo per ingenerare frustrazione, per favorire l'insorgenza di devianze psico-sessuali o la diffusione di pratiche estreme di autoerotismo, forme di omosessualità indotta o rinuncia/rifiuto del contatto fisico (come avviene nell'ambito dei cd. "matrimoni bianchi", celebrati e non consumati)<sup>20</sup>.

Dunque, se, come affermato dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 561 del 1987](#) e ribadito dalla decisione in commento, la libertà sessuale, quale "*libertà di disporre sessualmente del proprio corpo senza subire alcuna costruzione da chiunque proveniente*", è garantita ai sensi dell'art. 2 Cost. come diritto inviolabile della persona, perché la sessualità è uno "*degli essenziali modi di espressione della persona umana*" e tratto naturale caratterizzante la condizione umana, allora è possibile sostenere che il silenzio del Legislatore si traduca proprio in una forma di inutile "*costrizione*" che finisce per scalfire il nucleo essenziale di tale diritto inviolabile e finisce altresì per superare i limiti di pensabilità (giuridico-costituzionale) dell'esecuzione penale nel suo complesso, in un contesto democratico.

E se, ancora, come più volte altrettanto ricordato dalla Corte costituzionale "*l'idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive, attraverso un generale assoggettamento all'organizzazione penitenziaria è estraneo al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato*

<sup>18</sup> Così sempre A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto, già cit.*, in particolare, 5 e s.

<sup>19</sup> Cfr., in tal senso, almeno M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 2014; sul rapporto tra sesso, sessualità e potere, cfr. ID., *La volontà del sapere. Storia della sessualità 1*, Milano, 2001.

<sup>20</sup> Cfr., in particolare, C. DELL'ERBA, *Dalla dimensione dell'affettività alla sessualità: il rapporto con il proprio corpo, con gli altri detenuti: dall'isolamento, alla privazione totale, alla omosessualità indotta*, in *Giurisprudenza penale web*, 2019, 2-bis. Così anche V. MANCA, *Introduzione. Perché occuparsi della questione "affettività" in carcere?* in *Giur. Pen.* 2019.



*della persona umana e dei suoi diritti*<sup>21</sup>, ne discende che tali diritti possono essere certamente limitati, ma solo in modo proporzionato e funzionale alle esigenze di sicurezza e che ogni ulteriore limitazione (incluso il generico divieto di esercizio della libertà sessuale imposto dall'ordinamento penitenziario) sarebbe da considerarsi vessatoria e inutilmente afflittiva.

Da questo assunto, come anche affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, è arrivato il momento di sviluppare una discussione politica e giuridica in grado di passare dal *se* tutelare tale libertà, al *come* garantirne l'esercizio in ambito intramurario, per contribuire, così, concretamente, a quell'*inveramento del volto costituzionale della pena*<sup>22</sup>, che deve essere ancora portato a termine.

### 3. La [sentenza n. 10 del 2024](#): presupposti, contenuti e conseguenze

#### 3.1. Cronaca di una sentenza annunciata ... già nel [2012](#).

Di affettività in carcere se ne discute da anni, quantomeno, come anticipato prima, dal [2012](#), anno in cui, come accennato prima, la Corte costituzionale si è pronunciata sull'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata all'epoca dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze in merito all'art. 18 o.p., secondo comma, nella parte in cui prevede il controllo visivo del personale di custodia sui colloqui dei detenuti e degli internati. Norma, questa, che impedisce, evidentemente, il diritto delle persone detenute ad avere rapporti affettivi intimi, anche sessuali, con il proprio coniuge, convivente o partner.

Per poter esercitare tale diritto, infatti, i detenuti possono solo presentare istanza per un permesso premio la cui autorizzazione è condizionata dalla sussistenza di requisiti oggettivi e soggettivi previsti dall'ordinamento penitenziario. Considerando che tale percorso premiale resta precluso a gran parte delle persone detenute, è evidente dunque che la maggior parte di esse si vede negato l'esercizio di un diritto inviolabile.<sup>23</sup>

All'epoca, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'inammissibilità della questione così sollevata, per due motivi.

Il primo, per difetto di motivazione della rilevanza della questione: il giudice *a quo*, cioè, non avrebbe descritto sufficientemente la fattispecie oggetto del giudizio principale, risultando l'ordinanza di remissione non autosufficiente.

---

<sup>21</sup> Così, [Corte cost., sent. n. 26 del 1999](#).

<sup>22</sup> Così, [Corte cost., sent. n. 10 del 2024](#).

<sup>23</sup> Ai sensi dell'art. 30 *ter* o.p., infatti, i permessi premio sono considerati parte integrante del programma di trattamento. Questo esclude, automaticamente, dalla possibilità di esercitare liberamente il diritto all'affettività, coloro che sono in attesa di giudizio. Inoltre, la concessione di permessi, per consentire al detenuto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro, è subordinata ad una valutazione sulla pericolosità sociale del detenuto stesso e ad una valutazione oggettiva degli anni di pena stabiliti per ciascun reato e degli anni di pena detentiva già scontati dal singolo detenuto.



Il secondo, legato alla tipologia di intervento richiesto alla Corte costituzionale: per come era stata formulata la questione di legittimità, la Corte costituzionale sarebbe dovuta intervenire con una pronuncia di tipo additivo, con cui avrebbe invaso la discrezionalità politica del Legislatore.

Secondo la Corte, cioè: *“un intervento puramente e semplicemente ablativo della previsione del controllo visivo sui colloqui [ ... ] si rivelerebbe, per un verso, eccedente lo scopo perseguito e, per altro verso, insufficiente a realizzarlo”*:

- eccedente, perché il controllo visivo sarebbe stato imposto per finalità generali di ordine e sicurezza all'interno degli Istituti penitenziari e solo, indirettamente, avrebbe avuto delle ricadute sul diritto delle persone detenute a svolgere colloqui intimi. Con la conseguenza che la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione impugnata avrebbe determinato *“la caduta di ogni forma di sorveglianza sulla generalità dei colloqui”*;

- insufficiente in quanto, per garantire la ragionevolezza del bilanciamento tra diritto all'affettività e ragioni di sicurezza all'interno degli istituti penitenziari, secondo la Corte, sarebbe stato necessario specificare i termini e le modalità di tale diritto; specificazione che si apre alla discrezionalità politica del Legislatore<sup>24</sup>.

La Corte costituzionale, poi, giustificava l'impossibilità di pronunciarsi con una additiva di principio: per come era stata posta la questione di legittimità costituzionale, a detta della Corte, tale decisione sarebbe risultata *“essa stessa espressiva di una scelta di fondo”*, in quanto l'addizione del principio richiesta dal giudice *a quo* avrebbe consentito l'esercizio di tale diritto all'affettività *“ai soli detenuti coniugati o che intrattengano rapporti di convivenza stabile more uxorio, escludendo gli altri (si pensi, ad esempio, a chi, all'atto dell'ingresso in carcere, abbia una relazione affettiva “consolidata”, ma non ancora accompagnata dalla convivenza, o da una convivenza «stabile»)”*.

Il Giudice delle leggi dichiarava così l'inammissibilità della questione. Al contempo però, auspicava l'intervento del Legislatore, ritenendo, già allora, che esiste *“una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria”*, che merita ogni attenzione da parte del Legislatore.

Nell'affermare ciò, richiamava alcuni 'parametri oggettivi', che erano già all'epoca e sono tutt'oggi utilizzati dalla Corte costituzionale, anche (ma non solo) come 'termometro' per

---

<sup>24</sup> Scrive, in particolare, la Corte costituzionale nella [decisione n. 301 del 2012](#): *“occorrerebbe individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle “visite intime”, fissare il loro numero e la loro durata, determinare le misure organizzative. Tutte operazioni che implicano, all'evidenza, scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore”*.



misurare (ed eventualmente recepire direttamente o indirettamente nelle proprie decisioni) l'evoluzione della coscienza collettiva del nostro Paese su diversi temi, tra cui questo in questione<sup>25</sup>.

E cioè:

- le indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente e dalla giurisprudenza della CEDU;
- l'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria;
- i diversi progetti di legge volti a modificare la legge sull'ordinamento penitenziario sul tema del diritto all'affettività, sebbene nessuno di essi sia stato oggetto di discussione parlamentare.

Appare di tutta evidenza, dunque, che la [decisione del 2012](#) - che lasciava presagire già all'epoca una futura censura dell'eventuale inerzia del Legislatore - rappresenta la premessa culturale, storica e giuridica per poter analizzare la [decisione della Corte costituzionale n. 10 del 2024](#).

Solo da questa prospettiva, si può apprezzare l'atteggiamento coraggioso e convinto della Corte costituzionale nel circoscrivere maggiormente la discrezionalità politica del Legislatore che, oggi, a differenza del [2012](#), non riguarda più il se garantire il diritto all'affettività-sessualità ma il *come* garantirlo, in quanto proprio quei parametri oggettivi, menzionati già nel [2012](#) (alcuni dei quali valutati nella [sentenza del 2024](#)), insieme al 'catalogo di condizioni' definite, con la sentenza in commento, dalla Corte costituzionale, servono oggi a blindare le scelte future del nostro Legislatore e a guidare l'Amministrazione penitenziaria, centrale e periferica, nel dare esecuzione a quanto disposto.

### 3.2. *Il Trait d'union tra il [2012](#) e il [2024](#): l'ordinanza n. 5 del 2023 del Magistrato di Sorveglianza di Spoleto*

Nel lasso del tempo trascorso dal [2012](#) ad oggi, il vuoto di tutela del diritto all'affettività in carcere da parte del Legislatore è diventato sicuramente più evidente, in conseguenza dell'evoluzione della giurisprudenza Cedu sul tema, in conseguenza anche di un dibattito

---

<sup>25</sup> In tal senso, in particolare, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale, interpretazione della costituzione e dei diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2017. Cfr. sul rapporto tra Corte costituzionale ed evoluzione della coscienza sociale anche V. MARCONÒ, *Il giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2, 2021, 377 ss.; A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, n. 1, 2021 115 ss.



politico e giuridico in tema di riforma del sistema penitenziario nel suo complesso che, come anticipato prima, sta contribuendo, sebbene molto lentamente, ad ingenerare una diversa sensibilità nei confronti del sistema penitenziario italiano.

Basti pensare alle importanti riflessioni maturate durante i lavori degli Stati generali sull'esecuzione penale - un esempio senza dubbio virtuoso di riflessione comune, condivisione tra i diversi studiosi e operatori del settore sulle diverse prospettive di modifica dell'ordinamento penitenziario - che hanno contribuito tutto sommato a riformare, in senso migliorativo, nel 2018, l'ordinamento penitenziario. E ciò, nonostante che, all'epoca, il Legislatore non abbia voluto cogliere l'occasione di introdurre l'istituto dei cd. "*colloqui intimi*", come ampiamente discusso durante i lavori degli Stati generali.

Basti pensare alla Riforma Cartabia, alla disciplina organica sulla giustizia riparativa e sulle 'nuove' pene sostitutive, introdotte con Decreto Legislativo n. 150 del 2022; riforma ispirata al superamento di un sistema di esecuzione penale 'carcere-centrico' perché, come affermato all'epoca dalla stessa Ministra "*la centralità della pena non significa centralità del carcere*"<sup>26</sup>, che è e deve rimanere, nel nostro ordinamento giuridico, una *extrema ratio*<sup>27</sup>.

Basti pensare, infine, al diverso approccio che gli stessi giudici della Corte costituzionale hanno sviluppato rispetto alla questione carceraria a partire dalla realizzazione nel 2018 del docufilm *Viaggio nelle carceri*<sup>28</sup>, che sembra proprio essere la premessa giuridico-culturale della pronuncia in esame e di quell'atteggiamento realistico e disincantato che i giudici della Corte costituzionale sembrano esprimere con tale pronuncia.

Quel *docufilm*, infatti, segna un po' uno 'spartiacque' tra un *prima di vedere* e un *dopo aver visto*<sup>29</sup>; attua a suo modo una rivoluzione, per contenuti e metodo giuridico, in quanto è testimonianza del necessario tentativo di "*riumanizzare il diritto*"<sup>30</sup> e del ruolo da protagonista della Corte costituzionale, nell'imprimere, attraverso le sue decisioni (ed anche le sue tecniche

---

<sup>26</sup> Così Marta Cartabia, discorso in Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, 15 marzo 2021, come riportato, in sintesi da L. MILELLA, *Il piano della ministra Cartabia: "Accelerare i tempi della giustizia senza dividersi in Parlamento*, in *la Repubblica*, 15 marzo 2021.

<sup>27</sup> Su tale tema, si rinvia all'importante riflessione giuridica, filosofica e sociologia sviluppata dai movimenti neoabolizionisti del sistema carcerario. Cfr., in particolare, gli atti di un importante convegno che si tenne presso l'Università di Parma nel 1984 dal titolo *Liberarsi dalla necessità del carcere*; riflessioni riproposte, e ulteriormente sviluppate, oggi, in particolare da L. MANCONI, S. ANASTASIA, V. CALDERONE, F. RESTA, *Abolire il carcere. Una ragionevole proposta per la sicurezza dei cittadini*, Milano, 2023.

<sup>28</sup> Per la ricostruzione della genesi e dello sviluppo di tale docufilm, cfr. da ultimo, G. AMATO, D. STASIO, *Storie di diritti e di democrazia* già cit., pp. 77 e ss.

<sup>29</sup> Secondo l'insegnamento di PIERO CALAMANDREI, il quale, come noto, pubblicò nel 1949, nel fascicolo 3 della rivista *Il ponte*, un articolo dal titolo "*Bisogna aver visto*" e, citando il famoso discorso che Filippo Turati fece alla Camera dei Deputati il 18 marzo 1904 (poi pubblicato come saggio dal titolo "*Il cimitero dei vivi*"), tornava a denunciare le condizioni delle carceri italiane. Per una lettura di tale articolo/editoriale, cfr. all'indirizzo web [http://www.ristretti.it/areestudio/cultura/libri/riviste/il\\_ponte.pdf](http://www.ristretti.it/areestudio/cultura/libri/riviste/il_ponte.pdf).

<sup>30</sup> Questo è il titolo di un recente e interessante saggio di M. COUDRAIS, *Riumanizzare il diritto*, Milano, 2023.



decisorie), un diverso corso (e una diversa prospettiva) del *farsi del diritto*, rispetto alle diverse sfide del nostro tempo e soprattutto rispetto alle garanzie dello Stato di diritto nei luoghi di restrizione.

In questo clima culturale, viene ri-prospettata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 o.p. dal Magistrato di Sorveglianza di Spoleto, il quale, magistralmente, ha presentato la questione di legittimità costituzionale:

- muovendo dall'avvertimento che la Corte costituzionale aveva rivolto al Legislatore nel [2012](#);
- superando i limiti formali e sostanziali riscontrati dalla Corte costituzionale nell'ordinanza di remissione presentata all'epoca dal Magistrato di Sorveglianza di Firenze<sup>31</sup>;
- ricalibrando, anche alla luce di diversi parametri costituzionali, le argomentazioni della questione di legittimità costituzionale (sebbene alcune delle quali non sono state pienamente valutate dalla Corte costituzionale)<sup>32</sup>.

In particolare, il Giudice *a quo* ha ravvisato la violazione degli articoli 2, 3, 13 primo e quarto comma, 27, terzo comma, 29, 30, 31, 32 e 117 I comma, quest'ultimo in relazione sia

agli articoli 3 e 8 CEDU, dell'art. 18 o.p. *“nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia imposto il controllo a vista da parte del personale di custodia”*.

Con tale questione, il Magistrato di Spoleto sembra recepire le considerazioni espresse nel [2012](#) dalla Corte costituzionale: invocava una sentenza additiva, ma il *thema decidendum* risultava essere più circoscritto rispetto a quello fissato nel [2012](#).

Tra le differenze più eclatanti rispetto all'ordinanza di remissione sollevata nel 2012 dal Magistrato di sorveglianza di Firenze, emerge sicuramente l'uso del parametro interposto dell'art. 117 I comma, per palesare una violazione, in particolare, dell'art. 8 della Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare), come interpretato anche più recentemente dalla Corte EDU, oltre che un diverso uso della ragionevolezza<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Superando, in particolare, il difetto della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, in quanto il Magistrato di Sorveglianza di Spoleto non ha mancato di descrivere la fattispecie del giudizio principale basato su un reclamo ex art. 35 *bis* o.p. da parte del detenuto che si è visto opporre dall'amministrazione penitenziaria lo svolgimento di colloqui intimi e riservati e per il quale non sussistevano i requisiti oggettivi e soggettivi per poter accedere ai permessi premio. Condizione questa, a detta del Giudice di Spoleto, che non avrebbe comunque permesso di superare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 o.p., *“non potendosi condizionare l'esercizio di un diritto fondamentale ai requisiti della premialità”*.

<sup>32</sup> Cfr., in particolare, la nota 33 del presente contributo. Così anche A. RUGGERI. [Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti](#), cit..

<sup>33</sup> Rispetto all'ordinanza di remissione sollevata nel 2012 dal Magistrato di sorveglianza di Firenze, viene in risalto:



3.3. *La decisione della Corte costituzionale: una sentenza ‘paralegislativa’, da tanto attesa, che scrive una “tappa importante del percorso di inveroamento del volto costituzionale della pena”*

A fronte della questione così posta, dopo aver ribadito il carattere inviolabile del diritto all'affettività, anche intima, la Corte costituzionale va ‘dritta al sodo’, individuando subito che

---

a) come già affermato, l'uso del parametro interposto dell'art. 117 I comma, per palesare una violazione dell'8 della Cedu (diritto al rispetto della vita privata e familiare), come interpretato anche più recentemente dalla Corte EDU. Questione che è stata valutata nella decisione della Corte costituzionale;

b) l'uso del parametro costituzionale dell'art. 13 Cost. I comma, per evidenziare l'irragionevole e sproporzionata compressione della libertà personale nel contesto carcerario che ne deriva da un sistema che forza l'astinenza dei rapporti sessuali con i congiunti in libertà; l'uso dell'art. 13 Cost. IV comma in quanto *“il divieto di assecondare una normale sessualità si risolverebbe in una violazione fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione di libertà, peraltro con negativa incidenza su qualunque progetto di nuova genitorialità”*, su cui la Corte costituzionale, nella [sentenza n. 10 del 2024](#), nulla afferma;

c) l'uso della ragionevolezza, in quanto l'art. 18 o.p. imporrebbe un divieto di incontri intimi *“assoluto e indiscriminato, non riferito a particolari esigenze di sicurezza”* (questione su cui la Corte costituzionale si sofferma nella sua decisione) e, al contempo, porrebbe in essere un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto agli Istituti minorili per i quali il Legislatore ha previsto la riproduzione di ambienti di tipo domestico ove possano svolgersi visite prolungate a tutela dell'affettività. Tale ultimo profilo non sembra essere stato appieno sviluppato dalla Corte costituzionale. Infatti, il Giudice delle leggi non sviluppa nello specifico una analisi dei profili di assimilazione/diversità tra regime detentivo per persone adulte e regime minorile. Sembra però indirettamente assorbire tale argomentazione nella misura in cui, dando indicazioni su come dovrebbero svolgersi i colloqui, specifica il divieto che essi avvengano in presenza di più persone, come può essere autorizzato in caso di detenuti minorenni.

Inoltre, rispetto all'ordinanza del 2012, non viene più menzionata la violazione del secondo comma dell'art. 3 né dell'art. 27, terzo comma nella misura in cui, a detta del Giudice di Firenze: *“l'astinenza sessuale coatta, «colp[endo] il corpo in una delle sue funzioni fondamentali» avrebbe determinato il ricorso a pratiche “innaturali”, quali la masturbazione e l'omosessualità «ricercata o imposta», che non solo avrebbero ostacolato il pieno sviluppo della persona del detenuto, ma lo avrebbero avvilito profondamente, risolvendosi, così, in un trattamento contrario al senso di umanità. Si tratta di una scelta condivisibile, in quanto, l'uso di tale argomentazione, relativa alla pratica dell'omosessualità indotta, per quanto portata alla luce da diverse associazioni che si occupano di tutela dei diritti delle persone detenute, avrebbe, da una parte, restituito alla società una immagine stereotipata della persona del detenuto e, dall'altra, svilito la naturalità delle tendenze sessuali innate in ciascuno di noi e forme di autoerotismo comunque naturali.*

Interessante, infine, perché fortemente collegata al reinserimento sociale della persona detenuta e ad un cambio di paradigma su come considerare la funzione rieducativa della pena è l'argomentazione relativa alla violazione dell'art. 27 terzo comma, in quanto l'astinenza sessuale forzata in carcere, oltre a rappresentare un *vulnus* alla serenità e alla stabilità della famiglia (in violazione degli artt. 29, 30, 31 Cost.) e alla salute psicofisica del detenuto (in violazione dell'art. 32 Cost), minerebbe nel profondo il finalismo rieducativo della pena, in quanto indurrebbe concretamente, *“attraverso la sottrazione di una porzione significativa di libera disponibilità del proprio corpo e del proprio esprimere affetto, ad una regressione del detenuto verso una dimensione infantilizzante”*. Aspetto questo messo in evidenza, sebbene non in riferimento all'art. 32 Cost., dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento.



il problema giuridico di fondo è rappresentato dalla definizione *“del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona”*<sup>34</sup>.

Nel ricercare di individuare il limite ragionevole tra l'esigenza di garantire il diritto all'effettività in carcere e le ragioni di sicurezza all'interno degli Istituti penitenziari, i Giudici costituzionali evidenziano, in particolare, l'illegittimità dell'art. 18 op. rispetto all'art. 27 Cost. III comma. Infatti, la Corte costituzionale non manca di sottolineare come l'impedimento ad intrattenere in carcere rapporti affettivi, di natura anche intima, non solo minerebbe la stabilità dei vincoli familiari del detenuto (limitando oltremodo anche il diritto all'affettività delle persone 'libere' legate affettivamente alla persona reclusa), ma finirebbe per minare la stessa finalità rieducativa della pena, provocando *“una desertificazione affettiva che è l'opposto della socializzazione”* e esponendo il detenuto *“ad un progressivo impoverimento e in ultimo al rischio della disgregazione”*<sup>35</sup>.

Con queste parole, non solo la Corte costituzionale riafferma la centralità del finalismo rieducativo della pena, ma sembra andare oltre.

Quasi a voler determinare un cambio di paradigma *su come considerare in concreto la funzione rieducativa della pena*, la Corte costituzionale sembra voler condannare proprio quel processo di infantilizzazione che caratterizza quotidianamente il sistema detentivo e che rende, spesso, solo fittizio il reinserimento sociale del detenuto.

Successivamente, il Giudice delle leggi evidenzia l'illegittimità costituzionale della norma impugnata rispetto all'art. 117, comma 1, per violazione dell'art. 8 della CEDU sebbene, allo stato, pur a fronte di un consenso europeo sempre più favorevole alla tutela del diritto all'affettività in carcere, la CEDU abbia riconosciuto un certo margine di discrezionalità ai singoli Stati sul tema<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Così, punto 3 del considerando in diritto, [Corte cost., sent. n. 10 del 2024](#).

<sup>35</sup> Cfr. punto 4.3: *“Da questo punto di vista si evidenzia la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto una pena che impedisce al condannato di esercitare l'affettività nei colloqui con i familiari rischia di rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa. L'intimità degli affetti non può essere sacrificata dall'esecuzione penale oltre la misura del necessario, venendo altrimenti percepita la sanzione come esageratamente afflittiva, sì da non poter tendere all'obiettivo della risocializzazione. Il perseguimento di questo obiettivo risulta anzi gravemente ostacolato dall'indebolimento delle relazioni affettive, che può arrivare finanche alla dissoluzione delle stesse, giacché frustrate dalla protratta impossibilità di coltivarle nell'intimità di incontri riservati, con quell'esito di “desertificazione affettiva” che è l'esatto opposto della risocializzazione”*.

<sup>36</sup> Dalla lettura della giurisprudenza della CEDU in tema di colloqui intimi, si evince sicuramente un orientamento favorevole dei Giudici di Strasburgo al riconoscimento del diritto all'affettività intramuraria. Tuttavia, la CEDU non ha ancora interpretato l'art. 8 della Convenzione in senso tale da richiedere ai singoli Stati di provvedere a normare i colloqui intimi, pur arrivando a effettuare un controllo più stringente sul margine di discrezionalità del Legislatore. Infatti, pur guardando con favore all'esperienza di molti Stati in cui tale istituto è



Proprio per questo motivo, la posizione assunta dalla Corte costituzionale appare particolarmente interessante.

Infatti, da una parte, la Corte costituzionale sembra fare buon uso della comparazione giuridica e, specie guardando all'ordinamento francese, tedesco e spagnolo, osserva come la

---

normato – indice di un consenso europeo che si sta consolidando – la CEDU ha sempre riconosciuto una più ampia discrezionalità statale nel normare i colloqui intimi. Si pensi al caso *Aliev v. Ucraina*, ric. 41220/98, dec. 29 aprile 2003: la CEDU ha manifestato il suo favore ad interventi normativi volti a riconoscere le visite coniugali (par. 188 “ *Whilst noting with approval the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating conjugal visits, the Court considers that the refusal of such visits may for the present time be regarded as justified for the prevention of disorder and crime within the meaning of the second paragraph of Article 8 of the Convention*”), pur ribadendo l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al singolo stato di normare o meno i colloqui intimi. Lo ha fatto anche nel caso *Varnas v. Lituania*, ric. n. 42615/06, dec. 9 dicembre 2013, in cui il ricorrente, in attesa di giudizio, lamentava di non aver potuto godere di visite coniugali, al pari di altri detenuti condannati, con gravi ripercussioni sulla sua vita familiare e matrimoniale, in un contesto dove erano ammessi solo colloqui familiari brevi, in un locale in cui oltre ad essere sottoposti a controlli visivi vi era una rete metallica che divideva i visitatori dai detenuti. La CEDU, in tale caso, riscontrava la violazione degli artt. 14 e 8 della Convenzione, ma al contempo, ancora una volta, ribadiva l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto ai singoli stati, pur manifestando un atteggiamento favorevole nei confronti degli Stati che avevano disciplinato i colloqui intimi (par. 109: “*The Court has also had occasion to establish that more than half of the Contracting States allow for conjugal visits for prisoners (subject to a variety of different restrictions). However, while the Court has expressed its approval for the evolution in several European countries towards conjugal visits, it has not so far interpreted the Convention as requiring Contracting States to make provision for such visits. Accordingly, this is an area in which the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals*”). Nel caso *Khoroshenko v. Russia* [GC], ric. 41418/04, la CEDU arriva a riconoscere l'importanza del diritto per la persona detenuta a mantenere i legami familiari ma ritiene al contempo compatibili con l'art. 8 della CEDU forme di controllo su di essi (par. 123: “*The Court has also observed that, regarding visiting rights, it is an essential part of a prisoner's right to respect for family life that the prison authorities enable him, or, if need be, assist him, to maintain contact with his close family. At the same time, it has to be recognised that some measure of control of prisoners' contacts with the outside world is called for and is not of itself incompatible with the Convention. Such measures could include the limitations imposed on the number of family visits, supervision over those visits and, if so justified by the nature of the offence and the specific individual characteristics of a detainee, subjection of the detainee to a special prison regime or special visits arrangements.*”). Solo con il caso *Wojcik v. Polonia* ric. n. 66424/09 del 1° luglio 2021, la CEDU sembra circoscrivere maggiormente la discrezionalità del Legislatore. Il caso riguardava un detenuto a cui, dopo essere stato colpito da provvedimento disciplinare, viene negato il diritto al colloquio intimo, in uno Stato dove tale istituto è però disciplinato. In tal caso, per la prima volta, la CEDU si trova a valutare in concreto non il 'vuoto legislativo' ma la compatibilità del regime delle visite coniugali, come normato dall'ordinamento polacco, rispetto all'art. 8 Cedu. Tale caso, dunque, appare particolarmente significativo in quanto, pur ribadendo che la Convenzione non impone un obbligo positivo agli Stati contraenti di disciplinare le visite coniugali, la Cedu circoscrive il margine di apprezzamento in merito alle concrete modalità di esercizio del diritto di colloqui intimi (par. 114 “*The Court has confirmed that the Convention does not require the Contracting States to make provision for such visits. Accordingly, this is an area in which the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals*”).



scelta del Legislatore italiano sia minoritaria, rispetto al contesto giuridico europeo, caratterizzato da una “*larga maggioranza di ordinamenti europei che riconoscono spazi più o meno ampi di espressione dell’affettività intramuraria*”<sup>37</sup>.

Dall’altra, pur affermando che la CEDU abbia riconosciuto ai singoli Stati un margine di apprezzamento in tema di diritto al rispetto dei vincoli affettivi delle persone detenute ai sensi dell’art. 8 della Convenzione, la Corte costituzionale non manca di utilizzare tale parametro (come interpretato dalla giurisprudenza della CEDU), per evidenziare la peculiarità dell’ordinamento italiano rispetto, comunque, ad un orientamento consolidato della CEDU, favorevole, ma non espressamente vincolante, rispetto al riconoscimento del diritto all’affettività.

E ciò, quasi in omaggio - verrebbe da dire - al fondamentale ruolo che i Giudici di Strasburgo e il Consiglio d’Europa hanno assunto nel definire gli *standard* europei comuni di tutela dei diritti umani delle persone recluse.

Da questo punto di vista, i Giudici della Corte costituzionale sembrano non solo voler accorciare le distanze rispetto ad altri ordinamenti giuridici europei, ma sembrano voler contribuire, in modo virtuoso, al consolidamento di quel consenso europeo in grado di vincolare maggiormente il margine di apprezzamento dei singoli Stati, nel dare attuazione al diritto all’effettività in carcere tutelato dall’art. 8 della CEDU, dimostrando, così, l’intensità, la profondità di quel rapporto “*osmotico*” che sussiste tra l’ordinamento italiano, sovranazionale e internazionale nel dare tutela ai diritti umani.

La Corte costituzionale, però, nulla afferma in merito alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 18 o.p. rispetto all’art.117 I comma Cost. per violazione dell’art. 3 della CEDU, o rispetto all’art. 13 I comma e IV comma.

Il giudice *a quo*, infatti, aveva paventato la violazione dell’art. 3 della CEDU, ritenendo che la imposta privazione della dimensione sessuale dell’affettività con il/la partner integrasse un trattamento inumano e degradante, in grado di determinare una afflittività maggiore di quanto necessaria alla condizione detentiva. Similmente, aveva paventato la violazione dell’art. 13 Cost., I comma, per evidenziare l’irragionevole e sproporzionata compressione della libertà personale e infine la violazione dell’art. 13 Cost., IV comma, ritenendo che l’impossibilità di

---

<sup>37</sup> Come ricordato dalla Corte costituzionale nella sentenza in commento, nell’ordinamento francese sono previsti i cd. *parloirs familiaux* e *le unitès de vie familiale*; l’ordinamento spagnolo prevede le *comunucaciones intimas* e quello tedesco le visite di lunga durata. Istituti analoghi sono presenti in altri ordinamenti, quali quello belga, olandese, finlandese, norvegese, danese; l’ordinamento albanese e quello croato disciplinano i colloqui intimi settimanali non soggetti a controllo visivo. Per una analisi comparata di tali istituti cfr. S. GRIECO, *Il diritto all’affettività già cit.* Sull’uso del metodo comparativo da parte delle Corti, Cfr., almeno A. BALDASSARRE, *La Corte costituzionale italiana e il metodo comparativo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006; L. PEGORARO, *La Corte costituzionale italiana e il diritto comparato, Un’analisi comparatistica (e tuttavia razionale)*, Bologna, 2006; P. PASSAGLIA, [Il diritto comparato nella giurisprudenza della Corte costituzionale: un’indagine relativa al periodo gennaio 2005 – giugno 2015](#), in questa [Rivista](#), 2015/II, 589.



esercitare il diritto all'affettività in carcere fosse una violazione fisica e morale sulle persone sottoposte a restrizione di libertà.

Si tratta a ben vedere di profili di legittimità costituzionale che, se valutati, avrebbe sicuramente scoperchiato 'il vaso di pandora' del sistema penitenziario. Evidentemente, infatti, ciò avrebbe ampliato la nozione di trattamento inumano e degradante di cui all'art. 3 CEDU; nozione usata oggi dai giudici italiani, con riguardo in particolare al mancato rispetto delle minime condizioni igienico-sanitarie in cui versano molti Istituti penitenziari italiani<sup>38</sup> e altresì con riguardo al mancato rispetto della metratura minima calpestable delle singole celle<sup>39</sup>, nei termini definiti dalla sentenza pilota della CEDU, *Torreggiani e altri contro Italia* del 2013, per le quali sono attivabili i rimedi compensativi, previsti dall'art. 35 *ter* o.p.

Così come, in aggiunta, l'uso dell'art. 13 Cost. avrebbe indotto a ricomprendere l'imposta astinenza dalla dimensione affettiva/sexuale nella nozione di tortura, come definita dall'art. 416 *bis* cp., con la possibilità di far valere più gravi conseguenze, in termini di responsabilità giuridica in capo all'Amministrazione penitenziaria, in caso di negazione del diritto all'affettività.

Probabilmente, una decisione in tal senso sarebbe stata troppo azzardata e avrebbe provocato, forse, ricadute incalcolabili sul sistema penitenziario nel suo complesso, tensioni politiche e discussioni massmediatiche che non avrebbero certo agevolato il cambiamento delle condizioni di vita all'interno degli istituti penitenziari, da tanto, troppo tempo atteso.

Alla luce, dunque di queste motivazioni, la Corte costituzionale si pronuncia con una decisione che è a tutti gli effetti una decisione "paralegislativa" in quanto, pur facendo salva la possibilità per il Legislatore di disciplinare la materia, stabilendo termini e condizioni diverse da quelli enunciati, la Corte costituzionale specifica che le eventuali e diverse condizioni che il Legislatore potrebbe introdurre debbano essere comunque idonee "*... a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia*".

Sulla base di questo presupposto, traendo spunto da quanto definito a livello internazionale dal Consiglio d'Europa e a livello sovranazionale dal Parlamento UE, , sebbene solo attraverso strumenti di *soft law*,<sup>40</sup> la Consulta 'prescrive' la creazione di spazi riservati ai colloqui intimi

---

<sup>38</sup> In tal senso, si veda l'interessante [Ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Firenze n. 2023/3831 del 7 dicembre 2023](#), con cui è stato riconosciuto uno sconto di pena di 312 giorni a un detenuto del carcere di Sollicciano per il "trattamento inumano e degradante" subito dall'uomo, durante i suoi otto anni di detenzione, in conseguenza non solo della insufficiente metratura delle celle, ma anche delle condizioni igienico sanitarie dell'Istituto di Sollicciano e dei suoi gravi problemi edilizi.

<sup>39</sup> Sul calcolo della metratura delle celle, al netto dello spazio occupato dal letto e dal mobilio, cfr. Cass., Sez. Un., sent. 24 settembre 2020 (dep. 19 febbraio 2021), n. 6551.

<sup>40</sup> In tal senso si pensi a quanto raccomandato dalle regole penitenziarie europee del 2006, che sottolineano l'importanza della cura dei legami familiari sia come strumento per ridurre la recidiva sia per rendere poi effettivo il reinserimento sociale del detenuto. Ai sensi dell'art. 24, infatti viene specificato che i detenuti devono essere autorizzati a comunicare il più frequentemente possibile - per lettera, telefono, o altri mezzi di comunicazione-



all'interno dei singoli Istituti penitenziari (che dovranno essere aperti in modo graduale e a condizioni che ciò sia possibile nei singoli istituti penitenziari) e scrive un 'catalogo di condizioni' che inevitabilmente blinderà l'eventuale futura discrezionalità del Legislatore, alla luce del quale:

- da una parte, il Giudice delle leggi avrà margine di sindacare la discrezionalità politica de Legislatore, nel caso in cui quest'ultimo si distacchi in modo evidente da quanto definito con tale pronuncia;

- dall'altra, in ragione della 'natura autoapplicativa' di tali condizioni, il Giudice delle leggi fornisce all'Amministrazione centrale e periferica, che rivestirà un ruolo importante, insieme al Legislatore e alla Magistratura di sorveglianza, nel garantire tale diritto inviolabile, precise 'linee guida' da seguire in attesa di un eventuale (diverso) intervento del Legislatore.

In particolare, i 'paletti' che la Corte costituzionale fissa sono:

1) gli incontri riservati/intimi non devono essere sporadici *"in quanto debbono raggiungere lo scopo della preservazione della stabilità della relazione affettiva"*;

2) deve essere assicurata l'assoluta riservatezza del locale in cui si svolge l'incontro;

3) in considerazione dell'eventuale declinazione sessuale dell'incontro, non è ammessa la compresenza di più persone (e ciò diversamente da quanto accade nella realtà detentiva minorile);

4) il direttore dell'istituto è l'organo competente ad autorizzare il colloquio riservato/intimo e a verificare la sussistenza del presupposto dello stabile legame affettivo;

5) considerato che inizialmente i locali predisposti non saranno molti, si devono favorire gli incontri dei detenuti che non usufruiscono dei permessi premio;

6) lo svolgimento del colloquio intimo può essere negato in considerazione dei motivi di sicurezza o di mantenimento dell'ordine all'interno dell'Istituto penitenziario, in ragione della pericolosità sociale del detenuto e in ragione di pregressi comportamenti irregolari tenuti dai singoli detenuti e/o sanzionati da un punto di vista disciplinare, sulla base, però, *" di una valutazione complessiva che appartiene in prima battuta all'amministrazione e in secondo luogo al magistrato di sorveglianza"*;

7) per le persone soggette alla custodia cautelare in carcere, fino al giudizio di primo grado, spetterà all'Autorità giudiziaria che procede, autorizzare o meno il colloquio intimo.

La Corte costituzionale, poi, sebbene sembri muoversi in omaggio al rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (considerato che la questione è stata sollevata in

---

con la famiglia, con terze persone e con i rappresentanti di organismi esterni, e a ricevere visite da dette persone; si pensi alla Raccomandazione n. 1340 del 1997 che, all'art. 6, *" invita gli stati a migliorare le condizioni previste per le visite da parte delle famiglie, in particolare mettendo a disposizione luoghi in cui i detenuti possano incontrare le famiglie da soli"*. Si pensi infine alla Raccomandazione del Parlamento UE del 2004 (2003/2188(INI)) in cui si specifica che tra i diritti da garantire ai detenuti vi è *il diritto ad avere una vita affettiva e sessuale attraverso la predisposizione di misure e luoghi appositi"*.



sede di reclamo di un detenuto in regime ordinario di media sicurezza) - affermando che tale pronuncia non si applicherà ai detenuti soggetti a regimi detentivi speciali (in particolare alle persone soggette al regime del 41 *bis* o.p.) - aggiunge un *quid pluris* con riguarda ad alcuni soggetti sottoposti a sorveglianza particolare.

Per esempio, non manca di affermare, in senso garantista, che, per i detenuti soggetti al regime definito dall'art. 14 *bis* o.p. (e cioè " *coloro: a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti; b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati; c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti*"), la negazione del colloquio intimo (alla stregua delle altre restrizioni a cui sono temporaneamente soggetti) dovrà essere supportata da un " *continuo e attuale fondamento di necessità*"; così come non manca di affermare che nessuna preclusione generale ed astratta deve sussistere per lo svolgimento dei colloqui riservati ed intimi da parte di detenuti per reati ostativi (considerato che " *l'ostatività del titolo di reato inerisce alla concessione dei benefici e non riguarda le modalità dei colloqui*").

#### 4. Conclusioni

Come si è cercato di dimostrare, con tale sentenza, la Corte costituzionale sembra voler affermare, più in generale, l'urgenza di dare concretamente attuazione a quanto definito dall'ultimo comma dell'art. 27 Cost. per tutelare quotidianamente la dignità delle persone ristrette, in un momento storico in cui le condizioni di vivibilità all'interno degli Istituti penitenziari sono sempre più preoccupanti<sup>41</sup>; al contempo, contribuisce a diffondere, nella società, una diversa cultura della pena e a superare lo stigma sul carcere e sui detenuti, che ancora oggi rappresenta un grande limite al reinserimento lavorativo e sociale della persona detenuta.

Tale sentenza, però, sebbene immediatamente autoapplicativa, dovrà fare i conti con le concrete condizioni del sistema penitenziario italiano.

E' dunque auspicabile, specie per evitare livelli disomogenei di tutela del diritto all'affettività nei singoli contesti detentivi, che il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del Ministero di Giustizia intervenga il prima possibile con una circolare volta a ribadire il dovere di eseguire tale decisione dei Giudici delle Leggi e le condizioni di attuazione

---

<sup>41</sup> Per ragioni legate al sovraffollamento degli istituti penitenziari, alla vetustà dell'edilizia penitenziaria italiana che riflette nella maggior parte dei casi ancora una impostazione prettamente punitiva del sistema di esecuzione penale; alla penuria di investimenti per l'attività di reinserimento lavorativo, sociale e culturale delle persone detenute; al sotto-organico di personale che lavora, a diverso titolo, in carcere, tra cui funzionari dell'area giuridico-pedagogica, personale sanitario, psichiatri, agenti di polizia penitenziaria.



dei colloqui intimi e che, successivamente, il Legislatore intervenga, preferibilmente in via legislativa, al fine di definire in modo uniforme le condizioni concrete di esercizio di tale diritto.

In tal senso, come noto, già in passato, sono state presentate diverse proposte di riforma, a partire dal 1997: penso solo alla proposta di modifica del regolamento sull'ordinamento penitenziario avanzata nel 1999 dall'allora Direttore del DAP Margara, volta a modificare l'art. 58, per introdurre una disciplina degli incontri con i propri familiari in ambienti separati da quelli dei colloqui (cd. «unità abitative familiari»)<sup>42</sup>.

Penso alla proposta di legge presentata il 23 novembre 2023, dall'on. Magi recante *“Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354 in materia di tutela delle relazioni affettive intime delle persone detenute”* (C 1566, non ancora assegnata), che trae spunto da due precedenti proposte presentate, una dal Consiglio Regionale della Toscana, alla fine del 2019, che era stata assegnata alla Commissione Giustizia del Senato (relatrice On. Cirinnà) ma che, con il termine della legislatura, è decaduta; l'altra, dal Consiglio Regionale del Lazio, nel 2022, anche quest'ultima mai discussa.

La proposta di legge presentata nel novembre scorso intende offrire una tutela di più ampio respiro al diritto all'effettività in generale.

Si intende modificare, infatti, l'art. 28 o.p., aggiungendo la disciplina di una visita al mese, della durata da 6 a 24 ore da svolgersi in apposite unità abitative attrezzate e senza controlli visivi e auditivi.

La proposta mira anche a introdurre una modifica dell'art. 30 o.p., che disciplina attualmente il permesso di necessità, concesso solo per eventi eccezionali e di particolare gravità. Prendendo spunto da una riflessione maturata durante i lavori degli Stati generali dell'esecuzione penale, con tale proposta, si intende modificare la portata normativa dell'art. 30 o.p., oggi concretamente applicato solo in caso di lutto o di grave malattia di un familiare, per introdurre la possibilità di avere accesso a tali permessi, anche in caso di eventi non traumatici ma che hanno *“particolare rilevanza”* nella vita di una famiglia.

Si intende poi uniformare il concetto di minore (quattordicenne) previsto dall'ordinamento penitenziario nel definire il regime dei colloqui: infatti, come si legge nella relazione di accompagnamento, *“mentre il terzo comma dell'articolo 18 della legge sull'ordinamento penitenziario raccomanda, in tema di colloqui, una «particolare cura» per i «colloqui con i minori di anni quattordici», il regolamento penitenziario stabilisce che è possibile superare i*

---

<sup>42</sup> Proposta su cui il Consiglio di Stato si è espresso in senso negativo con parere n. 61/2000, in quanto, a detta del Consiglio di Stato, per attuare tale modifica sarebbe stato necessario un intervento legislativo.

Si pensi, a titolo esemplificativo, anche alla Proposta di legge n° 3331 del 1997 d'iniziativa del deputato Pisapia volta a introdurre Modifiche all'ordinamento penitenziario in materia di relazioni affettive e familiari dei detenuti; al Progetto di legge presentato il 28 aprile 2006 (A.C. n. 32) dai deputati Boato, Ruggeri, Buemi, Balducci o al Disegno di legge di iniziativa dei senatori Lo Giudice, Manconi, Bencini e altri, presentato nel 2014, volto ad introdurre una modifica all'art. 28 ord. penit. prevedendo un incontro al mese di durata non inferiore a tre ore consecutive con il proprio coniuge, convivente e senza alcun controllo visivo da svolgersi in locali *ad hoc* riservati.



*limiti imposti per i colloqui, sia visivi che telefonici, solo per i detenuti con figli di età inferiore a dieci anni”.*

Infine, si propone il superamento delle restrizioni e delle limitazioni dei colloqui telefonici, proponendo la possibilità di svolgere telefonate quotidianamente per un tempo non superiore ai 20 minuti e proponendo, altresì, di superare le restrizioni previste per i colloqui telefonici garantiti ai detenuti in regime di alta sicurezza.

Anche tale modifica appare necessaria e sembra tener conto dell’esperienza maturata durante la gestione della pandemia da Covid-19: infatti, a fronte delle limitazioni dei colloqui visivi con congiunti o altre persone, disposte per contenere il propagarsi del *virus* Covid- 19 negli Istituti penitenziari, la normativa emergenziale dell’epoca aveva ampliato la possibilità di autorizzare la corrispondenza telefonica, oltre i limiti stabiliti dall’art. 39 del d.p.r. n. 230 del 2000 e dall’art 19 del d.lgs. n. 121 del 2018; nonché di continuare la sperimentazione e/o aumentare le videochiamate tramite collegamenti telematici.

Tale normativa ha sortito un effetto positivo: in un momento drammatico per lo stato delle carceri italiane, a fronte di continue dimostranze, ha contribuito a rendere comunque più serena la vita dei detenuti, i quali hanno potuto contare più facilmente sul supporto psicologico e sull’affetto dei propri familiari. E ciò inevitabilmente ha avuto delle ricadute sulla gestione dell’ordine e della sicurezza all’interno degli Istituti.

Tanto che, con la circolare n. 3696/6146 del 26 settembre 2022, il DAP ha offerto delle precise *“indicazioni operative per il prossimo futuro”*: sia in merito al ricorso alle videochiamate, sia in merito alle autorizzazioni alla corrispondenza telefonica, in relazione alla quale si sottolineava che *“è compito delle Direzioni di istituto esercitare la discrezionalità ad esse attribuite “nel contesto dell’assoluta necessità che dette autorizzazioni vengano accordate in maniera consapevolmente ampia (ovvero oltre i limiti ordinari stabiliti dai citati articoli 37 e 39, regolamento di esecuzione), in specie in presenza, oltre che delle situazioni già tipizzate dalle norme richiamate, di difficoltà per i visitatori a raggiungere gli istituti in ragione delle distanze dal luogo di residenza o di concorrenti impegni lavorativi o familiari; e sarà Loro compito risolvere, secondo tale prospettiva, le problematiche che possano sorgere in relazione alle esigenze organizzative delle singole strutture penitenziarie”*. Tutto ciò, sottolineava la citata circolare n. 3696/6146, proprio: *“in considerazione della già evidenziata funzione fondamentale che i colloqui e le telefonate assumono sul piano trattamentale, quale modalità di conservazione delle relazioni sociali e affettive nel corso dell’esecuzione penale e quale strumento indispensabile per garantire il benessere psicologico delle persone detenute e internate, al fine di attenuare quel senso di lontananza dalla famiglia e dal mondo delle relazioni affettive che è alla base delle manifestazioni più acute di disagio psichico, spesso difficilmente gestibili dal Personale degli istituti e che, non di rado, possono sfociare in eventi drammatici”*.



Quasi contestualmente, il Dipartimento della Amministrazione Penitenziaria fissava per il 31 dicembre 2022, la scadenza della disciplina emergenziale in materia di colloqui e telefonate, pur lasciando intendere la discrezionalità delle singole Direzioni penitenziarie nel continuare a garantire un numero maggiore di telefonate previste dall'ordinamento penitenziario, secondo le indicazioni specificate nella circolare del 26 settembre 2022.

Nonostante ciò, la maggior parte delle amministrazioni penitenziarie locali ha ridotto il numero dei colloqui telefonici, per ritornare alla normativa anti-Covid.

Questo dimostra che la strada del cambiamento è, sì, tracciata e che la Corte costituzionale ha segnato, con tale decisione, un punto di non ritorno.

Tuttavia, ora, si attende una risposta coerente e credibile da parte del Legislatore, dell'Amministrazione penitenziaria, centrale e locale, e della Magistratura di sorveglianza. Una risposta che sia in grado, concretamente, di contribuire a promuovere una diversa sensibilità giuridico-culturale rispetto alla questione carceraria e di avverare, una volta per sempre, quel *"volto costituzionale della pena"*.



## Giuseppina Barcellona Delega fiscale e riserva di legge: prime note \*

Sommario: 1. La legge delega 111/2023 e l'art. 23 della Costituzione. – 2. Riserva di legge e delega fiscale: una questione di confini. – 3. Conflitti irrisolti e bilanciamento: l'estensione necessaria della riserva di legge fiscale. – 4. La "riserva di bilanciamento" e la l. 111/2023.

**ABSTRACT: Law No 111 of 2023 containing the delegation to the Government for tax reform offers an opportunity to return to the reservation of law provided for in art. 23 of the Constitution. Starting from the reconstruction of the ratio of the constitutional provision, the article identifies the "boundary" that distinguishes the "regulatory choices" reserved to the parliamentary legislator from those that, instead, can legitimately be the subject of a delegation. On the base of this "boundary" and of the perspective it offers, the 'guiding principles and criteria' of law No 111 are analysed and their limits are highlighted.**

### 1. La legge delega 111/2023 e l'art. 23 della Costituzione

La recente legge delega n. 111/2023 in materia fiscale si segnala per l'ampiezza degli "oggetti" e delle "finalità" che si propone di raggiungere: il Governo vi è, infatti, chiamato ad operare una complessiva riforma del sistema tributario e, con specifico riferimento all'IRPEF, ad apportare le modifiche che renderanno possibile la "transizione del sistema verso l'aliquota impositiva unica".

Non è un caso, allora, che di questa delega si sia molto discusso<sup>1</sup>: della sua ampiezza, delle sue carenze, delle sue possibili implementazioni, del suo eventuale impatto sulle finanze

---

\*  Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Giuseppina Barcellona è Professoressa associata in Diritto costituzionale presso l'Università degli Kore di Enna.

<sup>1</sup> Si rinvia, con nessuna pretesa d'essere esaustivi, a F. GALLO, *Alcune generali considerazioni riguardo alla legge delega sulla riforma fiscale*, in [Astrid](#), Rassegna n. 14/2023, 2 ottobre 2023; A. GIOVANNINI, *I "procedimenti" come aree di intervento della legge delega per la riforma fiscale*, *ibid.*; *Id.*, *Noterelle su deleghe "in bianco" e Costituzione*, in [Rivista di diritto tributario](#), 18 maggio 2023; M. BALDINI - S. PELLEGRINO, *La riforma dell'Irpef e la flat tax nella legge delega*, in [Astrid](#), Rassegna n. 14/2023, 2 ottobre 2023; A. MANZITTI, *Delega fiscale e reddito d'impresa dei soggetti IRES*, *ivi*; V. CERIANI S. GIANNINI, *La legge delega di riforma fiscale e i redditi finanziari*, *ibid.* V. anche M. BORDIGNON - A. CAPACCI - L. VIRDAGAMO, *La riforma (temporanea) dell'Irpef*, al sito [web](#) dell'Osservatorio conti pubblici italiani, 3 novembre 2023. M. BERTOLISSI, *Progressività, "flat tax" e tassazione del reddito incrementale in uno stato costituzionale in crisi*, in [Il Sole-24 Ore - Rassegna tributaria](#), n.



statali e, non da ultimo, del virtuale contrasto con il principio della progressività del sistema tributario enunciato all'art. 53, comma 2, Cost.

Queste brevi riflessioni, tuttavia, non intendono investire il merito della riforma fiscale, ma soffermarsi sul “metodo” della stessa, provando ad esaminare la l. 111/2023 a partire dalla prospettiva offerta dall'art. 23 Cost. e dalla riserva di legge che vi è custodita.

Più precisamente, la questione che esse intendono approfondire attiene all'idoneità delle determinazioni contenute nella l. 111/2023 a soddisfare la riserva di legge fiscale prevista in Costituzione.

Ed è un problema, questo, che viene reso più complesso dal ricorso allo strumento della delega legislativa, e dunque dalla circostanza che ai limiti posti al legislatore parlamentare dall'art. 23 Cost. abbiano finito con il sovrapporsi quelli derivanti dall'art. 76 Cost.

Qualche breve cenno ai due istituti della riserva di legge e della delegazione legislativa servirà a mostrare i problemi che il loro concorso solleva ed i termini in cui essi si prospettano.

Sin dalle sue prime pronunce, la Corte ha qualificato come “relativa” la riserva prevista all'art. 23 Cost. ed ha rappresentato nei termini che seguono gli obblighi di cui essa graverebbe il legislatore: la legge – proclama la [sentenza n. 152/1957](#) – deve «stabilire criteri e limiti, che [...] siano, nel loro complesso, idonei a delimitare la discrezionalità dell'ente impositore».

Sulla scia della giurisprudenza costituzionale, la dottrina, seppur divisa, ha provato a formalizzare il concetto di riserva relativa<sup>2</sup>, indicandone l'elemento distintivo in una sorta di «attenuazione del rigore dell'esclusione degli interventi non provenienti dalla fonte legislativa»<sup>3</sup>. Un'attenuazione – precisa, però, Sorrentino<sup>4</sup> - che «non implicherebbe una diversa struttura od intensità della riserva, quanto piuttosto una diversa estensione della competenza assegnata al legislatore». In virtù di questa differenza “quantitativa”, la legge non sarebbe tenuta a disciplinare per intero la materia, ma potrebbe limitarsi ad indicarne i principi<sup>5</sup>, ammettendo, per il resto, l'intervento di fonti subordinate.

---

67, 2023, 709 ss.; M. C. GUERRA, *Una legge delega che amplia le criticità del nostro sistema fiscale*, in [Questione Giustizia](#), 13 novembre 2023.

<sup>2</sup> Sulla distinzione fra riserve assolute e relative si rinvia a V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale. L'ordinamento costituzionale italiano*, vol. II, 1984, 55 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 326 ss.; L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, 5 ss.; R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, 1989, 1208 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in *Manuale di diritto pubblico*, G. AMATO - A. BARBERA (curr.), 1984, Bologna, 144 ss.; R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2023, 140 ss.

<sup>3</sup> L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 5.

<sup>4</sup> R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1209

<sup>5</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., 140, dove si legge «la riserva relativa non esclude che alla disciplina della materia concorra anche il regolamento amministrativo, ma richiede che la legge disciplini preventivamente almeno i principi a cui il regolamento deve attenersi».



Stando a quel che solitamente si ritiene, una tale “disciplina fondamentale”, e cioè la determinazione di quelli che il giudice costituzionale definisce “criteri e limiti”, può essere contenuta tanto in una legge del Parlamento che in un atto con forza di legge del Governo<sup>6</sup>. La ragione di una tale “indifferenza” risiede nell’oramai consolidata «parificazione alle leggi formali degli atti “aventi forza di legge”», una parificazione che – si chiarisce nella [sentenza n. 507 del 1988](#)<sup>7</sup> – «abilita tali atti a incidere validamente, al pari delle leggi, nelle materie a queste riservate».

Questa “indistinguibilità”<sup>8</sup>, che potrebbe sembrare quasi apoditticamente affermata dal giudice costituzionale, è stata spiegata dalla dottrina ricorrendo, essenzialmente, ad un duplice ordine di considerazioni: la “co-imputazione” al Parlamento dell’atto normativo del Governo<sup>9</sup> e l’identità di “regime”<sup>10</sup> che accomunerebbe la legge parlamentare, i decreti legislativi e i decreti legge, dal momento che tutte queste fonti sarebbero allo stesso modo suscettibili del giudizio di legittimità costituzionale.

Ma una tale asserita “indistinguibilità”<sup>11</sup> sembra, alla fine, retroagire sul carattere e sulla funzione stessa della riserva di legge.

Ed infatti, così ridefinito, un tale istituto finirebbe con l’assumere i tratti di una “riserva di livello”<sup>12</sup>: esso non riguarderebbe più il rapporto fra legislativo ed esecutivo, ma quello fra fonti di rango primario e atti deputati alla loro attuazione, divenendo, perciò, presidio della

---

<sup>6</sup> Corte cost., [sentenza n. 115/2011](#), ove si legge: «l’imposizione coattiva di obblighi di non fare rientra ugualmente nel concetto di “prestazione”, in quanto, imponendo l’omissione di un comportamento altrimenti riconducibile alla sfera del legalmente lecito, è anch’essa restrittiva della libertà dei cittadini, suscettibile di essere incisa solo dalle determinazioni di un atto legislativo, *direttamente o indirettamente riconducibili al Parlamento*».

<sup>7</sup> Ma vedi anche, Corte cost., [ordinanza n. 105/1971](#).

<sup>8</sup> G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, Torino, 2019, 50.

<sup>9</sup> L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 3. Più di recente, v. A. ALBERTI, *Preminenza e riserva di legge nel sistema costituzionale delle fonti*, Napoli, 2023, 300-1 ss., che scrive: «nel contesto di un governo parlamentare, dove, per effetto del vincolo fiduciario, vige una sorta di *continuum* politico tra maggioranza parlamentare e governo [...] le riserve operano come “riserve di forza di legge”, con ciò volendo indicare il fatto che a beneficiare della riserva non è solo la legge ordinaria del Parlamento, ma anche tutti gli atti provvisti della medesima forza». Per un’attenta ricostruzione dell’evoluzione subita dal “mito della riserva di legge”, v. G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”*, cit., 3 ss.

<sup>10</sup> Così, S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1973, 685, nota 142, dove si legge: «la riserva è soddisfatta anche dalla delegazione legislativa e dai corrispondenti decreti legislativi delegati, ma lo è anche e specialmente per il “regime” al quale tali atti sono sottoposti». Su posizioni, almeno parzialmente, distinte v. R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., 1214. A giudizio degli AA., infatti, la “parificazione” fra atti normativi del Governo e legge formale ordinaria discenderebbe dalla circostanza che il Testo costituzionale li «equipara ad essa (la legge), non solo nel regime giuridico, ma in primo luogo nella competenza».

<sup>11</sup> G. PICCIRILLI, *La “riserva di legge”. Evoluzioni costituzionali, influenze sovrastatali*, cit., 50.

<sup>12</sup> Così F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento I*, Milano, 1997, 575 ss.



legalità del comando amministrativo e della stessa imparzialità della pubblica amministrazione<sup>13</sup>.

Su una tale rappresentazione della riserva di legge si dovrà ritornare allo scopo di comprendere se, a dispetto della “parificazione” declamata dalla Corte, si dia la possibilità di discernere “scelte” normative che devono necessariamente rimanere in capo alle due Camere e scelte che, invece, possono legittimamente formare l’oggetto di una delega.

È proprio in quest’ottica, e dunque con l’obiettivo di individuare le “scelte” alle quali il legislatore parlamentare non può abdicare, che si affronterà il problema dell’“estensione necessaria” della riserva fiscale e del suo rapporto con i “principi e criteri direttivi” cui l’art. 76 Cost. subordina il ricorso allo strumento della delega.

Di seguito, si proverà, perciò, a definire il «*minimum* di determinazioni»<sup>14</sup> che la Costituzione impone alla legge di delega e gli “obblighi di normare” che dall’art. 23 Cost. discendono, onde verificarne l’eventuale sovrapposibilità o la differenza.

Solo dopo quest’analisi sarà possibile intraprendere l’esame della l. 111/2023 e accertarne la coerenza con i limiti cui la riserva di legge fiscale sottopone la discrezionalità del legislatore parlamentare.

## 2. Riserva di legge e delega fiscale: una questione di confini

L’idoneità dei decreti legislativi «a incidere validamente, al pari delle leggi, nelle materie a queste riservate»<sup>15</sup> suppone, alla fine, che la delega e la riserva di legge fiscale gravino il

---

<sup>13</sup> In questa prospettiva, si legga (v. R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit. 1215): «la riserva di legge interessa non tanto il rapporto fra legislativo ed esecutivo, quanto piuttosto il rapporto tra il diverso regime degli atti (formalmente) legislativi rispetto a quelli di grado secondario e quindi il rapporto fra Governo e Parlamento da un lato, e pubblica amministrazione dall’altro». Questa ricostruzione della *ratio* della riserva di legge, invero, sembra muovere non da una lettura sistematica della Costituzione, ma dalla prassi e dalla dogmatica che, almeno in parte, ne hanno ridisegnato le geometrie e, con esse, i confini e i limiti posti a presidio di poteri e funzioni. Nella prospettiva della rigidità del testo del ‘48, invece, la riserva di legge era chiamata a limitare, se non ad escludere, l’eventualità che il Parlamento delegasse al Governo, e dunque ad una sola parte politica, la possibilità di comporre conflitti percepiti come sensibili e cruciali: questo istituto – com’è stato emblematicamente scritto (L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 2) - «prima che le relazioni tra atti, riguarda i rapporti fra gli organi da cui quegli atti emanano». La questione del contenimento della fonte regolamentare rimaneva, quindi, fuori dalla geografia dei problemi che avrebbero dovuto trovare risposta nelle disposizioni costituzionali; un’estromissione, questa, che – si è sostenuto (L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 3) - trova ragione nella subordinazione dei regolamenti governativi alla legge (e nella conseguente possibilità di sanzionarne l’eventuale illegittimità) e nel più grave *vulnus* che gli atti con forza di legge avrebbero potuto arrecare alle libertà fondamentali.

<sup>14</sup> A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972, 131.

<sup>15</sup> Corte cost., [sentenza n. 184/1974](#).



Parlamento di “obblighi di normare”<sup>16</sup> pressoché coincidenti: le scelte normative trasfuse nei “principi e criteri direttivi” presenterebbero un grado di determinazione ed un’estensione, in sé, sufficienti a garantire il soddisfacimento della riserva di legge; dunque, ciò che l’art. 76 Cost. chiede alle Assemblee rappresentative corrisponde al *quantum* di disciplina preteso dall’art. 23 Cost.

Alla base di questa conclusione vi è, probabilmente, la rappresentazione dei decreti delegati come il “coerente sviluppo” e il “completamento” delle decisioni parlamentari<sup>17</sup>: i “principi e criteri direttivi” «circoscrivono il campo della delega sì da evitare che questa venga esercitata in modo divergente dalle finalità che l’hanno determinata»<sup>18</sup>, mantenendo, però, in capo al «potere delegato – come si preoccupa di precisare il giudice costituzionale – la possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare nella *fisiologica attività di riempimento* che lega i due livelli normativi»<sup>19</sup>. In questa sede, non vi è lo spazio per considerare più a fondo le condizioni perché si dia questo “nesso logico” e la conseguente riconducibilità delle decisioni governative agli indirizzi decisi dalle due Camere. Quello di cui si può dubitare, e che va qui approfondito, è, invece, la sufficienza di un tale legame a garantire il rispetto dei vincoli che dalla riserva di legge discendono. In fondo – può anche ragionarsi – questa prospettiva teorica potrebbe non aver considerato abbastanza né le *rationes* che conformano la delega legislativa e la riserva di legge (fiscale), né le differenze che segnano le specificità di questi due istituti.

Queste differenze e specificità sembra possano emergere ove si proceda ad una considerazione sistematica degli artt. 70, 76 e 23 Cost., che provi a ricostruire significato e relazioni di ciascuna di queste disposizioni a partire dall’ordine che insieme concorrono a definire.

Da una lettura comparata e complessiva di queste norme costituzionali sembra emergere un’alternativa radicale:

- o si assume l’art. 23 Cost. come un del tutto inutile duplicato del principio già sancito dall’art. 70 Cost., a misura che si limiterebbe a “ribadire”, anche con riferimento alla materia fiscale, la competenza delle Assemblee legislative<sup>20</sup>;

---

<sup>16</sup> I “principi e criteri direttivi”, indicati dall’art. 76 Cost. come un elemento essenziale della legge di delega, istituirebbero quella che, non a torto, è stata definita da A. CERVATI (*La delega legislativa*, cit., 129-30) una «riserva di competenza in favore del legislatore parlamentare». Da una tale “riserva” discenderebbe l’obbligo di adottare la «disciplina di fondo dell’insieme di “oggetti” cui la delega si riferisce», e dunque un obbligo di normare la cui estensione dipende dalla funzione che il Testo costituzionale assegna all’istituto previsto dall’art. 76 Cost.

<sup>17</sup> *Ex multis*, Corte cost., [sentenza n. 426 del 2006](#) e [sentenza 341 del 2007](#).

<sup>18</sup> Corte cost. [sentenza n. 198 del 1998](#), 2.1 del *considerato in diritto*.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> E questo implicherebbe che la “materia fiscale” può essere l’oggetto di una delega alla stregua di una qualsiasi altro ambito (non riservato) che ricade nella competenza generale del Parlamento ex art. 70 Cost.



- oppure, a voler “prendere sul serio” il testo costituzionale, si deve convenire che la riserva di legge ex art. 23 Cost. richieda un *quid pluris*: le materie riservate – si potrebbe ritenere – introducono obblighi di normare dei quali le due Camere non possono liberamente spogliarsi, e che, proprio per questo, eccedono il “regime generale” degli artt. 70 e 76 Cost.

Poiché non sembra plausibile che la riserva giunga ad introdurre, negli ambiti da essa coperti, un “divieto di delega”, appare gioco-forza ritenere che l’art. 23 Cost. determini, piuttosto, una maggiore estensione del “contenuto obbligatorio” della legge di delega, la quale dovrebbe spingersi fino ad includere, all’interno dei “principi e criteri direttivi”, le “scelte” normative che il testo costituzionale ha inteso attribuire all’esclusiva competenza del legislatore parlamentare. Queste considerazioni paiono suggerire, perciò, l’opportunità di rivedere la prospettiva a partire dalla quale si è, sino ad ora, affrontato il problema dell’ammissibilità delle deleghe in materie riservate. In discussione, infatti, non verrebbe più il legittimo insistere dei decreti governativi sugli ambiti coperti da riserva di legge, ma l’estensione degli obblighi di normare che da quest’istituto discendono, il posizionamento del *confine* deputato a definire lo “spazio” che il testo costituzionale ha voluto sottrarre alla disponibilità delle assemblee rappresentative.

### 3. *Conflitti irrisolti e bilanciamento: l’estensione necessaria della riserva di legge fiscale*

È, allora, con l’intento di procedere all’individuazione di questo confine, che si muoverà dalla considerazione della funzione e dell’oggetto della riserva di legge, seppur con i limiti imposti da una breve nota.

Secondo la dottrina tradizionale, la rigidità del Testo del ’48 avrebbe mutato il senso dell’istituto della riserva, che si darebbe, adesso, come «limite allo stesso legislatore, vincolato a porre direttamente e compiutamente la disciplina della materia riservata»<sup>21</sup>. Questa interpretazione della riserva di legge, per quanto apparentemente stemperata dalla giurisprudenza costituzionale, ne rappresenta ancora in maniera emblematica la *funzione*: il legislatore “non può non” disciplinare la materia.

L’estensione di un tale obbligo di normare, e dunque il “fin dove” debba spingersi la disciplina legislativa, richiede, però, che si operi un confinamento, che si precisi il *quantum* che si è inteso riservare alla deliberazione delle assemblee elettive, ciò su cui esse devono necessariamente decidere.

Nella nomenclatura consolidata, la rappresentazione dell’oggetto della riserva di legge è, di regola, affidata ai termini “materia” e “ambito”, che indicherebbero il “campo materiale”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 2.

<sup>22</sup> G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie. Aspetti problematici*, Milano, 1962, 34-5 e 89 ss., che utilizza l’espressione “campo materiale” per indicare “gli oggetti disciplinabili” e che, di seguito, distinguerà le



o – meglio - l'insieme dei rapporti che devono trovare nella legge la propria disciplina. A partire da una tale descrizione, però, può sembrare difficile tracciare la linea di demarcazione che individui le scelte che devono rimanere in capo all'organo rappresentativo: l'obbligo di normare investe l'intera disciplina del "campo materiale"<sup>23</sup>, escludendo, perciò, la possibilità stessa di una delega? E se così non fosse – come non sembra sia -, sulla base di quale criterio andrebbe suddiviso questo "ambito" fra Parlamento e potere esecutivo? Non solo. Il posizionamento di questo confine può sembrare ancora più difficile quando si guardi alle riserve cd. relative, che richiederebbero "la sufficiente completezza" della previa legge<sup>24</sup>: in una disciplina che definisca solo le scelte normative di fondo, come si delimita lo spazio che il legislatore parlamentare deve necessariamente occupare, quando non voglia disattendere i vincoli posti dal testo costituzionale?

Forse, il superamento di questa *impasse* può venire, almeno in parte, dalla considerazione del dibattito che ha condotto all'attuale formulazione dell'art. 23 Cost. e dal rapporto presentato dalla Commissione finanze all'Assemblea costituente. In quella sede è risultata chiara l'importanza delle decisioni che avrebbero conformato il sistema fiscale, perché da esse dipendeva la composizione di un conflitto percepito come centrale e nevralgico: quello che contrappone ricchezza individuale e solidarietà sociale. «Le leggi tributarie si possono considerare fra le più importanti dal punto di vista dei rapporti fra lo Stato e il cittadino» – affermava Giannini<sup>25</sup> - perché incidono, in via immediata, su un diritto fondamentale come la proprietà privata. Ma non è solo questo. A partire dalla struttura del sistema fiscale si sarebbe misurato anche l'impegno dello stato in quell'opera di "redistribuzione" e "perequazione" – aggiungeva Scoca<sup>26</sup> - che si dava come necessaria premessa al "pieno

---

"riserve di campo materiale" da quelle di "modo di disciplina". Ma si v. anche A. ALBERTI, *Preminenza e riserva di legge nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., 320 ss., che introduce il concetto di "riserva di funzione", qui intesa come attribuzione alla legge della «funzione di porre la disciplina sostanziale dell'oggetto, che può essere di vario tipo purché abbia carattere fondamentale ed essenziale rispetto a quella successiva regolamentare».

<sup>23</sup> Sul punto v. A. ALBERTI, *Preminenza e riserva di legge nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., 343, che così delimita l'estensione necessaria della riserva di legge: «la riserva, assoluta o relativa, è perciò soddisfatta se l'intervento legislativo implica una compressione del diritto fondamentale che è oggetto dell'ambito riservato».

<sup>24</sup> L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., 5.

<sup>25</sup> A. D. GIANNINI, *Interrogatorio*, in *Rapporto della Commissione economica. Finanza. Appendice alla relazione (interrogatori, questionari, monografie)*, V, Roma, 1946, 31. Ma v. anche V. E. ORLANDO, *Interrogatorio*, ivi, 61, per il quale la natura fondamentale della proprietà privata richiede il necessario intervento di una legge parlamentare per limitarla.

<sup>26</sup> Ad un tal proposito si legga l'intervento di S. SCOCA, *Interrogatorio*, in *Rapporto della Commissione economica*, cit., 113, dove si indica nell'imposta «lo strumento di attuazione di giustizia sociale o di una minore ingiustizia sociale». Dello stesso Autore si legga anche l'intervento presentato durante la seduta del 23 Maggio 1947 della Prima Sottocommissione: «La regola della progressività deve essere effettivamente operante; e perciò nella primitiva formulazione dell'articolo aggiuntivo da me proposto avevo detto che il concorso di tutti alle spese pubbliche deve avvenire in modo che l'onere tributario complessivo gravante su ciascuno risulti informato al criterio della progressività. Ciò significa che la progressione applicata ai tributi sul reddito globale o



sviluppo della persona umana e (all)'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

È, allora, dal carattere cruciale di un tale conflitto e della decisione chiamata a comporlo che procede la "riserva" in favore del legislatore parlamentare<sup>27</sup>: «la materia è talmente importante – spiegava Tosato<sup>28</sup> – che una disposizione esplicita della necessità di una legge per la imposizione di nuovi tributi e per la modificazione di quelli esistenti, può essere e sarebbe opportuna, anche per evitare la possibilità di delegazioni in materia tributaria da parte del potere legislativo al potere esecutivo». Talmente importante – viene da aggiungere – che in quell'occasione si prospettò l'opportunità di sottoporre l'approvazione delle leggi fiscali a maggioranze qualificate<sup>29</sup>, con lo scopo evidente di subordinare la soluzione di questa contrapposizione ad un accordo condiviso anche dalle parti politiche esterne alla maggioranza di Governo.

Viene, così, precisandosi l'oggetto della riserva prevista all'art. 23 Cost.: il "quid" rimesso alla decisione del legislatore parlamentare è il conflitto fra gli interessi antinomici che fanno capo rispettivamente all'individuo e alla *polis*; ed una tale "riserva di competenza" sembra possa ritenersi soddisfatta alla sola condizione che le assemblee rappresentative definiscano il "punto di equilibrio" chiamato a mediare tale conflitto, e cioè alla sola condizione che esse indichino l'entità del sacrificio che la collettività e i suoi interessi possono chiedere all'individuo e ai suoi diritti.

Prende, così, a profilarsi l'estensione dell'obbligo di normare che la riserva pone in capo al legislatore: la legge parlamentare deve determinare la "misura del bilanciamento", il che significa, essenzialmente, che deve definire il "grado di progressività" che si intende imprimere al sistema fiscale, indicando come dovranno essere ripartiti i costi sostenuti per il finanziamento dell'apparato statale e delle prestazioni pubbliche qualificate come essenziali.

Sono, allora, questa "misura" e le scelte che concorrono a definirla gli elementi a partire dai quali va circoscritto lo spazio che il legislatore parlamentare "non può non" occupare. Ed è sempre questa misura a istituire la possibilità teorica di uno scarto fra il regime generale

---

sul patrimonio dev'esser tale da correggere le iniquità derivanti dagli altri tributi, ed in particolare da quelli sui consumi». Analogamente, L. BIAMONTI, *Interrogatorio*, in *Rapporto della Commissione economica*, cit., 70-1.

<sup>27</sup> Sull'opportunità che la Costituzione riservi esclusivamente alla legge parlamentare la materia tributaria si leggano: A. BERLIRI, *Interrogatorio*, in *Rapporto della Commissione economica*, cit., 11; V. E. ORLANDO, *Interrogatorio*, ivi, 58 e 61; G. Ingrosso, *Interrogatorio*, ivi, 53; G. BORGATTA, *Interrogatorio*, ivi, 136; L. BIAMONTI, *Interrogatorio*, ivi, 75, ove si ammette che si possa lasciare «al Governo in questa materia tutto quello che costituisce parte regolamentare [...]. Ma tutto quello che è il sistema tributario dovrebbe essere riservato al potere legislativo».

<sup>28</sup> V. E. TOSATO, *Interrogatorio*, in *Rapporto della Commissione economica*, cit., 131.

<sup>29</sup> V. A. BERLIRI, *Interrogatorio*, cit., 5; L. BIAMONTI, *Interrogatorio*, cit., 70-1; A. PESENTI, *Interrogatorio*, ivi, 79; E. TOSATO, *Interrogatorio*, ivi, 130 e 132, che prospetta la possibilità di elevare le leggi tributarie a fonti "paracostituzionali", la cui approvazione e modifica richiederebbe «maggioranze di tre quinti o due terzi».



definito dagli artt. 70 e 76 Cost. e gli obblighi di normare che dalla riserva di legge discendono.

In presenza di una delega che non investa una materia riservata, i “principi e criteri direttivi” – come ha ammesso la stessa Corte - possono presentare una “fenomenologia particolarmente articolata”<sup>30</sup>, perché il loro grado di determinazione dipende – e non potrebbe essere altrimenti – dalla tipologia della delega e dalla materia che ne costituisce l’oggetto<sup>31</sup>. La “cornice” definita dalle decisioni delle assemblee legislative presenterebbe, perciò, un’ampiezza variabile, il cui grado minimo è stato così emblematicamente rappresentato: «quello che ci sembra [...] da escludere è che la legge possa attribuire al Governo o ad altri organi od enti la determinazione di ciò che l’art. 76 ha riservato al Parlamento»<sup>32</sup>.

Ora, non è solo che questa definizione dei “principi e criteri direttivi” esibisce un grado molto elevato di elasticità; ma è, anche e soprattutto, che il «*minimum* di determinazioni»<sup>33</sup> sufficiente ai fini della legittimità della legge di delega può, ed a ragione, sembrare inidoneo a garantire il soddisfacimento della riserva di legge.

L’art. 23 Cost., infatti, si può ritenere prescriva che le scelte delle due Camere definiscano sempre la misura del bilanciamento. È questa l’“estensione necessaria” imposta alla disciplina parlamentare dalla riserva di legge fiscale, ed è un’estensione che – giova ribadirlo - rimarrebbe invariata anche quando il legislatore decidesse di ricorrere allo strumento della delega. L’art. 23 Cost., allora, si può ritenere finisca con l’innalzare il «*minimum* di determinazioni»<sup>34</sup> richiesto dall’art. 76 Cost. alla legge di delega, esigendo dai “principi e criteri direttivi” un più elevato livello di precisazione: “principi e criteri direttivi” potranno considerarsi sufficienti a condizione che definiscano il “grado di progressività” del sistema fiscale e siano parimenti idonei a garantire la sostanziale irreversibilità della misura che, così, vi è definita.

Quest’assunto, naturalmente, non implica affatto che l’esecutivo nelle materie riservate venga, *a priori*, privato di ogni potere discrezionale. In tali ambiti, infatti, la maggiore determinazione richiesta a “principi e criteri direttivi” comporterebbe, solo, la necessaria

---

<sup>30</sup> R. BIN - G. PITRUZZELLA, *Fonti del diritto*, cit., 147.

<sup>31</sup> Si legga A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 130, ove precisa che «la valutazione della sufficiente determinazione delle norme principio presenta sempre un notevole margine di discrezionalità ed una giurisprudenza che si stabilisse su questi punti non potrebbe non tener conto sia delle diverse materie che dei diversi tipi di delega legislativa».

<sup>32</sup> A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 130-1.

<sup>33</sup> A. CERVATI, *La delega legislativa*, cit., 131.

<sup>34</sup> *Ibidem*.



estromissione del Governo da ogni scelta che possa incidere sul bilanciamento deciso dalle due Camere<sup>35</sup>.

È, dunque, solo a partire dal “confine” che si è appena provato a delineare, e dalla conseguente individuazione delle scelte alle quali il legislatore parlamentare non può abdicare, che appare possibile superare la “confusione” di soggetti e funzioni indotta, almeno in parte, dalle formule utilizzate dalla giurisprudenza costituzionale. La “parificazione” fra legge formale ordinaria e decreti legislativi, ai fini del soddisfacimento della riserva, cesserebbe di essere “senza condizioni”: solo quando “principi e criteri direttivi” definiscano il bilanciamento e lo rendano in linea di massima resistente a sostanziali alterazioni indotte dall’esercizio della delega, la disciplina delegata sarà imputabile alla volontà delle assemblee legislative; solo in presenza di una tale premessa, quindi, i decreti governativi potranno considerarsi abilitati «a incidere validamente, al pari delle leggi, nelle materie a queste riservate»<sup>36</sup>.

#### 4. La “riserva di bilanciamento” e la l. 111/2023

È, allora, a partire da un tale “confine”, e dalla “estensione necessaria” della disciplina parlamentare che esso delimita, che va considerata la l. 111/2023.

A leggere gli articoli che ne definiscono le finalità e ne individuano gli “oggetti” può – e non a torto – affermarsi che la delega fiscale si proponga il raggiungimento di un obiettivo ambizioso<sup>37</sup>. Il Governo, infatti, è chiamato ad intervenire sui principali tributi, IRPEF, IRES e IRAP (artt. 5, 6 e 8), ma anche a riformare i procedimenti di accertamento e riscossione, il processo e il sistema sanzionatorio (ed altro ancora v. artt. 16 e ss.). A fronte di una delega di tale ampiezza stanno “principi e criteri direttivi” che si possono definire estremamente “elusivi, o vaghi”<sup>38</sup>, quando non completamente assenti<sup>39</sup>. Emblematiche, in tal senso,

---

<sup>35</sup> D’altro canto – si potrebbe aggiungere – il ricorso ad una normazione per principi – quale, almeno in teoria, dovrebbe essere quella della legge delega – determina, sempre e necessariamente, «lo spostamento ad altra sede di decisioni che, in astratto, sarebbero ricadute nell’ambito della [...] competenza» del delegante (Così S. BARTOLE, *Principi del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 515). Solo che, in presenza di una materia riservata, la «possibilità di valutare le particolari situazioni giuridiche da regolamentare» (Corte cost. [sentenza n. 198 del 98](#)) e dunque il potere normativo dell’esecutivo incontrerebbe un limite più penetrante, che si è indicato nell’immodificabilità della misura del bilanciamento definita dal legislatore parlamentare.

<sup>36</sup> Corte cost., [sentenza n. 184 del 1974](#).

<sup>37</sup> A. GIOVANNINI, *Noterelle su deleghe “in bianco” e Costituzione*, cit.

<sup>38</sup> Sul ricorso a deleghe che presentano “principi e criteri direttivi” vieppiù generici e sulle conseguenze che da una tale prassi discendono si v., *ex multis*, G. TARLI BARBIERI, *La delega legislativa nei più recenti sviluppi*, in <https://www.astrid-online.it>, 20 ss.; ma si v. anche R. ZACCARIA - E. ALBANESI, *La delega legislativa tra teoria e prassi*, ivi, 7 ss.

<sup>39</sup> Così A. GIOVANNINI, *Noterelle su deleghe “in bianco” e Costituzione*, cit.



appaiono le indicazioni che dovrebbero guidare l'esecutivo nella "revisione e graduale riduzione dell'IRPEF"<sup>40</sup>: questa - si legge all'art. 5, comma 1, lett. a) l. 111/2023 - deve avvenire «nel rispetto del principio di progressività e nella prospettiva della transizione del sistema verso l'aliquota impositiva unica»; segue, poi, l'enumerazione degli elementi dell'imposta sui quali il legislatore delegato potrà intervenire e gli obiettivi cui la sua azione riformatrice dovrà tendere. A mancare - come pure si è sottolineato - è l'enunciazione di un "criterio oggettivo" utile a definire la base imponibile, gli scaglioni di reddito e le relative aliquote<sup>41</sup>, la cui determinazione verrebbe, perciò, lasciata alla discrezionalità del destinatario della delega.

Questa formulazione dei "principi e criteri direttivi" può, e non a torto, suscitare il dubbio che essi non attingano al "*minimum* di determinazioni" che la delegazione legislativa richiede in presenza della riserva prevista all'art. 23 Cost. Né sembra che una tale genericità possa essere superata dal richiamo al principio di progressività o dall'enunciazione delle finalità da promuovere e delle esigenze da considerare: nessuna di queste indicazioni si mostra idonea a supplire all'assenza di una disciplina di fondo, che delimiti, ed in modo efficace, la discrezionalità del legislatore delegato, e cioè che indichi il bilanciamento del conflitto sotteso alla materia fiscale, escludendo il Governo dalla possibilità di operarlo in luogo del Parlamento.

Rimanendo ai termini consueti in cui il rapporto tra art. 76 ed art. 23 Cost. viene rappresentato, questa conclusione potrebbe non sembrare del tutto scontata. Vero è, infatti, che la Corte - ed a più riprese - ha sostenuto che l'assenza o la carente precisazione di "principi e criteri direttivi" determina una corrispondente riduzione della *vis* innovativa del Governo; ma è anche vero, però, che quest'affermazione non pare accompagnata dall'indicazione di criteri che consentano, seppur con una ragionevole approssimazione, di riconoscere una tale insufficienza<sup>42</sup>.

Alla conclusione prefigurata, invece, si giungerebbe con maggior sicurezza muovendo dalla prospettiva che si è provato a delineare, e cioè quando si considerasse la legittimità

---

<sup>40</sup> Ma analoghe riflessioni potrebbero farsi con riferimento alla disciplina degli altri tributi sui quali il Governo è chiamato ad intervenire, v. A. GIOVANNINI, *Noterelle su deleghe "in bianco" e Costituzione*, cit.

<sup>41</sup> A. GIOVANNINI, *Noterelle su deleghe "in bianco" e Costituzione*, cit.

<sup>42</sup> Non è questa la sede nella quale è possibile tentare una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia di delegazione legislativa. Preme, tuttavia, sottolineare che il "*minimum* di determinazioni" cui è subordinata la legittimità della legge di delega sembra reso ancora più incerto dalla "fenomenologia estremamente variegata" (Corte cost., [sentenza n. 224 del 1990](#)) che si è riconosciuta ai "principi e criteri direttivi". Una loro "estensione variabile" che ha portato ad ammettere tanto «"principi" a basso livello di astrattezza, finalità specifiche, indirizzi determinati [...] o, addirittura, principi inestricabilmente frammisti a norme di dettaglio», tanto - ed è proprio questo il punto - principi connotati da una «qualche genericità» e, che, perciò, conferiscono «maggiore ampiezza delle scelte strumentali affidate al legislatore delegato» (Corte cost., [sentenza n. 243 del 1982](#)).



della l. 111/2023 a partire dal “confine” che si è provato a tracciare, dallo “spazio” che esso delimita e dalle “scelte” che vi ricadono e che rappresentano l’estensione necessaria degli obblighi di normare che dall’art. 23 Cost. discendono.

La riserva di legge fiscale, infatti, imporrebbe al legislatore di definire il “punto di equilibrio” a partire dal quale è composto il conflitto fra “solidarietà sociale” e “proprietà privata”. Questo bilanciamento è, per l’appunto, proprio quello che manca nella generica enunciazione «del principio di progressività» e nella «prospettiva della transizione del sistema verso l’aliquota impositiva unica»: queste indicazioni non definiscono affatto la “misura” della progressività, non dicono, cioè, su quali fasce di reddito, ed in quale percentuale, graveranno i costi sostenuti per finanziare l’azione statale; esse nulla svelano dell’opera di “redistribuzione” e “perequazione” che al sistema fiscale è, essenzialmente, assegnata. Una tale “misura”, invero, potrebbe ritenersi sufficientemente determinata alla sola condizione che la legge di delega definisca la base imponibile, gli scaglioni di reddito e le rispettive aliquote (magari nella forma di “forchette” di valori). Non solo. La necessità – come pure ha avvertito il Consiglio costituzionale francese<sup>43</sup> - di preservare il bilanciamento così stabilito dalla eventualità che il Governo lo stravolga richiederebbe, inoltre, che la delega consideri anche i limiti di massima di tutti quegli ulteriori elementi del tributo - quali, ad es., la concessione di deduzioni e detrazioni fiscali – operando sui quali si possa alterare sostanzialmente l’equilibrio voluto dalle assemblee rappresentative.

Queste conclusioni paiono trovare conferma nelle leggi di delegazione che sono state alla base delle precedenti riforme fiscali e, in particolare, nella l. 825 del 1971.

La delega con la quale si conferiva al Governo il compito di realizzare la prima grande riforma tributaria dell’Italia repubblicana, infatti, individuava, all’art. 1, comma 1, un primo ordine di limiti nei «principi costituzionali del concorso di ognuno in ragione della propria capacità contributiva e della progressività». A differenza dell’attuale delega fiscale, che si limita all’enunciazione del solo principio di progressività (stemperato dall’idea della graduale transizione al sistema basato sull’aliquota unica), la l. 825/1971 affiancava a questa “cornice costituzionale” una serie di “principi e criteri direttivi” deputati a delineare le caratteristiche essenziali dei singoli tributi.

Le disposizioni della legge che dovevano fissare la fisionomia dell’imposta personale sul reddito<sup>44</sup> definivano – e con un notevole grado di precisione – tutte le voci che avrebbero concorso alla “formazione del reddito complessivo” della persona fisica (art. 2, nn. 3-5), nonché le singole deduzioni ed i rispettivi valori. Con analogo rigore venivano, poi,

---

<sup>43</sup> Conseil constitutionnel, [décision 84/184](#) del 29 dicembre 1984, dove, al punto 24 del considerato in diritto, si legge: «*n'appartient qu'à la loi en vertu de l'article 34 de la Constitution, de déterminer le champ d'application de l'avantage fiscal dont il s'agit*».

<sup>44</sup> Ma analoga affermazione può ripetersi per i “principi e criteri direttivi” deputati a conformare tutte le imposte che avrebbero concorso a definire il nuovo sistema tributario.



determinati, alla tabella A allegata alla legge, gli scaglioni di reddito e le corrispondenti aliquote, mentre la tabella B era integralmente consacrata alla minuziosa quantificazione delle “detrazioni di imposta per carichi di famiglia”.

Questa “seconda cornice di principi” individuava le categorie di soggetti che avrebbero concorso al finanziamento dell’azione statale e l’esatta proporzione in cui sarebbero stati chiamati a farlo, e stabiliva, perciò, il “grado di progressività” dell’IRPEF. Le determinazioni trasfuse nella legge parlamentare finivano, così, con lo spingersi fino al “confine” che delimita l’estensione necessaria della riserva di legge: la “misura” del bilanciamento che vi veniva stabilita era sottratta a possibili interventi manipolativi dell’esecutivo, che veniva relegato alla mera “messa in opera” delle decisioni delle due Camere.

Il rigore con il quale è stata interpretata la riserva di legge fiscale dalla l. 825/1971 rappresenta, forse, un *unicum* nella storia delle istituzioni repubblicane, cionondimeno, preme sottolineare che anche la l. 662/1996 all’art. 1, commi 143, lett. b) e 145 individuava gli scaglioni e le relative aliquote, così come i criteri che avrebbero guidato il Governo nel disciplinare ogni forma di agevolazione fiscale<sup>45</sup>. Dunque, le precedenti leggi di delega in materia tributaria, seppur con diversi gradi di approssimazione, non si sono mai esonerate dal fissare il bilanciamento fra interesse proprietario e solidarietà sociale, rendendolo, contestualmente, impermeabile all’azione dell’esecutivo.

Una tale determinazione e la misura che ne è il portato sono, invece, i “grandi assenti” della l. 111/2023, che ha preferito affidare questa decisione al Governo. L’insufficienza della disciplina parlamentare diviene, così, il grimaldello attraverso il quale è consumata l’ennesima violazione delle disposizioni costituzionali che delimitano le funzioni degli organi e gli spazi che ad esse corrispondono.

---

<sup>45</sup> Ed analoghe considerazioni potrebbero ripetersi con riferimento all’art. 3 della l. 80/2008.



## Antonio Ruggeri

### Separazione dei poteri e dinamiche della normazione\*

SOMMARIO: 1. La tipizzazione dei ruoli istituzionali e la centralità del Parlamento quali connotati caratterizzanti la struttura della Repubblica e i rischi che fa correre per la tenuta del sistema la riforma volta ad introdurre l'elezione diretta del *Premier*. – 2. Le più salienti novità registratesi nella struttura dell'ordinamento con l'avvento della Carta repubblicana e l'improponibilità di antichi schemi messi a punto in relazione alla separazione dei poteri, alla luce delle trasformazioni sopravvenute nelle dinamiche della normazione. – 3. L'apertura della Costituzione verso altri documenti materialmente costituzionali (in ispecie, le Carte dei diritti) e dell'intero ordinamento verso la Comunità internazionale ed organizzazioni sovranazionali, resa evidente al piano delle dinamiche della normazione, laddove nondimeno si registrano talune torsioni che ridondano a carico della separazione dei poteri, vuoi per lo squilibrio che viene a determinarsi tra il ruolo del Parlamento e quello del Governo e vuoi per la compressione patita dall'autonomia regionale in ordine all'adempimento degli obblighi discendenti *ab extra*. – 4. Oscillazioni ed aporie di ricostruzione dell'ordine delle fonti nella giurisprudenza costituzionale, in ispecie gli slittamenti da una prospettiva d'inquadramento sistematico d'ispirazione formale-astratta ad una assiologico-sostanziale (l'esempio, altamente istruttivo, della giurisprudenza sulla condizione della CEDU). – 5. Le vicende della normazione riguardate dal punto di vista della separazione dei poteri: in ispecie, il rilievo critico, stancamente ripetuto, secondo cui con il passaggio da una *teoria delle fonti d'ispirazione formale-astratta* ad una *teoria delle norme d'ispirazione assiologico-sostanziale* si avrebbe un pregiudizio grave, forse irreparabile, per la certezza del diritto e le obiezioni che possono ad esso opporsi, alla luce del canone fondamentale della ottimizzazione della tutela dei beni della vita costituzionalmente protetti. – 6. La conferma della necessità di passare da un *sistema delle fonti di formale fattura* ad un *sistema di norme assiologicamente connotato*: l'esemplare testimonianza che ne danno la teoria dei limiti alla revisione costituzionale e la teoria dei "controlimiti" all'ingresso in ambito interno di norme sovranazionali. – 7. Vicende della normazione alla luce del "metapprincipio" della massimizzazione della tutela (cenni al rilievo in ambito interno delle norme generalmente riconosciute della Comunità internazionale ed alla successione di norme nel tempo). – 8. La razionalizzazione dei "nuovi" diritti fondamentali: il

---

\*  *Relazione al Convegno su La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi, Siena 14 marzo 2024. Sono molto grato agli amici e colleghi A. Pisaneschi, E. Bindi e M. Perini per avermi offerto l'opportunità di dare il mio piccolo contributo ad un incontro di studi che rende onore alla memoria di uno studioso raffinato e dalle non comuni qualità umane. Mi piace qui ricordarlo per il vincolo di amicizia che lo legava al mio indimenticabile Maestro, T. Martines, e per aver fatto parte, con L. Paladin e G. Zagrebelsky, della commissione che mi ha confermato nella cattedra. G. Grottanelli de' Santi era un autentico galantuomo d'altri tempi, la cui memoria mi è particolarmente cara.*



modello, i suoi vistosi scostamenti nell'esperienza e i riflessi che se ne hanno a carico della separazione dei poteri. – 9. Casi particolarmente vistosi d'innaturale conversione del massimo garante della legalità costituzionale in un decisore politico (con particolare riferimento al sindacato, in sede di giudizio sulle leggi, su norme non risultanti da atti di produzione giuridica, al superamento del limite delle "rime obbligate" in occasione del rifacimento dei testi di legge, ad usi abnormi della tecnica della interpretazione conforme, alla abolizione delle "zone franche" di cui si aveva un tempo riscontro). – 10. Luci ed ombre nella giurisprudenza costituzionale, in relazione al giudizio sugli atti del Governo aventi forza di legge. – 11. Cenni ai rapporti tra le leggi di Stato e Regione, ancora una volta rivisti alla luce del canone fondamentale della massimizzazione della tutela.

**ABSTRACT: *The paper argues for the necessity of reevaluating the principle of the separation of powers in light of both the advanced process of supranational integration and the significant experiences of standardization. These experiences support the notion that the traditional theoretical frameworks of the principle are no longer applicable. There is confirmation of the current state of ambiguity surrounding institutional roles, particularly due to the apparent and increasing trend of oversight bodies evolving into political decision-making entities, and the equally evident marginalization from the decision-making process of the body that embodies the chosen form of government by the Constituent Assembly.***

1. *La tipizzazione dei ruoli istituzionali e la centralità del Parlamento quali connotati caratterizzanti la struttura della Repubblica e i rischi che fa correre per la tenuta del sistema la riforma volta ad introdurre l'elezione diretta del Premier*

La nota maggiormente saliente ed espressiva del modello costituzionale di organizzazione prescelto all'indomani della fondazione della Repubblica è data da una spartizione della sovranità tra più centri istituzionali che a vario titolo e con forme e gradi parimenti diversi la esercitano, componendo un delicato e complesso meccanismo segnato da un equilibrio che richiede di essere preservato e trasmesso integro nel tempo, da esso dipendendo la salvaguardia dei diritti fondamentali, come pure l'adempimento dei doveri inderogabili, enunciati nella parte sostantiva della Carta e, ancora di più, la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento<sup>1</sup>. Per questo verso, può dirsi che la legge fondamentale della

---

<sup>1</sup> Sull'equilibrio in parola segnalo qui solo la densa riflessione di G. GROTANELLI DE' SANTI, *L'equilibrio tra i poteri: modelli costituzionali e loro trasformazioni*, in AA.VV., *L'equilibrio tra i poteri nei moderni ordinamenti costituzionali*, a cura di L. Luatti, Giappichelli, Torino 1994, 34 ss. Il chiaro A., già nelle sue *Note introduttive di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 1988, 66, coglieva nel "bilanciamento reciproco" dei poteri e nel "nesso



Repubblica, nata dalla resistenza in chiusura del periodo forse maggiormente buio e sofferto della storia del nostro Paese, ha fedelmente riprodotto, dandone una versione originale ed adeguata al contesto in cui è maturata la sua formazione, l'idea di Costituzione mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, facendo proprio e rappresentando in modo peculiare ed efficace il principio della separazione dei poteri, inteso e fatto valere, secondo la sua genuina accezione, in funzione servente nei riguardi dei diritti fondamentali: l'autentico cuore pulsante di ogni Costituzione d'ispirazione liberale<sup>2</sup>.

Al di là delle peculiari forme di cui il principio in parola si è rivestito nel corso del tempo, il tratto che ne dà la cifra maggiormente qualificante ed espressiva è dato dalla tipizzazione dei ruoli istituzionali: in primo luogo, preservandosi la *summa divisio* tra organi di direzione politica ed organi di garanzia (in lata accezione<sup>3</sup>) e, secondariamente, in seno a ciascuno dei "tipi" suddetti, tra le specie in cui il *munus* ad esso assegnato si articola e svolge. Tipici, infatti, sono i ruoli giocati da ogni organo di direzione politica come pure da ogni organo di garanzia; e non a caso, dal momento che l'ottimale esercizio delle pubbliche funzioni richiede il mantenimento dell'equilibrio complessivo nei rapporti tra le sedi di apparato in cui ciascuna di esse si appunta ed ha svolgimento.

Fuor di dubbio è, poi, la centralità di ruolo del Parlamento, non rilevante al solo piano delle dinamiche della forma di governo (che, non per mero accidente, prende il nome dall'organo in

---

con la libertà (o meglio 'con le migliori opportunità per la libertà') ... il nucleo essenziale che ci chiarisce l'attualità" della separazione dei poteri.

Ad una seria, disincantata riflessione induce, poi, l'affermazione, presente nell'*op. ult. cit.*, 71 (con richiamo ad un pensiero di Marshall), secondo cui "nessun fino ad oggi è riuscito a chiarire se l'atto col quale un ramo dell'organizzazione statale controlla (*checking*) un altro ramo costituisce una partecipazione alla funzione di quest'ultimo (e quindi una violazione della teoria della separazione) oppure attua la separazione stessa (appunto in quanto realizza la separazione e il bilanciamento)". La conclusione del Maestro senese è di limpida chiarezza: in forza del "nesso tra separazione e libertà individuale la seconda tesi è senz'altro da preferire".

<sup>2</sup> Il principio in parola – com'è stato egregiamente mostrato (G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I, Giuffrè, Milano 1979) – si rinviene con peculiarità di tratti espressivi anche in epoche storiche risalenti; tuttavia, è solo con l'avvento delle Carte costituzionali di fine settecento e della prima metà dell'ottocento e, ancora di più, di quelle venute alla luce nel secondo dopoguerra che il connubio tra la Costituzione e i diritti fondamentali è divenuto inscindibile [riferimenti in merito al dibattito alla Costituente sulla separazione dei poteri possono aversi da G. D'AMICO - D. TEGA, *La Costituzione italiana e la separazione dei poteri: le scelte dell'Assemblea Costituente tra modelli storici e contesto politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023, 89 ss.; sulle prospettive che, ancora per il futuro, si hanno in ordine alla sua affermazione, v., poi, C. PINELLI, *Separation of powers. Past, present and future*, in *Diritti Comparati*, 1/2023, 310 ss., e ancora G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir., I tematici*, V, *Potere e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2023, 1122 ss. Mirabile per concisione e chiarezza espositiva la descrizione della separazione dei poteri quale accolta dalla nostra legge fondamentale che è nell'*op. ult. cit.* di G. GROTTANELLI DE' SANTI, 73 ss.].

<sup>3</sup> ... sì da poter accomunare, ad es. con riguardo al nostro ordinamento, il Presidente della Repubblica, i giudici, gli organi in genere aventi funzioni di controllo nei riguardi dei decisori politici.



cui s'incarna la rappresentanza politica)<sup>4</sup> ma, ancora di più, a quello della stessa forma di Stato, nell'assunto che il modo migliore per dar voce al valore democratico sia proprio quello di fare dell'organo in parola il perno attorno al quale ruotano sia le dinamiche suddette che quelle riguardanti i rapporti tra l'apparato governante in genere e la comunità governata. D'altro canto, la diversa opzione, pure presa in considerazione ma subito scartata dalla Costituente, di far luogo all'impianto della forma di governo presidenziale, ad imitazione pur con gli opportuni adattamenti del modello statunitense, avrebbe comportato la rinuncia a fare del Capo dello Stato uno dei massimi garanti del sistema; e il ricordo scottante della possibile degenerazione di siffatto modello istituzionale, con conseguente involuzione ordinamentale complessiva, sconsigliava risolutamente dal correre questo rischio. È stata, a mio modo di vedere, una scelta saggia, ispirata, che merita di essere tenuta nella dovuta considerazione anche oggi che si prospetta l'adozione di una originale soluzione istituzionale imperniata sulla elezione diretta del *Premier*, per quanto resti per vero appannato e confuso il volto dell'organo, a motivo della contraddizione esistente tra l'ingranaggio elettorale suddetto e il complesso dei poteri spettanti all'organo stesso che – perlomeno *secundum verba* – parrebbe restare immutato<sup>5</sup>. Sta di fatto che la figura del Capo dello Stato ne esce fortemente ridimensionata,

---

<sup>4</sup> Sulle più salienti movenze della nostra forma di governo, riferimenti ed indicazioni si sono di recente avuti dai contributi al Convegno su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, Brescia 27-28 ottobre 2023, alcuni dei quali possono già vedersi in [Rivista AIC](#); con specifica attenzione al rapporto tra gli sviluppi della forma di governo e le dinamiche interne al sistema delle fonti, v., inoltre, utilmente, A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023. Infine, volendo, anche i miei *Vicende salienti della forma di governo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e della tutela dei diritti fondamentali*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2023, 14 luglio 2023, 631 ss.; [Ha una forma la forma di governo?](#) in questa [Rivista](#), 2023/III, 771 ss., e, nella stessa [Rivista](#), [La Costituzione sotto stress e la piramide rovesciata, ovvero sia le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni \(note minime su una spinosa questione\)](#), 2023/III, 871 ss.

<sup>5</sup> Questo rilievo, unitamente agli altri cui si fa ora cenno nel testo, può vedersi nei miei [La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 1009 ss., e *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, in [Diritto pubblico europeo](#), *Rassegna on-line*, 2/2023, *forum Elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, 4 dicembre 2023, LXI ss. Nella copiosa lett. venuta alla luce a commento del disegno Meloni, v., almeno, i contributi al *forum* ora richiamato, nonché F. FURLAN, [Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 1020 ss.; G. SILVESTRI, *Sui ddl 935 - 830 (Modifiche costituzionali. Introduzione elezione diretta Presidente del Consiglio)*, Audizione informale svolta nell'ambito dell'esame del disegno di legge A.S. 935 e A.S. 830 - Modifiche costituzionali introduzione elezione diretta Presidente del Consiglio, Senato - Commissione 1<sup>a</sup> (Affari costituzionali) - 29 novembre 2023, in [Astrid](#); C. DE FIORES - M. DELLA MORTE, *Le insidie del premierato*, in [il Mulino](#), 11 dicembre 2023; A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in [Rivista AIC](#), 4/2023, 18 dicembre 2023, spec. 313 ss., e ancora gli scritti di C. BASSU, *L'elezione diretta del Capo del Governo è sufficiente per valorizzare il principio democratico e garantire la stabilità?* M. CAVINO, *L'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*; B. PEZZINI, *L'introduzione del premierato nel sistema costituzionale italiano*, e N. ZANON, *Su quanto possa o debba*



priva proprio di alcuni dei suoi poteri maggiormente qualificanti ed espressivi, specie per ciò che concerne la gestione delle crisi di governo e la nomina del Presidente del Consiglio. Si commette, in tal modo, a mia opinione, un errore grave di presunzione, che potrebbe costarci assai caro, vale a dire che la nostra democrazia possa seguitare a svolgersi fisiologicamente anche con un Presidente della Repubblica dimezzato e che, dunque, resti ben salda ed incrollabile nel nostro Paese, senza andare incontro a quel rischio della degenerazione

---

essere “forte” un Presidente del Consiglio eletto direttamente, tutti in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2024, 2 gennaio 2024; P. BECCHI - G. PALMA, *Analisi critica del ddl di revisione costituzionale che introduce l’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri. Qualche proposta correttiva*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 4/2023, 5 gennaio 2024, 222 ss., nonché A. MORELLI - L. VENTURA, *Premierato e Costituzione materiale, tra sublimazione e soppressione*, in [laCostituzione.info](#), 3 gennaio 2024, e, pure *ivi*, C. BUZZACCHI, *L’ospite*, e F. FERRARI, *Premierato: il nodo è il Parlamento*, entrambi 8 gennaio 2024, e ancora R. BIN, *Premierato? Una risposta sbagliata a un problema mal posto*, 11 gennaio 2024, e M. LADU, *Sugli obiettivi della riforma costituzionale proposta: imprimatur diretto e egemonia del Governo*, 18 gennaio 2024; N. ROSSI, *Premierato elettivo e organi di garanzia. Toccare la Costituzione con “mano tremante”*, in [Questione Giustizia](#), 8 gennaio 2024; S. CECCANTI, *Un premierato equilibrato? Si può, anzi si deve*, in [il Mulino](#), 8 gennaio 2024; J. WOELK, *Sul ddl di revisione costituzionale n. 935 recante “Introduzione dell’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri”*, Audizione informale svolta nell’ambito dell’esame del disegno di legge A.S. 935 e A.S. 830 - Modifiche costituzionali introduzione elezione diretta Presidente del Consiglio, Senato - Commissione 1<sup>a</sup> (Affari costituzionali) - 9 gennaio 2024, in [Astrid](#); pure *ivi*, M. VOLPI, *Sui ddl costituzionali 935 e 830*. Una interessante proposta di riforma è stata, inoltre, affacciata da A. SPADARO, *Riforma costituzionale (premierato elettivo) o riforma elettorale (maggioritario con designazione del Premier)?* in uno scritto apparso in questa [Rivista](#), 2023/III, 1063 ss., ma risalente al giugno dello stesso anno. V., poi, E. CHELI, *Costituzione e politica. Appunti per una nuova stagione di riforme costituzionali*, Il Mulino, Bologna 2023, sul quale i contributi di più autori che sono in [Nomos](#), 3/2023; M. VOLPI, *Quale forma di governo per l’Italia*, Mucchi, Modena 2023; AA.Vv., *Riforme istituzionali e forme di governo*, a cura di G. Pitruzzella - A. Poggi. - F. Fabbrizzi - V. Tondi della Mura - F. Vari, Giappichelli, Torino 2023; ASTRID, *Costituzione, quale riforma? La proposta del Governo e la possibile alternativa*, Passigli, Firenze 2024; R. TARCHI, *Il “premierato elettivo”: una proposta di revisione costituzionale confusa e pericolosa per la democrazia italiana*, Editoriale, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2023, 5 ss.; M. AINIS, *Capocrazia. Se il presidenzialismo ci manderà all’inferno*, La nave di Teseo, Milano 2024; G. FERRAIUOLO, *La revisione della forma di governo tra noto e ignoto*, in [Diritto pubblico europeo](#), *Rassegna online*, 1/2024, 2 gennaio 2024, 265 ss.; F. BLANDO, *Politica riformatrice, forme di governo, sistemi elettorali*, in questa [Rivista](#), 2024/I, 204 ss.; M. BELLETTI, *Il simul simul “temperato”, ovvero, la via italiana per la razionalizzazione della forma di governo parlamentare. Analogie e differenze tra i disegni di legge n. 830 e n. 935 A.S.*, 11 ss., in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2024, 6 febbraio 2024; pure *ivi*, M.A. CABIDDU, *Il minimalismo massimo con salto di regime. Note a margine del c.d. premierato*, 28 ss., e A. STERPA, *La proposta governativa di riforma costituzionale: il “semi-premierato”*, 75 ss.; S.E. PIZZORNO, *Il disegno di legge costituzionale ad iniziativa governativa volto a introdurre il premierato. Considerazioni*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 1/2024, 22 febbraio 2024, 5 ss., e, nella stessa *Rivista*, T.E. FROSINI, *Le ragioni del premierato*, 61 ss.; C. FUSARO, *Premierato a legittimazione diretta e scioglimento delle Camere*, in [federalismi.it](#), 5/2024, 4 marzo 2024, *paper*; E. AURELI, *Premio di maggioranza e vincolo di mandato governativo: rilievi critici ad una prima lettura del ddl. Costituzionale Meloni*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2/2024, 5 marzo 2024, 1 ss. Infine, il dossier su *Proposte di modifiche costituzionali per l’introduzione della elezione diretta del Presidente del Consiglio*, ed. provv., curato dal Servizio studi del Senato, novembre 2023, n. 215, e, volendo, il mio *Riforme costituzionali: quali e perché?* in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2023, 24 aprile 2023, 107 ss.



ordinamentale cui si faceva poc'anzi cenno<sup>6</sup>. Di contro, la lezione consegnataci dalla storia e dalla osservazione comparata di alcune rilevanti vicende mostra esempi eclatanti di rivolgimenti ordinamentali (anche – sia chiaro – *in melius*<sup>7</sup>) persino in contesti connotati da regimi politici che, fino al giorno prima di sciogliersi come neve al sole, sembravano appunto fortemente radicati nel terreno sociale ed istituzionale del Paese. Occorre, dunque, non abbassare mai la guardia e restare costantemente e scrupolosamente vigili affinché tristi esperienze del nostro passato non abbiano a ripetersi.

*2. Le più salienti novità registratesi nella struttura dell'ordinamento con l'avvento della Carta repubblicana e l'improponibilità di antichi schemi messi a punto in relazione alla separazione dei poteri, alla luce delle trasformazioni sopravvenute nelle dinamiche della normazione*

L'angolo visuale delle fonti (o, meglio, come si vedrà, delle *norme*) e della loro composizione in sistema appare particolarmente illuminante a riguardo della trasformazione del modo di essere e di operare del principio della separazione dei poteri: un principio – si diceva – dalle antiche ascendenze e tuttavia sempre nuovo, che, per un verso, è cambiato (e cambia) anche per effetto dei mutamenti che si sono registrati e si registrano nel sistema positivo ma che, allo stesso tempo, concorre per la sua parte, in misura rilevante, al rinnovamento dello stesso. D'altro canto, è ormai provata la sussistenza di un rapporto di mutua, circolare alimentazione tra l'ordine positivo e l'assetto istituzionale, ciascuno di essi vedendo *quodammodo* riflessa la

---

<sup>6</sup> Della involuzione autoritaria si discorre, con varietà di toni e svolgimenti argomentativi, in AA.Vv., *Crisi dello Stato costituzionale e involuzione dei processi democratici*, a cura di C. Panzera - A. Rauti - C. Salazar - A. Spadaro, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, nonché nella copiosa lett. formata a riguardo della degenerazione delle democrazie liberali in "democrature" – come si suole, con termine non impeccabile ma efficace, chiamarle – e, in genere, negli scritti nei quali si fa il punto sulla condizione dello stato di diritto, specie in alcuni paesi europei [ex plurimis, AA.Vv., *Rule of law vs. Majoritarian Democracy*, a cura di G. Amato - B. Barbisan - C. Pinelli, Hart, Oxford 2021; AA.Vv., *Rule of law, culture e territori*, a cura di V. Carlino e G. Milani, Consulta OnLine, Genova, 2023; AA.Vv., *The Rule of Law in the EU: Crisis and Solutions*, a cura di A. Södersten - E. Hercocock, Swedish Institute for European Policy Studies, Report No. 1 (2023); M. BELOV, *Rule of Law in Europe in Times of Constitutional Polycrisis, Constitutional Polytransition and Democratic Discontent*, in *Diritto pubblico europeo*, 3/2023, 875 ss., e, pure *ivi*, V. PERJU, *Rule of Law Riddles*, 895 ss. Rammento, poi, al riguardo la risoluzione del Parlamento europeo del 18 gennaio 2024 relativa alla situazione in Ungheria ed al congelamento dei fondi UE (2024/2512)(RSP). V., inoltre, R. CALVANO, *Legalità UE e stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in *Rivista AIC*, 4/2022, 7 dicembre 2022, 166 ss. Infine, R. BIN, *L'Unione europea rispetta i principi del rule of law?* in questa *Rivista*, 2024/I, 150 ss., e C. PINELLI, *Stato di diritto e indipendenza della magistratura nell'Unione europea*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2024, 26 febbraio 2024, 1 ss.].

<sup>7</sup> Si pensi, ad es., agli effetti determinati dalla perestroika gorbaciovana ed al processo da essa messo in moto di profonda ristrutturazione ordinamentale. È pur vero che il regime putiniano dimostra quanto sia arduo far luogo ad un'autentica, apprezzabile democratizzazione della Russia.



propria immagine nell'altro, come nel gioco degli specchi che, disposti l'uno di fronte all'altro, si riproducono all'infinito. Non è agevole, poi, stabilire se sia maggiore la spinta che viene dall'uno all'incessante riconformazione dell'altro o viceversa; ciò che rileva è, appunto, l'attitudine di ciascuno di essi a variamente incidere sulle movenze dell'altro e tutti assieme a scandire il moto incessante della Costituzione, il suo essere nel suo divenire<sup>8</sup>.

Si dà, ad ogni buon conto, un punto fermo dal quale la succinta riflessione che ora si svolge può tenersi; ed è l'improponibilità di antichi e collaudati schemi relativi alla separazione dei poteri a fronte della profonda trasformazione registratasi sia nelle strutture portanti dell'ordinamento che nell'idea stessa di Costituzione. La qual cosa – come si tenterà di mostrare – non equivale a dire che il principio in parola sia ormai da considerare obsoleto e non più idoneo a lasciare un segno sulle più salienti esperienze dello Stato costituzionale, per quanto per vero sia innegabile la crisi che lo affligge e che ha tra i suoi indici maggiormente indicativi lo stato di sofferenza in cui versa la tipizzazione dei ruoli dei garanti e degli organi di direzione politica.

Sta di fatto che – come si diceva – la struttura dell'ordinamento appare ormai essere, tanto secondo modello quanto secondo esperienza, profondamente diversa rispetto al modo con cui si è presentata nel corso della stagione liberale. Basti solo pensare a tre dati che rendono d'immediata evidenza la complessiva trasformazione ordinamentale registratasi nel passaggio dalla Carta statutaria a quella repubblicana: a) la conversione del modello di Stato chiuso in modo autoreferenziale in se stesso in uno aperto alla Comunità internazionale ed al diritto sovranazionale; b) il risalto dato al valore del pluralismo istituzionale in ciascuna delle sue forme espressive ed in tutte assieme; c) l'abbandono del modello di Stato accentrato, sostituito da uno decentrato e fondato sul riconoscimento delle autonomie locali. Si tratta, a ben vedere, di articolazioni e manifestazioni peculiari della sovranità, nel suo appuntarsi, in forme parimenti peculiari e con tipicità di effetti, in capo a plurimi centri istituzionali, abilitati – per ciò che è qui di specifico interesse – alla produzione giuridica anche di rilievo generale.

La complicazione interna all'ordine delle fonti è espressione emblematica di questo stato di cose. Si tratta, a ben vedere, di un unico, seppur internamente composito, fenomeno o – se si preferisce altrimenti dire – di due angoli visuali, quello delle istituzioni e l'altro delle fonti, da cui la medesima cosa può essere osservata e rappresentata nelle sue più salienti movenze.

In questo quadro, qui sommariamente illustrato unicamente nelle sue linee maggiormente marcate, centralità di posto avrebbe dovuto secondo modello spettare – come si diceva – al

---

<sup>8</sup> Del moto della Costituzione ha, non molto tempo addietro, trattato M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [Rivista AIC](#), 1/2013, 1° marzo 2013; di "evoluzione" preferisce discorrere A. SPADARO, *Dalla Costituzione come "atto" (puntuale nel tempo) alla Costituzione come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss., senza che nondimeno alla diversità di linguaggio corrispondano concetti nella sostanza parimenti diversi.



Parlamento nel sistema degli organi ed alla legge nel sistema degli atti quali fattori di unificazione-integrazione dell'ordinamento. Basti solo pensare, per un verso, all'azione di filtro esercitata in sede di formazione ed esecuzione degli atti aventi origine esterna ed idonei a variamente vincolare la sovranità dello Stato e, per un altro verso, al ruolo giocato a salvaguardia dell'unità-indivisibilità della Repubblica nel momento stesso in cui viene promossa e valorizzata l'autonomia dei soggetti del pluralismo e, in ispecie, degli enti regionali e locali, l'una e l'altro rinvenendo pur sempre nella sede parlamentare e nell'atto-fonte che ne dà la cifra maggiormente qualificante la loro emblematica espressione e conferma. Non è, poi, senza significato la circostanza per cui il Governo è stato dotato dalla Carta del potere di adottare atti aventi forza di legge, dei quali per ragioni che non possono qui essere approfondite non si può comunque fare a meno. Atti che si dispongono al piano primario della scala gerarchica proprio perché pur sempre soggetti al controllo, ora preventivo ed ora successivo, del Parlamento. La deroga, dalla Carta autorizzata, al principio della esclusiva spettanza alle Camere della funzione legislativa (art. 70) è, però, allo stesso tempo, una conferma dello stesso, dal momento che la presenza della legge si rende pur sempre necessaria, ora dando modo alla produzione normativa del Governo di potersi spiegare grazie al conferimento della delega ricevuta dalla legge stessa ed ora al fine della stabilizzazione degli effetti discendenti dall'atto governativo adottato in casi straordinari di necessità e di urgenza.

Si vedrà, poi, più avanti che siffatta centralità di posto dell'atto parlamentare non ha avuto modo di potersi affermare, quanto meno in forme e modi rispettosi del modello. E, invero, nei fatti, da un canto, si è assistito ad uno squilibrio viepiù marcato al piano dei rapporti tra Parlamento e Governo, connotato da un ruolo recessivo del primo a fronte di quello preponderante del secondo; da un altro canto, poi, la legge statale è andata incontro a sensibili alterazioni della sua originaria funzione, particolarmente vistose, oltre che sul terreno dei rapporti che essa intrattiene con gli atti del Governo, su quello dei rapporti con le leggi regionali e gli altri atti posti in essere dai soggetti di autonomia, cui pure si farà cenno più avanti. Se n'è avuto un complessivo degrado di siffatta condizione costituzionalmente garantita (in modo emblematico e riassuntivo nell'art. 5 della Carta), al punto di potersi considerare, specie in taluni ambiti materiali, pressocché dissolta.

Insomma, plurime e varie vicende hanno portato l'esperienza ad allontanarsi sempre di più dal modello, intraprendendo vie tutte sue di sviluppo, comunque dal primo discoste ed irriconoscibili alla luce del figurino costituzionale, pur nel carattere oggettivamente appannato ed opaco di alcuni suoi enunciati, aperti a forme varie e continuamente cangianti d'inveramento, secondo quanto peraltro si avrà modo di precisare meglio in seguito.



3. *L'apertura della Costituzione verso altri documenti materialmente costituzionali (in specie, le Carte dei diritti) e dell'intero ordinamento verso la Comunità internazionale ed organizzazioni sovranazionali, resa evidente al piano delle dinamiche della normazione, laddove nondimeno si registrano talune torsioni che ridondano a carico della separazione dei poteri, vuoi per lo squilibrio che viene a determinarsi tra il ruolo del Parlamento e quello del Governo e vuoi per la compressione patita dall'autonomia regionale in ordine all'adempimento degli obblighi discendenti ab extra*

Il dato che merita qui, in primo luogo, di essere messo in rilievo è la diversa conformazione del campo materiale su cui la separazione dei poteri prende forma ed ha svolgimento: secondo tradizione, delimitato entro il recinto dello Stato, nell'antichità costituito dai confini della *polis* e così pure delle varie organizzazioni politiche in cui la comunità si è storicamente riunita; con la Carta repubblicana (e similmente, negli altri Paesi, con le Costituzioni venute alla luce dopo l'immane tragedia della seconda grande guerra), si è quindi registrato un autentico salto di qualità segnato dalla coraggiosa e vigorosa apertura nei riguardi della Comunità internazionale e di organizzazioni sovranazionali, tra le quali – per ciò che è qui di specifico interesse – le Comunità europee prima ed ora l'Unione europea.

Le vicende dello Stato vanno di pari passo rispetto a quelle della Costituzione; e così come quello non è più una sfera chiusa in se stessa bensì una aperta verso l'alto (e verso l'altro), così anche questa è parimenti aperta o, se si vuole, finita e parziale, bisognosa cioè di attingere *ab extra* (e, segnatamente, da altri documenti materialmente costituzionali, in specie le Carte dei diritti<sup>9</sup>) quanto di più e di meglio hanno da offrirle al fine del suo incessante rinnovamento, in vista dell'ottimale servizio da rendere ai diritti fondamentali, l'autentico cuore pulsante della Costituzione, in linea con la mirabile indicazione risultante dall'art. 16 della Dichiarazione dei

---

<sup>9</sup> Ma non si trascuri il ruolo giocato altresì da altre Carte costituzionali al fine dell'incessante rigenerazione semantica della legge fondamentale della Repubblica. Molte volte non se ne ha piena avvertenza, dal momento che l'alimentazione che ciascun documento costituzionale dà ad altri e da questi riceve si ha al piano culturale; e, tuttavia, essa non rimane senza significato, al punto di connotarsi – si è detto in altri luoghi – sia la Costituzione che le altre Carte come documenti "intercostituzionali" (ma v. i rilievi che ad un siffatto modo di vedere le cose muovono F. MEDICO, *Il doppio custode. Un modello per la giustizia costituzionale europea*, Bologna University Press, Bologna 2023, e A. MORRONE, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?* relaz. al conv. AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, cit., spec. § 15 del *paper* consegnato in occasione dello svolgimento del convegno).

Si pensi solo al ruolo di "collante" al riguardo giocato dalle c.d. tradizioni costituzionali comuni, attinte dai serbatoi costituzionali degli Stati membri dell'Unione, che, una volta originalmente rielaborate ed adattate alle peculiari esigenze del processo d'integrazione sovranazionale, tornano quindi a spiegare effetti in ambito interno, a mezzo degli atti normativi dell'Unione che ad esse variamente si rifanno e, soprattutto, delle pronunzie della Corte di giustizia. Di qui, ovviamente, il cruciale rilievo della comparazione nelle pratiche sia di produzione giuridica che d'interpretazione. Il punto meriterebbe, per vero, taluni approfondimenti di ordine teorico-ricostruttivo, dei quali nondimeno, per evidenti ragioni, non può essere questa la sede.



diritti del 1789. Non mi stancherò mai di rimarcare che siffatta apertura è di cruciale rilievo proprio al fine di dar modo alla Costituzione di potersi rigenerare senza sosta, restare insomma sempre viva e adeguata a far fronte alle crescenti aspettative della comunità governata in ordine all'appagamento dei suoi più diffusi ed avvertiti bisogni. Disponendosi a dare ingresso, seppur non incondizionatamente<sup>10</sup>, ad indicazioni e suggestioni provenienti *ab extra*, la Costituzione riconosce, sì, la propria finitezza e, però, allo stesso tempo si arricchisce incessantemente, attingendo quanto di più e di meglio è dato rinvenire in seno ad altri serbatoi costituzionali al fine dell'ottimale appagamento dei bisogni suddetti, allo stesso tempo concorrendo per la sua parte (e paritariamente) all'incessante rinnovo semantico di altri documenti parimenti costituzionali.

È in questo scenario che s'inscrive e matura una teoria aggiornata della separazione dei poteri che va, pertanto, ambientata su un terreno più vasto di quello segnato dai confini dello Stato, colta cioè nella sua essenza qualificante nella dimensione dei rapporti interordinamentali: un modo di porre la questione, questo, che, con i dovuti adattamenti, vale anche per il piano dei rapporti intraordinamentali, cui si è già fatto cenno e si dirà ancora meglio a breve. E, invero, non v'è più un'articolazione del potere in seno al solo apparato dello Stato bensì plurime e reciprocamente collegate articolazioni le cui più salienti movenze si mettono a punto ed apprezzano non già nel chiuso delle dinamiche della forma di governo bensì entro la cornice più ampia dei rapporti in cui si concreta e svolge quella che ancora oggi si è soliti etichettare come la "forma di Stato", che però – anche alla luce di quanto si viene ora dicendo – sarebbe bene chiamare come "forma ordinamentale" complessiva, sì da valere anche oltre le esperienze dello Stato, nella sua ristretta e propria accezione.

È sufficiente, per il momento (e con riserva di ulteriori precisazioni che si faranno a breve), tenere conto di un dato sovente peraltro trascurato anche dalle più raffinate ed approfondite analisi; ed è quello per cui, portandosi avanti il processo d'integrazione sovranazionale e crescendo, di conseguenza, i vincoli discendenti dall'appartenenza del nostro Stato all'Unione europea<sup>11</sup>, vengono sollecitate ad accentuarsi – pur se ingiustificatamente – talune torsioni, in primo luogo, al piano dei rapporti tra gli organi della direzione politica, gravando sempre di più sul Governo l'onere di far fronte all'adempimento degli obblighi connessi all'appartenenza stessa. Quand'anche, poi, il Parlamento sembri ugualmente esercitare un ruolo a prima vista non secondario al riguardo, in realtà gli atti normativi dallo stesso forgiati risultano, a conti fatti, in larga e talora esclusiva parte preconfezionati dal Governo, venendosi pertanto a

---

<sup>10</sup> Come si vedrà, infatti, a momenti, l'apertura a norme aventi origine esterna è pur sempre filtrata alla luce del canone fondamentale della ottimizzazione della tutela dei beni della vita costituzionalmente protetti, in ispecie appunto dei diritti fondamentali.

<sup>11</sup> ... espressione immediata e diretta di quella vistosa spartizione della sovranità tra Stato ed Unione, sulla base delle indicazioni date dai Trattati (e, di fatto, anche oltre di esse), di cui si sono in altri luoghi rappresentati i tratti maggiormente qualificanti (v., dunque, volendo, P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*<sup>6</sup>, Giappichelli, Torino 2022).



determinare un cumulo di funzioni in capo a quest'ultimo problematicamente conciliabile con quella tipizzazione dei ruoli istituzionali che – come si vedrà meglio anche in seguito – è coesistente al mantenimento dell'idea di Stato costituzionale.

Si pensi solo, per fare il primo esempio che viene in mente, a ciò che si ha in occasione della formazione delle leggi di delega in genere e, in specie, della legge di delega europea, predisposta dal Governo che quindi vi dà attuazione a mezzo degli atti delegati. A stare alla tesi, come si sa risalente, che assegna alle deleghe una funzione di controllo preventivo nei riguardi dell'operato del Governo, è chiaro che, in buona sostanza, controllore e controllato finiscono con il coincidere, in palese dispregio dell'aurea regola secondo cui nel medesimo "ciclo funzionale" – per riprendere una nota formula di un'accreditata dottrina<sup>12</sup> – le funzioni in parola non possono presentarsi reciprocamente confuse.

In secondo luogo, il carico viepiù pesante di adempimenti richiesti dall'Unione incide in sensibile misura altresì sul riparto delle competenze in senso verticale, ritorcendosi gravemente in un pregiudizio sostanziale per l'autonomia costituzionalmente garantita delle Regioni (e degli enti territoriali minori) che ne risulta ulteriormente, fortemente contratta nel suo potenziale espressivo; e non è senza significato al riguardo la circostanza per cui non di rado discipline legislative poste in essere dallo Stato in funzione servente nei riguardi di quelle dell'Unione hanno ricevuto (e seguitano a ricevere) generoso avallo da parte degli organi di garanzia (sopra tutti, la Corte costituzionale), risultando pertanto ulteriormente rafforzato un *trend* di marcata compressione dell'autonomia regionale.

In realtà, come si è fatto in altri luoghi notare, l'adempimento degli obblighi discendenti *ab extra* avrebbe potuto (e dovuto) pienamente conciliarsi con il riparto interno delle competenze, offrendosi ad ogni buon conto alle autonomie l'opportunità di partecipare, già (e soprattutto) in fase ascendente e con un apporto sostanziale<sup>13</sup>, alla messa a punto della linea

---

<sup>12</sup> Il riferimento è, ovviamente, a G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Giuffrè, Milano 1984, spec. 245 ss. [e, su di lui, part. G. GRASSO, *Crisi economico-finanziaria, globalizzazione, teoria dei cicli funzionali (in margine a «La separazione dei poteri» di Gaetano Silvestri*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 1° maggio 2015, 1 ss.]. Di G. SILVESTRI, v., inoltre, le precisazioni che sono ora in *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit.

<sup>13</sup> Per vero, si rileva al riguardo una strutturale carenza del dettato costituzionale che, pur a seguito del rifacimento del Titolo V, non dà alle autonomie territoriali (e, segnatamente, a quelle regionali) il rilievo che loro spetterebbe in forza della indicazione di cui all'art. 5 della Carta che ne vuole promossa e valorizzata la condizione complessiva, proprio sul versante delle sedi e degli strumenti di partecipazione alla formazione della volontà dello Stato, recuperandosi pertanto in fase ascendente ciò che poi non di rado si perde in fase discendente, al momento cioè dell'attuazione della volontà stessa e della sua ottimale implementazione nell'esperienza. Duole, purtroppo, constatare che nei discorsi che pure ad oggi si vanno facendo in merito alle riforme istituzionali di cui il Paese ha bisogno sia completamente assente l'idea di dar voce al c.d. "regionalismo cooperativo" nella Carta costituzionale allo scopo opportunamente aggiornata, in specie "razionalizzando" il sistema delle Conferenze, fatto oggetto di riconsiderazione nei suoi connotati di fondo (in tema, per tutti, R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle Conferenze*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano - Padova 2018, e L. CASTELLI, *Il sistema delle Conferenze. Terza Camera o sede di ratifica?* Il Mulino, Bologna 2023).



politica che i rappresentanti della Repubblica, nella sua articolata composizione, sottopongono quindi al vaglio dei *partners* europei. Il punto è però che le procedure al riguardo stabilite, la cui illustrazione non può qui di tutta evidenza aversi<sup>14</sup>, si sono dimostrate (e seguitano a dimostrarsi) inadeguate rispetto al fine, dandosi a conti fatti fiato a quella irresistibile vocazione all'accentramento che, pur tra alterne vicende, si riscontra in capo agli apparati centrali dello Stato, in ispecie appunto in sede governativa, e che è peraltro agevolata dalle plurime ed ingravescenti emergenze che affliggono il tempo presente<sup>15</sup>.

*4. Oscillazioni ed aporie di ricostruzione dell'ordine delle fonti nella giurisprudenza costituzionale, in ispecie gli slittamenti da una prospettiva d'inquadramento sistematico d'ispirazione formale-astratta ad una assiologico-sostanziale (l'esempio, altamente istruttivo, della giurisprudenza sulla condizione della CEDU)*

Come si vede e si tenterà ora di mostrare ancora meglio, dalla prospettiva delle fonti si rende immediatamente palese la tendenza degli ordinamenti a variamente collegarsi e, per quanto possibile, ad integrarsi a vicenda in misura crescente.

Il punto di vista della giurisprudenza costituzionale, cui si farà d'ora innanzi specifico riferimento, appare essere particolarmente istruttivo al riguardo, in esso rispecchiandosi nelle sue maggiori espressioni il diritto costituzionale vivente, per il modo cioè con cui le indicazioni della Carta si fanno esperienza<sup>16</sup>.

Ora, va subito avvertito che la giurisprudenza non appare scevra di oscillazioni ed esibisce ancora oggi talune gravi aporie per ciò che attiene alla ricostruzione dell'ordine delle fonti che hanno quindi la loro immediata proiezione sul versante dei rapporti istituzionali. Se ne ha riscontro tanto al piano delle relazioni interordinamentali quanto a quello delle relazioni intraordinamentali, a conferma dunque che si tratta di una questione di metodo, più (e prima ancora) che di teoria, dotata di generale valenza.

---

<sup>14</sup> ... per la quale, volendo, v. il quadro di sintesi che è in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*<sup>6</sup>, cit., ult. cap.

<sup>15</sup> In tema si è avuta una messe copiosa di scritti, specie a seguito della pandemia da covid-19: tra gli altri, AA.Vv., *Costituzione e pandemia. Seminari dell'a.a. 2021/2022*, a cura di G. Azzariti, Editoriale Scientifica, Napoli 2022; AA.Vv., *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, a cura di A. Cardone, A. Simoncini e G. Tarli Barbieri, Editoriale Scientifica, Napoli 2023; AA.Vv., *Il governo delle nuove emergenze. La Protezione civile in tempo di Covid*, a cura di G. Cerrina Feroni e M. Morisi, Il Mulino, Bologna 2023; AA.Vv., *L'Europa e l'emergenza pandemica*, a cura di G. Cordini, ESI, Napoli 2023; S. LIETO, *Emergenza e compatibilità costituzionale tra limitazione dei diritti, concentrazione dei poteri e sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, e V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, Giappichelli, Torino 2023.

<sup>16</sup> Non s'è trascuri, nondimeno, il ruolo nient'affatto secondario giocato dalla giurisprudenza comune e, in genere, dalle voci culturali che si rendono manifeste in seno al corpo sociale e che, peraltro, lasciano il segno altresì sugli orientamenti che vengono a formazione nelle aule in cui si amministra giustizia.



E infatti.

Per un verso, si fa luogo ad un inquadramento dei rapporti tra le fonti d'ispirazione formale- astratta, assumendosi che ogni fonte abbia un proprio "posto" nel sistema che stabilmente detenga, graficamente rappresentato ricorrendo all'immagine della scala gerarchica, pur con gli adattamenti richiesti dal criterio della separazione delle competenze, del quale si fa specifico utilizzo in relazione alle fonti di autonomia<sup>17</sup>, cui è opportuno affiancare quello che si è proposto di chiamare il principio di articolazione delle competenze in seno ad un medesimo "tipo" di fonte (e, segnatamente, alla legge<sup>18</sup>). Siffatta sistemazione ha, poi, la sua immediata proiezione al piano processuale, determinandosi di conseguenza la sede istituzionale alla cui cognizione va sottoposta la risoluzione delle antinomie tra gli atti di normazione. Si pensi solo, a quest'ultimo riguardo, al modo con cui è stata messa a punto la nozione di "valore di legge"<sup>19</sup>, quale attitudine propria solo di alcuni atti ad essere sindacati nella loro validità presso la Consulta, restandone quindi esclusi i regolamenti, quale che sia la loro effettiva *vis* normativa<sup>20</sup>: un sindacato, quello posto in essere dal giudice costituzionale, che dunque linearmente ed esclusivamente discende da connotati di formale fattura posseduti dagli atti sui quali si esercita, le leggi e le altre fonti che vi sono sottoposte risultando dotate del "valore" suddetto quali che siano i contenuti di cui in concreto si dotino.

---

<sup>17</sup> Va qui, ancora una volta, preso atto del debito, per vero non ancora interamente saldato, che la nostra dottrina ha nei riguardi delle magistrali ricostruzioni teoriche di C. ESPOSITO, *La validità delle leggi* (1934), rist. inalt., Giuffrè, Milano 1964; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 775 ss.; F. MODUGNO, *L'invalidità della legge*, I, *Teoria della Costituzione e parametro del giudizio costituzionale*, e II, *Teoria dell'atto legislativo e oggetto del giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano 1970, e L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna 1996. Peculiare è, poi, la proposta teorica affacciata da R. BIN, *Ordine delle norme e disordine dei concetti (e viceversa). Per una teoria quantistica delle fonti del diritto*, in *Il diritto costituzionale come regola e limite del potere. Scritti in onore di L. Carlassare*, I, *Le fonti del diritto*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Napoli 2009, 35 ss. V., inoltre, utilmente, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milano 1993, e, dello stesso, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano 2010, nonché G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars interpretandi*, 2011, 19 ss. Infine, un chiaro quadro di sintesi può vedersi in F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano - Padova 2023.

<sup>18</sup> Del principio in parola si tratta nel mio *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano 1977, spec. 80 ss.

<sup>19</sup> ... a riguardo della quale v., ora, la interessante proposta teorico-ricostruttiva affacciata da L. BUFFONI, *Valore di legge*, Giappichelli, Torino 2023.

<sup>20</sup> Non è riuscita, infatti, a farsi largo e ad affermarsi la coraggiosa proposta teorica di C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, Milano 1964, favorevole al riconoscimento del valore di legge altresì ad alcune specie di regolamenti, verosimilmente per il condizionamento esercitato da una tradizione di marcata connotazione formalistica e nel timore che potesse aversene un pregiudizio irreparabile per la certezza del diritto e l'uniforme applicazione di schemi di sostanziale fattura (ma, su quest'ultimo punto, rilievi *infra*).



Per un altro verso, però, la quiete di questo schema risulta turbata dal rilievo assegnato a criteri di natura sostanziale (o, per dir meglio, assiologico-sostanziale)<sup>21</sup>, criteri da cui a conti fatti dipende la finale messa a punto e collocazione nel sistema dei *singoli* atti, assistendosi pertanto allo slittamento della ricostruzione dal piano delle *fonti* a quello delle *norme* o – il che è praticamente lo stesso – all’abbandono dei criteri che fanno leva sulle fonti (e sulle forme) ed alla loro sostituzione con criteri che guardano alle norme, e segnatamente alla loro attitudine ad apprestare l’ottimale tutela ai beni della vita evocati in campo dal caso, in specie ai diritti fondamentali.

Va qui, ancora una volta, messo in chiaro che è solo per il tramite dell’adozione di criteri d’ispirazione assiologico-sostanziale che si può avere il riporto del sistema (non già delle *fonti* bensì) delle *norme* all’essenza della Costituzione, i diritti fondamentali, la *teoria delle fonti* (o, meglio, appunto, delle *norme*) risolvendosi ed interamente dissolvendosi nella *teoria della Costituzione*<sup>22</sup>.

Si danno numerose tracce, sparse qua e là, dei segni lasciati da siffatta ispirazione in relazione ad alcune specie di fonti ed ai modi della loro composizione in sistema.

Si consideri, ad es., per ciò che attiene al piano delle relazioni interordinamentali, alla condizione ritenuta propria della CEDU (e, a quanto pare, di ogni altra Carta dei diritti<sup>23</sup>).

Ebbene, si tocca qui con mano come l’iniziale sistemazione in applicazione di un criterio di formale fattura, che assegna alla Convenzione natura – si dice<sup>24</sup> – “subcostituzionale” che la porta a disporsi in un grado intermedio tra quello detenuto dagli atti costituzionali e l’altro proprio della legge e degli altri atti di grado primario, possa venire quindi abbandonata per far posto ad una sistemazione di carattere assiologico-sostanziale, dovendosi di volta in volta stabilire se ai diritti in campo sia offerta maggior tutela dalla Convenzione stessa ovvero da legge (o altro atto) con essa incompatibile. Dal punto di vista della Consulta, la presunzione gioca a favore della prima, nulla nondimeno escludendo che possa quindi assistersi al ribaltamento su se stessa di siffatta sistemazione, non già la Convenzione prevalendo sulla

---

<sup>21</sup> Della necessità di far luogo a siffatti criteri mi sono dichiarato sin dal mio primo scritto di respiro monografico, sopra cit., 240 ss., sforzandomi di precisare meglio l’indicazione metodico-teorica ivi enunciata in più scritti venuti successivamente alla luce.

<sup>22</sup> Riprendo qui concetti che mi sono sforzato di argomentare in altri luoghi di riflessione scientifica, tra i quali *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?* al sito [web](#) dell’AIC, nonché in AA.VV., *Il pluralismo delle fonti previste in Costituzione e gli strumenti per la loro composizione*, a cura di M. Siclari, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, 63 ss.; cfr. al mio punto di vista quello pure *ivi* manifestato da F. MODUGNO nello scritto dal medesimo titolo del mio.

<sup>23</sup> ... al di fuori di quella dell’Unione europea, dotata al pari di ogni fonte di diritto europolitano di un regime *quodammodo* assimilabile a quello proprio degli atti di forma costituzionale.

<sup>24</sup> Il riferimento – com’è chiaro – è al nuovo corso giurisprudenziale inaugurato dalle famose sentenze “gemelle” del 2007.



legge bensì questa su quella, in applicazione appunto della *Grundnorm* o – se si preferisce altrimenti dire – del *Grundwert* della massimizzazione della tutela<sup>25</sup>.

Ed è interessante notare che la Corte qui non si fa più cura – a mia opinione, giustamente – di restare ancorata a criteri di formale fattura, comunemente giudicati idonei a preservare nel

---

<sup>25</sup> Il canone in parola è stato fatto oggetto di divergenti apprezzamenti e talvolta di riserve e critiche assai aspre, perlopiù facendosi ricorso al rilievo che i diritti sono sempre a somma zero, l'affermazione dell'uno comportando di necessità un sacrificio per un altro (o per altri). Non si tiene, però, conto della circostanza per cui la Corte delle leggi e gli operatori di giustizia in genere sono deontologicamente obbligati a ricercare la soluzione ottimale o – se si preferisce altrimenti dire – quella che in minor misura penalizza l'insieme dei beni della vita evocati in campo dal caso, fermo restando che in casi diversi la composizione degli interessi meritevoli di tutela può portare ad esiti parimenti diversi.

Ad ogni buon conto, al di là di ciò che può dirsi al piano teorico-ricostruttivo, laddove ogni punto di vista dottrinale si confronta paritariamente con gli altri, tutti comunque richiedendo rispetto, non può tacersi che i riferimenti al canone fondamentale in discorso ricorrono – come si sa – con molta frequenza nella giurisprudenza (*ex plurimis*, [Corte cost. sentt. nn. 46 del 2021](#), [54](#) e [145 del 2022](#)) ed è pertanto inconfutabile che il canone medesimo appartenga ormai allo strumentario di cui il diritto vivente si avvale e del quale non saprebbe comunque fare a meno [fra i critici maggiormente severi, è R. BIN, che vi ha ripetutamente insistito: v., spec., *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018, spec. 63 ss., ma *passim*; *Cose e idee. Per un consolidamento della teoria delle fonti*, in *Dir. cost.*, 1/2019, 11 ss., spec. 21 ss.; l'intervista sul tema *Giudice e giudici nell'Italia postmoderna?* a cura di R.G. Conti, in [Giustizia Insieme](#), 10 aprile 2019 e in AA.VV., *Il mestiere del giudice*, a cura di R.G. Conti, Wolters Kluwer - Cedam, Milano - Padova 2020, 1 ss.; *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 4/2019, 757 ss., spec. 764 e nt. 15, e, nella stessa *Rivista*, *A che serve la Carta dei diritti? Un problema poco considerato*, 4/2020, spec. 866 ss.; in avverso, v., però, i miei [Diritto giurisprudenziale e diritto politico: questioni aperte e soluzioni precarie](#), in questa [Rivista](#), 2019/III, 707 ss., spec. 714 in nt. 30, e *Tecniche decisorie dei giudici e "forza normativa" della Carta di Nizza-Strasburgo*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 1/2020, 8 aprile 2020, 521 ss. V., inoltre, variamente, B. NASCIBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in [Eurojus.it](#), 3/2020, 277; I. ANRÒ, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: dieci anni di convivenza*, in [federalismi.it](#), 19/2020, 17 giugno 2020, 109 ss.; F. DONATI, *Tutela dei diritti e certezza del diritto*, in *Lo Stato*, 14/2020, 49 ss.; C. CARUSO, *Granital reloaded o di una «precisazione» nel solco della continuità*, in [Giustizia Insieme](#), 19 ottobre 2020; R. CONTI, [CEDU e Carta UE dei diritti fondamentali, tra contenuti affini e ambiti di applicazione divergenti](#), in questa [Rivista](#), 2020/III, spec. 588 ss.; A. RANDAZZO, *Il "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2020, 10 giugno 2020, 689 ss.; B. NASCIBENE - I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in [Giustizia Insieme](#), 31 marzo 2022; AA.VV. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel sistema integrato di tutela*, a cura di C. Amalfitano, M. D'Amico e S. Leone, Giappichelli, Torino 2022; AA.VV., *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee*, a cura di G. Lattanzi - G. Grasso - S. Lembo - M. Condinanzi - C. Amalfitano, Quad. 11 della Scuola Superiore della Magistratura, Roma 2022, nonché, con specifica attenzione alla materia penale, P. MAGGIO, *Giudicato penale e diritti fondamentali in area CEDU*, Giappichelli, Torino 2023, spec. 25 ss.; a *Il principio della massima espansione della tutela dei diritti fondamentali: Corte di cassazione CEDU e CGUE* è stata dedicata una sessione del convegno dedicato a *I cento anni della Corte di cassazione "unica"*, Roma, 28 novembre 2023].



modo migliore il valore della certezza del diritto<sup>26</sup>; trapassa, piuttosto, al canone fondamentale suddetto, di pura natura assiologico-sostanziale, dando così conferma *per tabulas* del fatto che i criteri ordinatori delle norme si situano (o, come che sia, hanno la loro fonte ispiratrice) nei principi fondamentali dell'ordinamento, nel loro fare "sistema", in ispecie nei principi di cui agli artt. 2 e 3 della Carta che danno voce ai valori transepocali, seppur – ahimè – non autenticamente universali, di libertà ed eguaglianza e, in ultima istanza, dignità della persona umana.

È giusto – si diceva – che sia così, sol che si ammetta – come devesi – che l'unica certezza del diritto che davvero conti nelle più salienti esperienze di vita è quella che risulta idonea a risolversi in *certezza dei diritti*, vale a dire nella effettività della loro tutela.

Stando così le cose e portando fino alle loro ultime e lineari conseguenze le premesse da cui muove la sistemazione delle norme secondo valore, è giocoforza fare applicazione del canone della massima tutela anche al piano dei rapporti tra Costituzione e CEDU, ammettendo pertanto che possano darsi casi in cui la seconda risulti maggiormente attrezzata ed avanzata della prima e farsi valere al posto di questa<sup>27</sup>. È pur vero, nondimeno, che la Corte rifugge fin dove possibile dal far ricorso alla "logica" esclusivizzante, dell'*aut aut*, che obbliga cioè a scegliere l'una Carta ed a mettere da canto l'altra, optando piuttosto, pur se talora con qualche forzatura, per la loro mutua integrazione nei fatti interpretativi, in linea peraltro con un'indicazione metodica risalente<sup>28</sup>.

Come si vede, nel passaggio dalla *teoria delle fonti* alla *teoria delle norme*, può assistersi persino al ribaltamento degli schemi messi a punto in applicazione della prima.

*5. Le vicende della normazione riguardate dal punto di vista della separazione dei poteri: in ispecie, il rilievo critico, stancamente ripetuto, secondo cui con il passaggio da una teoria delle fonti d'ispirazione formale-astratta ad una teoria delle norme d'ispirazione assiologico-sostanziale si avrebbe un pregiudizio grave, forse irreparabile, per la certezza del diritto e le obiezioni che possono ad esso opporsi, alla luce del canone fondamentale della ottimizzazione della tutela dei beni della vita costituzionalmente protetti*

---

<sup>26</sup> Marcatamente sottolineato il rilievo del valore in parola, di recente, da M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, spec. 41 ss.

<sup>27</sup> Questa evenienza è espressamente presa in considerazione, ad es., in [Corte cost. sentt. nn. 140 e 213 del 2021](#).

<sup>28</sup> Già in [Corte cost. sent. n. 388 del 1999](#) si rinviene la ispirata affermazione secondo cui la Costituzione e le Carte internazionali dei diritti "si integrano reciprocamente nella interpretazione". Di questa indicazione si è, di recente, fatto utilizzo, tra le altre, in [Corte cost. sentt. nn. 49 e 84 del 2021](#), [54](#), [145](#) e [198 del 2022](#).



Ora, riguardata questa vicenda dal punto di vista dei riflessi che essa è in grado di avere nei riguardi del principio della separazione dei poteri, parrebbe che quest'ultimo si trovi esposto a maggiori rischi di quelli ai quali può andare incontro laddove dovesse farsi esclusivo utilizzo a finalità sistematica di criteri d'ispirazione formale-astratta che si ritiene portino ad automatiche o meccaniche applicazioni, nel segno della uniformità pur nel variare dei casi. E ciò, per il fatto che su ogni criterio di natura sostanziale grava l'ipoteca della soggettività delle valutazioni, specie laddove le stesse si abbiano su un terreno scivoloso e gravido d'insidie, qual è appunto quello in cui si fa valere il principio della massimizzazione della tutela. Di qui, dunque, il rischio di usi non appropriati del *munus* della giurisdizione per il cui tramite il principio in parola ha modo d'inverarsi in occasione della risoluzione di talune spinose questioni che si pongono nell'esperienza, usi ora per difetto ed ora per eccesso, dai quali ultimi in ispecie si determina l'innaturale conversione dei garanti in decisori politici.

Il rilievo è serio, molto serio, e merita perciò la massima considerazione; e, tuttavia, due notazioni devono subito essere al riguardo fatte.

La prima è che la pratica giuridica, pur laddove si faccia utilizzo di criteri di formale fattura, è ugualmente intrisa di applicazioni soggettive non poche volte foriere di errori e, diciamo pure, di guasti non lievi, con pregiudizi talora irrimediabili a carico dei diritti. Per restare sul terreno su cui maturano le vicende della normazione, si pensi solo ai casi in cui si tratti di stabilire se si sia avuta abrogazione tacita di una norma da parte di un'altra norma; in generale, si ponga mente alle pratiche della interpretazione, pur sempre imbevute di un tasso ora maggiore ed ora minore di soggettività e, perciò, esposte ad errori di vario segno. Errori rimediabili, nelle pratiche di giustizia, per effetto del sistema dei gravami, ma pur sempre fino ad un certo punto, nulla escludendo che essi si commettano proprio nelle sedi di ultima ovvero unica istanza, qual è quella in cui si amministra la giustizia costituzionale. La seconda è che le applicazioni del canone della massimizzazione della tutela dispongono pur sempre di risorse idonee ad assicurarne la stabilità ed uniformità, in ispecie laddove si consolidino in diritto vivente. Il "dialogo" tra le Corti si presta specificamente a questo scopo, dal momento che, pur assistendosi talora a divergenze anche marcate di orientamento tra gli operatori di giustizia, col tempo ne vengono però maggiormente agevolate le convergenze e persino la sostanziale identità di vedute, tanto più laddove le pratiche interpretative riguardino le Carte dei diritti (e, tra queste, la stessa Costituzione), sollecitate – come si faceva poc'anzi notare – ad integrarsi reciprocamente nei fatti interpretativi. Ciò che, ad ogni buon conto, importa è che la giurisdizione ha nel suo DNA costitutivo e qualificante la vocazione a convertirsi nella pratica giuridica e per le sue esigenze in *giustizia*, nel senso tondo e pieno del termine; e può farlo solo ricercando, nello scrupoloso rispetto delle norme che presiedono al suo esercizio<sup>29</sup>, ogni

---

<sup>29</sup> Un autentico nervo scoperto e talora dolente, questo, su cui giova fermare l'attenzione e su cui per taluni aspetti, con specifico riguardo ai giudizi che prendono forma presso la Consulta, si tornerà più avanti.



soluzione possibile che dia modo ai diritti di farsi valere al massimo del loro potenziale espressivo.

6. *La conferma della necessità di passare da un sistema delle fonti di formale fattura ad un sistema di norme assiologicamente connotato: l'esemplare testimonianza che ne danno la teoria dei limiti alla revisione costituzionale e la teoria dei "controlimiti" all'ingresso in ambito interno di norme sovranazionali*

Ora, il canone della ricerca della ottimale tutela dei diritti (e, per ciò stesso, dell'affermazione *magis ut valeat* della Costituzione) – è questo il punto di cruciale rilievo che merita qui di essere in modo fermo fissato – possiede generale valenza, segnando a fondo le vicende della normazione in genere come pure quelle della giurisdizione e di ogni altra pratica di diritto. Di qui, dunque, la conferma della necessità di trapassare dal *sistema delle fonti* ricostruito in prospettiva formale-astratta ad un *sistema di norme* che si fa ed incessantemente rinnova per il modo con cui le norme stesse si dispongono a dare appagamento – il massimo possibile alle condizioni oggettive di contesto – ai bisogni evocati in campo dai casi, riguardati alla luce dei valori costituzionalmente positivizzati.

La inservibilità degli schemi d'inquadramento sistematico di formale fattura è testimoniata *per tabulas* dalla teoria dei limiti alla revisione costituzionale, laddove viene contestata in radice l'idea secondo cui la forza delle fonti discende dalla forma di cui le stesse sono dotate. Dal medesimo documento normativo, infatti, si ritiene comunemente che si desumano norme provviste di forza graduata nel loro porsi in rapporto con gli atti dalla stessa Carta abilitati alla innovazione costituzionale. Mi preme al riguardo fare qui, ancora una volta, notare la stranezza o, diciamo pure, la vera e propria contraddizione che si coglie nella giurisprudenza corrente (e nei suoi benevoli *laudatores*) costituita dal fatto che l'inquadramento delle dinamiche che si svolgono al piano apicale delle esperienze di normazione è operato muovendo da una prospettiva assiologico-sostanziale pura, qual è appunto quella che porta a distinguere norma da norma costituzionale, assumendo che risultino provviste di una forza graduata, laddove poi l'intero ordinamento è usualmente rivisto in prospettiva formale-astratta, nell'assunto – come si è venuti dicendo, a mia opinione errato – che ogni fonte abbia un proprio "posto" nel sistema, immutabile *usque ad aeternitatem* ed invariante perciò rispetto ai contenuti contingentemente posseduti.

Viene così a determinarsi un autentico salto metodico, un mutamento di prospettiva appunto, che non lascia indenne poi l'assetto teorico-ricostruttivo.

Di contro, portando fino ai loro ultimi e conseguenti svolgimenti le premesse metodiche fissate, anche la teoria dei limiti alla revisione costituzionale richiede di essere rimessa a punto in applicazione della *Grundnorm* della ottimizzazione della tutela. La conclusione è allora piana



in sede teorica, pur se – si conviene – non poco incerta in ordine alle sue verifiche nell’esperienza. Ogni innovazione è, infatti, possibile (e persino doverosa<sup>30</sup>) laddove porti all’esito di un’accresciuta affermazione della Costituzione come “sistema”, al potenziamento cioè del suo patrimonio assiologico e, dunque, con riguardo alle singole esperienze processuali, all’ottimale appagamento dei beni della vita evocati in campo dai casi.

Altamente istruttiva, al riguardo, la vicenda dell’aggiornamento operato dell’art. 9 (e 41) della Carta, con il riferimento ora fatto alla salvaguardia dell’ambiente e dell’ecosistema, oltre che alla protezione degli animali. Al di là dei divergenti punti di vista manifestati in merito all’innovazione in parola, può ritenersi ormai provato che si sia trattato di una dilatazione dell’area materiale originariamente descritta dall’enunciato costituzionale e, allo stesso tempo, della sua specificazione concettuale in linea di continuità evolutiva rispetto alle originarie indicazioni costituzionali. Non, dunque, una revisione nel segno della rottura bensì una a finalità espansiva<sup>31</sup>.

L’obiezione talora fatta che ogni aggiunta ad un principio può comportare sacrifici ulteriori per i principi restanti, di cui si abbia quindi riscontro in occasione delle operazioni di bilanciamento poste in essere nelle aule in cui si amministra giustizia (in ispecie presso la Consulta), può essere, a mio modo di vedere, superata con il rilievo che è proprio grazie a siffatte addizioni nel segno della continuità che si dispone di risorse ulteriori da mettere a frutto nell’esperienza e per le più avvertite esigenze che in essa si manifestano. Il patrimonio assiologico, insomma, si arricchisce e quanto in esso si rinviene può (e deve) essere speso a beneficio dei beni della vita costituzionalmente protetti (dei diritti fondamentali, appunto), sempre che ovviamente se ne faccia buon uso, azionando secondo ragionevolezza gli strumenti messi a disposizione dall’ordinamento.

Le considerazioni appena fatte, a motivo del carattere *allgemeigültig* del canone della massimizzazione della tutela, possono a mia opinione valere altresì per le annose e vessate questioni che si pongono in ordine al primato del diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario sul diritto interno ed ai “controlimiti” eventualmente opponibili all’ingresso del primo<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Si è in altri luoghi argomentata la tesi secondo cui, al ricorrere di talune circostanze, s’impone la modifica della Costituzione, per quanto avverso gli obblighi di *facere* rimasti inadempiti non vi sia, a conti fatti, rimedio che tenga. La qual cosa, nondimeno, non toglie che possa dirsi provata la doverosità del comportamento, in ultima istanza rimessa, in ordine al suo effettivo riscontro, alla convinta e fattiva adesione alla fedeltà alla Repubblica, secondo quanto si tenderà di mostrare ancora meglio più avanti (sul principio in parola, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, v., part., quelli di A. MORELLI, in ispecie il suo *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013).

<sup>31</sup> Degli aggiornamenti dei principi fondamentali miranti al conseguimento del fine in parola si discorre nel mio [I principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva](#), in questa [Rivista](#), 2022/II, 473 ss.

<sup>32</sup> Riferimenti con riguardo alla prima, nella ormai copiosa lett., possono aversi da F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell’europizzazione dei controlimiti*, Giappichelli, Torino 2012, e L.S. ROSSI, *Il principio del primato come “regola di coesione”*



Ancora una volta, infatti, non è corretto discorrere della soggezione delle norme sovranazionali ai principi fondamentali dell'ordinamento senza aver previamente verificato in concreto se l'eventuale incompatibilità delle une rispetto a questo o quel principio non possa comunque tradursi in un ottimale servizio prestato ai principi stessi visti nel loro insieme, nel loro fare cioè "sistema". È sempre e solo – come si vede – una questione di bilanciamento, dovendosi soppesare il costo che si ha per effetto di un'antinomia normativa comunque circoscritta con i benefici che possono discendere dall'ingresso della norma sovranazionale, per l'appagamento che ne può conseguire ai diritti in ragione del fatto che quest'ultima può dimostrarsi servente la tavola dei principi fondamentali complessivamente considerata in una misura ancora accresciuta rispetto a quella che si dava prima dell'ingresso stesso.

Si tenga, poi, conto di un dato sul quale peraltro si tornerà a breve, che riguarda le sedi istituzionali in cui le antinomie in parola si trovino ad essere risolte e, per ciò pure, le tecniche decisorie messe in atto al fine della loro risoluzione.

Non intendo ora riprendere la vessata questione della doppia pregiudizialità, cui dunque non riservo qui neppure un cenno, anche al fine di non tornare ad esporre concetti ancora di recente altrove rappresentati<sup>33</sup>. Mi limito solo a rilevare che altro è ciò che si ha laddove, in presenza di norme sovranazionali *self-executing*, si faccia subito luogo alla disapplicazione diretta di norme nazionali con le prime incompatibili ed altra cosa che si chiami in campo il tribunale costituzionale perché – ricorrendone le condizioni – proceda all'annullamento delle prime, salvo ovviamente il caso di esposizione dei "controlimiti". Ciò che, a rigore, fa a pugno con la regola secondo cui, in presenza di norme eurounitarie autoapplicative, vanno pur sempre messe senza indugio da canto le norme di diritto interno con esse incompatibili, *quale che sia la fonte da cui le prime sono desunte*<sup>34</sup>. È interessante comunque notare che l'entrata

---

dell'ordinamento dell'Unione europea, in [Quaderni AISDUE](#), fasc. spec. 1/2024, 1° marzo 2024; ad essa strettamente legata è, poi, come si sa, la seconda questione, sulla quale v., almeno, S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; D. PELLEGRINI, *I controlimiti al primato del diritto dell'Unione europea nel dialogo tra le Corti*, Firenze University Press, Firenze 2021; A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo tra le Corti nel contesto europeo*, in [federalismi.it](#), 1/2021, 13 gennaio 2021, 85 ss., e L. PASQUALI, *Corti costituzionali, applicazione del diritto internazionale e controlimiti*, in *La Comunità internaz.*, 4/2022, 605 ss.

<sup>33</sup> V., dunque, volendo, il mio [Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing \(a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024\)](#), in questa *Rivista*, 2024/I, 301 ss., laddove non ho taciuto la mia preferenza per l'esito favorevole al cumulo dei rimedi di risoluzione delle antinomie tra norme sovranazionali e norme interne, tuttavia a mia opinione praticabile solo in prospettiva *de iure condendo*.

<sup>34</sup> E, invero, non sta scritto da nessuna parte nei trattati che si debba al riguardo fare eccezione per le norme della Carta di Nizza-Strasburgo o di fonte sovranazionale ad essa *quodammodo* connessa, come invece si vorrebbe da parte della Consulta dopo la [sent. n. 269 del 2017](#) e pur con i temperamenti ad essa apportati dalla successiva giurisprudenza.



sulla scena dei controlimiti sta a testimoniare che le antinomie possono trasmettersi da un grado all'altro della scala gerarchica, laddove si abbia appunto riscontro di "coperture" di valore offerte dai principi fondamentali dell'ordinamento a beneficio di norme di primo grado (e persino a queste subordinate).

Ancora una volta la *Grundnorm* della ottimale affermazione della Costituzione come "sistema" di valori fondamentali positivizzati porta al ribaltamento di uno schema d'inquadramento sistematico d'ispirazione formale-astratta. È così, infatti, che norme usualmente considerate di rango "paracostituzionale" o costituzionale *tout court*, quali sono appunto quelle eurounitarie, possono trovarsi a dover recedere davanti a norme interne di primo grado, grazie appunto allo scudo protettivo formidabile di cui queste ultime si reputino essere, in relazione ad una data vicenda processuale, dotate.

Si dirà che anche le norme dell'Unione sono, a loro volta, provviste di "copertura", secondo dottrina e giurisprudenza correnti ad opera dell'art. 11, con la conseguenza che l'antinomia tra le norme direttamente coinvolte dal conflitto ridonda e si converte in un'antinomia tra il principio fondamentale di cui all'art. ora cit. ed altri principi ancora che, in tesi, si assumano dare "copertura" alla norma nazionale.

In realtà, l'art. 11 esaurisce la sua funzione nel dar modo, in via di principio, alla norma sovranazionale di spiegare effetti in ambito interno. L'antinomia al massimo grado di positività giuridica si ha unicamente se (ed in quanto) entrambe le norme reciprocamente incompatibili possano vantare protezione da parte di principi fondamentali di natura sostantiva, non già esclusivamente da norme strumentali, sulla produzione giuridica, quale per effetto di una consuetudine culturale ormai consolidata si ritiene essere la norma di cui all'art. 11.

Si torna così al punto di partenza, la partita tra le norme in reciproco conflitto risolvendosi unicamente in forza del canone della miglior tutela.

Per fare ancora un riferimento, in chiusura sul punto, alla questione sopra accennata, è chiaro che non è la stessa cosa che il canone in parola sia fatto valere da questa o quella sede istituzionale ed a mezzo di questa o quella tecnica decisoria. Ciò ha, però, riguardo solo alla portata degli effetti prodotti dalla tecnica stessa, alla tempestività della sua messa in atto e, insomma, a quant'altro ha rilievo al piano processuale, ma non rileva al piano metodico-teorico o – se si preferisce altrimenti dire – al piano della prospettiva da cui far luogo alla osservazione delle dinamiche della normazione, se cioè debba aversi facendosi utilizzo di schemi di formale fattura ovvero – come qui pure si viene dicendo – di schemi d'ispirazione assiologico-sostanziale.

*7. Vicende della normazione alla luce del "metaprinzipio" della massimizzazione della tutela (cenni al rilievo in ambito interno delle norme generalmente riconosciute della Comunità internazionale ed alla successione di norme nel tempo)*



Dopo le cose dette, non occorre indugiare a lungo in svolgimenti argomentativi a dimostrazione della operatività dello schema metodico-teorico appena illustrato.

Mi limito, dunque, solo a brevi cenni in relazione ad un paio di questioni un tempo – come si sa – animatamente discusse e delle quali, per vero, ancora oggi alcuni profili meriterebbero ulteriore approfondimento.

Si pensi, ad es., ai rapporti tra norme internazionali generalmente riconosciute e norme interne. Ancora una volta, non può né predicarsi la soggezione sempre e comunque delle prime ai principi fondamentali dell'ordinamento né la loro prevalenza per sistema nei riguardi delle norme di rango primario e delle stesse norme costituzionali anteriori ed inespressive di principi. In astratto, insomma, come sempre, nulla può dirsi; è solo in concreto (ed alla luce del canone fondamentale della miglior tutela) che si può (e deve) definire la partita<sup>35</sup>.

Così è pure per ciò che attiene ai limiti all'abrogazione tra norme astrattamente pariordinate e persino tra norme astrattamente gerarchizzate, laddove quella venuta successivamente alla luce si dimostri idonea a prendere subito il posto della norma anteriore.

La giurisprudenza costituzionale ha – come si sa – stabilito la sussistenza di limiti all'abrogazione con specifico riguardo al referendum, segnatamente laddove lo stesso dovesse prendere di mira norme che danno una “tutela minima” a beni costituzionalmente protetti. Come si è però tentato di mostrare in altri luoghi, non si vede come non riconoscere la generale valenza del limite in parola che, se c'è – come c'è –, non lo si deve allo strumento utilizzato per produrre l'effetto abrogativo (nella specie, una pronuncia popolare) bensì, appunto, al fatto in sé di trovarsi in presenza di una minaccia a beni della vita bisognosi comunque di protezione. Ed è allora chiaro che, laddove la minaccia stessa, dovesse venire da una legge (si badi: persino di rango costituzionale), lo scudo protettivo eretto dai principi fondamentali a protezione della norma attaccata si azionerebbe ugualmente.

Similmente, *mutatis mutandis*, con riferimento alle norme che stabiliscono i “livelli essenziali” delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, di cui all'art. 117, comma 2., lett. m)<sup>36</sup>, parimenti bisognose di essere messe al riparo da qualsiasi insidia sia loro recata e da qualunque fonte provenga (una volta di più, anche se di rango costituzionale).

E, ancora, si considerino i casi in cui il limite alla produzione dell'effetto abrogativo si giustifichi in nome della tutela dell'affidamento<sup>37</sup>: a conferma del fatto che una disciplina

---

<sup>35</sup> Quanto si è, insomma, venuti dicendo a riguardo del rilievo in ambito interno delle norme dell'Unione può, per l'aspetto ora considerato, pari pari valere altresì per le norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

<sup>36</sup> ... il cui rilievo – come qui pure si viene dicendo – non si esaurisce al solo piano del riparto delle competenze tra leggi statali e leggi regionali ma possiede generale valenza, specie per ciò che concerne l'avvicendamento delle norme statali nel tempo.

<sup>37</sup> Tra le altre, di recente, [sentt. nn. 188 del 2022](#) e [216 del 2023](#) e, in dottrina, F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018.



legislativa anteriore, sempre che provvista di “copertura” da parte di valori fondamentali dell’ordinamento, una qualche capacità di vincolo è pur sempre in grado di esprimerla a carico di quelle sopravvenienti<sup>38</sup>. L’aspettativa nutrita dalla comunità governata si dispone, infatti, sotto l’ombrello protettivo della *coppia assiologica fondamentale* – come a me piace chiamarla –, di cui agli artt. 2 e 3 della Carta; ed è allora chiaro che, stando così le cose, ancora una volta neppure con legge costituzionale se ne potrebbe avere l’incisione, la “copertura” in parola obbligando alla messa da canto di ogni sistemazione degli atti in base a criteri di formale fattura e richiedendo piuttosto di essere colta ed apprezzata nella sua essenza qualificante in prospettiva assiologicamente ispirata.

E così via dicendo. Non occorre indugiare ora in ulteriori esemplificazioni, una volta che risulti chiaro (perlomeno, si spera...) lo schema metodico-teorico utilizzabile per la osservazione delle più salienti vicende della normazione e per la finale sistemazione delle norme evocate in campo dai casi.

Giova piuttosto soffermarsi, ancora per un momento, sul fine verso il quale l’operatore di turno è sollecitato a volgere lo sguardo e sul mezzo appropriato a raggiungerlo.

Se, dunque, obiettivo primario – come si è venuti dicendo – è l’ottimale affermazione della Costituzione come “sistema” di valori fondamentali positivizzati, non possono esservi dubbi a riguardo del fatto che occorre risolutamente puntare sull’appagamento dei diritti fondamentali, nei quali – come si rammentava – è il cuore pulsante di ogni Costituzione di tradizioni liberali.

#### *8. La razionalizzazione dei “nuovi” diritti fondamentali: il modello, i suoi vistosi scostamenti nell’esperienza e i riflessi che se ne hanno a carico della separazione dei poteri*

Avuto, poi, specifico riguardo ai c.d. “nuovi” diritti<sup>39</sup>, si è tentato di mostrare in altri luoghi che il loro riconoscimento, nella sua ristretta e propria accezione, siccome cioè riferito alla *inventio* dei diritti stessi e, dunque, all’attività posta in essere al fine della loro emersione dagli strati più profondi del corpo sociale nei quali matura la loro gestazione, dovrebbe aversi a mezzo di norme di forma costituzionale, in occasione della cui formazione possano riscuotersi i più larghi consensi in seno alle assemblee in cui ha sede la rappresentanza politica. D’altro canto, se si conviene a riguardo del fatto che l’indice maggiormente attendibile della

---

<sup>38</sup> Si riportano a questa “logica” anche i casi di limiti alla retroattività delle leggi, in vista pur sempre dell’ottimale appagamento di beni della vita costituzionalmente protetti (v., ad es., [sent. n. 145 del 2022](#); in dottrina, di recente, C. DI MARTINO, *Le leggi retroattive*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023).

<sup>39</sup> Le virgolette si devono al fatto che ogni diritto fondamentale è veramente tale se ed in quanto si dimostri godere della “copertura” della coppia assiologica fondamentale suddetta, ponendosi dunque quale filiazione immediata e diretta dei principi fondamentali di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità della persona umana).



sussistenza di un “nuovo” diritto – come si è tentato di mostrare altrove – è dato dalla formazione di *consuetudini culturali* che lo riconoscano<sup>40</sup>, è solo nella maggioranza larga (e, meglio ancora, larghissima) di cui si abbia riscontro in seno alle assemblee che danno voce alla volontà popolare che le consuetudini in parola possono rispecchiarsi nel migliore dei modi<sup>41</sup>. Se ne ha che stabilire quali siano i più diffusi ed avvertiti bisogni elementari della persona, i diritti fondamentali appunto, è compito specifico e qualificante di tali sedi istituzionali e delle forme suddette, e non di altre. Ai pratici del diritto, poi, tocca far luogo alle combinazioni delle norme e, dunque, ai bilanciamenti tra i diritti dalle stesse previsti, in ragione dei casi; e si è veduto essere operazione particolarmente impegnativa e non di rado sofferta.

Si dà, insomma, una naturale spartizione dei compiti – ed è proprio in ciò che prende forma la separazione dei poteri sul terreno della salvaguardia dei diritti – tra legislatore e giudici, ed anzi, ulteriormente specificando, tra legislatore costituzionale, cui compete far luogo alla *inventio* dei diritti, e legislatore comune che, intervenendo in seconda battuta, è chiamato a dare la opportuna specificazione-attuazione della disciplina *per principia* data con fonte costituzionale. Ed è solo dopo che quest’ultima sia venuta alla luce che dovrebbero entrare in campo i pratici del diritto, in ispecie appunto i giudici, ciascuno per la propria parte (e restando nel recinto delle competenze assegnategli) dovendo assicurare protezione ai diritti che siano stati fatti oggetto di lesioni, da parte dei pubblici poteri come pure dei privati<sup>42</sup>.

Approfondendo ancora di più lo studio, ci si avvede che la coppia principi-regole, pur nella incertezza che la contraddistingue, specie nella zona – per dir così – di confine, in cui i primi degradano nelle seconde, si riproduce assai di frequente nell’esperienza giuridica, in linea peraltro con talune sommarie indicazioni al riguardo date dal modello costituzionale. La si rinviene anche in seno alla legislazione comune (ad es., al piano dei rapporti tra leggi di delega e decreti legislativi o a quelli tra leggi statali e leggi regionali di potestà ripartita, su cui ci si intratterrà più avanti); e la si rinviene altresì in talune pratiche giurisprudenziali, quali quelle che si hanno in occasione della venuta alla luce di pronunzie additive di principio<sup>43</sup> che si indirizzano, in prima battuta, al legislatore, sollecitato a dare attuazione alle indicazioni somministrategli dal giudice costituzionale e che, però, nel frattempo investono anche i giudici

---

<sup>40</sup> V., ancora di recente, il mio *La “fondamentalità” dei diritti fondamentali*, in [Diritti Comparati](#), 3/2023, 17 novembre 2023, 135 ss.

<sup>41</sup> Se pure, dunque, non possa escludersi l’eventualità di innovazioni costituzionali imposte dalla maggioranza di turno alle opposizioni, il suo riscontro con riguardo alla razionalizzazione dei nuovi diritti sarebbe contraddittorio, incongruo rispetto alle consuetudini culturali in parola, in tesi esistenti.

<sup>42</sup> Nei fatti, come ha fatto acutamente notare R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 812 ss., spec. 829 ss., con specifico riguardo ai rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, si è assistito ad un autentico ribaltamento dei ruoli, passando da “un parlamento che agisce e la Corte che reagisce ad una Corte che agisce ed un parlamento che reagisce”.

<sup>43</sup> ... alle quali possono, per l’aspetto ora in rilievo, accostarsi le decisioni-pilota della Corte EDU.



(non solo l'autorità remittente ma anche gli altri operatori di giustizia), essi pure sollecitati a dar vita ad un'attività che è, *in nuce*, essa stessa normativa, pur se sprovvista di efficacia generale<sup>44</sup>, proprio perché non meramente *applicativa* bensì appunto *attuativa* delle indicazioni suddette<sup>45</sup>. Come si vede, dello sforzo volto alla tipizzazione dei ruoli si ha traccia nel modello costituzionale ed anche in talune esperienze, sul versante battuto dai decisori politici come pure su quello su cui esercitano il loro *munus* i garanti. Per questo verso, dunque, il principio della separazione dei poteri ha modo di lasciare un segno della propria presenza. Il punto è, però, che i connotati maggiormente salienti del modello faticano ad affermarsi ed a farsi fino in fondo valere proprio in relazione alle vicende che si situano al cuore della materia costituzionale, riguardando i diritti fondamentali, i modi del loro riconoscimento e della loro tutela.

E, invero, nei fatti, le cose non vanno così come vorrebbe il modello, qui nuovamente, sinteticamente rappresentato. A motivo delle strutturali carenze che affliggono le sedi della rappresentanza, da tempo e con varietà di toni denunciate in dottrina<sup>46</sup>, i pratici (e, segnatamente, i giudici) si sono trovati a dover dar vita ad una innaturale attività di "supplenza" – come suole essere chiamata – nei riguardi del legislatore (costituzionale e persino comune). E così, ancora prima di far luogo alla combinazione delle norme al fine di dare l'ottimale ristoro ai diritti a seconda dei casi, i giudici hanno di fatto dovuto adempiere ad un'attività di *inventio* e di vera e propria disciplina dei diritti.

---

<sup>44</sup> Un'antica dottrina – come si sa – reputava essere caratteri tipici delle norme giuridiche quelli della loro generalità ed astrattezza; già, però, in tempi risalenti era stata rilevata la gracilità teorica delle basi fondative di siffatta ricostruzione, tant'è che i caratteri suddetti erano stati sostituiti da quello della novità, esso pure nondimeno scivoloso ed incerto (su tutto ciò, riferimenti, volendo, nel mio *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, cit., 26 ss. e 41 ss.).

<sup>45</sup> Rinviene ad oggi nell'applicazione delle leggi il *quid proprium* della giurisdizione M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, pure [ivi](#), *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale e "massima attuazione della Costituzione"*, in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss.; v., infine, le precisazioni teoriche ora sono in *Ogni cosa al suo posto*, cit., 147 ss.

<sup>46</sup> Riferimenti ed indicazioni, tra gli altri, in G. MOSCHELLA, [Crisi della rappresentanza politica e deriva populista](#), in questa *Rivista*, 2019/II, 249 ss.; F. SALMONI, *Crisi della rappresentanza e democrazia: l'antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 14 dicembre 2020, 517 ss.; P. LOGROSCINO, [Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia](#), in questa *Rivista*, 2021/II, 406 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?* in *Nomos*, 3/2021, 1 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss.; D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2022, 11 maggio 2022, 28 ss.; v., inoltre, i contributi alla Giornata di studi in onore di F. Lanchester, svoltasi il 15 giugno 2022, su *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, in *Nomos*, 2/2022, nonché quelli al convegno AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, cit.



È qui il *punctum crucis* della questione ora discussa. In non poche circostanze, infatti, viene a determinarsi una confusione tra i poteri nel medesimo “ciclo funzionale” – per riprendere una nota indicazione teorica già richiamata –, dal momento che lo stesso operatore di giustizia dapprima fa luogo al riconoscimento di un nuovo diritto, di poi ne prefigura il regime e, quindi, procede al suo bilanciamento con altri diritti, vecchi o nuovi che siano: pone in un primo tempo i principi, poi le regole che ne danno la specificazione-attuazione, infine giudica e stabilisce il finale assetto dei bisogni primari della persona umana.

L'osservazione delle tecniche decisorie poste in essere dalla giurisprudenza avvalora sempre più di frequente questa tendenza, i garanti non di rado facendosi decisori politici, tanto quando prendono il posto di questi ultimi quanto allorché offrono un generoso avallo ad atti dagli stessi adottati e devianti dall'alveo costituzionale: in un caso e nell'altro, infliggendosi, in spregio del principio della separazione dei poteri, gravi *vulnera* alla Costituzione.

Né vale opporre che ciò che solo conta è il raggiungimento del fine – l'ottimale appagamento dei diritti –, quale che sia poi il mezzo allo scopo adoperato, pur dunque laddove dovesse aversi il sacrificio della separazione in parola. La definizione di Costituzione data nell'art. 16, dietro cit., nella sua lapidaria e mirabile concisione, è di una cristallina chiarezza e non lascia scampo a manovre tendenti ad aggirarla o, come che sia, a svuotarla di significato, la Costituzione stessa non potendosi affermare laddove risulti monca di una delle due gambe su cui si regge e cammina lo Stato che da essa prende il nome. È, insomma, di tutta evidenza che per pervenire alla meta occorre utilizzare il mezzo giusto, quello appunto della separazione dei poteri, non già fare a pezzi il veicolo che – solo – consenta di pervenire alla prima<sup>47</sup>.

*9. Casi particolarmente vistosi d'innaturale conversione del massimo garante della legalità costituzionale in un decisore politico (con particolare riferimento al sindacato, in sede di giudizio sulle leggi, su norme non risultanti da atti di produzione giuridica, al superamento del limite delle “rime obbligate” in occasione del rifacimento dei testi di legge, ad usi abnormi della tecnica della interpretazione conforme, alla abolizione delle “zone franche” di cui si aveva un tempo riscontro)*

Di contro, l'esperienza ci consegna, specie nel tempo a noi più vicino, non pochi esempi di scostamento non soltanto – come si è veduto – della legislazione ma anche della giurisdizione dalle regole stabilite per il suo esercizio; e la cosa, grave in sé, lo è particolarmente in relazione alle pronunzie dei giudici non soggette ad impugnazione, quali quelle emesse dalla Consulta.

---

<sup>47</sup> Da una prospettiva di ordine generale, è stato opportunamente rilevato da un'accreditata dottrina (A. PUGIOTTO, *Dalla “porta stretta” alla “fuga” dalla giustizia costituzionale? Sessant'anni di rapporti tra Corte e giudici comuni*, in *Quad. cost.*, 1/2016, 169) che “i fini non giustificano mai i mezzi, perché sono sempre i mezzi a prefigurare i fini”.



Non si discute qui del fatto che la sottrazione a gravame in parola debba aversi, non potendosi fare a meno di una sede in cui si fissino dei punti fermi, non controvertibili, dai quali la comunità tutta (e non solo gli operatori istituzionali) possano attingere “verità” costituzionali alle quali fare riferimento nel corso delle pratiche in genere aventi giuridico rilievo. Ed allora è chiaro che proprio dai giudici deputati a somministrarle ci si attende una scrupolosa osservanza dei canoni sul processo<sup>48</sup>, risultando altrimenti gravemente sacrificato lo stesso riconoscimento della giurisdizione, in una delle sue più qualificanti espressioni (forse, anzi, proprio in quella più qualificante di tutte, pur nella sua peculiare connotazione<sup>49</sup>).

È doveroso ribadire ancora una volta, prima di far luogo ad alcuni esempi che, a mia opinione in modo lampante, danno testimonianza di quanto si viene ora dicendo, che l’indebita, innaturale conversione della giurisdizione in decisione politica, incidendo sulla separazione dei poteri, si traduce in un autentico *boomerang* per i diritti e, per ciò stesso, per la Costituzione.

Si pensi, ad es., al caso di cui a [Corte cost. sent. n. 238 del 2014](#) con cui, in dispregio della chiara indicazione data dall’art. 134 della Carta in ordine all’oggetto del giudizio di costituzionalità, si è ammesso che la cognizione della Corte potesse appuntarsi non solo su atti ma anche su fatti di produzione giuridica (nella specie, come si sa, su una disciplina di diritto internazionale ricadente nell’area materiale di cui all’art. 10, comma 1, Cost.).

La vicenda è assai nota e non occorre qui nuovamente rammentarla<sup>50</sup>. L’obiettivo dichiarato del giudice costituzionale era quello di dare un qualche ristoro a persona che aveva molto patito per effetto dei crimini di guerra commessi dai nazisti. È però di tutta evidenza che è stato (ed è) improprio portare alla cognizione della Consulta, in sede di giudizio sulle leggi e atti a queste equiparati, una questione avente ad oggetto norme di diritto non scritto. Si era qui, insomma, in presenza di una radicale incompetenza del giudice costituzionale ad essere investito del caso, resa palese dalla parte motiva della pronuncia che, per le ragioni ora

---

<sup>48</sup> Raguagli a riguardo dei modi con cui la Corte delle leggi fa uso (e non uso...) dei canoni in parola, con specifica attenzione al giudizio in via incidentale, possono, volendo, aversi dal mio *La Corte costituzionale e il processo incidentale, tra regole e regolarità*, in *Quad. cost.*, 2/2022, 325 ss.

<sup>49</sup> ... risultante – come suol dirsi – dalla doppia “anima”, politica e giurisdizionale, usualmente considerata propria dell’organo [riferimenti, per tutti, in AA.Vv., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima ‘politica’ e quella ‘giurisdizionale’*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017, e, più di recente, R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), cit., 812 ss.]. Qui, però, come si passa subito a dire, è la seconda componente che in talune circostanze, a conti fatti, si snatura e disperde (sulla tendenza espansiva della politicità dei giudizi di costituzionalità, v., inoltre, L. RULLO, *La politica a Corte. L’espansione della Corte costituzionale nell’arena politica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022).

<sup>50</sup> Più di recente, poi, con [sent. n. 159 del 2023](#), la Corte è tornata a pronunciarsi in merito a disciplina generalmente riconosciuta della Comunità internazionale, evitando nondimeno il conflitto internormativo attraverso il ritaglio del raggio d’azione della norma consuetudinaria.



succintamente esposte, è dunque da considerare essa pure radicalmente mancante<sup>51</sup>. Solo che, non dandosi – come si diceva – in circostanze siffatte alcun rimedio processuale che possa ristabilire l’ordine costituzionale violato, non rimane che sperare in un mutamento di giurisprudenza – come, peraltro, non poche volte si è avuto – o in pratiche diffuse di resistenza al verdetto della Consulta al fine di devitalizzarlo<sup>52</sup>.

Un altro esempio particolarmente indicativo di pratiche giurisprudenziali non confacenti al ruolo spettante al tribunale costituzionale ed incidenti sulle dinamiche della normazione è dato dall’inopinato abbandono del limite alle manipolazioni dei testi di legge costituito dal rispetto delle c.d. “rime obbligate” di crisafulliana memoria, rime ormai convertitesì in “possibili” o – come pure si è detto – nei “versi sciolti”<sup>53</sup>. La Corte, per vero, riconosce di non poter far luogo *ad libitum* all’incisione della sfera rimessa agli apprezzamenti discrezionali (o, meglio, politico-discrezionali) del legislatore, dovendosi pur sempre rinvenire nel tessuto normativo preesistente una disciplina “adeguata” alla quale far riferimento<sup>54</sup>: un’etichetta,

---

<sup>51</sup> Sul cruciale rilievo della motivazione delle pronunzie della Corte v., spec., AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, e A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996.

<sup>52</sup> Quale sia la reale consistenza del fenomeno cui ora si allude non è dato sapere; si conoscono, tuttavia, casi di sostanziale aggiramento dei verdetti della Corte, ad es. quello seguito alla [sent. n. 10 del 2015](#) (sulla c.d. *Robin tax*).

<sup>53</sup> Questa seconda etichetta si deve, come si sa, a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss., e *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in [Sistema Penale](#), 2/2021, 3 febbraio 2021, 5 ss.; la precedente può vedersi, tra gli altri, in S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [federalismi.it](#), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in [Rivista AIC](#), 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; I. GOIA, [Una giustificabile “invasione” di campo](#), in questa [Rivista](#), 2021/III, 1001 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in [Rivista AIC](#), 2/2023, 12 aprile 2023, 103 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2023, 5 settembre 2023, 1 ss. Sul tema si sono soffermati molti degli interventi riuniti in AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?* a cura di E. Malfatti, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi e A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023; inoltre, R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), cit., 815 ss.; M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L’opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos](#), 3/2023, 1 ss.

<sup>54</sup> *Ex plurimis*, sentt. [nn. 95 del 2022](#) e [73 del 2023](#).



questa, per vero, concettualmente incerta, come tale suscettibile di oscillanti utilizzi<sup>55</sup>. Sta di fatto, tuttavia, che qui il carattere politico della soluzione prescelta dal giudice costituzionale è dichiarato dalla stessa Corte<sup>56</sup>. Certo, il legislatore dispone pur sempre del potere di innovare ulteriormente alla disciplina dapprima rifatta dalla Consulta, mantenendosi nondimeno rispettoso del giudicato costituzionale<sup>57</sup>. Questa evenienza, ad ogni buon conto, è la riprova *per tabulas* della fungibilità dei ruoli e, per ciò stesso, dell'uso abnorme fattosi della funzione giurisdizionale, pur nella peculiare espressione, dietro già rilevata, che è propria della giurisdizione costituzionale.

Sia chiaro. Pronunzie abnormi, imbevute di un tasso eccessivamente elevato, insopportabile, di "politicità" si sono sempre avute, anche quando il limite delle rime obbligate era giudicato insuperabile. Se n'è avuto (e se ne ha) non poche volte riscontro sul terreno delle pratiche interpretative, tanto sul versante dell'oggetto quanto – ciò che è ancora più grave – su quello del parametro. Ancora una volta, la verifica dell'uso corretto dei canoni relativi all'interpretazione rimanda all'analisi della parte motiva delle decisioni; ed è chiaro che quanto si sta ora dicendo a riguardo delle pronunzie della Corte vale per qualunque sede (istituzionale e non) in cui prendono forme le pratiche in parola.

Non è chi non veda, ad ogni buon conto, la differenza che passa tra le esperienze che maturano sul piano della interpretazione in un contesto nel quale l'operatore di giustizia ammetta di essere a sé estraneo ogni apprezzamento "politico" e le esperienze cui si faceva poc'anzi cenno, nel corso delle quali la Corte apertamente dichiara di far luogo ad una soluzione politicamente connotata, senza farsi cura del divieto al riguardo stabilito dall'art. 28 della legge n. 87 del '53<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> In breve torno di tempo, la Corte ora ritiene di doversi arrestare "e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore" (sentt. nn. 32 e 33 del 2021) ed ora, di contro, di potersi (e doversi) spingere in avanti, ponendo mano al rifacimento della normativa portata alla sua cognizione (sent. n. 63 del 2021).

<sup>56</sup> La qual cosa si rende particolarmente evidente – checché se ne dica da parte di alcuni benevoli annotatori delle pronunzie della Corte – nei casi in cui si è fatto (e si fa) utilizzo della tecnica decisoria c.d. della doppia pronunzia, inaugurata – come si sa – in *Cappato*, trattenendosi la prima volta la Corte stessa dal far luogo alla manipolazione giudicata necessaria del testo di legge, rimessa al legislatore proprio per il carattere politico-discrezionale della soluzione normativa allo scopo richiesta, e messa però in atto la seconda volta (salvo nuovo rinvio...), a fronte della perdurante, colpevole inerzia del legislatore. Ciò che non si capisce (perlomeno, non riesce a me di capire) è perché mai, una volta che il rifacimento normativo sia considerato consentito al giudice costituzionale, non vi si sia fatto subito luogo, tanto più che il legislatore dispone pur sempre del potere di tornare a disciplinare materie sulle quali si sia assistito alla riscrittura dei testi di legge. Il vero è che qui appare essere di palmare evidenza la conversione del giudizio di validità in uno di opportunità sui testi suddetti, al punto che è la Corte a stabilire il momento giusto in cui esso deve aver luogo.

<sup>57</sup> La violazione di quest'ultimo è, ad es., segnalata di recente in Corte cost. n. 199 del 2022.

<sup>58</sup> ... che, dunque, specie alla luce delle più recenti esperienze, si conferma essere il canone sul processo maggiormente disatteso rispetto ad ogni altro.



La verità è che i ruoli istituzionali sono ormai considerati fungibili, in nome appunto del principio machiavellico del fine che giustifica il mezzo. Solo che, una volta che siffatto metodo di far valere il *munus* giurisdizionale sia ormai divenuto pratica corrente, la Corte non può più dolersi – a me pare – se anche i giudici comuni fanno (e faranno) luogo ad usi eccessivi dei loro *munera*, ad es. non investendo la Corte di questioni che pure meriterebbero di essere portate alla sua cognizione ponendo in essere pratiche debordanti dai confini segnati al canone della interpretazione conforme ed ai canoni d’interpretazione in genere<sup>59</sup>. Va, nondimeno, riconosciuto che ad oggi nella giurisprudenza costituzionale si rinvencono non pochi casi in cui si lamenta (non già l’eccesso ma) il difetto d’interpretazione conforme. La fisarmonica, insomma, può espandersi ovvero contrarsi; ed è pur sempre della Corte la mano che l’aziona, facendo a meno dello spartito un tempo tenuto presente.

L’ultimo esempio che mi sta a cuore di richiamare, esso pure peraltro tratto da esperienze assai note la cui illustrazione non richiede qui uno spazio particolarmente esteso, concerne i casi in cui la Corte ha riconosciuto la propria competenza a conoscere di talune questioni “politiche”, allo scopo di ridurre sensibilmente, fino ad azzerare del tutto, le c.d. “zone franche”, dapprima invece sottratte al raggio d’azione del sindacato di costituzionalità. L’esempio di maggior rilievo è di sicuro quello delle leggi elettorali, fatte oggetto di giudizio pur laddove faceva vistosamente difetto la rilevanza della questione, ma non si dimentichino neppure i casi di conflitto interorganico avente ad oggetto atti legislativi, giudicati, sì, “in via di principio” inammissibili e, tuttavia, ugualmente ammessi laddove sussista il rischio della produzione di effetti irreversibili, a danno dei diritti fondamentali ovvero dell’ordine costituzionale delle competenze<sup>60</sup>. Esperienze, tutte queste, dalle quali – come si vede – si ha, ancora una volta, riprova del carattere onnipervasivo del “metaprinzipio” in cui la Corte si riconosce, secondo cui è *il fine a creare la competenza* ed a spianare la via al suo esercizio, pur laddove ciò non risulti consentito dai canoni sul processo.

S’inscrive, peraltro, in questo quadro l’abnorme dilatazione dell’area in cui si situano le figure soggettive abilitate a sollevare conflitto tra poteri, tra le quali anche il parlamentare *uti singulus*, sempre che – dice la Corte – si dia un *vulnus* “grave e manifesto” delle sue attribuzioni<sup>61</sup>. Condizioni francamente singolari, queste poste a carico di una figura soggettiva

---

<sup>59</sup> Come si vede, la manovra di “riaccentramento” – come si suole chiamarla –, messa in atto ormai da alcuni anni a questa parte (ad es., per ciò che attiene ai casi di doppia pregiudizialità, pur con i temperamenti venuti dalla giurisprudenza successiva alla 269 del 2017), rischia di andare incontro ad una “controtendenza” o, come che sia, di essere frenata proprio per effetto di eccessivi utilizzi della tecnica della interpretazione conforme. Di contro, la conversione delle rime “obbligate” in “possibili” potrebbe dare nuova linfa al “riaccentramento” stesso.

<sup>60</sup> *Ex plurimis*, v., dopo [Corte cost. n. 406 del 1989](#), almeno nn. [16](#) e [17 del 2013](#) e [9 del 2021](#).

<sup>61</sup> V., part., la notissima [sent. n. 17 del 2019](#). Altri riferimenti in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 348 s., e lett. *ivi*; adde A. LAURO, *Il conflitto di attribuzioni a tutela del singolo parlamentare. Prospettive e problematiche di una via incerta*, Cacucci, Bari 2022, e L. CIAURRO, *I conflitti di attribuzione sollevati dai singoli parlamentari*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023.



abilitata al ricorso, quasi che sia possibile far dipendere la presentazione di quest'ultimo non già appunto da una qualità del ricorrente – come, invece, sempre dovrebbe essere – bensì dalla entità del *vulnus* dallo stesso patito e, per ciò pure, dalla Costituzione.

Quel che, al tirar delle somme, mi parrebbe comunque ormai provato è un complessivo *trend* espansivo dei giudici che ha pur sempre la sua causa efficiente in quella crisi della rappresentanza politica cui si faceva poc'anzi cenno.

#### 10. *Luci ed ombre nella giurisprudenza costituzionale, in relazione al giudizio sugli atti del Governo aventi forza di legge*

Nella giurisprudenza costituzionale, ad ogni buon conto, non vi sono solo le ombre ma anche le luci; e la prospettiva della separazione dei poteri, messa in rapporto con alcune delle più salienti esperienze della normazione, consente di mettere in evidenza accanto alle prime anche le seconde.

Si pensi, ad es., ai casi in cui non risulti preservata la tipicità dei ruoli dei decisori politici nei loro reciproci rapporti.

Considerevole, per vero, appare lo sforzo prodotto dalla Consulta al fine di porre un qualche argine alla pratica ormai incontenibile dei decreti-legge che in modo alluvionale (e – si faccia caso – quale che sia il colore della casacca indossata dal Governo di turno) si riversa sul Parlamento, con grave torsione della forma di governo, e – ciò che è ancora peggio – sulla comunità governata (e qui la torsione è a carico della forma di Stato).

Certo, a dirla tutta, le Camere sono complici di siffatto modo di normare, anzi forse responsabili ancora più del Governo, per il fatto di non riuscire a far fronte alla domanda viepiù imponente di regolazione che sorge dal corpo sociale, obbligando pertanto il Governo ad assumere un innaturale ruolo di “supplenza”, in deroga alla previsione costituzionale che ne circoscrive l'esercizio ai soli casi straordinari di necessità e di urgenza.

È, però, anche vero che il procedimento legislativo, che pure – laddove si è voluto – è stato azionato con estrema celerità e che ad ogni buon conto disvela talune criticità non oltre modo tollerabili<sup>62</sup>, richiede comunque tempi non comparabili con quelli che consentono al Governo

---

<sup>62</sup> Si pensi, ad es., al modo con cui viene messa a punto la manovra finanziaria ed al ruolo che nel corso di questa convulsa e confusa vicenda giocano il Governo e i parlamentari [puntuali rilievi, di recente, in G. CHIARA, *Diritto del bilancio e Costituzione*, Torre, Catania 2023, spec. 283 ss.; L. GIANNITI, *Le “deformazioni” della sessione di bilancio. L'esperienza della XVIII legislatura: quali prospettive per la XIX?* in *Osservatorio costituzionale*, 2/2023, 7 marzo 2023, 37 ss.; inoltre, gli interventi al forum su *I più recenti sviluppi costituzionali del ciclo di bilancio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2023, 30 aprile 2023, 297 ss., e R. DICKMANN, *Sessione e legge di bilancio. Criticità e prospettive di riforma*, Editoriale, in *federalismi.it*, 31/2023, 27 dicembre 2023, IV ss.].



d'intervenire con lo strumento suddetto<sup>63</sup>. Questa è, ad ogni buon conto, una spiegazione valida solo per una parte marginale della produzione d'urgenza, nel mentre la gran parte della stessa ha la sua causa efficiente – come si diceva – in quell'annosa ed inquietante crisi della rappresentanza politica, cui qui pure si è ripetutamente accennato.

Tutti i limiti rilevati a carico del decreto-legge, come pure della legge di conversione, in specificazione delle scarse indicazioni al riguardo contenute nella legge 400 dell'88<sup>64</sup>, rendono testimonianza di questo sforzo: da quello secondo cui è preclusa l'adozione dell'atto governativo in difetto dei presupposti fattuali che la giustificano<sup>65</sup>, come pure la reiterazione

---

<sup>63</sup> La qual cosa, poi, induce ad una non preconcepita riflessione circa ciò che può farsi allo scopo di rendere ancora più spedito l'iter di formazione delle leggi, senza nondimeno sacrificare oltre misura il confronto parlamentare. Forse, si potrebbe pensare anche alla "invenzione" di leggi monocamerali ovvero, ritenendosi siffatta evenienza non praticabile (se non, ovviamente, previa riscrittura dell'art. 70), a leggi che, una volta approvate da un ramo del Parlamento, siano portate all'altro unicamente per il voto finale. Altro è, poi, che si pensi al passaggio ad un sistema monocamerale; d'altronde – come si sa – si discorre da tempo di un monocameralismo di fatto [per tutti, i contributi che sono nel fasc. 3/2022 di [Costituzionalismo.it](http://www.constituzionalismo.it) su *Monocameralismo: Parlamento e rappresentanza*. Di un bicameralismo "alternato" preferisce dire G. TARLI BARBIERI, *L'irrisolta problematicità del bicameralismo italiano tra intenti riformistici e lacune normative*, in [federalismi.it](http://www.federalismi.it), num. spec. 3/2019, 15 aprile 2019, 59. V., inoltre, E. LONGO, *La legge precaria. Le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Giappichelli, Torino 2017, spec. 199 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?* cit., spec. 9 ss., L. SPADACINI, *Decreto-legge e alterazione del quadro costituzionale. Distorsioni del bicameralismo, degenerazione del sistema delle fonti e inefficacia dei controlli*, Cacucci, Bari 2022]. Di tutto ciò, ad ogni buon conto, in altri luoghi.

<sup>64</sup> Tengo, poi, qui a ribadire, sia pure di passaggio, dopo averne detto altrove, che la legge in parola, al pari di ogni altra contenente norme sulla produzione giuridica di grado primario, vincola il legislatore unicamente laddove previamente si dimostri che i suoi precetti esplicitino indicazioni di rango costituzionale o, come che sia, di fonte dotata di "copertura" costituzionale. La competenza, insomma, c'è unicamente laddove sussista una norma in grado di fondarla; e la legge non può stabilirla in relazione a... *se stessa*.

<sup>65</sup> Per giurisprudenza costante (tra le altre, sentt. nn. 8 e 149 del 2020), la legge di conversione non può sanare il vizio da mancanza dei presupposti del decreto; è pur vero, nondimeno, che il sindacato di validità può al riguardo aversi, a giudizio della Corte, unicamente nei casi in cui la mancanza stessa sia "evidente". Tesi, questa, che, a tacer d'altro, appare problematicamente conciliabile con il requisito della "non manifesta infondatezza" prescritto per la presentazione di questioni di costituzionalità alla Corte, oltre che discriminatorio dei casi al cui ricorrere la presentazione stessa può aversi. Oltre tutto, la "evidente mancanza" dei presupposti in parola parrebbe evocare uno scenario d'*invalidità in senso forte* – come l'ha qualificata un'accreditata dottrina (R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.) –, vale a dire di radicale nullità-inesistenza, il cui riscontro può considerarsi demandato al giudice comune (e, in genere, ad ogni operatore o soggetto destinatario di comandi normativi siffatti), senza che si renda dunque necessario il ricorso alla Consulta.

Come che sia di ciò, sta di fatto che l'accertamento della sussistenza dei presupposti fattuali in parola rinviene la sua *ratio* giustificativa, ancora una volta, nel bisogno di preservare gli equilibri istituzionali tanto al piano dei rapporti che gli organi della direzione politica intrattengono *inter se* quanto a quello dei rapporti con la Consulta, preoccupata di preservare la propria immagine di garante e non di decisore politico. Certo si è, ad ogni buon conto, che il riscontro del mantenimento del limite ovvero del suo superamento, svolgendosi su un terreno obiettivamente scivoloso, presenta margini di apprezzamento discrezionale particolarmente estesi.



*ad libitum* dell'atto stesso<sup>66</sup>, all'altro che fa divieto a quest'ultimo, come pure alla fonte parlamentare di conversione, di dotarsi di contenuti disomogenei<sup>67</sup>, ad altri ancora.

Come si sa, l'obiettivo non è solo quello di preservare un certo equilibrio al piano dei rapporti tra Parlamento e Governo, in realtà tuttavia venuto ormai largamente meno<sup>68</sup>, e far salva la titolarità della funzione legislativa in capo alla sede della rappresentanza politica ma anche l'altro di dar modo alla comunità governata di avere chiara conoscenza della disciplina alla quale è chiamata a prestare osservanza, all'insegna del valore fondamentale della certezza del diritto (e – vorrei qui pure aggiungere – della certezza dei diritti e dei doveri che fanno capo a ciascun consociato ed all'intera comunità organizzata).

Come si vede, il criterio della omogeneità, pur nel carattere non sempre agevole del suo riconoscimento, è, a un tempo, conducente sia alla salvaguardia degli equilibri istituzionali<sup>69</sup>, gravando su entrambi gli organi della direzione politica l'obbligo di prestarvi rispetto, che alla tutela di un'aspettativa di conoscenza della comunità governata cui è da assegnare cruciale rilievo per un fisiologico svolgimento delle dinamiche caratterizzanti la forma di Stato.

Se sul versante delle esperienze della disciplina d'urgenza la giurisprudenza ha avuto modo in più occasioni di farsi apprezzare, di contro sul terreno delle deleghe legislative è dato riscontrare – come già si avvertiva ad altro riguardo poc'anzi – una tendenza favorevole ad offrire un benevolo avallo a pratiche di normazione non a pieno rispettose del modello costituzionale. È pur vero che quest'ultimo risulta obiettivamente appannato (per non dire, in qualche suo punto, oscuro), ciascuno dei contenuti tipici della fonte parlamentare risultando – quale più quale meno – concettualmente incerto. Ciò che, nondimeno, non autorizza (o, meglio non *dovrebbe* autorizzare) di certo le Camere a far luogo a disposizioni eccessivamente minute e dettagliate – come pure non di rado si hanno – che chiedono unicamente di essere riprodotte nell'atto del Governo, disposizioni a mia opinione affette da vizio non già d'incompetenza bensì d'irragionevolezza, così come, all'opposto, a dar vita a disposti evanescenti e persino del tutto assenti<sup>70</sup>. Né, d'altro canto, autorizza il Governo a darne

---

<sup>66</sup> Importante, al riguardo, la svolta segnata dalla nota sent. n. 360 del 1996.

<sup>67</sup> ... pur con il temperamento costituito dal fatto che la pluralità ed eterogeneità dei disposti di cui il decreto si doti rinvenga giustificazione nella comune *ratio* di far fronte ad una medesima situazione straordinaria. L'invalidità, dunque, discende – come si è tenuto ripetutamente a precisare in giurisprudenza – unicamente da disposizioni “totalmente estranee” o, addirittura, “intruse” (ad es., sent. n. 113 del 2023). In questo quadro, la emendabilità del decreto in sede di conversione può aversi solo in misura limitata, a mezzo di statuizioni comunque omogenee rispetto a quelle iscritte nel decreto stesso (tra le altre, sent. n. 245 del 2022).

<sup>68</sup> Riferimenti in A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo*, cit., nonché negli altri scritti dietro richiamati con riguardo ai più salienti sviluppi della forma di governo.

<sup>69</sup> Merita, al riguardo, di essere segnalata la sent. n. 215 del 2023, in cui è fatto richiamo di una lettera del Presidente della Repubblica nella quale si esprime preoccupazione per gli equilibri di cui si fa parola nel testo.

<sup>70</sup> Si rammenti, ad es., il caso di cui a [Corte cost. sent. n. 280 del 2004](#) con cui è stata fatta salva la delega contenuta nella legge La Loggia e volta alla ricognizione dei principi fondamentali delle leggi statali relativi a materie di potestà concorrente, giudicata valida a condizione che la ricognizione stessa avesse luogo



interpretazioni di comodo, secondo occasionali convenienze, portando talora a restringere la portata del vincolo discendente dai “principi e criteri direttivi” somministratigli dalla legge ovvero a renderlo ancora più lasso di quanto pure, per sua naturale vocazione, non sia insito nella struttura a maglie larghe (e persino larghissime) degli enunciati legislativi<sup>71</sup>.

Il vero è che si ha l'impressione che l'*animus* con cui il giudice costituzionale si accinge a sindacare gli atti parlamentari di delega sia di tendenziale favore e talvolta persino di sostanziale “copertura” nei loro riguardi, più ancora di quanto ordinariamente non si abbia nei giudizi sulle leggi in genere. In una certa misura, ciò è forse agevolato dalla duttilità strutturale ed ampiezza semantica della formula costituzionale; non a caso, d'altronde, anche in relazione ad un'altra formula dai connotati simili, relativa ai “principi fondamentali” delle leggi statali su materie di potestà concorrente, è dato riscontrare un analogo trattamento, con la pur non secondaria differenza costituita dal fatto che, nel caso delle deleghe, titolare della funzione legislativa è (e resta) pur sempre il Parlamento<sup>72</sup>, laddove in relazione alle materie suddette la funzione trovasi spartita tra le leggi di Stato e Regione. Sta di fatto che è di assai raro riscontro la invalidazione di leggi di delega per carenza di norme necessarie, tant'è che – come si diceva poc'anzi – si è persino ammessa la eventualità di deleghe in tutto prive dei principi e criteri suddetti.

#### *11. Cenni ai rapporti tra le leggi di Stato e Regione, ancora una volta rivisti alla luce del canone fondamentale della massimizzazione della tutela*

Quanto, poi, alle esperienze di normazione maturate al piano dei rapporti tra Stato e Regioni, senza che se ne possa ovviamente qui fare oggetto di analitico esame che da solo richiederebbe uno studio assai esteso ad esse specificamente dedicato, seguita ancora oggi a rilevarsi – come si è già avuto modo di accennare e si tenterà di dire ora ancora meglio – un *trend* giurisprudenziale complessivamente volto a prestare maggiore attenzione alle istanze di

---

prescindendo dalle indicazioni contenute nell'atto di delega. La varietà dei modi con cui può concretarsi la cooperazione tra Parlamento e Governo in occasione del ricorso agli strumenti di normazione in parola è stata, peraltro, più volte rilevata dalla stessa giurisprudenza (v., ancora di recente, [Corte cost. sent. n. 22 del 2024](#)).

<sup>71</sup> Questi ultimi, insomma, sono tenuti a procedere col giusto passo, tenendosi alla larga tanto dal troppo quanto dal troppo poco; solo che darne l'apprezzamento è cosa obiettivamente assai scivolosa ed incerta, al pari del terreno su cui le esperienze di normazione in parola maturano ed hanno svolgimento.

<sup>72</sup> ... che, tuttavia, è abilitato ad accendere il motore della produzione governativa unicamente dotandosi dei contenuti per Costituzione necessari. Ancora una conferma – come già si accennava poc'anzi – della tipicità dei ruoli, non disponibile *ad libitum* e, comunque, bisognosa di affermarsi nelle forme ed alle condizioni risultanti dal disegno costituzionale.



cui si fa portatore l'uno piuttosto che a quelle che fanno capo alle altre<sup>73</sup>. Ed ancora una volta il carattere aperto e, diciamo pure, concettualmente evanescente dell'enunciato costituzionale obiettivamente agevola, se non pure incoraggia, quest'esito.

Il vero è che, per un verso, la Costituzione non può fare a meno di dotarsi di espressioni connotate da una strutturale ambiguità, proprio al fine di poter durare a lungo nel tempo ed adattarsi a contesti con esso mutevoli<sup>74</sup>; per un altro verso, però, l'eccessiva apertura si traduce in un avallo prestato a chi detiene il potere e se ne avvale per ragioni legate a congiunturali e non di rado inconfessabili convenienze. La Costituzione – come si sa – è nata per porre limiti al potere<sup>75</sup> e tale ragione seguita ancora oggi a giustificarne e qualificarne l'esistenza. Trovare il passo giusto tra la elasticità strutturale e la non eccessiva vaghezza concettuale è, forse, davvero l'autentica quadratura del cerchio. La questione, poi, si sposta al piano in cui operano gli attori istituzionali, per ciò che qui maggiormente importa gli organi di garanzia della legalità costituzionale, primo su tutti il giudice delle leggi.

Il punto è, però, che non sempre quest'ultimo riesce ad incarnare e ad esprimere quel ruolo arbitrale, autenticamente mediano, tra i contendenti in campo che sempre dovrebbe secondo modello esercitare. D'altro canto, gli enunciati costituzionali non s'intendono e fanno valere *in vitro* bensì *in vivo*, alla luce appunto delle più salienti e pressanti esigenze di volta in volta manifestate dai casi e considerate alla luce delle condizioni complessive di contesto in cui se ne ha l'apprezzamento.

S'inscrive in questo quadro, ad es., la tendenza alla omologazione dei limiti alla legislazione regionale, senza che sia assegnato alcun rilievo al fatto che alcune sue espressioni si hanno su materie di potestà piena o esclusiva (quanto alle Regioni speciali) o ancora residuale (per le

---

<sup>73</sup> Mi mantengo qui – come si vede – nell'ordine di idee in cui si riconosce la dottrina corrente, secondo cui allo Stato farebbero capo le istanze di unità-indivisibilità dell'ordinamento ed alle Regioni quelle di autonomia. In realtà, come si è tentato di mostrare in altri luoghi, le une non possono essere tenute artificialmente separate dalle altre, se è vero – com'è vero – che l'autonomia ha un senso solo nella cornice dell'unità e che questa ha parimenti senso solo per effetto della promozione e valorizzazione di quella. Ciascuno degli enti in campo, dunque, è obbligato, per la propria parte e nel rispetto delle competenze che gli sono devolute, a spendersi in vista della ottimale salvaguardia dell'unico ed unitario valore fondamentale che è quello dell'*unità-autonomia* o, se più piace dire, dell'*autonomia-unità* [maggiori ragguagli, volendo, nel mio *Il valore di "unità-autonomia" quale fondamento e limite dei giudizi in via d'azione e della "specializzazione" dell'autonomia regionale (prime notazioni)*, in AA.VV., *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni*, a cura di M. Cosulich, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, 429 ss., e già in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2020, 28 settembre 2020, 100 ss.].

<sup>74</sup> Sulla dimensione temporale dell'esperienza costituzionale mi piace qui richiamare uno studio del mio indimenticabile Maestro: v., dunque, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano 1978, 783 ss., nonché in Id., *Opere*, I, *Teoria generale*, Giuffrè, Milano 2000, 477 ss.

<sup>75</sup> Su siffatta indeclinabile vocazione delle Costituzioni d'ispirazione liberale, v., part., A. SPADARO, in più scritti, tra i quali il suo corposo *Contributo per una teoria della Costituzione*, I, *Fra democrazia relativista e assolutismo etico*, Giuffrè, Milano 1994.



Regioni ordinarie) ed altre invece su materie di potestà concorrente. È stato (e seguita ad essere) così con riferimento ai “principi fondamentali”, cui si è sopra fatto cenno, ed alle “norme fondamentali delle riforme economico-sociali”, laddove pressanti interessi spingevano (e spingono) con vigore in tal senso. La qual cosa, poi, rende conferma del fatto che i parametri delle discipline legislative non sono mai dati esclusivamente da materiali normativi bensì anche (e, forse, soprattutto) da materiali fattuali, o diciamo meglio che le norme possiedono una struttura bivalente, per il fatto che “mista” è la struttura delle disposizioni da cui sono tratte, normativa e fattuale ad un tempo.

I fatti, d'altronde, non sono mai neutri, come pure a prima impressione parrebbe, idonei cioè ad essere colti ed intesi nella loro obiettiva essenza e consistenza; sono, di contro, filtrati dai valori alla cui luce sono intesi gli interessi in gioco, in funzione del cui appagamento – il massimo possibile alle condizioni di contesto – vengono a formazione le norme.

Torna – come si vede – in campo, con centralità di posto, quel canone fondamentale della massimizzazione della tutela attorno al quale ruota e dal quale si tiene la riflessione che si avvia a concludersi. È sempre (e solo) in vista dell'ottimale ristoro sollecitato dai diritti e in genere dagli interessi costituzionalmente protetti che si mettono a punto le relazioni tra le fonti, se ne intendono le norme, si combinano le stesse in ragione dei casi, se ne ha insomma la finale sistemazione. Una sistemazione che, nondimeno, è pronta ad essere rimessa in gioco in presenza di un mutato quadro normativo e fattuale (anzi, possiamo ormai dire: normativo-fattuale) o – come a me pare più giusto dire – di una diversa “situazione normativa”, quale oggetto del sindacato di costituzionalità<sup>76</sup>.

Fatti, norme e valori compongono, a mia opinione, una triade inscindibile nelle sue parti, ciascuna componente facendo naturalmente rimando alle altre al fine di essere intesa e fatta valere in tutto il suo potenziale espressivo.

Se ne ha che, per un verso, la spartizione del potere tra centro e periferia non è mai fissa, prestabilita una volta per tutte, bensì mobile e variabile, così come in moto – si faceva notare all'inizio di questa riflessione – è peraltro la Costituzione nella sua interezza; per un altro verso, tanto i decisori politici in prima battuta (e, in ispecie, con riguardo alle vicende cui si è da ultimo fatto cenno, i legislatori, statale e regionale) quanto il massimo garante della legalità

---

<sup>76</sup> La tesi trovasi argomentata per la prima volta nel mio *Le attività “conseguenziali” nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore (Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica)*, Giuffrè, Milano 1988, 55 ss., ed è stata quindi più volte precisata [spec. da A. SPADARO, *La “norma” o piuttosto la “situazione normativa” quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto “dottrinale” che dice e non dice (in margine alla sent. cost. n. 84/1996)*, in *Giur. cost.*, 1996, 778 ss., nonché da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, cit., 105 ss.; ma v. anche i rilievi che vi muove L. OLIVIERI, *Il valore del fatto nel significato della legge. Note critiche sul giudizio di costituzionalità della “situazione normativa” e/o della portata normativa di una legge*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”*, a cura di E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, Giappichelli, Torino 2002, 607 ss. Infine, su *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, v., con questo titolo, lo studio di A. MORRONE che è in *Quad. cost.*, 1/2021, 115 ss.].



costituzionale (ed i garanti in genere) dispongono di margini di manovra comunque considerevoli, pur se segnati dalle contingenze e dai più pressanti bisogni da esse emergenti, verso i quali non possono comunque dimostrarsi insensibili.

Il rischio al quale, ancora una volta, si va incontro è allora quello della innaturale conversione dei garanti in decisori politici, ponendosi pertanto sotto *stress*, fino a sacrificarsi del tutto, il principio della separazione dei poteri e, con esso, la Costituzione nella sua essenza.

Purtroppo, non sono stati ad oggi messi a punto – che io sappia – rimedi efficaci, idonei a parare sul nascere il verificarsi di questa sciagurata evenienza né è dato sapere se mai si avranno. Il vero è che taluni canoni normativi, in ispecie costituzionali, quale quello che impone la scrupolosa osservanza della tipicità dei ruoli istituzionali, pur possedendo carattere prescrittivo, non risultano provvisti di un adeguato apparato sanzionatorio che li protegga e – ciò che maggiormente importa – ne prevenga le violazioni. Che la tipicità dei ruoli sia oggetto di una previsione siffatta è fuor di dubbio, venendo altrimenti pregiudicata ed a conti fatti smarrita l'idea stessa di Costituzione quale limite al potere (anche a quello dello stesso massimo garante del sistema) in funzione servente nei riguardi della tavola dei valori fondamentali cui la stessa Costituzione dà voce. Non rimane allora, a conti fatti, che affidarsi al senso dello Stato, all'*idem sentire de re pubblica*, nei cui riguardi tutti, istituzioni e componenti la comunità organizzata, sono chiamati – nella peculiare connotazione dei ruoli e delle responsabilità – a mostrarsi fedeli: interpreti, esecutori e garanti a un tempo.



**Giacomo Menegatto**  
**I senatori vitalizi come espressione**  
**del diritto costituzionale “soggettivo” ed “istituzionale” della cultura\***

SOMMARIO: 1. Suggestioni introduttive, tra evocazioni lessicali e aspirazioni sistematiche. – 2. Una preliminare indagine retrospettiva, alla ricerca di un collegamento sostanziale tra il valore costituzionale della cultura e la *ratio* ispiratrice dell’art. 59, comma 2, Cost. – 3. Per la non riconducibilità del “campo politico” all’interno dell’intimamente distinto “campo sociale”. – 3.1. *Segue*. Il precedente statutario. – 3.2. *Segue*. Ancora la Costituente. – 3.3. *Segue*. Qualche interessante (e risalente) disegno di legge costituzionale. – 3.4. *Segue*. Il dato letterale, logico e sistematico. – 4. La cultura quale faro ermeneutico imprescindibile ai fini dell’attribuzione di un significato costituzionalmente coerente al controverso “campo sociale”.

***ABSTRACT: This paper aims to reflect on the role currently played, within the Italian legal system, by life senators appointed by the President of the Republic, especially considering the constitutional revision proposal presented by the current Government, which entails the repeal of Article 59, 2nd paragraph, of the Constitution. In particular, starting from the analysis of the work carried out in the Constituent Assembly, it will focus on the relationship between this particular institution and the general cultural principle (enshrined in Articles 9 and 33 of the Constitution), which should serve as an interpretive tool in order to attribute a correct meaning to the problematic “social sphere”, often invoked, throughout the republican history, by Heads of State to include politicians among life senators.***

*1. Suggestioni introduttive, tra evocazioni lessicali e aspirazioni sistematiche*

Non è, certo, una novità che istituti ed istituzioni, disciplinati nella Parte II della Costituzione, rappresentino coerente sviluppo e concreta attuazione delle libertà consacrate nella Parte I della medesima, oltre che degli stessi principî fondamentali.

Quanto agli *istituti*, si pensi – per limitarsi ad un esempio soltanto, forse financo banale – al referendum abrogativo, disciplinato all’art. 75 Cost., il quale, in tutta evidenza, può essere considerato (al pari degli altri strumenti di democrazia diretta previsti dal vigente

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 3, comma 11, del Regolamento della Rivista.

Giacomo Menegatto è dottorando di ricerca in Giurisprudenza presso l’Università degli Studi di Padova.



ordinamento) come un'oggettivazione, sul piano delle fonti del diritto, del generale principio della sovranità popolare, solennemente enunciato dal comma 2 dell'art. 1.

Con riguardo, invece, alle *istituzioni*, di questa stessa disposizione costituzionale possono dirsi incarnazione le norme che disciplinano il Parlamento (artt. 55 ss.); allo stesso modo, diretta espressione (e necessaria concretizzazione) del principio autonomistico cristallizzato all'art. 5 sono gli organi delle Regioni e degli enti locali subregionali di cui, ai sensi dell'art. 114, è costituita la Repubblica: e si potrebbe indugiare oltre.

Ora, il disegno di legge di revisione costituzionale<sup>1</sup> – attualmente all'esame della prima Commissione permanente del Senato –, avente, quale oggetto precipuo, la discussa introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri<sup>2</sup>, contempla, tra l'altro, anche l'abrogazione del comma 2 dell'art. 59 Cost. e, dunque, l'abolizione dei senatori vitalizi di nomina presidenziale: anzi, tale previsione costituisce oggetto del primo articolo della proposta legislativa in questione<sup>3</sup>. Stando al tenore letterale della relazione illustrativa, infatti, il superamento della «categoria dei senatori a vita» si inserirebbe nella logica di

---

<sup>1</sup> Si tratta del disegno di legge costituzionale A.S. 935, presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri e dal Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 15 novembre 2023, recante *Modifiche agli articoli 59, 88, 92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica*.

<sup>2</sup> Tra i molti commenti apparsi in ordine al disegno di legge costituzionale in parola, v., a titolo esemplificativo, A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in [Rivista AIC](#), n. 4/2023, 296 ss.; R. TARCHI, *Il «Premierato elettivo»: una proposta di revisione costituzionale confusa e pericolosa per la democrazia italiana*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 3/2023, 6 ss.; C. BASSU, *L'elezione diretta del Capo del Governo è sufficiente per valorizzare il principio democratico e garantire la stabilità?* in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1/2024; M. BELLETTI, *Il simul simul «temperato», ovvero, la via italiana per la razionalizzazione della forma di governo parlamentare. Analogie e differenze tra i disegni di legge n. 830 e n. 935 A.S.*, ivi; M.A. CABIDDU, *Minimalismo massimo con salto di regime. Note a margine del c.d. premierato*, ivi; B. PEZZINI, *L'introduzione del premierato nel sistema costituzionale italiano*, ivi; A. STERPA, *La proposta governativa di riforma costituzionale: il «semi-premierato»*, ivi; N. ZANON, *Su quanto possa o debba essere «forte» un Presidente del Consiglio eletto direttamente*, ivi; A. POGGI-F. FABRIZZI, *Riforma costituzionale, serve il Parlamento per fare un salto di qualità*, in [federalismi.it](#), n. 27/2023, iv ss.; P. BECCHI-G. PALMA, *Per un premierato ragionato ed equilibrato*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), n. 4/2023, 24 ss.; A. SPADARO, *Riforma costituzionale (premierato elettivo) o riforma elettorale (maggioritario con designazione del premier)?*, in questa [Rivista](#), 2023/III, 1063 ss.; F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di Regione*, ivi, 1020 ss. *Amplius*, v. AA.VV., *Riforme istituzionali e forme di governo*, a cura di G. Pitruzzella, A. Poggi, F. Fabrizzi, V. Tondi della Mura e F. Vari, Torino, 2023, nonché in AA.VV., *Costituzione: quale riforma? La proposta del Governo e la possibile alternativa*, in [Astrid](#), Paper n. 94, dicembre 2023.

<sup>3</sup> Disegno di legge costituzionale A.S. 935, art. 1, rubricato *Modifica all'articolo 59 della Costituzione*, che così dispone: «Il secondo comma dell'articolo 59 della Costituzione è abrogato». In ogni caso, l'art. 5 del medesimo disegno di legge, recante *Norme transitorie*, stabilisce, al comma 1, che «Restano in carica i senatori a vita nominati ai sensi del secondo comma dell'articolo 59 della Costituzione, nel testo previgente alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale».



portare la legittimazione democratica al più ampio numero possibile di istituti della forma di governo»<sup>4</sup>.

Peraltro, si tratta di una prospettiva di riforma che finirebbe, in qualche modo, per obliterare una figura – appunto, quella del senatore a vita: vale a dire, di colui che, ai sensi dell'art. 59 Cost., «ha illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario» – la quale, pure, potrebbe essere interpretata (al pari degli esempi che si sono poc'anzi menzionati) quale *espressione istituzionale di principi più generali*, caratterizzanti il volto dell'ordinamento: si allude, in questo caso, a quelli positivizzati, *in primis*, all'art. 9, comma 1, a tenore del quale «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica»; ma anche all'esordio dell'art. 33, che sancisce la libertà dell'arte, della scienza e del loro insegnamento. Del resto, già è stato osservato che «il peculiare pregio dell'art. 59 Cost.» sarebbe «rinvenibile» proprio «nel riconoscimento, che esso esprime, della rilevanza propriamente politico-istituzionale della cultura (già manifestata a livello di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale dall'art. 9 Cost.), e della cultura nelle sue diverse declinazioni»<sup>5</sup>.

Invero, nell'individuare le partizioni in cui sarebbe scomponibile quello che egli definisce «diritto costituzionale della cultura»<sup>6</sup>, Peter Häberle – con riferimento alla *Grundgesetz* tedesca e alle Costituzioni dei singoli *Länder* – contempla, tra gli altri, il «diritto costituzionale *soggettivo e individuale* della cultura» (rappresentato, ad esempio, in quel contesto, dalla «libertà soggettiva dell'artista e dello scienziato», di cui all'art. 5, comma 3, della Legge fondamentale) e il «diritto costituzionale *oggettivo e istituzionale* della cultura» (del quale, diversamente, sarebbero espressione le «istituzioni dell'educazione civica e della formazione degli adulti», le «garanzie delle festività», l'«assistenza religiosa negli istituti penitenziari», la «promozione dell'arte»)<sup>7</sup>: il primo, dunque, riferito alla libertà (intesa nella sua dimensione

---

<sup>4</sup> Disegno di legge costituzionale A.S. 935, *Relazione*, 4: costituirebbe, inoltre, un «intervento (...) reso inevitabile, nella (...) prospettiva di stabilità delle maggioranze, dall'intervenuta riduzione del numero dei senatori, che ha ulteriormente ridotto il margine delle maggioranze in quel ramo del Parlamento».

<sup>5</sup> In questi termini, si è espresso L. D'ANDREA, *La recente nomina presidenziale dei senatori a vita: un piccolo segno del riconoscimento della soggettività costituzionale della cultura?* in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 11 settembre 2013, 3.

<sup>6</sup> P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, Roma, 2001, spec. 26. Secondo questo studioso, «le norme di diritto costituzionale della cultura si incontrano in diverse forme: a) *clausole dello Stato di cultura* di tipo generale o di tipo speciale (...); b) *obiettivi educativi o formativi* (...); c) *cataloghi di competenza* (norme sui compiti dello Stato) (...); d) *garanzie dei diritti fondamentali* (garanzie delle libertà negative della cultura e della loro promozione mediante prestazioni statali, interpretabili come elementi del diritto costituzionale della cultura (...); e) *preamboli*, anche *clausole di giuramento* e *garanzie delle festività*; f) fonti del cosiddetto «*diritto costituzionale comunale della cultura*» che fa parte integrante del «pluralismo dei soggetti della cultura» (...)).

<sup>7</sup> P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 26-27. Le altre partizioni sono rappresentate dal «diritto costituzionale *corporativo* della cultura», di cui sarebbero estrinsecazione le



squisitamente individuale: che appare, più che altro, conformata in termini di libertà (negativa) di esprimere le proprie potenzialità artistiche, scientifiche, culturali; il secondo, riferito a quella sfera collettiva oggettivata, tanto privata, quanto pubblica, di cui sono espressione il mondo della scuola, dell'associazionismo, delle confessioni religiose.

Ma, se si prescinde, per un attimo, dalla (ben più ampia ed argomentata) sistematica di Häberle e ci si limita a prendere a prestito i termini da lui utilizzati – focalizzando l'attenzione sul significato letterale dei medesimi ed unificando, in una sola, efficace espressione, qualificazioni riferite a due diverse partizioni –, si potrebbe tentare una ricostruzione della figura dei senatori a vita come manifestazione di un *diritto costituzionale soggettivo ed istituzionale della cultura*. E ciò, a fronte della evidente circostanza che il senatore a vita è, in primo luogo, *soggetto*: soggetto che, nel corso della sua carriera, ha raggiunto (*rectius*: dovrebbe aver raggiunto<sup>8</sup>) traguardi così alti e ragguardevoli nel campo culturale (declinato nelle forme più diverse: dall'arte alle lettere, dalla scienza alla musica) da aver illustrato, con il proprio personale operato, l'intera Nazione; ed è, in secondo luogo, *istituzione* o, quantomeno, parte integrante di un'*istituzione*, quale è il Senato della Repubblica, la cui (ampiamente maggioritaria) componente elettiva ben può essere integrata da una componente ulteriore, costituita di «uomini preclari, ma estranei ai partiti e alla competizione elettorale», i quali, «per i loro meriti e la loro utilità, possono contribuire alla tutela degli interessi nazionali»<sup>9</sup>.

Il dibattito sinora sviluppatosi in ordine al recente progetto di revisione costituzionale è parso non soffermarsi adeguatamente sull'opportunità, o meno, dell'abrogazione del capoverso dell'art. 59. Infatti, quella di cui all'art. 1 del citato disegno di legge potrebbe apparire – ponendo mente all'insieme complessivo dei propositi riformatori ivi avanzati – come il più “innocuo” o, comunque, come quello destinato ad incidere in grado minore sugli odierni assetti della forma di Stato e della forma di governo. A ben vedere, tuttavia, si tratterebbe di obliterare una disposizione che – in un tempo di profonda crisi della rappresentanza politica, nel corso del quale «La democrazia sta sempre più perdendo» la «componente essenziale della competenza»<sup>10</sup> – permette, ove coerentemente interpretata,

---

«garanzie a favore delle attività di associazioni socio-culturali», e dal «diritto costituzionale della cultura inteso come *diritto di partecipazione*» (di cui l'autore ravvisa una manifestazione nell'art. 11, comma 1, della Costituzione della Sassonia, stando al quale «La partecipazione alla cultura nella sua molteplicità e allo sport deve essere resa possibile a tutto il popolo»).

<sup>8</sup> V., infatti, quanto si dirà *infra*, a proposito della non felice interpretazione di cui è stato spesso oggetto il “campo sociale”, di cui all'art. 59, comma 2, Cost.

<sup>9</sup> Ass. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 483. L'espressione si deve all'on. Rubilli: v. *infra*, sub 2.

<sup>10</sup> È l'opinione di S. CASSESE, *A che punto è la democrazia*, in [Il Foglio](#), 15 giugno 2021, il quale si chiede, altresì, “Come si può governare una società se i rappresentanti del popolo non hanno alcuni requisiti essenziali di competenza?”. V., anche, *infra*, sub 4.



secondo quanto si tenterà di mettere in luce nel corso di queste pagine, l'ingresso in Parlamento dei più illustri esponenti della cultura nazionale e quindi, con essi, degli stessi valori cristallizzati agli artt. 9 e 33 Cost.<sup>11</sup>: valori che, lungi dal dover rimanere confinati entro il proprio tradizionale ambito di applicazione, meritano di trovare compiuta ed operante espressione (potrebbe dirsi, personalizzazione) anche all'interno delle istituzioni rappresentative, se è vero – a dispetto di quel che pare sottintendere il riformatore costituzionale – che «la coincidenza tra rappresentanza politica e designazione elettiva non è né assoluta, né automatica», e che la prima «può essere attribuita anche sulla base di un diverso titolo di investitura», costituito, nel caso di specie, da quelle «esperienze di eccellenza di cui i senatori a vita»<sup>12</sup> possono dirsi portatori.

## *2. Una preliminare indagine retrospettiva, alla ricerca di un collegamento sostanziale tra il valore costituzionale della cultura e la ratio ispiratrice dell'art. 59, comma 2, Cost.*

Approvato senza dibattito solo «alla fine della discussione in Assemblea plenaria»<sup>13</sup> e annoverato dalla dottrina più risalente, a causa della sua ampia e generica formulazione, tra le «pseudo-disposizioni»<sup>14</sup>, il comma 1 dell'art. 9 Cost. è stato caratterizzato da «alterne fortune»<sup>15</sup>. Infatti, se è vero che esso è stato «inizialmente svalutato anche da coloro che

---

<sup>11</sup> È lo stesso P. HÄBERLE, *Per una dottrina della Costituzione come scienza della cultura*, cit., 56, a ricordare, su di un piano certamente più generale, ma non meno rilevante, che «lo stato costituzionale nella sua individualità ha bisogno di arte e letteratura in quanto emanazioni di libertà, libertà che a sua volta è una cristallizzazione culturale».

<sup>12</sup> B. PEZZINI, *Il voto dei senatori a vita, la rappresentanza politica e le contraddizioni del governare*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 13 marzo 2007, 2, la quale rileva che «I senatori a vita hanno già rappresentato la Nazione e sono nominati per continuare a farlo entro il Senato: per gli ex-Presidenti della Repubblica la rappresentanza dell'unità nazionale è stata l'attribuzione primaria e qualificante del loro ruolo costituzionale; per gli altri, è la nomina presidenziale ad attestare che "hanno illustrato la Patria", cioè che hanno acquisito, per "altissimi meriti in campo sociale, scientifico, artistico e letterario", una posizione di peculiare visibilità e merito che permette a tutta la Nazione di riconoscersi in loro, di "rendersi presente" per il tramite della loro eccellenza» (ivi, 1). Resta fermo, naturalmente, in via generale, che «l'elettività diventa essenziale ai fini della qualità democratica della rappresentanza politica, che deve render conto al principio dell'uguaglianza dei rappresentati e dei rappresentanti» (ivi, 2).

<sup>13</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, 219. Infatti, «I lavori dell'Assemblea costituente evidenziano come l'attenzione fu rivolta quasi esclusivamente al contenuto dell'attuale 2° co. dell'art. 9 (...). Il dibattito dei costituenti si concentrò (...) in particolare su due specifiche questioni: la titolarità, sul piano soggettivo, dei compiti e delle funzioni da assegnare ai pubblici poteri; la precisazione terminologica di alcuni degli ambiti oggettivi dell'intervento pubblico che si andava a prefigurare».

<sup>14</sup> V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 36.

<sup>15</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., 221.



sostenevano l'immediata precettività» dei principi fondamentali «fissati nella parte iniziale della Carta costituzionale», «è diventato, da qualche tempo, il punto di riferimento obbligato di un acceso dibattito che tocca istituti essenziali per la caratterizzazione dell'intero ordinamento giuridico»<sup>16</sup>. Non a caso, oggi, quelli tratteggiati dalla disposizione in parola vengono interpretati come valori così «fondamentali e tipizzanti del volto costituzionale dello Stato-apparato e dello Stato-collettività»<sup>17</sup>, che c'è stato chi – parafrasando la celeberrima formula che l'art. 1, comma 1, Cost. riferisce, invece, al lavoro – si è spinto a qualificare la Repubblica stessa come «Fondata sulla cultura»<sup>18</sup>. D'altra parte, come è stato rilevato, la Costituzione ha operato una scelta di campo nella direzione di «uno Stato attivo nel coltivare la cultura, nella piena consapevolezza che i valori del sapere non possono disancorarsi dal valore dell'essere (e, soprattutto, del come essere)»<sup>19</sup>. In quanto tale, lo Stato è chiamato dalla Legge fondamentale a «promuovere» – in ogni sua articolazione e ad ogni livello<sup>20</sup> – la cultura e la ricerca scientifica, le quali «necessitano di un'azione mirata dei pubblici poteri e al contempo» della «garanzia della loro ineliminabile sfera di libertà»<sup>21</sup>. Sfera di libertà che, come è noto, viene espressamente garantita (all'arte, alla scienza, al loro insegnamento) in seno all'art. 33 Cost.<sup>22</sup>, non a caso definita norma “sorella”<sup>23</sup> – per origini e destino – del

---

<sup>16</sup> In questo senso, si esprimeva già F. MERUSI, *Art. 9*, in AA.Vv., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 434.

<sup>17</sup> G.M. FLICK, *Elogio del patrimonio. Cultura, arte, paesaggio*, Città del Vaticano, 2016, 15. Sostanzialmente nello stesso senso, del resto, si è espressa la Corte costituzionale, la quale, nella [sent. n. 256/2004](#), ha definito «valori di fondamentale rilevanza costituzionale» quelli «protetti dagli artt. 9 e 33 Cost.». V., inoltre, Corte cost., [sent. n. 151/1986](#), sul «valore estetico culturale come valore primario».

<sup>18</sup> G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura. Arte, scienza e Costituzione*, Torino, 2014, 3: infatti, «anche la cultura è lavoro, spesso duro lavoro, non evasione o diletto» (*ibidem*).

<sup>19</sup> G.M. FLICK, *Elogio del patrimonio*, cit., 22, il quale prosegue osservando «come la cultura di cui lo Stato deve promuovere lo sviluppo non sia avulsa dal contesto di valori in cui il costituente l'ha iscritta. Da ciò la conseguenza che il suo sviluppo dovrebbe rappresentare una progressione verso il conseguimento di quei valori, dando risalto alla storia che ha accompagnato un simile progresso verso il bene comune».

<sup>20</sup> Infatti, come rileva F. MERUSI, *Art. 9*, cit., 438, «Il termine Repubblica sta ad indicare lo Stato ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni: ne consegue che il compito di promuovere la cultura e la ricerca scientifica è attribuito ad ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze. Oltre che dallo Stato-persona la cultura e la ricerca scientifica possono essere promossi dagli enti comunitari ad autonomia costituzionalmente garantita come le Regioni, i Comuni e le Province (...), nonché dagli altri enti pubblici in connessione coi loro fini istituzionali».

<sup>21</sup> M. CECCHETTI, *Art. 9*, cit., 229.

<sup>22</sup> Al cui proposito, v., per tutti, S. CASSESE, *Art. 33*, in AA.Vv., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1976, 210 ss.; B. CARAVITA, in AA.Vv., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Padova, 1990, 224 ss., e G. FONTANA, *Art. 33*, in AA.Vv., *Commentario alla Costituzione*, cit., 675 ss. V., inoltre, S. LABRIOLA, *Libertà della scienza e promozione della ricerca*, Padova, 1979, e F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992.

<sup>23</sup> L'espressione è di M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, seconda edizione, Milano, 2008, 77.



citato art. 9, dal momento che pure all'esordio di questa disposizione «non vennero riservate che poche battute anche dai costituenti più dotati di sensibilità giuridica»<sup>24</sup>, salvo poi divenire, di lì a qualche tempo, uno dei pilastri sui quali si fonda la «costituzione culturale»<sup>25</sup> del nostro ordinamento.

Ma esiste – è, ora, il caso di chiedersi – un collegamento effettivo, più che una mera suggestione ideale, tra il valore costituzionale della cultura e il capoverso dell'art. 59 Cost.<sup>26</sup>?

---

<sup>24</sup> M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, cit., 75: «il fuoco della discussione si spostò», invece, «sulle successive disposizioni dell'articolo: la libertà d'istituire scuole private stava infatti molto a cuore ai democristiani (...). Nessuno, tuttavia, si dichiarò contrario in via di principio alla condizione di libertà che l'espressione artistica doveva ricevere nel nuovo assetto costituzionale che si andava progettando; semmai fu avanzata qualche riserva sull'opportunità di rendere esplicita tale condizione nella carta fondamentale dello Stato, oppure sulla corretta formulazione della norma» (*ibidem*).

<sup>25</sup> Così, A. PIZZORUSSO, *Manuale di istituzioni di diritto pubblico*, Napoli, 1997, 309 ss., ripreso anche in Id., *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, n. 2/2000, 318-319, ove chiarisce che, «Adottando un significato più vasto del termine "cultura", si è compresa talora in questa nozione anche una serie di altri problemi che sono riconducibili alle scelte fondamentali caratterizzanti una certa concezione del mondo e del ruolo che l'uomo svolge sulla terra e si è così parlato di "costituzione culturale", sulla falsariga di altre espressioni (quali "costituzione politica", "costituzione economica" e simili) volte a riassumere l'insieme dei principi che descrivono i connotati fondamentali del tipo di società che i redattori della Costituzione vorrebbero veder realizzata».

<sup>26</sup> In generale, in ordine a questa disposizione costituzionale, v. P. FRANCESCHI, *Art. 59*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1985, 105 ss.; R. MORETTI, *Art. 59*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, cit., 370 ss.; A. CHIMENTI, *Art. 59*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, cit., 1167 ss. V., inoltre, F. MORHOFF, *Senato della Repubblica*, in *Noviss. Dig. It.*, XVI, Torino, 1969, 1019 ss.; V. DI CIULO, *Senato (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1164 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Senato della Repubblica*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992; M. PISANI, *A proposito dei senatori nominati a vita*, in *Il Politico*, n. 1/2005, 165 ss.; R. BIAGI, *Qualche riflessione sui senatori a vita*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 17 gennaio 2007; G. RIVOSECCHI, *I senatori di nomina presidenziale nella legge costituzionale approvata dal Parlamento*, in [federalismi.it](#), n. 10/2016, 2 ss. *Amplius*, v. M.G. TALAMI, *I senatori vitalizi*, Milano, 1986, nonché – per un'opera di taglio più divulgativo – C. GIANNUZZI, *I senatori a vita nella Repubblica (1949-1991)*, con introduzione di G. Spadolini, Firenze, 1992.

Diffusi e frequenti richiami saranno operati, in questa sede, al recente e pregevole – *in primis*, perché intervenuto a colmare una lacuna lasciata per troppo tempo scoperta da parte della dottrina costituzionalistica – volume di P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino. Da Andreotti a Segre, da Fanfani a Spadolini*, Lucca, 2023. In ordine a quest'opera, al suo contenuto e agli elementi di originalità che essa presenta, v. F. LANCHESTER, *I senatori a vita e il barone di Münchhausen*, in [Nomos](#), n. 2/2023; G. CARVALE, *Senatori a vita e questioni aperte sulla rappresentanza*, *ivi*; S. CECCANTI, *Armaroli sui senatori a vita: l'importanza della controfirma ministeriale, dell'imprinting costituzionale e il problema aperto dell'integrazione della rappresentanza*, *ivi*; L. CIAURRO, *I senatori a vita al vaglio di Paolo Armaroli*, *ivi*; nonché, infine, N. LUPO, *Un bel ritratto di tutti i senatori a vita dell'Italia repubblicana, tra cronaca istituzionale, storia parlamentare e diritto costituzionale*, *ivi*.

Deve essere segnalato, inoltre, che – prima della entrata in vigore della legge costituzionale n. 1/2020, intervenuta a chiarire definitivamente che «Il numero complessivo dei senatori in carica nominati dal Presidente della Repubblica non può in alcun caso essere superiore a cinque» (periodo aggiunto al comma 2 dell'art. 59 Cost.) – la dottrina ha a lungo dimostrato un certo interesse per il problema (ora superato)



È possibile ritenere che esso abbia giocato un ruolo, se non determinante, quantomeno significativo, nell'elaborazione della disposizione in esame? È possibile, in altre parole, predicare fondatamente che il principio culturale costituisce parte integrante della *ratio* ispiratrice dell'istituto di cui ci si sta occupando? La risposta a tali interrogativi non può che provenire, naturalmente, da un doveroso (e mirato) apprezzamento dei lavori svolti in sede di Assemblea costituente<sup>27</sup>.

Così, già nell'ambito della seconda sottocommissione, Costantino Mortati ebbe a rilevare – nel contesto di una più estesa discussione, avente ad oggetto la composizione che i due rami del Parlamento avrebbero dovuto assumere –, che «La formazione di una seconda Camera può tendere anche ad un altro scopo, cioè quello di selezionare particolari capacità e competenze; e allora bisogna affrontare il problema della competenza»<sup>28</sup>: del resto, «Uno dei fattori che ha contribuito a determinare la cosiddetta crisi della democrazia» è individuato da Mortati proprio nel «difetto della competenza, tanto più sensibile nello Stato moderno che ha visto estendersi la sua sfera di attività in settori sempre nuovi e sempre più tecnici»<sup>29</sup>. E alla generale esigenza di un Senato formato da personalità di diversa estrazione e di specifica preparazione si richiamano, in quella stessa sede, anche altri Costituenti<sup>30</sup>.

---

dell'interpretazione da attribuire alla disposizione in parola (se, cioè, cinque fosse il numero massimo di senatori a vita che potevano contemporaneamente sedere al Senato o, al contrario, il numero massimo di senatori a vita nominabili da parte di ciascun Capo dello Stato, come nell'accezione discutibilmente accolta dai Presidenti Pertini e Cossiga). Così, cfr., ad esempio, per la prima tesi (maggioritaria), V. DI CIULO, *I senatori a vita nella Costituzione italiana (la verifica dei poteri)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, 567 ss., G. D'ORAZIO, *Il numero dei senatori a vita nell'interpretazione del Capo dello Stato*, in *Quad. cost.*, n. 1/1985, 131 ss.; oltre ai già citati commenti di P. FRANCESCHI, *Art. 59*, cit., 123-124, e di R. MORETTI, *Art. 59*, cit., 372; per la seconda tesi (minoritaria), G. FERRARI, *Nomina di senatori vitalizi e numerus clausus*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1957, 16 ss.; F. MODUGNO, *Noterelle (anacronistiche?) sull'interpretazione dell'art. 59, comma 2, della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1984, 671 ss.; e ID., «Numerus clausus» dei senatori a vita, in *Parlamento*, n. 11-12/1984, 8 ss.

Per quanto concerne i contributi dedicati ad aspetti più minuti della materia che ci occupa, v., più ampiamente, *infra*.

<sup>27</sup> Per un'ampia ed esaustiva ricostruzione dei lavori in Assemblea costituente – dal momento che, in questa sede, ci si limiterà all'essenziale richiamo dei passaggi che paiono più funzionali rispetto al discorso che si intende condurre –, è possibile rinviare a P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., spec. 73 ss.

<sup>28</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 3 settembre 1946*, 89, che prosegue in questi termini: «Nella seconda Camera, per lo meno storicamente, si è realizzata la tendenza a delimitare la scelta degli eleggibili per assicurare la presenza nell'assemblea legislativa di certe competenze individuali che il sistema dei regimi rappresentativi di per sé stesso non assicura».

<sup>29</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 3 settembre 1946*, 89.

<sup>30</sup> È, innanzi tutto, il caso dell'on. Giovanni Conti, esponente del Partito Repubblicano e Vicepresidente dell'Assemblea costituente, nella cui proposta di articolato «Il Senato è composto di rappresentanti d'ambo i sessi di età non inferiore ai 40 anni, eletti dalle Assemblee delle Regioni, dai Consigli accademici, dalle Università, dalle Organizzazioni sindacali nazionali, dagli Ordini professionali e dal Presidente della Repubblica, riconosciuti gli uni e le altre dallo Stato e chiamati all'elezione da legge rinnovabile ogni dieci anni» (ASS. COST.,



Ma è Gaspare Ambrosini – esponente della Democrazia cristiana, che diverrà il quarto Presidente della Corte costituzionale – a riferirsi espressamente non tanto e non solo alla competenza, quanto alla *cultura*, nel suo più ampio significato: invero, dopo aver premesso che, «Se il Senato deve nascere, occorre che nasca vitale», ed essersi allineato all’opinione, appena ricordata, di Mortati<sup>31</sup>, richiama «le esigenze della *cultura*, delle arti, delle scienze, delle professioni, che debbono anch’esse avere la loro voce nell’Assemblea»<sup>32</sup>. Anche in questa prospettiva, si pronuncia in senso favorevole «all’ammissione nella seconda Camera di un ristretto, o magari ristrettissimo numero di senatori nominati dal Capo dello Stato», dal momento che – osserva – «Ci sono personalità di altissima esperienza e valore, che per il loro temperamento od il loro ufficio non vogliono o non possono prendere parte alle competizioni elettorali», ma del cui apporto non sarebbe «opportuno» privare il Senato: con la conseguenza che «può ammettersi che il Capo dello Stato possa procedere (...) alla nomina di tali uomini, predeterminandosi magari le categorie dalle quali sarebbe consentito di presceglierli»<sup>33</sup>.

Sulla stessa lunghezza d’onda, del resto, si colloca – nel corso della medesima seduta – l’onorevole Pietro Bulloni, il quale, da un lato, sottolinea la necessità di «considerare, dal punto di vista della funzione elettorale della seconda Camera, la *cultura*», ritenendo, ad esempio, che la designazione di rappresentanti delle università all’interno della Camera alta

---

COMMISS. PER LA COSTITUZIONE - SECONDA SOTTOCOMMISSIONE, *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 4 settembre 1946*, 101). È proprio questo deputato ad accennare, per la prima volta, alla «convenienza di attribuire allo stesso Senato od al Capo dello Stato la nomina di un ristrettissimo numero di senatori a vita, in modo da permettere di assicurare al Senato il concorso di personalità eminenti, che per ragioni diverse non sarebbero utilizzate con il sistema elettivo» (ivi, 99).

Dal canto suo, anche l’on. Pietro Castiglia, appartenente al Fronte dell’Uomo qualunque, sottolinea che «Altra ragione che milita a favore della bicameralità è quella delle competenze, che spesso rimangono fuori della prima Camera a causa del sistema elettorale» (ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 134).

<sup>31</sup> Così, anche l’on. Ambrosini ritiene che «l’altra Camera, il Senato, dovrebbe essere formata in modo da rispecchiare le varie forze economiche, sociali, culturali e delle attività lavorative in generale, che per la stessa impostazione del sistema del suffragio diretto, non riescono ad avere una propria compiuta rappresentanza. – Si tratta di quella rappresentanza della membratura effettiva della società, di quelle forze vive della Nazione a cui nelle precedenti discussioni accennò l’onorevole Piccioni (...). Ciò è sommamente utile dal punto di vista tecnico, perché nessuno come i rappresentanti delle categorie interessate può prospettarne ed illustrarne i bisogni avanti all’Assemblea; ed è egualmente utile dal punto di vista politico, per il peso appunto che tali categorie vengono ad assumere nella rappresentanza di tutta la realtà economica, sociale e culturale della Nazione» (ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 137).

<sup>32</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 138 (corsivo nostro).

<sup>33</sup> Così, appoggiando la proposta dell’on. Conti, in ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 138.



costituisca «espressione del doveroso omaggio di ogni cittadino alle benemerenze della intelligenza e dello studio»<sup>34</sup>; d'altro lato, è dell'opinione che «Una parte dei componenti della seconda Camera dev'essere riservata alla nomina del Presidente della Repubblica», anche alla luce del fatto che «uno degli elementi che valgono a conferire autorità e prestigio effettivo al Capo dello Stato» – e, forse, l'autore del disegno di legge costituzionale ora in discussione al Senato bene avrebbe fatto a tenerne conto – «è quello di demandare a lui la nomina di una aliquota, sia pure minima, dei componenti della seconda Camera, poiché in tal modo potranno essere integrate le deficienze delle designazioni dei vari corpi ed organi elettorali con la nomina delle più alte personalità della scienza, dell'arte, delle superiori attività del cittadino»<sup>35</sup>.

Cultura, competenza e valore ritornano, con riferimento ai possibili componenti del futuro Senato della Repubblica, anche nel corso di successive sedute della seconda sottocommissione, là dove, ad esempio, Luigi Einaudi – che sarà il primo Presidente della Repubblica a nominare i senatori a vita previsti dal comma 2 dell'art. 59 Cost. – si dichiara concorde con l'idea di integrare la Camera alta del Parlamento con un «numero fisso» di «persone di indiscusso, altissimo valore, risultante da titoli accertabili»<sup>36</sup>; Gaspare Ambrosini, dopo essere tornato a ribadire che «Il sistema della rappresentanza (...) della *cultura* (...) non contrasta col principio della rappresentanza popolare della prima Camera, ma lo integra», ricorda che «la piccola aliquota» di senatori di nomina presidenziale consentirebbe, tra l'altro, di «non correre il rischio di non avere come rappresentanti né al Senato né alla Camera alcuni uomini di eminente ingegno ma alieni dalle lotte politiche»<sup>37</sup>; Giovanni Conti sottolinea che «Il contributo degli *uomini di cultura* alla risoluzione di vari problemi non deve essere trascurato nei consessi che si propongono di fare buone leggi, e non di trasformarsi in comizi»: così, personalità «di chiara fama, che in genere si mantengono» estranee «alle competizioni politiche», ben «potrebbero apportare all'opera legislativa il contributo della

---

<sup>34</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 142 (corsivo nostro).

<sup>35</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 143: del resto, il Presidente della Repubblica «non può avere solo una funzione decorativa, e già è stato rilevato che, per garantire una relativa stabilità di governo, occorre attribuire dati poteri al Capo dello Stato» (*ibidem*).

<sup>36</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 24 settembre 1946*, 265. «Tali Senatori» – aggiunge – «dovrebbero essere scelti in categorie prestabilite e il loro numero dovrebbe essere fisso, per evitare il pericolo delle “inforate”. La nomina a vita presenta anch'essa i suoi vantaggi, perché colui che viene così nominato, in quanto si sente al coperto del pericolo di non essere più gradito, finisce quasi sempre con l'assumere un notevole grado di indipendenza morale» (*ibidem*).

<sup>37</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 24 settembre 1946*, 267 (corsivo nostro).



loro *cultura ed esperienza*»<sup>38</sup> (sulla stessa linea, anche i democristiani Salvatore Mannironi<sup>39</sup> e Attilio Piccioni<sup>40</sup>).

In ogni caso, la Commissione per la Costituzione, in prima battuta, non approverà «la possibilità di riservare al Presidente della Repubblica la nomina di un determinato numero di Senatori»<sup>41</sup>. Ma la discussione in merito all'opportunità di prevedere una siffatta integrazione della Camera alta del Parlamento riprende in Assemblea, ove pure non mancano i riferimenti – già sin qui numerosi, come si è cercato di mettere in luce – al fondamento culturale-competenziale intimamente sotteso all'istituto dei senatori vitalizi.

Così – ancora una volta, limitandosi ai passaggi all'uopo più conferenti<sup>42</sup> –, è possibile, per un verso, richiamare l'opinione di Alfonso Rubilli, secondo il quale non sarebbe il caso di precludere a «uomini preclari», «che per i loro meriti e la loro utilità possono contribuire alla tutela degli interessi nazionali, un ingresso per via di nomina da parte del Presidente della Repubblica»<sup>43</sup>; per altro verso, rievocare le parole – tra le più significative, per quanto qui di interesse – di Antonio Alberti, autore dell'emendamento che porterà all'inserimento, all'interno della Carta costituzionale, del vigente capoverso dell'art. 59.

Quest'ultimo, in primo luogo, mette in evidenza – in modo piuttosto suggestivo – il fatto che una certa integrazione della rappresentanza persegua, a ben vedere, l'obiettivo di «fotografare – di scorcio – il Paese nelle *più alte manifestazioni della cultura e dell'arte*»<sup>44</sup>, affermando, quindi, che al Capo dello Stato – qualificato in termini di «grande forza morale (...), che impersona e simboleggia la Nazione in tutte le sue manifestazioni più alte» –

---

<sup>38</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 24 settembre 1946*, 270 (corsivo nostro).

<sup>39</sup> Che «Si dichiara infine d'accordo con gli onorevoli Zuccarini e Conti, i quali ritengono che una percentuale minima di senatori debba essere nominata dal Capo dello Stato, per riparare eventuali omissioni nella utilizzazione di elementi particolarmente capaci; né crede che la nomina presidenziale possa menomare il principio democratico al quale dovrà ispirarsi la nuova Costituzione»: v. ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 25 settembre 1946*, 277.

<sup>40</sup> Il quale, in senso sostanzialmente analogo, «riconosce che la nomina della seconda Camera debba essere fondata sul suffragio, ma non crede che questo principio fondamentale sarebbe menomato se fosse consentita la nomina da parte del Capo dello Stato di un numero assai ristretto di persone», che «potrebbero portare un notevole contributo di cognizioni e di esperienze nelle discussioni della seconda Camera, che non per questo verrebbe a perdere la sua caratteristica fondamentale basata sulla rappresentanza elettiva»: v. ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di giovedì 26 settembre 1946*, 292. In questa stessa occasione, peraltro, Ambrosini torna a ribadire la sua posizione, già ricordata poc'anzi: *ibidem*.

<sup>41</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE - ADUNANZA PLENARIA, *Resoconto sommario della seduta di lunedì 27 gennaio 1947*, 197. Sul punto, v. P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 73 ss. e 101.

<sup>42</sup> Per una completa ricostruzione della discussione plenaria, infatti, si rinvia, ancora una volta, a P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., spec. 102 ss.

<sup>43</sup> ASS. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 483.

<sup>44</sup> ASS. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 486 (corsivo nostro).



«dovrebbe essere commessa la scelta dei cinque rappresentanti della Nazione nel campo della *cultura*, dell'arte e della scienza»: scelta, quest'ultima, che «sarebbe fatta con criteri morali, nel senso più alto della parola; l'altezza del costume nell'intelletto e nel sentimento». E passa, dunque, all'esplicazione delle ragioni, che lo hanno determinato nella presentazione del proprio emendamento: innanzi tutto, «assicurare ai sommi, ai geni tutelari della Patria (...), una tribuna che essi non hanno, che non hanno più. Occorre un angolo luminoso in cui si possa collocarli e dove le moltitudini possano sempre vederli»<sup>45</sup>. E prosegue: «Noi, dunque, vorremmo che nel Senato fosse costituito un piccolo limbo dei saggi e dei sapienti», dal momento che «giova sempre a tutti gli istituti avere l'assistenza della sapienza e della saggezza»<sup>46</sup>. E ancora, in conclusione: «noi domandiamo che voi dichiariate che l'*alta cultura*, i sommi genî della Patria, saranno ospiti nel nostro Senato; perché anche di là essi ricorderanno al mondo immemore quello che siamo stati e faranno presente al mondo ingiusto quello che ancora, malgrado tutto, saremo»<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Ass. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 488 (corsivo nostro): «sarebbero non più di cinque i personaggi illustri che il Presidente dovrebbe nominare. Cinque, perché? Cinque, perché l'esperienza, mi dicono, dimostra che in media una generazione non dà più di cinque genî (...). La seconda ragione è questa: cinque, perché nessuno possa sospettare che qui vogliamo foggiare uno strumento per dare dei passaporti falsi a genî e a fame di princisbecco. Ad ogni modo, questi cinque non potranno mai in nessun modo spostare il centro di gravità di una situazione politica al Senato. Capisco che è stato detto che anche lo spostamento di un atomo ha la sua influenza sul corso degli astri; ma qui vaghiamo nell'inafferrabile, mentre noi dobbiamo invece trattare di cose concrete» (*ibidem*).

I fatti, come è noto, smentiranno l'on. Alberti. Emblematico, in particolare, l'esordio in Parlamento del secondo Governo Prodi, che ottiene la fiducia al Senato con il voto determinante di tutti i senatori a vita, nonché le successive, non meno rocambolesche, vicende del medesimo esecutivo: v., ad esempio, sul punto, P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 376 ss., nonché T. GROPPI, *Occorre ripensare i senatori a vita?* in *Astrid Online*, 23 maggio 2006; F. PATERNITI, *Riflessioni critiche sui senatori a vita di nomina presidenziale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 novembre 2006; C. FUSARO, *I senatori a vita devono votare la fiducia*, ivi, 17 dicembre 2006; e G.M. SALERNO, *I senatori a vita, la "doppia maggioranza" e il ruolo del Presidente della Repubblica*, in *federalismi.it*, n. 5/2007.

<sup>46</sup> Ass. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 489. Merita una riflessione il passaggio seguente: «È stato detto che la democrazia non deve essere il raduno dei mediocri, ma l'aspirazione di ognuno di noi verso l'alto; deve essere il terreno adatto per il fiorire delle individualità. È certo però che nel corso della sua evoluzione non sempre la democrazia – e in tutti i luoghi – ha tenuto fede a questo superbo programma. Qualche critico arcigno ha potuto dire che la democrazia è sembrata qualche volta l'incoraggiamento alla mediocrità. Ebbene, noi domandiamo che anche da questi banchi e con questo modestissimo provvedimento, noi smentiamo questa che è una oltraggiosa leggenda. Noi chiediamo modestamente che da parte di questa Assemblea la votazione (...) significhi omaggio al genio dell'Italia. Scusate se insisto su questa nota che è stata toccata e modulata da tanti, e così bene, qua dentro. Vi insisto perché essa ci canta nel cuore, perché è il canto della nostra speranza. Il nostro genio, il genio italiano, è il solo patrimonio che nessun trattato iniquo può depredarci o comprimere. Veramente il suo primato invitto sovrasta e risplende sui lutti e sulle rovine» (*ibidem*).

<sup>47</sup> Ass. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 489 (corsivo nostro).



La proposta dell'onorevole Alberti viene, infine, approvata nel corso della seduta del 9 ottobre 1947, quando, ancora una volta, si torna a porre l'accento sull'esigenza di «assicurare al Senato il prestigio che gli deriverà certamente dalla collaborazione di uomini eminenti della vita politica, della cultura, delle scienze», così da «accrescere prestigio all'altissimo consesso che deve essere»<sup>48</sup>.

Tornando, dunque, all'interrogativo che ci si era posti in apertura del presente paragrafo – vale a dire, se il principio culturale abbia contribuito, in modo più o meno significativo, ad ispirare la *ratio* sottesa alla previsione di cui all'art. 59, comma 2, Cost. –, sembra potersi affermare che l'analisi dei lavori svolti tanto in sottocommissione, quanto in assemblea plenaria permetta di rispondere al quesito in senso largamente positivo: basti considerare, infatti, la costante attenzione rivolta, da parte dei Costituenti (sia nell'ambito della preliminare discussione relativa alla composizione del Senato e all'eventuale diversificazione di rappresentanza rispetto alla Camera dei deputati; sia nel contesto del più specifico e successivo dibattito in ordine all'opportunità di prevedere un contingentato numero di senatori vitalizi di nomina presidenziale), ai valori della *competenza*, spesso concepita come imprescindibile strumento di garanzia della qualità della legislazione<sup>49</sup>, e, soprattutto, della *cultura*, variamente declinata nelle sue più diverse espressioni (letteraria, artistica, scientifica, tecnica, sociale...), sino a ricomprendere «qualsiasi altro tipo di attività umana che sia animato da quel soffio di creatività che sempre, nei secoli, l'uomo ha inutilmente tentato di comprendere e definire»<sup>50</sup>.

### 3. Per la non riconducibilità del “campo politico” all'interno dell'intimamente distinto “campo sociale”

Dunque, anche sulla base di quel che si è andati dicendo sin qui, è possibile condividere l'opinione di quanti hanno rilevato che la peculiare funzione rivestita dal capoverso dell'art. 59 Cost. è quella di «introdurre in Senato alcune personalità in cui ciascun italiano, *al di là*

---

<sup>48</sup> Si tratta dell'opinione dell'on. Orazio Condorelli, in Ass. COST., *Seduta antim. di giovedì 9 ottobre 1947*, 1042-1043. È nel corso di questa seduta che il Presidente pone in votazione «la proposta di aggiungere il seguente comma: “Cinque Senatori sono nominati a vita dal Capo dello Stato fra coloro che, con meriti insigni, nel campo sociale, scientifico, artistico, letterario hanno illustrata la Patria”. Non si tratta di Senatori di diritto, ma di Senatori da prescegliersi a facoltà del Capo dello Stato, subordinatamente però alla condizione che abbiano conseguito meriti insigni in determinati campi». (ivi, 1047). Effettuata la votazione per divisione, la proposta è approvata.

<sup>49</sup> V. *supra* (spec. il testo, cui è riferita la nota 38), con particolare riguardo al convincimento dell'on. Conti, secondo il quale «Il contributo degli uomini di cultura alla risoluzione di vari problemi non deve essere trascurato nei consessi che si propongono di fare buone leggi (...)».

<sup>50</sup> Così, P. FRANCESCHI, *Art. 59*, cit., 132.



delle opinioni politiche, possa riconoscersi e dimostrare che la Repubblica fondata sul lavoro premia col suo più alto riconoscimento coloro che con il lavoro la hanno illustrata»<sup>51</sup>.

È noto, tuttavia, come non sempre le nomine effettuate, nel corso della storia repubblicana, da parte dei Capi dello Stato si siano rivelate pienamente coerenti rispetto a quest'esigenza e, dunque, rispetto all'obiettivo, precipuamente perseguito dai Costituenti, di ospitare, tra le fila di coloro che seggono sugli scranni della Camera alta del Parlamento, quei «saggi e sapienti», rappresentanti delle «più alte manifestazioni della cultura», cui si era riferito il proponente della disposizione in parola<sup>52</sup>.

In modo particolare, è stato osservato che il «campo sociale» – il quale, unitamente a quello artistico, a quello scientifico e a quello letterario, costituisce uno degli ambiti (quello residuale<sup>53</sup>) di possibile estrazione dei senatori vitalizi – «non solo è stato ampliato fino a ricomprendere quello più propriamente politico, ma è stato altresì» quasi «esclusivamente usato per giustificare le nomine di politici o di uomini che, comunque, hanno inserito il loro impegno sociale nell'ambito del mondo politico»<sup>54</sup>: tanto che qualcuno si è spinto a qualificare – in modo senz'altro provocatorio – questi ultimi come gli «abusivi» di Palazzo Madama, dal momento che i Costituenti «pensavano che i senatori a vita dovessero essere presi dalla società civile e non già dalla classe politica, che ha ben altri canali per farsi valere»<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> P. FRANCESCHI, *Art. 59*, cit., 107 (corsivo nostro).

<sup>52</sup> ASS. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, rispettivamente 486 e 489; v. *supra*, sub 2.

<sup>53</sup> P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 418, ricorda, infatti, che si tratta di una «norma di chiusura volta a impedire che la giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari in prima battuta e poi l'assemblea di Palazzo Madama possano in sede di verifica dei poteri opporre un rotondo no ai neonominati. E questo perché se il campo prescelto dal capo dello Stato non è né scientifico, né artistico, né letterario, per forza di cose dovrà essere il campo sociale». Del resto, già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, nona edizione rielaborata ed aggiornata, Padova, 1976, 658, osservava che la scelta dei senatori vitalizi «si deve rivolgere non già a personalità politiche (o solamente tali), bensì a cittadini benemeriti nel campo della cultura, della scienza, dell'attività sociale (...)».

<sup>54</sup> P. FRANCESCHI, *Art. 59*, cit., 133, il quale aggiunge, criticamente ma ancora piuttosto cautamente, che, «se è giustificabile il ricomprendere l'attività politica nel campo sociale, in quanto l'opera che molti uomini politici hanno svolto per il progresso della società italiana merita indubbiamente tale riconoscimento, non è meno indubitabile che il campo sociale non può essere ridotto unicamente alla sua dimensione 'politica'».

<sup>55</sup> P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 287.

Questi, i «politici per vocazione», provocatoriamente individuati da Armaroli quali «abusivi»: Luigi Sturzo (nominato da Luigi Einaudi nel 1952); Giuseppe Paratore (nominato da Giovanni Gronchi nel 1957); Cesare Merzagora, Ferruccio Parri e Meuccio Ruini (nominati da Antonio Segni nel 1963); Giovanni Leone e Pietro Nenni (nominati da Giuseppe Saragat rispettivamente nel 1967 e nel 1970); Amintore Fanfani (nominato da Giovanni Leone nel 1972); Leo Valiani e Camilla Ravera (nominati da Sandro Pertini rispettivamente nel 1980 e nel 1982); Giovanni Spadolini, Giulio Andreotti, Francesco De Martino e Paolo Emilio Taviani (nominati da Francesco Cossiga nel 1991); Emilio Colombo e Giorgio Napolitano (nominati da Carlo Azeglio Ciampi rispettivamente nel 2003 e nel 2005); Mario Monti (nominato da Giorgio Napolitano nel 2011). Si tratta di



Ora, nonostante la presenza di qualche autorevole voce discorde in dottrina<sup>56</sup>, pare senz'altro più coerente rispetto allo spirito della disposizione una diversa interpretazione della portata del "campo sociale", tale da non ricomprendervi, in particolare, l'attività politica in senso stretto. E ciò, per una serie di ragioni, che vale la pena, qui, di ripercorrere brevemente.

### 3.1. Segue. *Il precedente statutario*

Come è a tutti noto, il Senato del Regno era integralmente composto «di membri nominati a vita dal Re», scelti tra le numerose (addirittura ventuno) categorie individuate dall'art. 33 dello Statuto albertino<sup>57</sup>. A questi, si aggiungevano i «Principi della Famiglia Reale»,

---

personalità tutte accomunate dalla nomina avvenuta – anche o esclusivamente – per meriti nel campo sociale: si ricordi, infatti, che Luigi Sturzo, Meuccio Ruini, Giovanni Leone, Amintore Fanfani, Giovanni Spadolini, Giulio Andreotti, Francesco De Martino, Emilio Paolo Taviani e Mario Monti sono stati insigniti della nomina a senatore a vita non solo per meriti nell'ambito sociale, ma anche in altri ambiti (scientifico, letterario o addirittura entrambi, come nel caso di Spadolini e De Martino). Da segnalare il singolare caso di Mario Monti, caratterizzato, se si vuole, da un percorso inverso rispetto a quello dei suoi predecessori: se, infatti, questi ultimi – da politici di lungo corso – sono stati nominati senatori a vita, egli è stato dapprima nominato senatore a vita dal Presidente Napolitano nel campo scientifico e sociale, salvo poi entrare nell'agone politico – dopo l'esperienza vissuta a Palazzo Chigi da Presidente del Consiglio dei ministri –, in occasione delle elezioni generali del febbraio 2013 (cfr., infatti, P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 302 ss.).

<sup>56</sup> È il caso, ad esempio, di P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1978, 263, secondo il quale gli «altissimi meriti», di cui all'art. 59, comma 2, Cost., «possono anche riferirsi, com'è ovvio, anche al campo politico, che è da ritenersi ricompreso nel più ampio campo sociale».

<sup>57</sup> L'art. 33 dello Statuto albertino, infatti, così disponeva: «Il Senato è composto di membri nominati a vita dal Re, in numero non limitato, aventi l'età di quarant'anni compiuti, e scelti nelle categorie seguenti: 1° Gli Arcivescovi e Vescovi dello Stato; 2° Il Presidente della Camera dei Deputati; 3° I Deputati dopo tre legislature, o sei anni di esercizio; 4° I Ministri di Stato; 5° I Ministri Segretarii di Stato; 6° Gli Ambasciatori; 7° Gli Inviati straordinarii, dopo tre anni di tali funzioni; 8° I Primi Presidenti e Presidenti del Magistrato di Cassazione e della Camera dei Conti; 9° I Primi Presidenti dei Magistrati d'appello; 10° L'Avvocato Generale presso il Magistrato di Cassazione, ed il Procuratore Generale, dopo cinque anni di funzioni; 11° I Presidenti di Classe dei Magistrati di appello, dopo tre anni di funzioni; 12° I Consiglieri del Magistrato di Cassazione e della Camera dei Conti, dopo cinque anni di funzioni; 13° Gli Avvocati Generali o Fiscali Generali presso i Magistrati d'appello, dopo cinque anni di funzioni; 14° Gli Ufficiali Generali di terra e di mare. Tuttavia i Maggiori Generali e i Contr'Ammiragli dovranno avere da cinque anni quel grado in attività; 15° I Consiglieri di Stato, dopo cinque anni di funzioni; 16° I Membri dei Consigli di Divisione, dopo tre elezioni alla loro presidenza; 17° Gli Intendenti Generali, dopo sette anni di esercizio; 18° I membri della Regia Accademia delle Scienze, dopo sette anni di nomina; 19° I Membri ordinarii del Consiglio superiore d'Istruzione pubblica, dopo sette anni di esercizio; 20° Coloro che con servizi o meriti eminenti avranno illustrata la Patria; 21° Le persone, che da tre anni pagano tremila lire d'imposizione diretta in ragione de' loro beni, o della loro industria».



componenti «di pien diritto» (e, naturalmente, vitalizi) della Camera alta del Parlamento<sup>58</sup>. Ebbene, scorrendo le diverse tipologie di nominabili, ci si può agevolmente avvedere di come l'attuale formulazione dell'art. 59, comma 2, Cost. riecheggi il contenuto della ventesima categoria di cui all'art. 33 dello Statuto, che contemplava la possibilità, per il sovrano, di far assurgere al rango senatorio «Coloro che con servizi o meriti eminenti avranno illustrata la Patria». Si trattava di una categoria – certo, estremamente ampia, e ricomprensiva, appunto, «le persone che si sono distinte per meriti personali»<sup>59</sup> – comunque separata da altre (si pensi, per esempio, al Presidente della Camera dei deputati, ai deputati dopo tre legislature o sei anni di esercizio, ai ministri, ai segretari di Stato), espressamente previste al fine di far accedere al Senato le più autorevoli personalità politiche dell'epoca.

In ogni caso, anche a non voler considerare dirimente una siffatta circostanza, non deve essere sottaciuto un dato decisivo: e cioè che, in epoca statutaria, la nomina dei senatori – pur formalmente spettante al re – era, nella prassi, appannaggio pressoché esclusivo del governo, come ricorda lo stesso Luigi Einaudi, nel corso di una seduta della seconda sottocommissione, rilevando che, in realtà, «Il re (...) non nominava alcun senatore, ma questi erano nominati in secondo o terzo grado, indirettamente dagli elettori, perché questi eleggevano la Camera, che aveva finito per designare il Gabinetto, e questo il Capo del Governo, il quale nominava di fatto i senatori»<sup>60</sup>. Del resto, tale nomina era «di solito proposta al Re da una deliberazione del Consiglio dei Ministri (...) ed è sempre contrassegnata dal Ministro degli interni»<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> È quanto veniva stabilito dall'art. 34 dello Statuto, a tenore del quale «I Principi della Famiglia Reale fanno di pien diritto parte del Senato. Essi seggono immediatamente dopo il Presidente. Entrano in Senato a vent'uno anno, ed hanno voto a venticinque».

<sup>59</sup> S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, quinta edizione riveduta e aggiornata, Padova, 1940, 232. Del resto, P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 41, ricorda che – anche a fronte di qualche episodio di abuso dell'elasticità della disposizione in parola – «Nel 1934 una pubblicazione a cura del segretariato generale del Senato sottolinea che la categoria ventesima “fu riconosciuta a chi si distinse per altissime benemerenze patriottiche, esponendo per la Patria la vita, la libertà o il patrimonio, od operando per l'indipendenza e l'unità nazionale, o conseguendo eccezionali meriti militari; a chi fu statista insigne; a chi fece importanti scoperte o invenzioni, o fu autore di fondamentali opere letterarie, storiche o scientifiche, o fu insigne maestro, o autore di opere artistiche di alto valore; a chi diede notevole incremento alla vita economica del Paese, a chi compì opere di alta umanità e filantropia, e spesso a chi ebbe più di una delle predette benemerenze”».

<sup>60</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 4 settembre 1946*, 103, ove aggiunge una postilla, di carattere generale, che merita di essere tenuta a mente: «Quello che importa sostanzialmente, dunque, nell'esaminare le costituzioni che possono fornire esempi, non è la loro lettera, ma la loro vita».

<sup>61</sup> In questi termini, si esprime S. ROMANO, *Il diritto pubblico italiano*, Milano, 1988, 133, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 2 del regio decreto 14 novembre 1901, n. 466, a tenore del quale «Si deliberano altresì in Consiglio dei Ministri: 1. le nomine del Presidente, dei Vice Presidenti del Senato del Regno e dei Senatori (...)».



Ora, nell'ambito di un sistema così congegnato – da considerarsi qui in astratto, quale modello che prescinde dalle scelte storicamente effettuate, che potevano, di volta in volta, rivelarsi più o meno confacenti rispetto allo spirito della disposizione in esame –, sarebbero state senz'altro più comprensibili (e coerenti) nomine di personalità legate al mondo della politica in senso stretto, dal momento che il potere di individuazione delle medesime risultava rimesso al governo, intrinsecamente portatore di un proprio indirizzo di parte e naturalmente interessato al mantenimento o alla creazione – anche attraverso la deprecabile prassi delle “infortate”<sup>62</sup> – di un Senato a sé favorevole, ben disposto nei confronti delle proposte di cui il gabinetto in carica si sarebbe fatto portatore dinanzi al Parlamento.

Ben diverso, invece, l'attuale contesto repubblicano, ove il potere di nomina dei senatori a vita, lungi dal rientrare – come avveniva sotto la vigenza dello Statuto albertino – tra gli atti formalmente presidenziali e sostanzialmente governativi, costituisce, anzi, uno degli esempi più rappresentativi di atto d'iniziativa presidenziale<sup>63</sup>. Invero, come è stato accertamente osservato, «la maggioranza parlamentare riceverebbe un premio, se tali nomine fossero in sostanza effettuate dall'esecutivo; mentre l'affermazione che l'iniziativa spetta al Capo dello Stato assicura non tanto l'assoluta imparzialità delle nomine stesse (...), quanto la scelta di persone diverse da quelle che altrimenti verrebbero proposte dal Consiglio dei ministri»<sup>64</sup>. Ed è facile immaginare che tali proposte si indirizzerebbero verso personalità, se non squisitamente politiche, comunque ideologicamente vicine alle posizioni proprie dello schieramento rappresentativo della maggioranza di governo. Spettando, al contrario, tale potere al Presidente della Repubblica – «unico giudice», nella sua veste di «rappresentante dell'unità nazionale al di sopra delle divisioni partitiche e degli interessi particolaristici»<sup>65</sup> –,

---

<sup>62</sup> V., in proposito, S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, cit., 232-233, il quale rileva che «gli atti con cui si procede alla nomina dei senatori (...) potrebbero proporsi» lo scopo «di influire sull'atteggiamento politico che il Senato avesse assunto, facendovi entrare contemporaneamente (mediante le c.d. infortate) un numero notevole di persone nuove».

<sup>63</sup> V., solo a titolo esemplificativo, A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, quinta edizione, Torino, 2022, 371; R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, diciannovesima edizione, Torino, 2021, 234; L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, terza edizione, Padova, 1998, 476; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, ottava edizione riveduta e aggiornata, Milano, 1994, 543; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, sesta edizione, Padova, 1991, 312.

<sup>64</sup> L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 476.

<sup>65</sup> Così, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, terza edizione, Torino, 1976, 685.

Certo, non può essere dimenticato, realisticamente, che «la concezione del Presidente della Repubblica come organo» assolutamente «*super partes* ha il torto di essere mitica ed indimostrata» (L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 476). V., a tal proposito, Id., voce *Presidente della Repubblica*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 165 ss., ove quest'illustre costituzionalista rileva come il Capo dello Stato «operante in un regime partitico-parlamentare» sia, in ogni caso, soggetto a «tutti i condizionamenti che necessariamente ne discendono», con la conseguenza che, «per quanto rifugga dal farsi portatore d'un proprio indirizzo, il Presidente della Repubblica si trova pur sempre collocato nel mezzo della politica nazionale, presentandosi ed agendo egli stesso alla maniera di un 'soggetto politico'» (ivi, 237 e 239).



sembra naturale ritenere che esso dovrebbe essere fisiologicamente esercitato nel senso di elevare alla dignità di senatore vitalizio uomini e donne di indiscusso valore, lontani – se non per sensibilità personale (obiettivamente ineliminabile), quantomeno per esperienza pregressa, pur spesa agli apici delle istituzioni repubblicane e con la massima dedizione – dalla militanza attiva e dai condizionamenti partitici.

### 3.2. Segue. Ancora la Costituente

In secondo luogo, può essere utile ritornare, per un attimo, ai lavori svolti in Assemblea costituente, al fine di mettere in luce che quanti presero parte alla stesura e alla approvazione del disposto di cui ci si sta occupando non avevano previsto che quasi la metà delle nomine effettuate nel corso di settantacinque anni di storia repubblicana sarebbe stata indirizzata nei confronti di (sia chiaro: autorevolissimi) esponenti della politica nazionale. Al contrario, i Costituenti «pensarono di aggiungere ai politici che sedevano, oltre che a Montecitorio, a Palazzo Madama un ridotto numero di cittadini che al di fuori dalla politica avessero acquisito altissimi meriti nei diversi campi del sapere»<sup>66</sup>.

Così, per rendersene conto, è sufficiente, per un verso, rileggere, alla luce di queste considerazioni, alcuni brevi frammenti dei passaggi che già si sono menzionati poco addietro<sup>67</sup>: ad esempio, quelli tratti dalle dichiarazioni effettuate, in sottocommissione, dall'onorevole Ambrosini, il quale, con riguardo alla possibilità che la Costituzione contemplasse un ristretto numero di senatori vitalizi di nomina presidenziale, fa espresso riferimento a «personalità (...) che per il loro temperamento od il loro ufficio *non vogliono o non possono prendere parte alle competizioni elettorali*»<sup>68</sup>, e chiarisce come tale «piccola aliquota» di parlamentari non eletti permetterebbe di evitare «il rischio di non avere come rappresentanti né al Senato né alla Camera alcuni uomini di eminente ingegno ma *alieni dalle lotte politiche*»<sup>69</sup>.

Per altro verso, ancora più dirimenti – poiché rivelatrici di una sorta di interpretazione autentica: provengono, infatti, dal proponente – si rivelano le parole utilizzate, in assemblea plenaria, dall'onorevole Alberti, il quale, nell'illustrare il significato sotteso al testo che sarebbe poi confluito nel comma 2 dell'art. 59 Cost., ricorda come la propria iniziativa

---

<sup>66</sup> P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 19, il quale ritiene che la nomina – effettuata dal Presidente Luigi Einaudi – di Luigi Sturzo «e le tante altre che seguiranno nei decenni successivi forse (...) hanno tradito per qualche verso le intenzioni dei costituenti».

<sup>67</sup> V. *supra*, sub 2.

<sup>68</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 138 (corsivo nostro).

<sup>69</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 24 settembre 1946*, 267 (corsivo nostro).



persegua lo scopo di immettere «nel Senato un piccolo numero di personaggi insigni, i quali preferiscono gli ameni paesi della letteratura e dell'arte o gli austeri panorami della scienza agli scoscesi e tribolati sentieri della politica»<sup>70</sup>. È, invece, per il tramite di un altro e diverso emendamento<sup>71</sup> – in parte corrispondente all'attuale comma 1 dell'art. 59, che stabilisce che chi ha ricoperto la carica di Presidente della Repubblica sia senatore di diritto e a vita, salvo rinuncia –, che Alberti, «all'opposto» (espressione, quest'ultima, non certo casuale), propone «di includere i personaggi più cospicui della politica (...), i quali non solo hanno simboleggiato, ma hanno sintetizzato dei periodi politici»<sup>72</sup>: con la conseguenza che non può non apparire evidente che egli non pensava affatto all'inclusione di personalità politiche all'interno del «campo sociale», di cui al 2° – e non al 1° – comma dell'art. 59 Cost.

Del resto, a non dissimili conclusioni – nonostante la presenza di qualche isolata voce, che potrebbe far propendere per una diversa lettura, nondimeno dissonante, nel contesto di un apprezzamento della discussione colta nella sua globalità e sistematicità<sup>73</sup> – conduce l'analisi delle opinioni contrarie all'introduzione dei senatori a vita: *in primis*, di quella di Umberto Terracini, il quale, riluttante nei confronti di qualsivoglia «designazione dall'alto»<sup>74</sup>, ritiene

---

<sup>70</sup> ASS. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 489.

<sup>71</sup> Questo il testo integrale dell'emendamento in parola: «Sono senatori di diritto e a vita gli ex Presidenti della Repubblica. – Sono pure senatori di diritto e a vita gli ex Presidenti del Consiglio e gli ex Presidenti delle Assemblee legislative, i quali abbiano ricoperto la carica almeno per un anno anche se non continuativamente. – A tale diritto si può rinunciare, purché la rinuncia sia fatta prima della firma del decreto di nomina da parte del Capo dello Stato» (ASS. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 489).

<sup>72</sup> ASS. COST., *Seduta pom. di mercoledì 24 settembre 1947*, 489-490. Secondo l'on. Alberti, gli ex Presidenti della Repubblica, del Consiglio dei ministri, della Camera dei deputati e del Senato «sintetizzano periodi politici e (...) qualche volta sintetizzano un periodo storico. Viene alle labbra il nome di Giovanni Giolitti. Noi non possiamo dimenticare che i consoli a Roma davano il nome all'anno (...). Si tratta (...) di costituire anche nel Senato una piccola "élite" di uomini illustri per prestigio di autorità e per preziosa esperienza. (...) saranno uomini di ogni fede. Sono già uomini di molte fedi, se ci guardiamo attorno, quelli che potrebbero fruire di questa disposizione, attualmente. Potranno essere di tutte le fedi in avvenire (...)» (ivi, 490).

<sup>73</sup> È il caso dell'on. Giovanni Porzio, il quale – in ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di sabato 7 settembre 1946*, 146 – si dichiara favorevole alla «nomina di una decina di senatori da parte del Capo dello Stato», dal momento che l'Italia «deve avere una rappresentanza elevata, e certe personalità insigni della politica, della scienza e dell'arte non potranno entrare alla Camera, non potendo affrontare la lotta elettorale, che stanca ed esaurisce»: francamente, si fatica a comprendere perché, nell'opinione di questo autorevole esponente del Partito liberale, «certe personalità (...) della politica» non possano affrontare la competizione elettorale.

Ma v., anche, le dichiarazioni (già riprese *supra*, sub 2) dell'on. Orazio Condorelli, secondo il quale occorrerebbe «assicurare al Senato il prestigio che gli deriverà certamente dalla collaborazione di uomini eminenti della vita politica», oltre che «della cultura» e «delle scienze» (ASS. COST., *Seduta antim. di giovedì 9 ottobre 1947*, 1042-1043).

<sup>74</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 25 settembre 1946*, 285: «Ogni designazione dall'alto, sia pure di pochi membri, di un'Assemblea rappresentativa, costituisce» – nell'opinione del Presidente – «una mostruosità, da cui uomini adunati ed intenti ad un'opera



che tali «uomini celebri (...) in genere si mantengono estranei alla lotta politica», con la conseguenza che «sono i meno indicati a far parte di un consesso politico, non potendo rendersi interpreti dei bisogni e delle aspirazioni del popolo, col quale non sanno comunicare ed intendersi»<sup>75</sup>. E ciò, a ulteriore conferma del fatto che il “campo sociale”, cui si è appena fatto cenno, non può essere interpretato nel senso di ricondurvi coloro i quali, per decenni, della «lotta politica», cui si riferisce Terracini, sono stati gli indiscussi protagonisti, e non certo degli spaesati ospiti fuori luogo.

### 3.3. Segue. *Qualche interessante (e risalente) disegno di legge costituzionale*

Incidentalmente, può essere utile rievocare alcuni risalenti progetti di revisione costituzionale, che, in quanto tali, non sono, in tutta evidenza, in grado di spostare sensibilmente i termini della questione ma, nondimeno, paiono rappresentare un utile argomento a sostegno della tesi che si sta cercando di suffragare nel presente paragrafo<sup>76</sup>.

Ci si riferisce, in primo luogo, al disegno di legge costituzionale n. 1931 (II legislatura), recante *Modifiche alla durata ed alla composizione del Senato della Repubblica*, presentato al Senato il 29 marzo 1957, da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, Antonio Segni, di concerto con il ministro di Grazia e Giustizia, Aldo Moro, e il ministro dell'Interno,

---

razionale devono assolutamente rifuggire. In un sistema democratico ogni autorità deve provenire dai cittadini».

<sup>75</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, IL SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 25 settembre 1946*, 285: «Al riguardo ricorda quanto sia stato modesto il contributo dato alla vita politica del nostro Paese dagli uomini portati, contro voglia, a sedere nelle Assemblee parlamentari. Immessi in Senato, Manzoni, Carducci, Verdi, Marconi raramente ne varcarono le soglie; e Verdi addirittura si vantava di non averlo fatto se non una volta sola per la formalità del giuramento. Chi non è attratto alla lotta politica, la quale in confronto delle maggiori imprese intellettuali, può a volte sembrare volgare e umiliante, non vi adirà per il fatto di un'investitura dall'alto».

<sup>76</sup> Della stessa opinione è P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 402-405, che pure ha ripreso queste stesse proposte di legge anche allo scopo di corroborare la tesi – che condivido appieno – in base alla quale «il “campo sociale”, evocato dal capoverso dell'articolo 59 della Costituzione, non» può «essere interpretato in guisa tale da comprendervi anche esponenti politici» (ivi, 403-404). Per una completa ricostruzione di tutti i propositi riformatori che, nel corso della storia della Repubblica, hanno interessato l'art. 59 Cost., si rinvia, ancora una volta, a questo prezioso volume, spec. 399 ss.

Con riguardo all'ultimo tentativo organico di revisione sostanziale dell'istituto dei senatori a vita (ci si riferisce al progetto di riforma costituzionale c.d. Boschi-Renzi, bocciato, come è noto, dal corpo elettorale nel dicembre 2016), v. G. RIVISECCHI, *I senatori di nomina presidenziale nella legge costituzionale approvata dal Parlamento*, cit. Nelle intenzioni del riformatore costituzionale del 2016, l'art. 59, comma 2, Cost., avrebbe dovuto assumere il seguente contenuto: «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario. Tali senatori durano in carica sette anni e non possono essere nuovamente nominati».



Fernando Tambroni<sup>77</sup>. Tra le diverse innovazioni che tale progetto si proponeva d'introdurre<sup>78</sup>, acquista particolare rilevanza, in questa sede, quella finalizzata a portare «da cinque a dieci gli attuali senatori a vita di nomina presidenziale, aggiungendo ai titoli già previsti dalla Costituzione per tali nomine, anche i titoli fondati sul riconoscimento di eminenti attività svolte nel *campo politico*, amministrativo, giudiziario e militare»<sup>79</sup>. Con la conseguenza che, nell'intenzione dei proponenti, il comma 2 dell'art. 59 Cost. avrebbe dovuto essere riformulato nei termini seguenti: «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita dieci cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario o hanno svolto eminente attività nel campo della politica, dell'Amministrazione statale e locale, della Magistratura e delle Forze armate»<sup>80</sup>.

Non così diverso – per quanto risulta qui di interesse – appare il disegno di legge presentato, di lì a poco, proprio su iniziativa di un senatore a vita, nominato cinque anni prima dal Presidente Einaudi<sup>81</sup>: Luigi Sturzo. Così, nella seduta del 6 maggio 1957<sup>82</sup>, anche il fondatore del Partito popolare italiano avanza una proposta di riforma costituzionale (la n. 1977), recante *Modifiche agli articoli 57, 58, 59 e 60 della Costituzione della Repubblica*. Anche tale proposta, che si pone sulla scia del precedente progetto d'impulso governativo<sup>83</sup>,

---

<sup>77</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *517ª seduta - venerdì 29 marzo 1957*, 21285, ove è possibile leggere della presentazione del disegno di legge n. 1931 da parte dell'allora ministro per la riforma della pubblica amministrazione e l'attuazione della Costituzione, on. Guido Gonella.

<sup>78</sup> Per averne piena contezza, è sufficiente scorrere la relazione illustrativa, che contiene un'analitica elencazione degli obiettivi che la riforma si prefiggeva di raggiungere: «A) Parificare la durata del Senato e della Camera»; «B) Attuare l'integrazione del Senato»; quest'ultimo obiettivo, in particolare, avrebbe dovuto essere perseguito attraverso «1. Aumento dei senatori di diritto e a vita»; «2. Aumento dei senatori a vita»; «3. Aumento dei senatori elettivi», da attuarsi sulla base «dei seguenti fondamentali criteri: a) Aumento non superiore ad un quarto degli attuali membri elettivi»; «b) Rispetto della base elettorale regionale»; «c) Rigorosa proporzionalità dell'integrazione rispetto ai risultati elettorali»; «d) Candidature nel Collegio unico nazionale»; «e) Anzianità parlamentare»; «f) Oggettività del sistema»: v. SENATO DELLA REPUBBLICA, Legislatura II, 1953-57, *Disegni di legge e relazioni - documenti, Disegno di legge costituzionale n. 1931, 2-4*.

<sup>79</sup> SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge costituzionale n. 1931*, cit., 2 (corsivo nostro): «In tal modo» – prosegue la relazione illustrativa –, «viene assicurato al Senato l'apporto dell'esperienza maturata nell'esercizio di alte cariche pubbliche, senza introdurre nella Costituzione alcun principio nuovo, ma solo allargando la sfera di applicazione del già ammesso principio della nomina presidenziale. Tale sfera di applicazione del principio vigente resta però sempre limitata ad una assoluta minoranza numerica rispetto al numero dei membri elettivi».

<sup>80</sup> Questo il tenore dell'art. 4 del disegno di legge: SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge costituzionale n. 1931*, cit., 5.

<sup>81</sup> Precisamente, il 17 settembre 1952.

<sup>82</sup> Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *528ª seduta - lunedì 6 maggio 1957*, 21796.

<sup>83</sup> È lo stesso Sturzo a dichiararlo nella relazione illustrativa: «ho dovuto preferire [rispetto alla presentazione di una serie di emendamenti al progetto di legge n. 1931] la redazione di un disegno di legge costituzionale, nel quale, pure accogliendo gli scopi e alcune delle proposte governative, ho formulato le mie proposte, in modo da poterle inserire nel testo degli articoli 57, 58, 59 e 60 della Costituzione» (così, in SENATO



persegue lo scopo di aumentare il numero dei senatori vitalizi (portandolo addirittura a quindici), così da «far partecipare al Senato *persone eminenti della politica*, dell'amministrazione pubblica e dei corpi organici, magistratura e forze armate»<sup>84</sup>. Pure in questo caso, alle categorie già contemplate all'art. 59, comma 2, Cost., viene aggiunto, dunque, il «campo della politica»<sup>85</sup>.

Ebbene, effettuati questi brevi richiami, la conclusione – cristallina – sembra discendere in modo pressoché automatico. Invero, il fatto che ben due progetti di revisione costituzionale siano stati presentati al Parlamento (anche) al dichiarato fine di includere, tra coloro che sono suscettibili di essere nominati senatori vitalizi, eminenti personalità della vita politica – e ciò, attraverso l'addizione della formula “campo della politica”, accanto ai campi sociale, scientifico, artistico e letterario – può significare, essenzialmente, una cosa soltanto: vale a dire, che il “campo sociale” non include, neppure implicitamente, quello politico, e che i politici di professione non dovrebbero rientrare nella categoria dei nominabili alla carica di senatore a vita. Del resto, tale interpretazione – conforme a quella che sembra essere stata l'intenzione del Costituente, secondo quanto si è messo in luce poco fa<sup>86</sup> – risulta ulteriormente avvalorata (per certi versi, potremmo ancora discorrere – *lato sensu* – di interpretazione autentica), là dove si ponga mente al fatto che il secondo dei disegni di legge costituzionale che si sono testé ricordati proviene non soltanto da un autorevole senatore a vita in carica, ma da un senatore a vita nominato per gli altissimi meriti conseguiti, oltre che nel campo scientifico, proprio nel campo sociale.

#### 3.4. Segue. *Il dato letterale, logico e sistematico*

Da ultimo, ad un esito analogo conducono anche altre, brevi considerazioni, di carattere residuale, fondate, in primo momento, sull'apprezzamento del dato letterale e sistematico.

Si ricordi, infatti, che, nel testo della Costituzione italiana, le parole “sociale” e “sociali” compaiono ventidue volte<sup>87</sup>, venendo pressoché sempre utilizzate nel loro specifico

---

DELLA REPUBBLICA, Legislatura II, 1953-57, Disegni di legge e relazioni - documenti, *Disegno di legge costituzionale n. 1977, 1*).

<sup>84</sup> SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge costituzionale n. 1977, cit.*, 3.

<sup>85</sup> Di seguito, il testo del comma 2 dell'art. 59 Cost., nella formulazione proposta da Sturzo: «Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita quindici cittadini che hanno illustrato la patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario o hanno acquistato chiara fama per eminenti attività nel campo della politica, dell'amministrazione pubblica, della magistratura e delle forze armate»: SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge costituzionale n. 1977, cit.*, 4.

<sup>86</sup> V. *supra*, sub 3, b).

<sup>87</sup> Nello specifico, gli aggettivi “sociale” e “sociali” compaiono nelle seguenti disposizioni costituzionali: art. 2 («formazioni sociali») e «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»); art. 3, commi 1 e 2



significato letterale, che corrisponde, da una parte, a quel che «riguarda la società umana» e che ha «attinenza con la vita dell'uomo in quanto partecipe della comunità»; dall'altra, a ciò che è «relativo a programmi e aspirazioni tendenti verso un miglioramento delle condizioni di vita della società»<sup>88</sup>. Ed è interessante notare come, in alcuni casi, tali aggettivi figurino, all'interno della medesima disposizione, proprio accanto agli attributi “politico” e “politici”: si pensi all'art. 2 (ove si discorre di «solidarietà politica, economica e sociale») e all'art. 3 (ove ci si riferisce all'«organizzazione politica, economica e sociale»). Così, in tutta evidenza, se il significato del termine “sociale”<sup>89</sup> ricomprendesse al suo interno – nel linguaggio del Costituente – anche quello di “politico”, non vi sarebbe la necessità di esplicitare, in più di una occasione, quest'ultimo aggettivo, tenendolo distinto dal primo: mentre sembra ragionevole ritenere che, così operando, la Costituzione persegua l'obiettivo di assegnare ai due termini accezioni, almeno in parte e a seconda dei contesti, diverse.

Di più, non si dimentichi che la Legge fondamentale, nella sua Parte I, suddivide in due Titoli separati, da un lato, i “rapporti etico-sociali” (artt. 29-34, che riguardano, non a caso, oltre che la famiglia, l'infanzia, la gioventù e la salute, proprio l'istruzione, la cultura e il merito); dall'altro, i “rapporti politici” (artt. 48-54, che, invece, concernono il voto, i partiti, l'accesso agli uffici pubblici, la difesa della Patria, il dovere tributario), con ciò fornendo un ulteriore indice sintomatico della differenziazione sussistente tra i due ambiti: l'uno, dedicato ai c.d. «diritti pubblici di prestazione», comprensivi di quelli che sono stati individuati – in modo quanto mai suggestivo – come «diritti dei cittadini ineguali»<sup>90</sup>; l'altro, più specificamente relativo ai «diritti riconosciuti ai cittadini di partecipare alla vita politica e alla formazione delle decisioni pubbliche»<sup>91</sup>.

Non si vede, dunque, per quale ragione – alla luce dell'apprezzamento del dato costituzionale, considerato nel suo complesso –, il termine “sociale”, di cui all'art. 59, comma 2, Cost. (il quale, comunque, è preposto ad un 'trittico' di indubbia ed omogenea

---

(«dignità sociale», «condizioni personali e sociali», «ordine economico e sociale», «organizzazione politica, economica e sociale del Paese»); art. 30, comma 3 («tutela giuridica e sociale»); art. 38, comma 1 («assistenza sociale»); art. 41, commi 2 e 3 («utilità sociale» e «fini sociali e ambientali»); art. 42, comma 2 («funzione sociale» della proprietà privata); art. 44, comma 1 («equi rapporti sociali»); art. 45, comma 1 («funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità»); art. 46, comma 1 («elevazione economica e sociale del lavoro»); art. 59, comma 2 («campo sociale»); art. 99, comma 3 («legislazione economica e sociale»); art. 117, commi 2 e 7 («diritti civili e sociali», «previdenza sociale», «vita sociale»); art. 119, comma 5 («solidarietà sociale» e «squilibri economici e sociali»); art. 120, comma 2 («diritti civili e sociali»).

<sup>88</sup> Così, *Il vocabolario Treccani*, Roma, 1997, *ad vocem*.

<sup>89</sup> In generale, con riguardo all'accezione costituzionale del termine “sociale” e alle diverse interpretazioni che ne sono state date in dottrina, v., per tutti, A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, quinta edizione, Torino, 2008, 567-568, con diffusi richiami.

<sup>90</sup> In questi termini, L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, cit., 660 e 663, sulla scorta, rispettivamente, delle opinioni di Paolo Biscaretti di Ruffia e di Luigi Lombardi Vallauri.

<sup>91</sup> R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, cit., 504.



connotazione culturale: si tratta di un dato non sottovalutabile), dovrebbe rappresentare un *unicum*, discostandosi, nel suo significato, dall'accezione che ad esso viene attribuita in tutte le altre occasioni nelle quali compare<sup>92</sup>: vale a dire, un'accezione che attiene ad una dimensione "altra" – e, se si vuole, "alta", nel suo avere di mira l'elevazione interiore dell'uomo, il suo benessere e le esigenze dei soggetti più deboli – rispetto a quella strettamente politica.

Del resto – da un punto di vista squisitamente logico, prima ancora che giuridico –, perché mai i Costituenti – nel prevedere un'apposita integrazione di rappresentanza che, come si è visto *supra*<sup>93</sup>, valorizzasse precipuamente la competenza e la cultura in seno alla Camera alta del Parlamento e, dunque, si differenziasse dalla rappresentanza "ordinaria", fondata sul circuito democratico – avrebbero dovuto contemplare la possibilità di una nomina presidenziale di esponenti politici, già dotati del tradizionale (e nettamente prevalente) canale elettorale per accedere al Senato?<sup>94</sup>

#### 4. *La cultura quale faro ermeneutico imprescindibile ai fini dell'attribuzione di un significato costituzionalmente coerente al controverso "campo sociale"*

Quale significato, allora, dovrebbe essere attribuito al problematico "campo sociale", di cui all'art. 59, comma 2, Cost.?

Per fornire una risposta a tale quesito, è opportuno ritornare all'esordio di questo scritto, là dove si è proposta la qualificazione dei senatori a vita come espressione del diritto costituzionale *soggettivo ed istituzionale* della cultura.

---

<sup>92</sup> Cfr., in generale, a tal riguardo, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 379, il quale rileva che «Una tecnica argomentativa tipica dell'interpretazione sistematica è quella che consiste nel fare appello alla presunzione che nel linguaggio legislativo vi sia una "costanza terminologica". Si tratta di quel modo di vedere secondo cui: il legislatore impiega ciascun termine o sintagma sempre con lo stesso significato (quanto meno all'interno di ciascun documento normativo); e, reciprocamente, quando il legislatore impiega termini o sintagmi diversi, questi non possono avere un medesimo significato (almeno: non nell'ambito di un medesimo documento normativo)».

<sup>93</sup> In particolare, *sub* 2: v., ad esempio, gli interventi dell'on. Bulloni (secondo il quale «la nomina di una aliquota, sia pure minima, dei componenti della seconda Camera» avrebbe consentito che fossero «*integrate le deficienze delle designazioni dei vari corpi ed organi elettorali* con la nomina delle più alte personalità della scienza, dell'arte, delle superiori attività del cittadino»: in ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 143) e dell'on. Ambrosini (ad opinione del quale «Il sistema della rappresentanza (...) della cultura (...) non contrasta col principio della rappresentanza popolare della prima Camera, *ma lo integra*», in ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di martedì 24 settembre 1946*, 267): i corsivi sono miei.

<sup>94</sup> Come sottintende, ancora una volta, P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 287.



In questa prospettiva, è possibile procedere, con riguardo all'accezione da attribuire alla locuzione in parola, ad un'interpretazione adeguatrice, da intendersi, come è noto, quale operazione ermeneutica attraverso la quale «si adatta, si adegua, il significato di una disposizione ad un principio generale o fondamentale», il quale «non necessariamente riveste un rango superiore a quello di una disposizione particolare», «se non in senso meramente assiologico»<sup>95</sup>: e tale principio, naturalmente, non può che essere il principio culturale consacrato nel combinato disposto degli artt. 9 e 33 Cost., di cui i senatori vitalizi di nomina presidenziale dovrebbero costituire manifestazione .

Così, anche il “campo sociale” – al pari degli altri “campi” contemplati dal capoverso dell'art. 59: scientifico, artistico, letterario, della cui rilevanza intrinsecamente culturale nessuno può dubitare – merita di essere inquadrato (se non esclusivamente, almeno prevalentemente) tra quelle «superiori attività del cittadino», cui si faceva riferimento in Assemblea costituente<sup>96</sup>: attività, queste ultime, che debbono essere ricondotte, in aderenza allo spirito proprio della disposizione appena menzionata, pur sempre all'ambito del sapere, ampiamente inteso quale «strumento di formazione delle categorie dello spirito umano» e irrinunciabile «patrimonio mentale» della persona<sup>97</sup>.

Peraltro, poiché – ai sensi dell'art. 9, comma 1, Cost. – «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura», tali attività non si risolvono esclusivamente nel raggiungimento di ragguardevoli traguardi personali nei settori più diversi (le arti figurative, la musica, la letteratura, le scienze fisiche e sperimentali, le scienze umane, e via dicendo<sup>98</sup>) – sia chiaro: traguardi che, per quanto individuali, finiscono per acquisire una portata collettiva tale da

---

<sup>95</sup> In questi termini, R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, cit., 382, il quale osserva che «l'interpretazione adeguatrice può sempre essere – e abitualmente è – ulteriormente argomentata facendo appello al dogma della coerenza del diritto».

Più in generale, sul tema dell'interpretazione costituzionale, è possibile rinviare a M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, e, più di recente, ad A. VIGNUDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, 2011, spec. 481 ss. V., inoltre, tra i molti, A. BALDASSARRE, *L'interpretazione della Costituzione*, in AA.Vv., *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli, 2001, 215 ss.; C. PINELLI, *Il dibattito sull'interpretazione costituzionale tra teoria e giurisprudenza*, in AA.Vv., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, III, Napoli, 2004, 1663 ss.; AA.Vv., *Interpretazione costituzionale*, a cura di G. Azzariti, Torino, 2007; R. GUASTINI, *Ancora sull'interpretazione costituzionale*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2005, 457 ss.; A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, n. 4/2006, 531 ss.; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, n. 8/2019, 55 ss.

<sup>96</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, II SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 143.

<sup>97</sup> Le espressioni sono di A. MATTIONI, *Cultura e persona nella Costituzione*, in AA.Vv., *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, 2 e 3, il quale, tra l'altro, definisce il «termine-concetto di cultura (...) come il patrimonio intellettuale di un soggetto che lo rende autonomamente capace di giudizi e conseguentemente di responsabili scelte di vita individuale e sociale».

<sup>98</sup> P. FRANCESCHI, *Art. 59*, cit., 132 e 133.



conferire lustro all'intera Patria –, ma anche, appunto, nella *promozione* della cultura medesima: vale a dire, nella trasmissione del proprio bagaglio di conoscenze e competenze alla cittadinanza, con particolare riguardo alle nuove e alle future generazioni, cui, ora, si riferisce espressamente lo stesso art. 9 Cost.<sup>99</sup>; nella diffusione di valori idonei a favorire, tra l'altro, lo studio e l'approfondimento, l'arricchimento reciproco, l'incontro dialettico di idee e posizioni differenti, la consapevolezza del passato, l'impegno per il futuro, il rispetto delle diversità, la cura dell'ambiente e del patrimonio artistico e paesaggistico; nonché, ancora, nella condivisione delle proprie esperienze – professionali e di vita –, in nome di un'autentica «solidarietà culturale»<sup>100</sup>. È in quest'ottica che, in prima istanza, la cultura diviene “sociale”: perché si mette al servizio dell'altro e si immerge nella comunità.

Così, tra le molteplici nomine di senatori vitalizi che, nel corso della lunga stagione repubblicana, si sono avvicendate per gli altissimi meriti conseguiti nel “campo sociale”, quella che pare davvero coerente con l'interpretazione “culturalmente orientata” che si è data a questa categoria è, senz'altro, quella di Liliana Segre, effettuata, il 19 gennaio 2018, da parte del Presidente Sergio Mattarella<sup>101</sup>. Sopravvissuta al campo di sterminio di Auschwitz-Birkenau, la senatrice Segre, per oltre trent'anni, si è profusa in un'intensissima attività di testimonianza nelle scuole e nelle università, con il proposito di raccontare, al «maggiore numero possibile di studenti»<sup>102</sup>, «la follia del razzismo», «senza odio» e «senza spirito di

---

<sup>99</sup> Circa la novella introdotta con legge costituzionale n. 1/2022 e la portata del richiamo all'«interesse delle future generazioni», v., tra gli altri, M. BERTOLISSI, *Amministratori, non proprietari dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi*, in [federalismi.it](#), n. 6/2023, 24 ss.; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?* ivi, n. 13/2022, 187 ss.; M. CECCHETTI, *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in [Corti supreme e salute](#), n. 1/2022, 127 ss.; A. MOLFETTA, *L'interesse delle future generazioni oltre la riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2023, 222 ss.; R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione*, ivi, n. 3/2023, 132 ss.; L. CONTE, *Ambiente, paesaggio, cultura. Il “lessico” costituzionale dopo la riforma*, ivi, n. 3/2023, 77 ss.; A. LAMBERTI, *Ambiente, sostenibilità e principi costituzionali: questioni aperte e prospettive alla luce della legge cost. 1/2022*, in [Nomos](#), n. 3/2022, 1 ss.; e R. FATTIBENE, *Una lettura ecocentrica del novellato articolo 9 della Costituzione*, ivi, n. 3/2022, 1 ss.

<sup>100</sup> A. MATTIONI, *Cultura e persona nella Costituzione*, cit., 9.

<sup>101</sup> V., infatti, il comunicato ufficiale del 19 gennaio 2018, *Il Presidente Mattarella ha nominato senatrice a vita la dottoressa Liliana Segre*, disponibile nel sito ufficiale del Quirinale: «Il Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella, ha nominato Senatrice a vita, ai sensi dell'articolo 59, secondo comma, della Costituzione, la dottoressa Liliana Segre per aver illustrato la Patria con altissimi meriti nel campo sociale. – Il decreto è stato controfirmato dal Presidente del Consiglio dei Ministri, onorevole Paolo Gentiloni. – Il Segretario Generale della Presidenza della Repubblica, Consigliere Ugo Zampetti provvederà alla consegna al Presidente del Senato della Repubblica, Pietro Grasso, del decreto di nomina. – Il Presidente della Repubblica ha informato telefonicamente la neo Senatrice a vita della nomina».

<sup>102</sup> E. ZUCCALÀ, *Sopravvissuta ad Auschwitz. Liliana Segre fra le ultime testimoni della Shoah*, Milano, 2005, 79.



vendetta»<sup>103</sup>: in tal modo illustrando la Patria nel “campo sociale”, all’interno del quale è senz’altro possibile ricomprendere una pluriennale opera di pedagogia culturale, instancabilmente condotta nel segno della promozione dei valori costituzionali<sup>104</sup>, della lotta all’indifferenza<sup>105</sup>, della difesa della memoria<sup>106</sup>, a beneficio di una accorta e consapevole costruzione dell’avvenire. Del resto, è la stessa Liliana Segre a chiarire l’autentica portata di questa primaria sfaccettatura del “campo sociale”, sottolineando che «Mai la coscienza deve restare silente, sempre scienza e conoscenza vanno messe al servizio dell’agire, della vita concreta degli individui e della società nel suo complesso»<sup>107</sup>.

Se, allora, le nomine presidenziali, da un lato, continueranno a seguire la rotta inaugurata da Luigi Einaudi e recentemente riscoperta da Giorgio Napolitano e, d’altro lato, si faranno interpreti dell’autentico significato del “campo sociale”, così come è avvenuto con la felice scelta effettuata da Sergio Mattarella, non può che essere guardato con sfavore il proposito di abrogazione del capoverso dell’art. 59 Cost., perseguito dal disegno di legge costituzionale attualmente all’esame del Senato.

Invero, non può certo negarsi che i senatori a vita nominati, all’inizio della stagione repubblicana, dal Presidente Einaudi (forse, con la sola eccezione di Luigi Sturzo), abbiano costituito una chiara «manifestazione, ad un tempo simbolica ed istituzionale, del rilievo della cultura per l’ordinamento costituzionale e per il complessivo sistema sociale ed economico»<sup>108</sup>: si pensi al matematico Guido Castelnuovo, al direttore d’orchestra Arturo Toscanini<sup>109</sup>, allo scultore Pietro Canonica, allo storico Gaetano De Sanctis, all’economista Pasquale Jannaccone, al poeta Trilussa e all’archeologo Umberto Zanotti Bianco. Sulla stessa lunghezza d’onda (ancora una volta, se si vuole, con l’eccezione della singolare scelta di

---

<sup>103</sup> S. FIORI, *Io, da Auschwitz a senatrice a vita ma non dimentico e non perdono*, intervista a Liliana Segre, in *la Repubblica*, 20 gennaio 2018, 11. V., inoltre, L. SEGRE-E. MENTANA, *La memoria rende liberi. La vita interrotta di una bambina nella Shoah*, Milano, 2018, e L. SEGRE, *Ho scelto la vita. La mia ultima testimonianza pubblica sulla Shoah*, a cura di A. Rastrelli, con una prefazione di F. de Bortoli, Milano, 2020.

<sup>104</sup> L. SEGRE, *La stella polare della Costituzione. Il discorso al Senato*, a cura di D. Padoan, Torino, 2023.

<sup>105</sup> E. ZUCCALÀ, *Sopravvissuta ad Auschwitz. Liliana Segre fra le ultime testimonie della Shoah*, cit., 18, che riporta i limpidi (e tragici) ricordi di bambina della senatrice Segre: «all’improvviso eravamo stati gettati nella zona grigia dell’indifferenza: una nebbia, un’ovatta che ti avvolge dapprima morbidamente per poi paralizzarti nella sua invincibile tenaglia. Un’indifferenza che è più violenta di ogni violenza, perché misteriosa, ambigua, mai dichiarata: un nemico che ti colpisce senza che tu riesca mai a scorgerlo distintamente».

<sup>106</sup> M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, n. 4/2022, 80 ss.

<sup>107</sup> *Liliana Segre e il risveglio delle coscienze: “Negli studi ho ritrovato una ragione di vita”*, in *La Stampa*, 4 marzo 2023. V., pure, P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 274.

<sup>108</sup> L. D’ANDREA, *La recente nomina presidenziale dei senatori a vita: un piccolo segno del riconoscimento della soggettività costituzionale della cultura?* cit., 3.

<sup>109</sup> In realtà, il maestro Toscanini, nominato da Luigi Einaudi il 5 dicembre 1949, rinuncerà al proprio seggio il giorno successivo alla comunicazione del decreto di nomina all’assemblea senatoriale, avvenuta il 6 dicembre dello stesso anno: v. P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., spec. 134-137, che riporta anche lo scambio di telegrammi avvenuto tra il Capo dello Stato e l’illustre musicista.



Mario Monti<sup>110</sup>), si sono poste le nomine effettuate, qualche anno or sono, dal Presidente Napolitano, che è tornato a far assurgere al rango senatoriale personalità di spicco dell'arte e della scienza: il maestro Claudio Abbado, la biologa e farmacologa Elena Cattaneo, l'architetto Renzo Piano e il premio Nobel per la fisica Carlo Rubbia<sup>111</sup>. Mentre, come si è detto poco fa, al Presidente Mattarella deve essere riconosciuto il merito di aver nominato senatrice a vita la testimone della Shoah Liliana Segre, con ciò restituendo al controverso ed abusato "campo sociale" un'accezione pienamente coerente rispetto allo spirito della disposizione in parola e alle nobili intenzioni del Costituente. Tra questi due estremi (Einaudi, da una parte; Napolitano e Mattarella, dall'altra), una lunga e deprecabile sfilata di professionisti della politica – (ri)entrati a Palazzo Madama attraverso una via di accesso non pensata per loro –, intervallata, qua e là, da alcune scelte senz'altro illuminate (è sufficiente, a tal proposito, rievocare il caso dei senatori Carlo Bo e Norberto Bobbio, nominati da Sandro Pertini). Davvero, proprio ora che, dopo decenni, si è tornati alla situazione di fisiologia appena menzionata, è opportuno procedere all'obliterazione della figura del senatore vitalizio di nomina presidenziale, inveramento, sul piano istituzionale, dei principi di cui agli artt. 9 e 33 Cost.? Davvero, in un'epoca di acuta crisi della rappresentanza politica<sup>112</sup> e di preoccupante declino del valore della competenza<sup>113</sup>, costituisce una priorità privare la

---

<sup>110</sup> Infatti, come si è già accennato *supra*, alla nota 55, Mario Monti è stato nominato senatore a vita dal Presidente Napolitano per gli altissimi meriti conseguiti tanto nel campo scientifico, in qualità di illustre accademico, quanto nel campo sociale, per aver rivestito la carica di commissario europeo per due mandati consecutivi. Fin qui, naturalmente, *nulla quaestio*. La singolarità della vicenda, come è noto, risiede nel fatto che, appena quattro giorni dopo tale nomina, il Capo dello Stato affidò al neo senatore a vita l'incarico di formare il governo.

<sup>111</sup> Tali nomine, salutate con favore da L. D'ANDREA, *La recente nomina presidenziale dei senatori a vita: un piccolo segno del riconoscimento della soggettività costituzionale della cultura?* cit., 1 ss., sono invece state oggetto di considerazioni critiche da parte di A. MORELLI, *Il doppio mandato di Napolitano e la "fallacia ad verecundiam"*. *Qualche riflessione sulla nomina presidenziale dei senatori a vita*, in *Confronti costituzionali*, 2013, 1 ss., il quale giunge a concludere in questi termini: «In attesa di un ripensamento complessivo dell'organizzazione istituzionale, non si può che auspicare, pertanto, l'abolizione di un istituto di stampo ottocentesco (peraltro, già da tempo fatto oggetto di critica da parte di una sensibile dottrina), la cui applicazione finisce con il ripercuotersi negativamente sulla già debole rappresentatività delle assemblee parlamentari» (ivi, 3).

<sup>112</sup> Cfr., tra gli altri, A. SCHIAVONE, *Non ti delego. Perché abbiamo smesso di credere nella loro politica*, Milano, 2013, 63, il quale rileva che «Un sondaggio condotto da Demopolis a fine dicembre 2012, a due mesi dalle elezioni, ha assegnato al Parlamento italiano la fiducia del 9% dei cittadini. I partiti – nel loro insieme – non sono andati oltre il 4%. Altre rilevazioni, nello stesso arco di tempo, non hanno dato valori diversi. Sono cifre da capogiro. Non è solo uno scollamento della rappresentanza: è una voragine nel cuore della Repubblica, in cui stiamo precipitando a occhi aperti e con la testa fredda». V., sul punto, M. BERTOLISSI, *Il mito del buon governo*, Napoli, 2022, spec. 228 ss. e *passim*.

<sup>113</sup> V., per tutti, T. NICHOLS, *La conoscenza e i suoi nemici. L'era dell'incompetenza e i rischi per la democrazia*, Roma, 2019, *passim*, nonché le più risalenti, ma sempre attualissime, riflessioni di L. EINAUDI, *Conoscere per deliberare*, in *Id.*, *Prediche inutili*, con una nota introduttiva di L. Valiani, Torino, 1974, 3 ss.



Camera alta del Parlamento di un elemento potenzialmente arricchente, in quanto concepito allo scopo precipuo di immettere, tra le fila dei senatori elettivi, illustri esponenti della cultura, in grado di fornire un prezioso apporto di esperienze e conoscenze all'attività di produzione legislativa? Non si dimentichi, infatti, che la cultura costituisce, pur sempre, un irrinunciabile strumento di democrazia<sup>114</sup>, e che quest'ultima (lo si è sottolineato anche in apertura del presente scritto) «non si esaurisce nella elezione da parte del corpo elettorale dei propri rappresentanti, ma vive attraverso una pluralità di (...) contributi. Non ultimo quello che anche i senatori a vita possono fornire»<sup>115</sup>.

Non stupisce, allora, che non pochi costituzionalisti, nel corso delle audizioni rese dinanzi alla prima Commissione permanente del Senato, si siano pronunciati in senso contrario all'abolizione dei senatori di nomina presidenziale<sup>116</sup>, sottolineando, ad esempio, come essa costituisca «un inutile atto di ostilità verso la valorizzazione del merito che i Costituenti avevano voluto simbolicamente inserire nella Carta»<sup>117</sup>; come non appaia conveniente rinunciare, ora, «al prestigioso apporto in termini di competenze ed esperienze, anche umane, che essi hanno offerto e continuano oggi ad offrire al dibattito parlamentare in un'assemblea elettiva»<sup>118</sup>; e come l'abrogazione del comma 2 dell'art. 59 Cost. finisca per trasformare i senatori vitalizi attualmente in carica da senatori «*ad vitam*» a senatori «*ad mortem*»<sup>119</sup>. Per non parlare, poi, del fatto che – rappresentando, la nomina dei senatori

---

<sup>114</sup> G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura*, cit., 16.

<sup>115</sup> T. GROPPi, *Occorre ripensare i senatori a vita?* cit., 3.

<sup>116</sup> V., ad esempio, il contenuto delle audizioni rese da Maria Agostina Cabiddu, Alfonso Celotto, Salvatore Curreri, Gaetano Silvestri, Gustavo Zagrebelsky, tutte reperibili nel sito ufficiale del Senato della Repubblica. V., inoltre, R. TARCHI, *Il «premierato elettivo»*, cit., 28.

D'altro lato, ritengono, invece, condivisibile l'abrogazione del comma 2 dell'art. 59 Cost. Michele Belletti, Massimo Cavino, Tommaso Edoardo Frosini (v., infatti, ancora, le rispettive audizioni rese dinanzi alla prima Commissione Affari costituzionali del Senato).

<sup>117</sup> In questi termini, si è espresso, nel corso dell'audizione svolta il 28 novembre 2023, il Presidente emerito della Corte costituzionale Gaetano Silvestri, che così ha proseguito: «Eppure, l'esaltazione del merito ha un grande valore democratico perché esclude altri criteri basati sul privilegio, sulle appartenenze e sui favoritismi. Si possono discutere le singole scelte fatte dai diversi Presidenti della Repubblica, ma non si può negare l'alto messaggio etico proveniente dalla presenza in Parlamento di persone scelte per il lustro dato all'Italia dal loro operato come artisti, scienziati e operatori sociali» (ivi, 3, lett. F).

<sup>118</sup> Così, Salvatore Curreri, nel corso dell'audizione resa il 5 dicembre 2023: «Certo, non si pretende dai senatori a vita di rinunciare al loro "lavoro", nel nobile senso costituzionale di attività o funzione "che concorra al progresso materiale o spirituale della società", di cui l'attività parlamentare, per i loro altissimi meriti, potrebbe giovare. Anzi, il senso costituzionale della presenza dei senatori a vita è proprio quello di offrire all'attività parlamentare il loro prezioso contributo in termini di competenza, autorevolezza e di prestigio, che gli deriva proprio dagli altissimi meriti acquisiti nel loro campo» (ivi, § 5).

<sup>119</sup> È l'opinione di Gustavo Zagrebelsky, secondo il quale «Il riformatore costituzionale vuole l'eliminazione della figura; i senatori a vita non hanno ragione di esistere; dunque, via per il futuro. Ma, nel presente, occorre tenere conto che ce ne sono cinque. Che se ne fa? Li si lascia dove sono sino a quando non provvederanno loro



vitalizi, «uno degli elementi che valgono a conferire autorità e prestigio effettivo al Capo dello Stato»<sup>120</sup> – una siffatta innovazione costituirebbe una ulteriore menomazione dei poteri del Presidente della Repubblica<sup>121</sup>, già pesantemente compromessi dal tenore generale della proposta di revisione, che, come è noto, finisce, di fatto, per privarlo – anche (se non soprattutto) al netto dei più recenti emendamenti – dei due principali poteri di intermediazione politica (nomina del Presidente del Consiglio dei ministri e scioglimento delle Camere), con ciò incidendo non poco sugli equilibri propri della forma di governo<sup>122</sup>. Né varrebbe argomentare, in senso contrario, che i senatori a vita, votando la fiducia<sup>123</sup>,

---

stessi ad andarsene. Li si chiamerebbe ancora senatori “*ad vitam*”? Questa definizione indica che si augura loro “lunga vita” tra noi, perché apprezziamo i loro meriti. Ma, quando si afferma che non c’è bisogno, che non li vogliamo tra noi e che, se si potesse, se ne farebbe volentieri a meno perché superflui, inutili se non anche fastidiosi e dannosi per la democrazia, allora li si trasforma in “senatori *ad mortem*”. Ospiti non graditi, per il minor tempo possibile. È facile immaginare che, per protesta e per difesa della propria dignità, non accetterebbero di rimanere in carica con un tale pregiudizio gravante su di sé e rimetterebbero il mandato di propria iniziativa, dimettendosi. Ma sarebbe uno scontro tra “altissimi meriti” e “raffazzonamento politico” (audizione svolta il 28 novembre 2023, 5-6).

<sup>120</sup> ASS. COST., COMMISS. PER LA COSTITUZIONE, IL SOTTOCOMMISS., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 6 settembre 1946*, 143.

<sup>121</sup> In modo più cauto, si è espresso, nel corso dell’audizione resa dinanzi alla prima Commissione permanente del Senato il 28 novembre 2023, il Presidente emerito della Corte costituzionale Ugo De Siervo, secondo il quale «Molto meno rilevanti sarebbero le conseguenze sul Presidente della Repubblica della eliminazione dei Senatori a vita “per altissimi meriti” ad opera dell’art. 1 del DDL n. 935, innovazione però semmai significativa della evidente tendenza del DDL a dare rilievo alle sole classi politiche selezionate dal sistema dei partiti» (ivi, n. 5).

<sup>122</sup> Infatti, come mette in luce R. TARCHI, *Il «premierato elettivo»*, cit., 34-35, «il Presidente della Repubblica verrebbe a perdere quei poteri di intermediazione politica di cui oggi dispone (che in dottrina sono qualificati come atti quanto meno duumvirali, per i quali il concorso della volontà del Presidente non può mai fare difetto) e che beneficiano di quei margini di flessibilità che sono risultati utili per affrontare situazioni di crisi, talora non previste e di non facile superamento; quello di soluzione delle crisi di governo e di nomina del Presidente del Consiglio e, su proposta di questi, dei Ministri, sarebbe assorbito dall’investitura popolare del premier; anche quello di scioglimento anticipato delle Camere, si trasformerebbe in una funzione notarile, con una mera ratifica della decisione manifestata dal Presidente del Consiglio con le sue dimissioni o dell’approvazione di una mozione di sfiducia parlamentare (nel caso dell’adozione della regola del *simul*) e sarebbe drasticamente ridotto anche se la disciplina dell’istituto diventasse quella del d.d.l. governativo. – Va considerato che i poteri di intermediazione politica sono stati quelli sulla cui base il Presidente della Repubblica italiana ha costruito la sua forte legittimazione (...) tale da supportare anche l’autonomia decisionale riguardo all’esercizio di altri poteri, in particolare quelli di garanzia in senso proprio (...) o di controllo (...)».

<sup>123</sup> La qual cosa costituisce una loro indiscutibile ed irrinunciabile prerogativa, dal momento che, in caso contrario, finirebbero per essere ingiustificatamente dimidiati nelle proprie attribuzioni parlamentari: v., sul punto, C. FUSARO, *I senatori a vita devono votare la fiducia*, cit., 1, secondo il quale, «nell’agognato e mitico Paese normale quale non siamo, non dovrebbe essere neppure lecito mettere in discussione» il fatto «che la posizione dei senatori di diritto e a vita è del tutto equiparata – una volta assunta la carica – a quella dei senatori eletti. Non vi è infatti neppure una virgola in Costituzione che faccia anche solo immaginare qualcosa di



rischierebbero, nella logica accolta dalla riforma prospettata<sup>124</sup>, di alterare i fisiologici meccanismi della rappresentanza parlamentare, financo al punto di consentire – come, effettivamente (ma eccezionalmente), è accaduto in passato<sup>125</sup> – l’avvio o la sopravvivenza di esperienze di governo che, senza il loro sostegno, sarebbero destinate a non decollare mai ovvero a tramontare prematuramente: infatti, il disegno di legge Meloni-Casellati, anche a prescindere dalla originaria (e – parrebbe – superata<sup>126</sup>) proposta di costituzionalizzazione di un premio di maggioranza numericamente fissato al 55 per cento<sup>127</sup>, presuppone pur sempre un sistema elettorale che garantisca la «maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio», così da assicurare a quest’ultimo un solido, ampio e ben definito supporto parlamentare, come tale verosimilmente non suscettibile di essere alterato dal voto dei cinque senatori a vita.

Se è vero, allora, che all’«uomo di cultura non spetta altro compito che quello di capire» e, soprattutto, di «aiutare a capire», favorendo «lo spirito di compromesso, anziché quello di rissa»<sup>128</sup>, è innegabile l’enorme potenziale insito nell’integrazione della componente elettiva (e, dunque, intrinsecamente conflittuale) del Senato da parte della piccola aliquota di senatori vitalizi di nomina presidenziale: i quali non solo costituiscono, allo stato attuale, l’unico, vero elemento di differenziazione tra le due camere del Parlamento, ma – in un

---

diverso». Del parere opposto, F. PATERNITI, *Riflessioni critiche sui senatori a vita di nomina presidenziale*, cit., spec. § 8.

<sup>124</sup> Infatti, come si è già ricordato, il superamento della categoria dei senatori a vita sarebbe «reso inevitabile, nella (...) prospettiva di stabilità delle maggioranze, dall’intervenuta riduzione del numero dei senatori, che ha ulteriormente ridotto il margine delle maggioranze in quel ramo del Parlamento» (disegno di legge costituzionale A.S. 935, *Relazione*, 4).

<sup>125</sup> Il caso più eclatante è stato rappresentato, come si è già accennato, dal secondo Governo Prodi: v. *supra*, la nota 45, con l’indicazione dei numerosi commenti apparsi, in dottrina, sull’argomento. Cfr., in ogni caso, P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 376 ss.

<sup>126</sup> V., infatti, il testo degli emendamenti al disegno di legge A.S. 935 presentati dal Governo.

<sup>127</sup> V., sul punto, ancora, l’audizione resa – in ordine al testo non emendato – da Salvatore Curreri, secondo il quale «la motivazione addotta della intervenuta riduzione del numero dei senatori, per quanto certamente proporzionalmente fondata (i cinque senatori a vita rappresentando ieri l’1,58% oggi il 2,5% del totale), si pone in indiretto contrasto con la disposizione che vuole comunque la maggioranza poter contare su 110 senatori sui 200 totali, grazie al previsto premio di maggioranza del 55%».

<sup>128</sup> Come è stato notato proprio da un insigne senatore a vita: N. BOBBIO, *Politica e cultura*, Torino, 1955, 20, il quale rileva, altresì, che «L’importante è che l’uomo di cultura, quando è impegnato nella sua funzione che è quella di capire, non si lasci frastornare dagli zelatori di ogni ortodossia o dai perversi di ogni propaganda, i quali saranno sempre pronti a gettargli in faccia l’accusa che egli – per il fatto che non sceglie l’alternativa di destra – tradisce la civiltà, o – per il fatto che non sceglie l’alternativa di sinistra – si oppone al progresso. Non vi è per l’intellettuale che una forma di tradimento o di diserzione: l’accettazione degli argomenti dei “politici” senza discuterli, la complicità con la propaganda, l’uso disonesto di un linguaggio volutamente ambiguo, l’abdicazione della propria intelligenza alla opinione settaria, in una parola il rifiuto di “comprendere”, e in tal guisa di apportare agli uomini l’aiuto prezioso di cui la cultura sola è capace, l’aiuto a infrangere i miti, a spezzare il circolo chiuso di impotenza e di paura, in cui si rivela la contagiosa inferiorità della ignoranza».



tempo nel quale quest'ultimo risulta sempre più marginalizzato, relegato com'è al ruolo di mero ratificatore<sup>129</sup> – sono in grado di concorrere (nella misura in cui riescano a mantenere un elevato grado di apoliticità<sup>130</sup> e – soprattutto – partecipino attivamente e proficuamente ai lavori assembleari<sup>131</sup>) a tenere alta l'autorevolezza dell'istituzione cui appartengono e, soprattutto, a fornire un insostituibile apporto – di competenza e moderazione – alla vitale causa dell'elevazione della politica. Infatti, come ha messo in luce la senatrice Segre nel corso della seduta inaugurale della XIX legislatura, sembra sempre più impellente la necessità «di lasciare fuori da questa assemblea la politica urlata, che tanto ha contribuito a far crescere la disaffezione al voto, interpretando invece una politica “alta” e nobile, che, senza nulla togliere alla fermezza dei diversi convincimenti, dia prova di rispetto per gli avversari, si apra sinceramente all'ascolto, si esprima con gentilezza, perfino con mitezza»<sup>132</sup>. In questa missione, i senatori a vita – ove si rendano autentici interpreti del proprio ruolo, secondo l'insegnamento del Costituente – hanno ancora un importante ruolo da giocare.

---

<sup>129</sup> V., *ex multis*, M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione*, in [Nomos](#), n. 3/2021, 1 ss. Di «subalternità parlamentare» parla efficacemente M. FIORILLO, *Dalla partecipazione militante, all'astensionismo indifferente. Appunti su origine e linee di sviluppo della forma di governo repubblicana*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 2/2023, 87.

<sup>130</sup> Più cauto, a questo proposito, N. LUPO, *Un bel ritratto di tutti i senatori a vita dell'Italia repubblicana, tra cronaca istituzionale, storia parlamentare e diritto costituzionale*, cit., 7, la cui «sensazione (...) è che sia meglio nominare figure non troppo vicine alla politica, ma che abbiano comunque mostrato un interesse alla vita istituzionale e dato prova di una certa sensibilità politica. Al tempo stesso», però, gli «paiono felici le nomine di persone in grado di rappresentare “storie” e vissuti assai significativi, portando cioè in Parlamento la loro esperienza e, appunto, la loro storia, intesa anche come memoria, individuale e collettiva». Stando a questo studioso, «le nomine presidenziali “migliori” – dei senatori a vita come, per certi versi, e con i dovuti adattamenti, anche quelle dei giudici costituzionali – sembrerebbero essere quelle mediante le quali il Presidente della Repubblica riesce a compensare gli squilibri che nella composizione del Parlamento possono determinarsi, derivando essa, in varie forme e modalità, dal solo criterio elettorale-maggioritario. Con l'obiettivo cioè di arricchire la capacità rappresentativa del Senato, anche e anzitutto in termini di *expertise* e di sensibilità a certe tematiche, assicurando così un maggiore equilibrio complessivo, e quindi anche una maggiore “forza”, all'istituzione in questione» (*ibidem*).

<sup>131</sup> Cosa che, obiettivamente, non sempre è accaduta: cfr. P. ARMAROLI, *I senatori a vita visti da vicino*, cit., 211 ss.

<sup>132</sup> L. SEGRE, *La stella polare della Costituzione. Il discorso al Senato*, cit., 6.



Antonio Ruggeri

La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovvero sia quando si modifica la Costituzione per tornare... *all'originario dettato* (nota minima su una vicenda anomala)\*

**ABSTRACT:** *The essay is inspired by an amendment aimed at innovating Article 89 of the Constitution, granting the President of the Republic the authority to issue his own acts without the requirement of government countersignature. It aims to underscore how the current provision already affords this opportunity to the Head of State. Therefore, the amendment in question concerns the Living Constitution, rather than solely the existing one.*

Singolare, per vero, la vicenda qui fatta oggetto di un succinto commento e che ha riguardo ad un emendamento, il 2.0.1 (testo 3), proposto dal sen. Pera al disegno Meloni relativo al c.d. premierato elettivo, che ha peraltro creato non poco imbarazzo in seno allo schieramento di maggioranza cui lo stesso parlamentare appartiene<sup>1</sup>, a norma del quale l'art. 89 della Carta dovrebbe sgravare della controfirma «la nomina del Presidente del Consiglio, la nomina dei giudici della Corte costituzionale, la concessione della grazia e la commutazione delle pene, il decreto di indizione delle elezioni e dei referendum, i messaggi al Parlamento e il rinvio delle leggi alle Camere». Il disposto ha subito attratto l'attenzione di una sensibile dottrina che ha espresso stupore per il silenzio serbato dagli studiosi nei suoi riguardi<sup>2</sup>, giudicando l'innovazione in parola, qualora dovesse andare in porto, di portata storica. Non saprei francamente dire se siffatta qualifica sia, o no, appropriata; di certo, il considerevole rilievo della norma suddetta non si discute: aggiungo, più ancora nella presente congiuntura e nel contesto normativo in cui essa è destinata ad iscriversi ed a produrre effetti, segnati dal processo riformatore in corso.

Giustamente F. deplora alcune mancanze esibite dalla previsione in commento<sup>3</sup>, che ai miei occhi appaiono ancora più vistose, con specifico riguardo allo scioglimento anticipato



<sup>1</sup> ... a motivo della circostanza che – come si dirà a momenti – l'innovazione proposta, spianando la via ad autonome determinazioni del Presidente della Repubblica, comporta il recupero di margini di manovra a beneficio di quest'ultimo che, di tutta evidenza, la riforma Meloni non vuole che gli siano concessi.

<sup>2</sup> C. FUSARO, *Il silenzio dei costituzionalisti e l'emendamento Pera sulla controfirma*, in [Astrid](#), 5/2024, 5 aprile 2024.

<sup>3</sup> ... e anche, per vero, alcune inclusioni, in specie quella relativa alla concessione della grazia ed alla commutazione delle pene, non “rassegnandosi” – dice l'a. – a fronte dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale che le riporta alla sfera di competenza del Capo dello Stato.



delle Camere, nell'assunto da molti studiosi (ed io fra questi) condiviso della natura sostanzialmente presidenziale del decreto che vi fa luogo<sup>4</sup>. È vero che la natura dell'atto è – come si sa – *ab antiquo* oggetto di animati e ad oggi non sopiti dibattiti, riportandosi la stessa da parte di un'accreditata dottrina, cui anche Fusaro aderisce, alla categoria degli atti duumvirali. Una tesi, questa, che, però – come si è tentato di mostrare in altri luoghi<sup>5</sup> – ritengo sia da respingere in radice, per la elementare ragione che non si vede come possano mai fondersi e ricondursi ad unità significativa due volontà in tutto eterogenee: quella di cui si fa portatore il Presidente della Repubblica, quale organo di garanzia, e l'altra manifestata dal Governo, organo di direzione politica. A tacer d'altro, dunque, la teoria degli insiemi, evidentemente poco apprezzata dagli studiosi di diritto, non lo consente<sup>6</sup>.

Si potrebbe, poi, astrattamente immaginare che si sia inteso rimuovere la controfirma unicamente per alcuni atti sostanzialmente presidenziali e non per tutti, ma resterebbe da chiarire la ragione di questa misteriosa selezione.

Come che stiano al riguardo le cose, è da chiedersi come valutare l'innovazione in discorso. Dico subito (e senza riserva alcuna): con favore; e ancora meglio si farebbe se la si estendesse appunto *expressis verbis* allo scioglimento delle Camere<sup>7</sup>. Plurime ragioni depongono in tal senso, tra le quali, in primo luogo, quella di recuperare a beneficio della Costituzione la forza normativa che, per una singolare lettura dell'art. 89, aveva (ed ha), a conti fatti, smarrito.

L'emendamento in parola, infatti, per come io lo vedo, punta a modificare la Carta al fine di tornare, come nel gioco dell'oca, alla partenza, vale a dire alla... *lettera* della Carta stessa

---

<sup>4</sup> Non è, al riguardo, privo d'interesse rilevare che lo stesso Pera, nella versione 2 dell'emendamento in parola, include di seguito alla nomina dei giudici costituzionali altresì «il decreto di scioglimento delle Camere, salvo che lo scioglimento non costituisca atto dovuto».

<sup>5</sup> ... tra i quali, specialmente, il mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Jovene, Napoli 2009, 693 ss., nonché nei *Paper* di [Forum di Quaderni costituzionali](#).

<sup>6</sup> Delle due, infatti, l'una: o l'atto è espressivo di valenza politica, ed allora non si giustifica il concorso del Capo dello Stato alla sua formazione; ovvero è portatore di istanze di garanzia, ed allora non si spiega l'apporto del Governo.

Ora, con specifico riguardo al decreto di scioglimento anticipato, plurime ragioni depongono nel senso di escluderne la paternità da parte del Governo, perlomeno secondo modello; poi, è pur vero che sempre (o quasi) a spingere verso l'adozione di siffatta misura gravida di implicazioni politiche sono le stesse forze politiche di maggioranza che, dando luogo ad una crisi di governo non ricomponibile in alcun modo, obbligano il Capo dello Stato a prendere atto della situazione qual è ed a far luogo all'anticipata chiusura della legislatura.

<sup>7</sup> Opportuna, ad ogni buon conto, la scelta di menzionare uno dopo l'altro gli atti esenti da controfirma, anziché far luogo ad una indicazione generica, comprensiva di ogni atto sostanzialmente presidenziale; ciò che di sicuro porterebbe all'esito di ridare fiato ad antiche controversie in merito alla natura di alcuni atti, perlomeno appunto dello scioglimento (e, forse, pure di altri).



che era (ed è) rimasta priva di effetti<sup>8</sup>, quanto all'obiettivo avuto di mira di circoscrivere la controfirma ai soli atti sostanzialmente non presidenziali (e, segnatamente, a quelli governativi); ed a ragione, dal momento che è solo per essi che si avverte il duplice bisogno, appagato grazie alla pluralità delle sottoscrizioni, per un verso, di attestarne la paternità e, per un altro verso, di dare riscontro dell'avvenuto controllo presidenziale al fine di mettere la Carta al riparo – fin dove possibile<sup>9</sup> – dai *vulnera* ad essa recati dalle decisioni del Governo, in ispecie da quelle cariche di valenza politica.

Di contro, la pluralità delle firme in relazione agli atti sostanzialmente presidenziali, oltre a comportare un vistoso aggiramento del dettato costituzionale<sup>10</sup>, conduce all'esito aberrante di fare di uno dei decisori politici, il Governo, un anomalo garante avverso eventuali scostamenti dall'alveo costituzionale di uno dei massimi organi di garanzia, il Presidente della Repubblica. Ciò che, però, può aversi solo col costo di un vistoso snaturamento dei ruoli, peraltro rilevato già da tempo da una dottrina assai autorevole<sup>11</sup>, a fronte del quale, ad ogni buon conto, l'ordinamento non resta comunque – come si sa – sguarnito di garanzie<sup>12</sup>.

V'è, però, di più; ed è bene che se ne abbia piena avvertenza.

Qui, il discorso si porta al cuore del rapporto tra regole di diritto e regolarità della politica.

Muovendo, infatti, dall'assunto della tipicità dei ruoli, rispettivamente esercitati dal Capo dello Stato e dal Governo, e, perciò, della diversa valenza delle loro sottoscrizioni, il riscontro che se ne abbia nel medesimo atto testimonia che in occasione della sua confezione è stato concesso uno spazio assai ampio (aggiungo: *eccessivamente* ampio) al dispiegarsi di regole non scritte, perlopiù aventi natura convenzionale, riguardanti i rapporti, continuamente cangianti a seconda delle circostanze, tra gli organi in parola. Un dato, questo, come si sa,

---

<sup>8</sup> E, invero, per quest'aspetto, come si viene dicendo, l'atto che incorpora la modifica in commento ha, seppur inconsapevolmente (e, forse, contro la stessa intenzione del proponente), natura di atto d'interpretazione autentica.

<sup>9</sup> Si dovrebbe, per vero, qui tornare a trattare della vessata questione concernente le modalità ed i limiti dei controlli presidenziali a finalità di garanzia, in ispecie di quelli riguardanti gli atti governativi, e, dunque, sarebbe opportuno nuovamente chiedersi perché mai, mentre il sindacato sulle leggi ha modo di manifestarsi alla luce del sole a mezzo del rinvio delle stesse, quello sugli atti del Governo è obbligato a svolgersi per vie sotterranee e in modi misteriosi; ma, di ciò, chiaramente, in altri luoghi.

<sup>10</sup> La lettura concretamente affermatasi, infatti, non costituisce un mero sviluppo delle potenzialità espressive racchiuse nell'enunciato costituzionale bensì – piaccia o no, è doveroso ammettere – una sostanziale riscrittura dello stesso.

<sup>11</sup> Penetrante – come si ricorderà – la critica di C. ESPOSITO, *Controfirma ministeriale*, in *Enc. dir.*, X (1962), 295, in nt. 42, mirabilmente racchiusa dentro l'immagine del gioco di guardie e ladri al quale darebbero vita gli organi suddetti, alternandosi nei ruoli a seconda appunto della natura dell'atto di volta in volta post in essere.

<sup>12</sup> ... da quella *soft* del ricorso davanti alla Consulta, specie in sede di conflitto di attribuzione, a quella *hard* della messa in stato di accusa.



assai noto e fatto oggetto di una messe copiosa di scritti di vario orientamento<sup>13</sup>. Ed è bene rimarcare che, accanto agli innegabili benefici discendenti dalla “cooperazione” interorganica – com’è stata in modo generico ed omnicomprensivo (e, forse, pure eufemisticamente) chiamata – ed attestata dalla pluralità delle firme, possono altresì aversi non pochi, parimenti innegabili, inconvenienti, il più rilevante dei quali è quello di una innaturale commistione dei ruoli, in specie di indebite pressioni esercitate a carico dell’organo per Costituzione competente all’assunzione della decisione da parte dell’altro organo, del cui apporto il primo ha comunque bisogno. La questione, in specie, si pone in termini di particolare gravità con riguardo agli atti che danno voce a prestazioni di garanzia rese dal Capo dello Stato. Non si pone, invece, in relazione agli atti espressivi della volontà del Governo, dal momento che, secondo modello, è su di essi che si impone il previo controllo da parte del Capo dello Stato, o, meglio, può anche ammettersi, se si vuole, che la questione stessa pur sempre si ponga anche per tali atti ma che il Costituente, all’esito di un bilanciamento tra ciò che eccezionalmente può aversi e ciò che di norma quotidianamente (e fisiologicamente) si ha, ha optato per il secondo corno dell’alternativa, non potendosi comunque fare a meno di un previo sindacato a finalità di garanzia su decisioni gravide di valenza politica adottate dal Governo.

Sia chiaro. La fluidità delle relazioni sia interorganiche che intersoggettive è pur sempre una risorsa preziosa di cui la Carta (e, con essa, l’intero ordinamento) non può privarsi, anche e specificamente per il suo tramite dandosi costante alimento alla Carta stessa nel “moto” perenne che la connota e nello sforzo in modo incessante prodotto di calarsi e farsi valere nell’esperienza<sup>14</sup>. Innegabile è, tuttavia, il bisogno di mettere la tipicità dei ruoli al riparo da insidie che potrebbero persino portare al loro capovolgimento. La separazione dei poteri non è una sorta di *optional* di cui, volendo, possa farsi a meno; è (e resta) un principio di struttura identificante gli ordinamenti costituzionali (nell’accezione propria e rigorosa del termine) e,

---

<sup>13</sup> Per tutti, richiamo qui solo gli studi pionieristici di G.U. RESCIGNO, in specie i suoi *Le convenzioni costituzionali*, Cedam, Padova 1972; *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Pol. dir.*, 4/1997, 499 ss., e *Prassi, regolarità, regole, convenzioni costituzionali, consuetudini costituzionali, consuetudini giuridiche di diritto pubblico*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, 1 ss. V., inoltre, almeno, i contributi offerti dal convegno AIC del 17-18 ottobre 2014 su *Prassi, convenzioni e consuetudini nel diritto costituzionale*, Jovene, Napoli 2015, nonché gli altri al convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Napoli il 14 e 15 giugno 2019 su *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, a cura di S. Staiano - G. Ferraiuolo - A. Vuolo, Editoriale Scientifica, Napoli 2020, e al convegno AIC di Brescia del 27 e 28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana*, alcuni dei cui contributi possono vedersi in *Rivista AIC*.

<sup>14</sup> Del moto della Costituzione ha – come si sa – particolarmente discusso M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 1° marzo 2013; di “evoluzione” preferisce invece dire A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.



perciò, qualificante le liberal-democrazie, secondo la mirabile formula di sintesi che trovasi racchiusa nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789<sup>15</sup>.

Ora, questo bisogno – come si diceva – è ancora più intensamente avvertito nella stagione presente, segnata da una iniziativa di riforma del sistema, idonea a lasciare un segno marcato non soltanto sulla forma di governo ma sulla stessa forma di Stato, qual è quella volta alla introduzione del premierato elettivo.

Non intendo trattarne ora qui *ex professo*, anche per non ripetere cose già altrove dette<sup>16</sup>. Certo si è, ad ogni buon conto, che la marcata sottolineatura del ruolo del Presidente del Consiglio, di palmare evidenza nel testo di riforma messo a punto dal Governo Meloni, rende ancora più impellente l'esigenza di mettere al riparo il Capo dello Stato da indebite pressioni da parte del Governo (e, segnatamente, appunto del suo vertice) alle quali potrebbe andare incontro in occasione dell'adozione di scelte che a lui soltanto sono (e *devono* restare) riservate. Dopo (e per effetto del)la riforma, infatti, i confini del campo entro cui il Presidente della Repubblica può far luogo ad apprezzamenti discrezionali, nondimeno pur sempre fermamente orientati all'obiettivo della salvaguardia della Costituzione, si restringono in vistosa misura: è questo un dato obiettivo incontrovertibile, malgrado le tranquillizzanti attestazioni di segno opposto venute dall'autore della riforma e dai suoi benevoli *laudatores*. Il recupero di alcune porzioni del campo stesso, già oggi e più ancora domani esposte alla indebita occupazione da parte del Governo, risponde ad un bisogno del cui appagamento – come si è tentato di mostrare – la Costituzione non può privarsi, in vista della sua ottimale affermazione, alle pur difficili (forse, per vero, proibitive) condizioni di contesto. Certo, rimane insoluto il *punctum crucis* dello scioglimento anticipato delle Camere che è fatto oggetto – come si sa – di una nuova disciplina volta a degradarlo ad oggetto di una competenza – per dir così – a scatto automatico, minutamente regolata in ogni suo passaggio e, a conti fatti, svuotata della carica di discrezionalità in essa originariamente racchiusa<sup>17</sup>. Ci

---

<sup>15</sup> Il cruciale rilievo del principio in parola è stato, da varie angolazioni e con esiti teorico-ricostruttivi parimenti diversi, messo opportunamente in evidenza, ancora da ultimo, dai contributi all'incontro di studi svoltosi a Siena il 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi*.

<sup>16</sup> Ragguagli a riguardo del mio punto di vista, fortemente critico, possono, volendo, aversi dai miei [La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 20 novembre 2023, 1009 ss., e *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, in [Diritto pubblico europeo](#), *Rassegna on-line*, 2/2023, forum *Elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, 4 dicembre 2023, LXI ss.

<sup>17</sup> Il punto è ampiamente rimarcato nella copiosa letteratura sullo scioglimento, a riguardo del quale faccio qui richiamo solo dei corposi contributi di P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, I, *Teoria e pratica dello scioglimento dalle origini al parlamentarismo razionalizzato*, e II, *Studio sui presupposti e i limiti dello scioglimento nell'ordinamento repubblicano italiano*, Giuffrè, Milano 1984 e 1988. V., inoltre, tra i contributi di respiro monografico, almeno, M. BELLETTI, *Forma di governo parlamentare e scioglimento delle Camere – dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, Cedam, Padova 2008; S. LEONE, *Contributo allo*



si può chiedere, per vero, se possano darsi casi diversi da quelli cui fa riferimento la riforma Meloni che possano ugualmente dar modo al Capo dello Stato di decidere se far luogo allo scioglimento. Un'accreditata dottrina – come si sa – se n'era prefigurata l'esistenza, con specifico riguardo all'acclarata carenza di rappresentatività delle Camere, di cui sia indice ad es. lo svolgimento di elezioni regionali a tappeto che denotino un mutamento nei rapporti di forza tra maggioranza ed opposizioni. Ad ogni buon conto, questa ipotesi teorica di per sé non ha trovato riscontro; altro discorso è che la maggioranza in una congiuntura siffatta si dissolva: nel qual caso – come si vede – si torna all'ipotesi sopra ragionata.

Similmente peraltro si ha, per questo verso, con riguardo all'altra competenza, un tempo provvista di considerevole rilievo, relativa alla individuazione della personalità cui affidare l'incarico di formare il Governo (ma per quest'ultima competenza – com'è noto – molto dipende, per ciò che attiene al potere sostanziale di scelta, dalle condizioni politiche in cui lo stesso è esercitato e, prima ancora, dalla disciplina elettorale, variamente idonea ad incidere sulle stesse)<sup>18</sup>. Un ultimo, succinto rilievo a riguardo della spinosa, antica questione di ordine generale relativa al rapporto tra Costituzione vigente e Costituzione vivente. La prima, infatti, si ritiene comunemente essere interamente assorbita dalla seconda che ad essa si sovrappone, coprendo per intero il campo materiale dalla stessa riguardato. Come qui pure si è tentato di argomentare, le cose però non stanno (o, meglio, non *dovrebbero* stare) affatto così, la Costituzione formale essendo pur sempre dotata di risorse nascoste che è in grado, alla bisogna, di esibire e far valere nell'esperienza. L'antico detto "*Torniamo allo statuto*" può, infatti, in ogni tempo, dimostrarsi di scottante attualità, senza che a prima impressione si renda allo scopo necessario innovare alla Carta, trattandosi piuttosto di esplicitarne le potenzialità espressive e portarle ad effetto. Eppure, non può tacersi che, senza l'innovazione stessa, è pressoché certo che la Costituzione vivente avrebbe seguito (e seguirebbero) a svolgersi lungo il solco fin qui tracciato.

---

*studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, Giuffrè, Milano 2016; F.R. DE MARTINO, *Presidente della Repubblica e scioglimento delle Camere. L'era post-partita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

<sup>18</sup> Non è dato, ad ogni buon conto, di capire se e di quali margini di discrezionalità il Capo dello Stato si troverà provvisto con la riforma Meloni per ciò che attiene alla eventuale scelta del parlamentare, al posto del Presidente del Consiglio dimissionario, cui affidare l'incarico di formare il Governo.



Nota minima alla [sentenza n. 65 del 2024](#)  
(quanto sono elastiche le norme del processo davanti alla Corte?)

**ABSTRACT: *In the case note, the author makes some consideration focused on whether or not the deadline for bringing the Council of State to constitutional Court is respected and on the consequent legal issues***

La [sentenza n. 65 del 2024](#), esaminata qui a primissima lettura, pone qualche interrogativo di ordine processuale, ma non solo.

La sentenza risolve il conflitto di attribuzioni proposto dalla Camera dei deputati nei confronti della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato in riferimento alle sentenze, rispettivamente, delle sezioni unite civili, 12 maggio 2022, n. 15236, e della sezione quinta, 31 maggio 2021, n. 4150, che avevano affermato sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine alle controversie relative ad appalti e forniture di servizi prestati da terzi a favore della Camera stessa.

Nel giudizio non si è costituita la Corte di cassazione, bensì il solo Consiglio di Stato. La stessa Corte costituzionale dà atto della circostanza indicando la data del 9 novembre 2023 come giorno di espletamento dell'incombente da parte dei giudici di Palazzo Spada.

Ora, com'è noto, la [legge n. 87 del 1953](#) non reca esplicite prescrizioni circa il termine di costituzione a seguito della pubblicazione in *Gazzetta* del ricorso introduttivo a seguito dell'ordinanza di ammissibilità di un conflitto di attribuzioni tra poteri (com'è, appunto, il caso in questione), rinviando, però l'art. 34, comma 2, al precedente art. 25 in quanto applicabile.

La relativa disposizione è stata, com'è ampiamente noto anche qui, reinterpretata dalla Corte col far decorrere i 20 giorni assegnati per la costituzione in giudizio dalla pubblicazione in *Gazzetta* e non dall'ultima delle notificazioni (interpretazione confermata *per tabulas* dall'art. 3 delle [Norme integrative del 2021](#)).

Le stesse [Norme integrative](#) si pronunciano, però, esplicitamente sul punto che qui interessa.

L'art 26, comma 4, recita infatti che "La parte resistente si costituisce in giudizio, entro e non oltre venti giorni dalla scadenza del termine di cui al comma precedente, con il deposito con modalità telematica di un atto contenente le controdeduzioni e le conclusioni."

Tale termine va individuato di necessità, per analogia e in coerenza con l'interpretazione data dall'art. 25 l. n. 87 del 1953, nella data di pubblicazione in *Gazzetta* del ricorso che ha dato origine al conflitto ai sensi dell'art. 37, comma 4, di quest'ultima legge (diversamente la pubblicazione perderebbe gran parte della sua ragione d'essere).

Ora, risulta (anche dalla sentenza in commento) che il ricorso sia stata pubblicato nella *G.U.* 1a Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 42 del 18 ottobre 2023. Prendendo come *dies*



*a quo* il successivo giorno 19, il *dies ad quem* va a coincidere il 7 novembre ossia due giorni prima della data, dichiarata dalla Corte, del 9 novembre come quella in cui la costituzione del Consiglio di Stato è avvenuta.

In pratica fuori termine.

Lo stesso Consiglio di Stato, è bene darne atto, appare consapevole della circostanza in quanto “dichiara di rimettersi alle determinazioni di questa Corte, formulando osservazioni in questa sede nella mera «qualità di *amicus curiae*»”. La riconversione della costituzione tardiva in *amicus curiae* è, dunque, sommessamente invocata dalla stessa parte resistente per l’ipotesi che la sua costituzione non sia reputata valida.

Di fronte al fatto, tuttavia, che delle argomentazioni del Consiglio di Stato sono fornite con dovizia ragguagli nella motivazione, sembrano giustificati taluni interrogativi.

La costituzione del Consiglio di Stato è stata ammessa anche se tardiva oppure è stata riconvertita in intervento *amicus curiae*?

Militerebbe a favore del primo corno del dilemma il fatto che, in nessun luogo della pronuncia, viene sanzionata l’intempestività della costituzione, che, anzi, sembra data per assodata nel preambolo.

A favore del secondo starebbero appunto le perplessità generale da un simile *modus procedendi*.

Questa sorta di riconversione incontrerebbe, però, a sua volta, le obiezioni di tipo formale (manca un decreto di ammissibilità), superabile forse per *facta concludentia*, ma soprattutto di tipo sostanziale: non pare che la veste di *amicus curiae* si addica a soggetto che, più che *amicus*, è parte del procedimento davanti alla *curia* “per la contraddizione che nol consente”.

Non resterebbe che accedere all’idea che la Consulta consideri del tutto ordinatorio il termine da essa stessa fissato nell’art. 26, comma 4, delle recenti [Norme integrative](#) o ritenere che esso decorra non dalla pubblicazione in *Gazzetta* del ricorso introduttivo ma da altro non meglio specificato incumbente.

(P.C.)



**Francesco Iannelli**  
**Considerazioni sul dovere contributivo**  
**(a margine di alcune pronunce della Corte costituzionale)\***

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Focus* sulla giurisprudenza costituzionale successiva alla [sentenza n. 288 del 2019](#) della Corte costituzionale: particolarmente, l'[ordinanza n. 165 del 2021](#). – 3. Dovere contributivo ed eguaglianza tributaria. – 4. Brevi conclusioni.

**ABSTRACT: *The essay analyses the ordinance n. 165/2021 of the Constitutional Court, which is in accordance with the precedent sentence n. 288/2019 in the interpretation of the contributory duty expected by the article 53 of the Constitution. This is an as social, political, and economic duty of solidarity which characterizes Italian legal system, emphasizing the connection between articles 2 and 3 of the Constitution. As a result, the discretionary choice by the Legislator should be correct because the principles of welfare State have been correctly balanced.***

1. *Premessa*

Una riflessione sul dovere contributivo alla stregua della giurisprudenza costituzionale, che ne ha messo in luce il carattere solidaristico, consente di prendere in considerazione la complessità dello stato dei principi di capacità contributiva e progressività sanciti nell'art. 53 della Costituzione. Nella cornice dei principi costituzionali di eguaglianza e solidarietà, traendo spunto dalla [sentenza n. 288 del 2019](#) della Corte costituzionale e dalla successiva [pronuncia n. 165 del 2021](#), si è voluto indagare l'effettività del dovere tributario che connota lo Stato sociale, evidenziando la duplice dimensione, solidale e autoritativa, del medesimo dovere.

2. *Focus sulla giurisprudenza costituzionale successiva alla [sentenza n. 288 del 2019](#) della Corte costituzionale: particolarmente, [l'ordinanza n. 165 del 2021](#)*

La bussola del bilanciamento dei valori costituzionali ha consentito alla Consulta di pronunciarsi sulle discriminazioni qualitative dei redditi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 53 Cost., c.d. principio di eguaglianza tributaria, in modo da adattare il concetto di capacità contributiva nell'età della rivoluzione tecnologica e digitale, nonché funzionalizzando il dovere contributivo ai fini solidaristici.

---

\*  Francesco Iannelli è Dottore di ricerca in *Teoria del diritto e Ordine giuridico ed economico europeo* nell'Università "Magna Graecia" di Catanzaro.



Sembra rafforzarsi l'orientamento giurisprudenziale che considera l'art. 53 Cost. una declinazione del dovere inderogabile di solidarietà politica, economica e sociale, per certi versi differenziandosi da quell'orientamento che enfatizza l'interpretazione sistematica dell'art. 53 con il principio di eguaglianza.

In coerenza con quanto statuito nella [sentenza n. 288 del 2019](#), la Corte costituzionale, nell'[ordinanza n. 165 del 2021](#), ha dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale inerenti l'art. 2, comma 2, del decreto-legge 30 novembre 2013, n. 133 (*Disposizioni urgenti concernenti l'IMU, l'alienazione di immobili pubblici e la Banca d'Italia*), convertito, con modificazioni, nella legge 29 gennaio 2014, n. 5, promosse con due ordinanze del 7 novembre 2019 dalla Commissione tributaria regionale del Lazio. A tenore del censurato articolo, alcuni soggetti operanti nel settore bancario, finanziario e creditizio sono obbligati a corrispondere un'imposta addizionale dell'8,5% all'aliquota del 24% dell'imponibile in materia di IRES, escluso quanto statuito dall'art. 106, comma 3 del T.U. n. 917/1986<sup>1</sup>, in luogo della seconda rata dell'IMU, per il periodo di imposta del 2013. In mancanza di elementi di novità rispetto al *thema decidendum*, già vagliato nella [sentenza n. 288 del 2019](#), la Corte ha comunque precisato che le discriminazioni qualitative per redditi sono adeguatamente motivate<sup>2</sup>. In secondo luogo, ma non per minor importanza, è stato chiarito che il dovere contributivo assurge a dovere inderogabile di solidarietà, connesso al sistema dei diritti costituzionali, come pietra miliare fondante l'ordinamento giuridico e, a monte, elemento imprescindibile della socialità. In particolare, secondo la Corte, «il presupposto dell'“addizionale” non attiene né alla sussistenza di extraprofitti, né alla elevata liquidità “a breve” dei soggetti operanti nei settori creditizi, finanziari e assicurativi; per l'altro verso, “non appare in sé censurabile [...] che il legislatore abbia assunto come presupposto dell'imposizione l'appartenenza dei soggetti passivi della nuova imposta al mercato finanziario (cui questi sono evidentemente riconducibili), ravvisandovi uno specifico indice di capacità contributiva”, dati i “connotati di tipo oligopolistico, con la conseguenza che le imprese in esso operanti dispongono di un significativo potere di mercato, derivante anche da un certo grado (variabile in relazione ai servizi e ai settori) di anelasticità della domanda”»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L'art. 106, comma 3, del T.U. n. 917/1986, dispone che “per gli (intermediari finanziari), le svalutazioni e le perdite su crediti verso la clientela iscritti in bilancio a tale titolo e le perdite realizzate mediante cessione a titolo oneroso sono deducibili integralmente nell'esercizio in cui sono rilevate in bilancio. Ai fini del presente comma le svalutazioni e le perdite diverse da quelle realizzate mediante cessione a titolo oneroso si assumono al netto delle rivalutazioni dei crediti risultanti in bilancio”.

<sup>2</sup> Corte cost., [sent. n. 288/2019](#), punto 6.3 *cons. in diritto*: «ogni diversificazione del regime tributario, per aree economiche o per tipologia di contribuenti, deve essere supportata da adeguate giustificazioni, in assenza delle quali la differenziazione degenera in arbitraria discriminazione” (sostanzialmente nello stesso senso, [sentt. n. 104 del 1985](#), relativa agli emolumenti arretrati per lavoro dipendente, e [n. 42 del 1980](#), in tema di imposta locale sui redditi)».

<sup>3</sup> Corte cost., [ord. n. 165 del 2021](#).



Considerati gli effetti della crisi economica, la Consulta ha correttamente adattato la capacità contributiva alle «nuove e multiformi creazioni di valore», giacché siffatto concetto «non necessariamente deve rimanere legato solo a indici tradizionali come il patrimonio e il reddito, potendo rilevare anche altre e più evolute forme di capacità, che ben possono denotare una forza o una potenzialità economica»<sup>4</sup>. Coglie nel segno l'argomentazione della Corte in ordine alla complessità tecnica del concetto di capacità contributiva, che esclude qualsivoglia arbitrarietà della misura dell'imposizione, giacché rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore richiedere una particolare contribuzione a quei soggetti che, destinatari di plurime agevolazioni, hanno avuto una maggiore redditività. Difatti, le imprese operanti nel mercato finanziario, creditizio e assicurativo, sono gravate da un maggiore prelievo fiscale, secondo i principi di capacità contributiva e progressività. Questo bilanciamento dei principi costituzionali non potrebbe, d'altro canto, essere revocato in dubbio dalla «natura transitoria» dell'addizionale<sup>5</sup>, meglio definibile «sovraimposta»<sup>6</sup>. Invero, la crisi economica conseguente al *crack* della *Lehman and Brothers*, e le successive politiche di *austerità*, unitamente alla riduzione della spesa pubblica, giustificerebbero tale obbligo di contribuzione alla stregua dell'inderogabilità del dovere tributario. L'interpretazione sistematica della capacità contributiva con il dovere di solidarietà permette, dunque, secondo la Corte, di cogliere la ragionevolezza dello «spostamento della fiscalità dall'imposizione immobiliare sulle persone fisiche a quella reddituale su determinate persone giuridiche, avvantaggiando comunque anche le famiglie meno abbienti colpite dalla difficile fase congiunturale, con un innegabile, per quanto parziale, effetto redistributivo e solidaristico»<sup>7</sup>.

L'inderogabilità del dovere contributivo assurge ad autentica garanzia dell'esistenza dello Stato e dell'effettività dei diritti civili e sociali<sup>8</sup>, sicché è «anche in forza della funzione

---

<sup>4</sup> In particolare, «la medesima [sentenza n. 288 del 2019](#) ha ritenuto non travalicato il limite dell'arbitrarietà della misura dell'imposizione, in quanto la disposizione denunciata va considerata nel contesto di una più ampia riforma legislativa, che ha recato «significativi effetti compensativi in riferimento ai soggetti passivi della nuova imposta»; che, quindi, se, da un lato, non si può certo ritenere che lo stesso mercato finanziario, nonostante le sopra descritte caratteristiche strutturali, non sia stato, a sua volta, colpito dalla crisi, dall'altro, non si può tuttavia non considerare che il legislatore, con plurimi interventi agevolativi, «ha dimostrato di venire incontro a una puntuale esigenza degli specifici settori finanziario, creditizio e assicurativo, in conseguenza della crisi economica»: Corte cost., [ord. n. 165 del 2021](#).

<sup>5</sup> La Corte costituzionale, nell'[ord. n. 165/2021](#), richiama la [sent. n. 288/2019](#), punto 6.5.7 *cons. in diritto*.

<sup>6</sup> «Più correttamente, riconducibile al novero delle «sovraimposte»: a fronte dell'identità del parametro (il reddito) con il tributo principale IRES, il prelievo è a carico solo di determinati soggetti passivi e su una base imponibile in parte differenziata da quella dell'IRES stessa»: Corte cost., [sent. n. 288 del 2019](#), punto 6.3 *cons. in diritto*.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale, nell'[ord. n. 165/2021](#), rinvia alla [sent. n. 288 del 2019](#), punto 7 *cons. in diritto*.

<sup>8</sup> «Al riguardo, occorre osservare che nella Costituzione il dovere tributario, inteso come concorso alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva, è qualificabile come dovere inderogabile di solidarietà non solo perché il prelievo fiscale è essenziale – come ritenevano risalenti concezioni che lo esaurivano nel



redistributiva dell'imposizione fiscale e del nesso funzionale con l'art. 3, secondo comma, Cost., che discende la riconducibilità del dovere tributario al crisma dell'inderogabilità di cui all'art. 2 Cost., che rende, oltretutto, di immediata evidenza come il disattenderlo rechi pregiudizio non a risalenti paradigmi ma in particolare al suddetto sistema dei diritti»<sup>9</sup>.

La configurazione di alcuni soggetti passivi IRES operanti nel mercato finanziario, creditizio e assicurativo, quale presupposto di imposta indice di capacità contributiva, soddisfa il principio di c.d. eguaglianza tributaria, che è quel limite (e fine) della discrezionalità del legislatore<sup>10</sup>. In breve, sono normate in modo diverso situazioni differenti, in modo da introdurre diverse aliquote per settori produttivi eterogenei, tenuto conto anche di elementi oggettivi che incidono sulla base imponibile, come la deducibilità delle svalutazioni e delle perdite su crediti verso la clientela, introdotta dall'art. 1, comma 160, della stessa legge n. 147 del 2013 prima della conversione del d.l. n. 133 del 2013, che hanno determinato evidenti effetti compensativi.

Chiarita la non arbitrarietà dell'imposizione, si è voluto anche impedire qualsiasi traslazione dell'imposta ad altri soggetti che colpirebbe una differente capacità contributiva<sup>11</sup>. Parimenti importante è l'interpretazione sistematica della solidarietà e dell'eguaglianza sostanziale, soprattutto alla stregua dei criteri di giustizia fiscale ed extrafiscale dell'art. 53 della Costituzione. In sintesi, la complessità della capacità contributiva, intesa come individuazione dell'obbligo di imposta, *rectius* presupposto economico indice rilevatore di ricchezza, secondo la costante giurisprudenza<sup>12</sup> che, nel bilanciamento dei principi ex artt. 2 e 3 Cost., esclude

---

paradigma dei doveri di soggezione – alla vita dello Stato, ma soprattutto in quanto esso è preordinato al finanziamento del sistema dei diritti costituzionali, i quali richiedono ingenti quantità di risorse per divenire effettivi: sia quelli sociali – come, ad esempio, la tutela della salute, che peraltro deve essere assicurata gratuitamente agli indigenti (art. 32, primo comma, Cost.) – sia gran parte di quelli civili (si pensi alla spesa necessaria per l'amministrazione della giustizia, che è funzionale a garantire anche tali diritti)»: Corte cost., [sent. n. 288/2019](#), punto 6.2 *cons. in diritto*.

<sup>9</sup> «Tale qualifica, tuttavia, dato il contesto sistematico in cui si colloca, si giustifica solo nella misura in cui il sistema tributario rimanga saldamente ancorato al complesso dei principi e dei relativi bilanciamenti che la Costituzione prevede e consente, tra cui, appunto, il rispetto del principio di capacità contributiva (art. 53 Cost.). Sicché quando il legislatore disattende tali condizioni, si allontana dalle altissime ragioni di civiltà giuridica che fondano il dovere tributario: in queste ipotesi si determina un'alterazione del rapporto tributario, con gravi conseguenze in termini di disorientamento non solo dello stesso sviluppo dell'ordinamento, ma anche del relativo contesto sociale»: Corte cost., [sent. n. 288/2019](#), punto 6.2 *cons. in diritto*.

<sup>10</sup> «Questa discrezionalità si riduce laddove sul piano comparativo vengano in evidenza, in concreto, altre situazioni in cui lo stesso legislatore, in difetto di coerenza nell'esercizio della stessa, ha effettuato scelte impositive differenziate a parità di presupposti»: Corte cost., [sent. n. 288/2019](#), punto 6.3 *cons. in diritto*.

<sup>11</sup> Corte cost., [sent. n. 288/2019](#), punto 6.5.3 *cons. in diritto*.

<sup>12</sup> Corte cost., *ex plurimis*, [sent. n. 49 del 1992](#). Capacità contributiva che dovrebbe tener conto non solo del reddito ma anche del patrimonio e di altri indici indiretti di misurazione della medesima forza economica. Sul punto, la Corte aveva già chiarito che la capacità contributiva deve risultare da «indici concretamente rilevatori di ricchezza, dai quali sia razionalmente deducibile l'idoneità soggettiva all'obbligazione imposta»: Corte cost.,



prestazioni patrimoniali arbitrarie<sup>13</sup>, deve altresì essere funzionalizzata agli effetti redistributivi e solidaristici<sup>14</sup>.

### 3. *Dovere contributivo ed eguaglianza tributaria*

Il filo rosso che connette le c.d. discriminazioni qualitative in base al reddito alla elevata tecnicità del concetto di capacità contributiva induce ulteriormente a riflettere sul dovere di solidarietà e sul principio di eguaglianza tributaria sanciti dalla Costituzione.

Il principio di eguaglianza tributaria consente solo quelle discriminazioni qualitative per i redditi che siano adeguatamente motivate in virtù di proporzionati presupposti fattuali, come statuito dalla [sentenza n. 108 del 2023](#)<sup>15</sup>, analogamente alle pronunce [nn. 10 del 2015](#) e [288 del 2019](#). Tuttavia, è sulla natura inderogabile di solidarietà del dovere contributivo che si intende porre l'attenzione<sup>16</sup>. In questa prospettiva, viene in considerazione il nesso tra i diritti inviolabili e i doveri costituzionali, secondo quel labile confine esistente tra gli interessi individuali e quelli collettivi nell'ordinamento costituzionale dello Stato<sup>17</sup>, che sussiste fintantoché esso dispone di un gettito fiscale. Un dovere di solidarietà connesso al principio di

---

[sent. n. 200 del 1976](#), punto 2 cons. in diritto. In dottrina, v. E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano 1961; I. MANZONI, *Il principio della capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino 1965; V. CRISAFULLI, *In tema di capacità contributiva*, in *Giur. Cost.*, 1965, 861; F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva*, Padova 1973; ID, *Capacità contributiva*, in *Enc. Giur.*, V, Roma, 1988. G. FALSITTA, *Il principio della capacità contributiva nel suo svolgimento storico prima e dopo la Costituzione repubblicana. Schermaglie dialettiche su scuole e maestri del passato*, Milano 2014.

<sup>13</sup> La Corte sembra confermare il proprio orientamento nella [sent. n. 108/2023](#), punto 3.5.2 cons. in diritto.

<sup>14</sup> Corte cost., [sent. n. 288/2019](#), punto 7 cons. in diritto.

<sup>15</sup> «Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la violazione del principio di eguaglianza sussiste qualora situazioni omogenee siano disciplinate in modo ingiustificatamente diverso e non quando alla diversità di disciplina corrispondano situazioni non assimilabili (*ex plurimis*, [sentt. n. 270 del 2022](#) e [n. 172 del 2021](#))»: così Corte cost., [sent. n. 108/2023](#), punto 3.5.6 cons. in diritto. In dottrina, v. L. PALADIN, *Il principio costituzionale dell'eguaglianza*, Milano 1965.

<sup>16</sup> Sul recente orientamento giurisprudenziale, v. E. DE MITA, *Capacità contributiva senza propaganda*, in *Diritto e pratica tributaria*, 2/2020, 560; S. MARINONI, *La traslazione del peso economico dell'imposta tra dovere tributario e autonomia contrattuale nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1/2021, 292; L. ANTONINI, *La solidarietà e il dovere tributario: tra ordinamenti nazionali e ordinamento europeo*, in [federalismi.it](#), 30/2022. Senza alcuna pretesa di esaustività, sull'inderogabilità del dovere tributario, v. C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano 2011, 11 ss.

<sup>17</sup> Nella c.d. costituzione economica si scorge l'interesse fiscale «in quanto regola avente ad oggetto la tutela di flussi finanziari provenienti da alcuni soggetti – i membri della collettività – e destinati a favore di un altro soggetto – lo Stato o comunque gli enti impositori – e dunque diretta evidentemente a promuovere atti con un chiaro contenuto patrimoniale ed economico»: cfr. P. BORIA, *Art. 53*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, 2006, 1061.



eguaglianza, sia formale, sia sostanziale; ma che è espressione del principio di sovranità, di modo che questi principi “stanno insieme” e “cadono insieme” nello Stato sociale, per sua natura vocato a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono la piena realizzazione dell’uomo.

Prima di discutere delle modalità di attuazione del prelievo fiscale e delle forme di distribuzione delle ricchezze, nel solco dei principi costituzionali di eguaglianza e solidarietà, occorrerebbe accertare l’effettività del dovere contributivo. L’art. 53 amalgama diversi profili politici, economici e sociali, sancendo il principio di progressività, il criterio di equità e la capacità contributiva, ma anche il principio di giustizia fiscale ed extrafiscale. Muovendo le mosse dall’orientamento dottrinale che valorizza il rapporto esistente tra gli artt. 2, 23 e 53 della Carta, si può distinguere il dovere di concorrere alla spesa pubblica come dovere di solidarietà politica, economica e sociale (peraltro, rilevato il principio di legalità tributaria, non sembra possibile ascrivere siffatto dovere al contenuto della cittadinanza<sup>18</sup>).

Secondo risalente ed autorevole dottrina, nonostante il dovere contributivo derivi dalla solidarietà politica, esso è espressione della solidarietà economica e sociale<sup>19</sup>, giacché trattasi di dovere che discende dalla sintesi del momento pubblicistico e di quello politico della società democratica. È nella dottrina che propone una ricostruzione “progressista”<sup>20</sup>, o “interventista”<sup>21</sup>, dell’interesse fiscale nel solco del combinato disposto degli artt. 2, 3 e 53 Cost., dunque, che si può rinvenire un punto di contatto con l’orientamento giurisprudenziale costituzionale più recente.

La recente valorizzazione dell’inderogabilità del dovere contributivo richiede però di porre l’attenzione sull’orientamento della Corte costituzionale, che ha considerato l’art. 53 una specificazione del principio di eguaglianza formale e sostanziale<sup>22</sup>, escludendo qualsivoglia disparità di trattamento tributario<sup>23</sup>. La dottrina ha criticato quel «tendenziale dissolvimento dei principi di giustizia materiale» sanciti all’art. 53 Cost.<sup>24</sup>, in virtù della lettura costituzionalmente orientata di siffatto articolo, secondo il principio di eguaglianza. Il che si fa ricondurre proprio all’utilizzo del sindacato di ragionevolezza delle leggi fondato sul principio

---

<sup>18</sup> Cfr. G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano 1967, 349 ss.

<sup>19</sup> «Ciò non significa, invero, dissolvere in un incolore amalgama concettuale i tre profili della solidarietà che l’art. 2 ha separatamente considerato dal punto di vista logico, ma implica la distinzione di essi consentendo al tempo stesso di tracciare le linee del reciproco interferire in rapporto al dovere tributario»: cfr. G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio*, cit., 367.

<sup>20</sup> Cfr. P. BORIA, *L’interesse fiscale*, Torino 2002, 107 ss.

<sup>21</sup> Cfr. A. FEDELE, *La funzione fiscale e la capacità contributiva*, in L. Perrone e C. Berliri (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, 2007, 10.

<sup>22</sup> Corte cost., [sent. nn. 223/2012](#), punto 13.3 *cons. in diritto*; [116/2013](#), punto 6.3 *cons. in diritto*; [10/2015](#), punto 6.2 *cons. in diritto*.

<sup>23</sup> Corte cost., [sent. 120/1972](#), punto 3 *cons. in diritto*.

<sup>24</sup> Cfr. M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, *Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” Campobasso*, 19-20 giugno 2015, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 15.



di eguaglianza, in base al giudizio di congruità tra mezzi e fini e al *c.d. tertium comparationis*, che impedirebbero un'attenta valutazione del «rapporto tra l'entità del tributo e la forza economica del soggetto cui è chiesto il sacrificio»<sup>25</sup>. Eppure, si deve tener conto che il sindacato di ragionevolezza, o razionalità della legge, si sviluppa anche nel giudizio di coerenza interna, di non contraddizione a valori esterni, nonché di adeguatezza della normativa al caso concreto. Si ritiene, pertanto, che l'orientamento interpretativo che valorizzava il combinato disposto degli artt. 3 e 53 senza valorizzare il principio fondamentale di solidarietà, ponga dinanzi al problema – che in questa sede si può solamente menzionare – del controllo del sindacato di ragionevolezza della Corte<sup>26</sup>, la cui discrezionalità nell'utilizzo di questi strumenti, avuto riguardo alla sua mutevole composizione, lascia spazio a mutamenti giurisprudenziali.

Si auspica che, nel sindacato sulla ragionevolezza delle norme tributarie, il bilanciamento si ispiri ai principi costituzionali materiali<sup>27</sup>, o meglio al principio della capacità contributiva ex art. 53<sup>28</sup>, nella sua interpretazione sistematica con i principi di eguaglianza e solidarietà, come è avvenuto nella [sentenza n. 288 del 2019](#), richiamata dall'[ordinanza n. 165 del 2021](#).

In altri termini, la solidarietà e l'eguaglianza trovano esplicazione nei principi di progressività e di capacità contributiva ex art. 53 della Costituzione, e, dunque, caratterizzano il sistema tributario. Una capacità contributiva dal duplice volto, sia come limite alla potestà impositiva, ovvero garanzia del contribuente, ma anche come presupposto della pretesa tributaria<sup>29</sup>, che

---

<sup>25</sup> Cfr. M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, cit., 16.

<sup>26</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Fonti e norme nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale*, I. *L'ordinazione in sistema*, Torino 1993, 365 ss.; L. VENTURA, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino 2015, 160 ss.

<sup>27</sup> Secondo la dottrina, con riferimento al primo sindacato: «la “riduzione” del criterio della “capacità contributiva” a mero giudizio sulla ragionevolezza delle scelte legislative significa, dunque, non solo svuotare di significato un precetto costituzionale denso di tensioni solidaristiche, “ma addirittura estirpare la specifica norma dal tessuto costituzionale [e] ignorare un'intera filosofia generale dei rapporti sociali (di cui era ed è espressione), che forma la nervatura di tutta la parte prima della Carta”: M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, cit., 16 ss., richiama la tesi di F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva, espressione di un sistema di valori che informa il rapporto tra singolo e comunità*, in L. Perrone e C. Berliri (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, cit., 39 ss.

<sup>28</sup> «Scolorire il contenuto precettivo dei diversi parametri costituzionali materiali nei significati attribuibili al principio di uguaglianza formale non significa solamente negare (almeno concettualmente) l'esistenza di uno spazio riservato alla discrezionalità politica, ma anche “rinnegare” l'originario significato polemico del principio medesimo. Accentuare il carattere «onnivoro» del sindacato di ragionevolezza conduce, infatti, alla progressiva – ma inesorabile – trasformazione del principio di uguaglianza formale: da strumento di lotta contro “lo Stato di ordini o ceti” a sofisticata tecnica di giudizio in grado di consolidare, nel tempo, taluni privilegi»: cfr. M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, cit., 22.

<sup>29</sup> Come rilevato dalla dottrina, «la capacità contributiva agisce, di conseguenza, in negativo come limite del dovere tributario (a garanzia del singolo); è presupposto della singola prestazione tributaria, ma non è fondamento e presupposto del dovere tributario: questo va inquadrato nel complesso del sistema, che incorpora anche l'interesse fiscale, cioè l'interesse generale della comunità a reperire le risorse necessarie per le finalità pubbliche»: cfr. B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali*, in M. Campus, S. Dorigo, V. Federico, N. Lazzarini (a cura



deve essere attuale ed effettiva. Dal suo canto, la progressività del sistema tributario riflette la solidarietà della misura impositiva, funzionalizzata alla redistribuzione delle risorse, oltre che attuare l'eguaglianza sostanziale. E, tuttavia, la progressività sembra lontana dall'essere attuata, giacché i rischi di iniquità nella distribuzione dei redditi incombono in un sistema fiscale assunto come "regressivo" per i più ricchi<sup>30</sup>.

Un dovere contributivo dall'indubbia universalità ed inderogabilità, che informa il sistema tributario particolareggiato, dovrebbe quindi realizzare l'eguaglianza e la solidarietà, mettendo in risalto il vincolo di partecipazione sociale anziché quello impositivo<sup>31</sup>, del quale non si può prescindere.

La solidarietà valorizza l'uomo come essere sociale, un fine da perseguire, ma anche un limite alla revisione costituzionale<sup>32</sup>. In breve, la solidarietà è l'alveo in cui si fondono il principio personalista e quello di eguaglianza, anche inteso come il "paradigma" dell'unità della Repubblica<sup>33</sup>, che si manifesta nella dimensione orizzontale dei rapporti individuali, e nella dimensione verticale riguardante l'apparato autoritario della Repubblica<sup>34</sup>. A questa prospettiva si affianca la solidarietà come fonte dei doveri inderogabili, il c.d. «sistema della solidarietà costituzionale»<sup>35</sup>, che sembra esaltare la sua matrice etica<sup>36</sup>.

La stessa giurisprudenza costituzionale ha considerato l'art. 53 un "Giano bifronte", che consente di ponderare accuratamente l'interesse fiscale con l'interesse del contribuente all'imposizione di prestazioni economiche proporzionate e ragionevoli rispetto alla forza

---

di), *Pago, dunque sono (cittadino europeo). Il futuro dell'Ue tra responsabilità fiscale, solidarietà e nuova cittadinanza europea*, Torino 2022, 41.

<sup>30</sup> Cfr. D. GUZZARDI, E. PALAGI, A. ROVENTINI, A. SANTORO, *Reconstructing Income Inequality in Italy: New Evidence and Tax System Implications from Distributional National Accounts*, in [Journal of the European Economic Association](#), 13 december 2023.

<sup>31</sup> «La Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)»: Corte cost., [ord. n. 341 del 2000](#).

<sup>32</sup> In materia di volontariato questo principio è stato richiamato dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 75 del 1992](#), punto 2, *cons. in diritto*: «si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

<sup>33</sup> Cfr. A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, 2015, 307 ss.

<sup>34</sup> Cfr. S. GALEOTTI, *Il valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1996, 10 ss.

<sup>35</sup> Sul collegamento degli artt. 2 e 3 con l'art. 53 della Costituzione, v. B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali tra Costituzione e Unione europea*, cit., 41.

<sup>36</sup> Sul rapporto tra etica e fisco, v. C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria*, cit., 40 ss.



economica manifestata<sup>37</sup>. Se si considera l'interesse fiscale un valore costituzionale che gode di una particolare protezione nel quadro costituzionale, perché da esso in parte dipende l'erogazione delle prestazioni di beni e servizi dello Stato, occorre, tuttavia, bilanciare siffatto valore con i diritti inviolabili e le libertà positive<sup>38</sup>. La dottrina ha chiarito che, sebbene l'interesse fiscale costituisca un interesse pubblico, l'interpretazione dell'art. 53 non consente al medesimo interesse di «raggiungere la stessa intensità che si è ravvisata, invece, in capo al dovere tributario»<sup>39</sup>. Questa disposizione “bisemantica” tutela gli interessi individuali e quelli collettivi<sup>40</sup>, promuovendo la realizzazione del progresso della società e della dignità umana<sup>41</sup>. Alla stregua di queste considerazioni, per quanto sembri persuasiva la tesi che rinviene il fondamento del dovere contributivo nella solidarietà politica, economica e sociale<sup>42</sup>, non si può rinunciare totalmente al principio di sovranità, sia popolare, sia statale.

Sulla stessa lunghezza d'onda della [sentenza n. 288/2019](#) e dell'[ordinanza n. 165/2021](#), il giudice costituzionale, nella [pronuncia n. 140 del 2022](#) in materia di rapporto tra oneri fiscali e diritto alla tutela giurisdizionale, ha ribadito la natura di dovere di solidarietà del dovere contributivo, non già un dovere di “soggezione”<sup>43</sup>. Inteso come dovere inderogabile di solidarietà economica, esso trova espressione nel vincolo sociale e, in virtù dei connotati etici, è espressione della fedeltà alla Repubblica<sup>44</sup>. Un'inderogabilità del dovere da intendersi come impossibilità di sottrarsi all'obbligo di contribuzione senza traslarlo in capo alle future generazioni – il che si verifica ricorrendo al debito pubblico e riducendo il prelievo fiscale –, così da metterne in risalto il vincolo sociale<sup>45</sup>. È, dunque, la dimensione della reciprocità,

---

<sup>37</sup> Secondo la Consulta, l'imposizione tributaria non deve essere «irrelata alla sua capacità contributiva»: Corte cost., [sent. n. 283 del 1987](#).

<sup>38</sup> Cfr. F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario*, Parte generale, XIV ed., aggiornata da M. C. Fregni, N. Sartori e A. Turchi, Torino 2020, 78 ss.

<sup>39</sup> Cfr. L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 244 ss.

<sup>40</sup> Cfr. P. BORIA, *Art. 53*, cit., 1062.

<sup>41</sup> P. Boria evidenzia il nesso tra l'art. 3, comma 2, della Carta ed il comma 2 dell'art. 53: «il principio di progressività si presenta in sostanza come uno degli strumenti che concorrono alla realizzazione di quel progetto di trasformazione della società destinato ad eliminare gli ostacoli di fatto che impediscono il pieno sviluppo della personalità umana»; pertanto, il principio di progressività è «una vera e propria specificazione del principio c.d. dell'eguaglianza sostanziale»: P. BORIA, *L'interesse fiscale*, cit., 1070.

<sup>42</sup> Difatti, «la solidarietà (sociale) si configura come argine contro derive arbitrarie o irragionevoli del potere impositivo dello Stato»: cfr. A. GOLIA, *Il principio di solidarietà nell'ordinamento costituzionale italiano*, alla pagina [web](#) del *Max Plank Institute for Comparative Public Law & International Law*, 6/2021, 15; cfr. anche L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 160.

<sup>43</sup> Corte cost., [sent. n. 140 del 2022](#), punto 4.2 *cons. in diritto*. Sul principio di solidarietà in rapporto al dovere contributivo, v. Corte cost., [sentt. nn. 45/1963](#); [16/1965](#); [201/1975](#); [200/1976](#); [159/1985](#); [219/1988](#); [373/1988](#); [75/1992](#); [177/1992](#); [263/1994](#); [341/2000](#); [155/2001](#).

<sup>44</sup> Cfr. A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili*, cit., 336.

<sup>45</sup> «Le norme che tracciano il significato solidaristico dell'obbligazione tributaria descrivono – pertanto – un sistema di principi “che salda tra loro dignità della persona”, rispetto e tutela delle relative “capacità”, funzione



contrapposta all'individualismo perdurante nella nostra società, che dovrebbe concretamente favorire la solidarietà esplicitandosi secondo le coordinate della "proporzionalità al fine", della "proporzionalità all'agente" e della "incrementalità" del sistema tributario improntato al criterio di progressività<sup>46</sup>.

Il bilanciamento dei principi sanciti dall'art. 53 permette di considerare il prelievo fiscale dello Stato un mezzo per la realizzazione della persona in una condizione di eguaglianza nella collettività, che ha nella solidarietà un caposaldo.

Se non altro perché il principio di giustizia, di cui la capacità contributiva e la progressività sono espressione, si armonizza con le altre funzioni del dovere tributario, vale a dire «quella allocativa (o predistributiva) e quella stabilizzatrice»<sup>47</sup>. In sintesi, il dovere contributivo ha la sua *ratio* nel vincolo sociale, nell'*idem sentire de republica* che dovrebbe caratterizzare la nostra società<sup>48</sup>, e nel principio di solidarietà<sup>49</sup>, piuttosto che nella soggezione al potere sovrano, il quale, particolarmente nelle c.d. democrazie, può essere interpretato come potere calato dall'alto.

---

sociale delle stesse"; un sistema che appare "certamente idoneo [...] a creare senso di appartenenza ed unità in una comunità sociale": cfr. M. LOSANA, *Diseguaglianze e obblighi contributivi*, cit., 8 ss.

<sup>46</sup> In questa dimensione, è possibile trovare la proporzionalità "al fine", intesa come congruità mezzi - scopo; la proporzionalità rispetto "all'agente", per cui nel dovere tributario si deve tener conto della capacità contributiva; «infine, ai doveri viene attribuito il carattere dell'incrementalità, espressamente formulata nel criterio di progressività del sistema tributario». Questa dottrina evidenzia «il rapporto di solidarietà dal lato della prestazione attiva: la qualificazione della responsabilità dell'agente solidale», proprio nel legame che esiste tra gli artt. 2 e 53 Cost.; mentre dal lato passivo, vale a dire del destinatario della prestazione, viene in considerazione il principio di eguaglianza come fine che deve essere attuato dal legislatore e dai pubblici poteri, essendo radicata nella dignità umana: cfr. B. PEZZINI, *Solidarietà e politiche sociali*, cit., 45 ss.

<sup>47</sup> Secondo F. Gallo, «il tributo, insomma, non è un *premium libertatis* o solo l'altra faccia negativa del costo dei diritti. In un mondo disuguale quale il nostro, è soprattutto lo strumento non repressivo che uno Stato non meramente amministrativo ha a disposizione per realizzare, in armonia con le politiche della spesa, la mobilità sociale e per correggere le distorsioni e le imperfezioni del mercato a favore delle libertà individuali e collettive. Esso limita sì la libertà e le stesse potenzialità economiche dell'individuo, e in ciò sta indubbiamente un sacrificio individuale; per aumentare però la libertà stessa e il godimento dei diritti, e in ciò sta la funzione promotrice del tributo medesimo nell'ottica dell'equo riparto e dell'etica della responsabilità»: F. GALLO, *Il dovere tributario nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 4/2022, 759 ss.

<sup>48</sup> «Il fondamento del dovere contributivo così concepito non è più nella posizione di soggezione del cittadino, bensì anche nella sua appartenenza alla collettività. Il tributo è espressione di sovranità, di cui resta titolare il popolo, e si giustifica per l'appartenenza dell'individuo alla collettività. Il contribuente partecipa in tal modo al progresso materiale e spirituale della società [...] L'equilibrio tra fini fiscali e fini extrafiscali è di grado, quantitativo e non perciò qualitativo»: cfr. A. AMATUCCI, *Autonomia finanziaria e tributaria*, in *Enc. Giur.*, Roma., 1988, 4.

<sup>49</sup> Solidarietà politica che «*si nutre* della solidarietà economica e di quella sociale, in un rapporto di reciproco scambio»: cfr. A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili*, cit., 343.



#### 4. Brevi conclusioni

L'analisi della giurisprudenza costituzionale recente valorizza il connotato solidaristico del dovere di concorrere alla spesa pubblica, accertando che il paradigma che connette il dovere tributario (ma anche gli altri doveri costituzionali) con i diritti e le libertà costituzionali nello Stato pluralista trova adeguato bilanciamento nelle scelte legislative, giacché, qualora venga meno questa corrispondenza biunivoca, la democraticità dell'ordinamento rimane un'illusione.

Nell'ormai conclamata crisi del Parlamento, il brocardo "*no taxation without representation*"<sup>50</sup> subisce la proliferazione degli atti aventi valore di legge del Governo. A ciò si aggiunga la criticità del sistema tributario, caratterizzato dall'elevato tasso di evasione fiscale<sup>51</sup> e dal lavoro sommerso. Il rischio che venga pregiudicata l'essenza democratica dell'art. 53 è concreto, nonostante il descritto sforzo profuso dal giudice delle leggi nel bilanciare i valori costituzionali<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Questo brocardo è stato richiamato nell'*obiter dicta* della Corte costituzionale, nella [sent. n. 245 del 2022](#), punto 3.4 *cons. in diritto*.

<sup>51</sup> Cfr. C. BONINI, G. COLOMBO, G. FOSCHINI, *La Grande Evasione*, in [la Repubblica](#) del 6 agosto 2023.

<sup>52</sup> Difatti, il riequilibrio si deve soprattutto alla Corte costituzionale, che dinanzi ai decreti-legge *c.d. catenaccio* e quelli *omnibus*, si è riservata di sindacare la carenza dei presupposti di necessità e urgenza, caducando anche la prassi della reiterazione degli stessi decreti (Corte cost., [sentt. nn. 29 del 1995](#); [171 del 2007](#); [128 del 2008](#)). La Consulta, poi, ha posto un argine anche alle deleghe in bianco, al fine di evitare la violazione della volontà dei Costituenti di riservare la materia tributaria alla competenza all'organo immediatamente rappresentativo della sovranità popolare, pertanto, nella [sent. n. 50 del 2014](#), la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione normativa per contrasto con l'art. 76 della Carta.



**Antonino Spadaro**  
**I confini della Corte:**  
**dal “triangolo delle Bermuda” al “quadrilatero costituzionale”\***

SOMMARIO: 1. La “giustizia costituzionale” quale pilastro indispensabile dello Stato di diritto contemporaneo. – 2. Dalla legittimazione monistica (*mera democrazia*) alla legittimazione pluralistica del potere (*democrazia costituzionale*): il riconoscimento dell’esistenza di valori *meta-democratici*. – 3. Necessità logica, accanto a organi di indirizzo “politico” (*poteri*), di organi di garanzia “giuridico-costituzionale” (*contropoteri*). – 4. La storica funzione (non pregiudizialmente, ma ragionevolmente) *anti-maggioritaria* dei tribunali costituzionali. – 5. Dal “triangolo delle Bermuda” al “quadrilatero costituzionale”. – I 4 fattori che incidono sui tribunali costituzionali: le Carte, le decisioni dei tribunali inter- e sovra-nazionali, la coscienza sociale, l’opinione pubblica. – 6. Evoluzione (o involuzione) della *coscienza sociale*? La difficile funzione “equilibratrice” delle Corti costituzionali. Il *sollen* dei giudici costituzionali: non solo “tecnici”, ma “saggi”.

**ABSTRACT: Four factors, above all, affect Constitutional Courts nowadays: constitutional texts, international and supranational Courts’ decisions, social conscience and public opinion. While the Courts must take social conscience in due account, they should not be influenced by public opinion.**

1. La “giustizia costituzionale” quale pilastro indispensabile dello Stato di diritto contemporaneo

Le osservazioni che seguono sono – o *melius*: dovrebbero essere – considerate come “elementari”, mi verrebbe anzi da dire “scontate”. Purtroppo, però, come esistono (accanto ad evoluzioni) involuzioni *sociali*, così si verificano pure (accanto ad evoluzioni) involuzioni *dottrinali* e spesso le seconde sono conseguenze inevitabili delle prime. Proprio l’attuale difficile contesto sociale e giuridico – tipico di un mondo in perenne transizione – spiega, e a mio avviso giustifica ampiamente, le ragioni che inducono a “ribadire” ancora una volta, seppur forse con qualche argomento in più, le ragioni per cui esistono le Costituzioni e, di

---

\*  Relazione di sintesi, rivista e corredata di note, della I sessione [*Il difficile equilibrio della giustizia costituzionale nel sistema costituzionale*] del Convegno italo-spagnolo del “Gruppo di Torino” su *L’indipendenza della giustizia costituzionale sotto esame* (Madrid, 21 marzo 2024). Testo destinato agli *Scritti in onore di Gianni Serges*.

Antonino Spadaro è Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università “Mediterranea” di Reggio Calabria.



riflesso, le Corti costituzionali. Ragioni che spiegano il senso di questi fondamentali organi “nel sistema” costituzionale e che – soprattutto di fronte al rischio che le *liberaldemocrazie* si trasformino in *democrazie illiberali* o, peggio, in *democrature* – dovrebbero ormai essere incontrovertibili, ma che evidentemente non sono tali, almeno non per tutti.

L’introduzione della “giustizia costituzionale” – in tutte le sue forme: sindacato accentrato, diffuso o misto – rappresenta un momento decisivo nell’evoluzione dello Stato contemporaneo. Credo possa dirsi che un ordinamento giuridico liberaldemocratico, dunque uno Stato costituzionale, *oggi* non potrebbe qualificarsi tale in assenza di un controllo di costituzionalità. Infatti, il controllo di costituzionalità – la c.d. giustizia costituzionale – rappresenta uno dei pilastri caratterizzanti lo Stato costituzionale, tant’è che – in sua assenza o anche solo in sua carenza – lo Stato non può essere qualificato come democrazia costituzionale, ma semmai (come dicevo) quale democrazia illiberale o, peggio, *democratura*. Anche per questo lo Stato “costituzionale” contemporaneo appare spesso come Stato “giurisdizionale” (*Verfassung und Richterrecht*), ricevendo – nel timore che venga cancellata «ogni linea di confine fra la giuris-dizione e la legis-lazione» – spesso feroci quanto ingenerose critiche<sup>1</sup>. Per converso, la presenza di Tribunali costituzionali “funzionanti” appare ormai indispensabile per la sopravvivenza stessa delle Costituzioni liberaldemocratiche. Potrebbe quasi dirsi: *simul stabunt simul cadent*.

Insomma, al di là delle perplessità talvolta espresse su alcuni (presunti) eccessi giurisprudenziali, oggi però possiamo dire con certezza che senza una vera giustizia costituzionale – che davvero funzioni: quindi con giudici competenti ed indipendenti – non

---

<sup>1</sup> La frase fra virgolette è di M. LUCIANI, *Diritto penale e Costituzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 3 ss. Ma v. pure ID., *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto e P. Veronesi, vol. V, Napoli, Jovene, 2009, vol. III, 2009, 1055 ss. Fra gli altri, per tutti, ora A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it.*, 12/2021. Invero il timore dello “Stato giurisdizionale” – oggi assai paventato anche in Italia – a ben vedere è antico e diffuso. Per tutti, con tesi ed accenti diversi: E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois* (1921), cit.; C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (Berlin, 1931), trad. it., Milano, Giuffrè, 1981, 41 ss., che notoriamente contesta, a proposito, «non una qualche giuridificazione della politica, ma una politicizzazione della giurisprudenza»; conforme E. FORSTHOFF, *Rechtsstaat oder Richterstaat?* (München 1970), ora in ID., *Rechtsstaat im Wandel* (München, 1976), trad.it. in A. MANGIA, *L’ultimo Forsthoff*, Padova, Cedam, 1995, 81 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967; M. CAPURSO, *I giudici della Repubblica. Giudici soggetti alla legge o giudici di fronte alla legge?* Milano, EdC, 1977; M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?* Milano, Giuffrè, 1984; soprattutto, R.H. BORK, *Coercing Virtue. The Worldwide Rule of Judges*, Washington DC 2003, trad. it. Macerata, Liberilibri, 2006; L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, Mucchi, 2018; E. DICIOTTI, *Le attività creative dei giudici*, Modena, Mucchi, 2022; AA.VV., *Una nuova stagione creativa della Corte costituzionale?* a cura di C. Padula, Napoli, ES, 2022; P. BONINI, *Il giudice e la legge. Contributo sulla funzione «paralegislativa» dei giudici*, Napoli, ES, 2022; S. CASSESE, *Il governo dei giudici*, Roma-Bari, Laterza, 2022 e ID., *Le strutture del potere*, Roma-Bari, Laterza, 2023; F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, ES, 2023.



esiste un vero Stato costituzionale (*Hoy podemos decir con certeza que sin justicia constitucional no hay Estado de derecho y Estado constitucional*). Se si rimette in discussione questo concetto elementare si finisce, magari involontariamente, per alimentare la confusione che purtroppo permane in questo campo (essenzialmente da parte di chi, in dottrina, fa fatica ad accettare che esista qualcosa di più importante della tradizionale “sovranità parlamentare”, in cui in pratica si sostanzia il principio di “sovranità popolare”)<sup>2</sup>.

Non è un caso che, ormai in molti Paesi (Ungheria, Polonia, Israele, USA, ma anche Inghilterra, dove la giustizia costituzionale è ancora un istituto *in nuce*) le Corti costituzionali siano – oggi più che mai – duramente attaccate e spesso delegittimate. Perché? Probabilmente perché sono in crisi non tanto le democrazie, quanto le *democrazie costituzionali*. Anzi, è la stessa idea di democrazia costituzionale che viene rimessa in discussione. Mi sia consentito, allora, di soffermarmi qualche minuto su questo concetto elementare, strutturale, basico, la cui definizione è però necessaria per comprendere la funzione dei tribunali costituzionali nel sistema costituzionale.

## 2. Dalla legittimazione monistica (mera democrazia) alla legittimazione pluralistica del potere (democrazia costituzionale): il riconoscimento dell'esistenza di valori meta-democratici

Nel linguaggio comune la parola “democrazia” assume un valore positivo superiore e ben più ampio rispetto alla sua portata semantica effettiva. Per converso, va detto senza troppi giri di parole che la semplice democrazia essenzialmente è soltanto una procedura, ossia un regime politico fondato sul mero principio di maggioranza, e sappiamo bene che la *major pars* non sempre è la *melior pars*. Per questo nei regimi costituzionali, la democrazia – in quanto mera procedura democratica – è “temperata” da principi liberali e personalisti. Ciò significa che la democrazia, da sola, non basta più, anzi non è mai bastata: servono garanzie e controlli giuridici appunto “costituzionali”. Infatti, in tali forme di Stato (o regimi) liberaldemocratici, la democrazia – ovvero il potere c.d. sovrano del popolo – si auto-limita attraverso la Costituzione: si tratta della famosa “clausola di Ulisse” di cui parlano, oltre il sottoscritto, per esempio J. Elster e J. Finnis<sup>3</sup>. Del resto, come tutti sappiamo, già l'art. 16 della *Déclaration des*

---

<sup>2</sup> Un modello di quest'approccio monistico – che riconduce tutte le componenti del “sistema costituzionale” esclusivamente alla sovranità popolare – è, per esempio, il recente volume di L. BUFFONI, *Valore di legge*, Torino, Giappichelli, 2023, XVI s., 360 ss. ma v. *passim*.

<sup>3</sup> Cfr. spec. J. FINNIS, *Natural Law and Natural Rights*, 2 vol., New York University Press, 1991, 154 ss. e J. ELSTER, *Ulysses Unbound. Studies in Rationality Precommitment and Constraints* (Cambridge 2000), Bologna, Il Mulino, 2004. Se si vuole, v. pure il mio *L'idea di Costituzione fra letteratura, botanica e geometria. Ovvero: sei diverse concezioni “geometriche” dell’albero” della Costituzione e un’unica, identica “clausola d’Ulisse”*, in AA.VV., *The Spanish Constitution in the European Constitutionalism Context*, a cura di F. Fernández Segado, Madrid, Ed. Dickinson, 2003, 169 ss. e in [Revista Brasileira de Direito Constitucional](#), n. 6/2005, 119 ss.



*Droits de l'Homme et du Citoyen* del 1789 ci ricordava che «Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution». Questa affermazione è già molto importante, ma in sé non è ancora sufficiente per pervenire ad uno Stato di diritto costituzionale maturo. Infatti, per quanto sia evidente che l'assetto giuridico fondamentale di un ordinamento *senza* "diritti" e "separazione" fra i poteri *non* possa essere definito "Costituzione", è solo con l'introduzione della giustizia costituzionale che si dà effettiva attuazione a questa affermazione, in quanto si creano gli strumenti, le tecniche e gli organi che *concretamente* garantiscono proprio diritti e separazione fra i poteri.

Ed è per questo che (non la mera democrazia, ma) la democrazia costituzionale costituisce, com'è noto, un sistema di poteri e contro-poteri, pesi e contrappesi (*checks and balances, controles y contrapesos*), in cui non prevale il *monismo* costituzionale, ossia il solo principio democratico: la sovranità popolare, ma al contrario il *pluralismo* costituzionale. Ciò significa che, in tale ordinamento statale evoluto<sup>4</sup>, si prevede una pluralità delle fonti di legittimazione del potere. Più precisamente almeno tre. Una *dal basso* o derivante dalla "sovranità popolare" – ed in questo caso si parla di *riserva di legge* – ma anche due *dall'alto*: la legittimazione "scientifica" (e si parla di *riserva di scienza*)<sup>5</sup> e, per ultima ma non ultima, la legittimazione "costituzionale". Solo la coesistenza pluralistica di queste tre diverse legittimazioni rende possibile il miracolo (imperfetto, ma pur sempre miracolo) del regime liberaldemocratico e dà vita ad a un vero "sistema costituzionale"<sup>6</sup>.

In particolare la legittimazione "costituzionale" comporta il riconoscimento di una *riserva a favore di valori costituzionali superiori meta-democratici*, come li definisce Ota Weinberger<sup>7</sup>,

---

<sup>4</sup> Anche per ulteriori indicazioni bibl. mi permetto di rinviare al mio *Le evoluzioni contemporanee dello Stato di diritto*, in *Lo Stato*, n. 8/2017, 139 ss. (versione italiana del saggio *Les évolutions contemporaines de l'État de droit*, pubblicato in *Civitas Europa*, 2/2016, n. 37, 95 ss.). V. pure M. FIORAVANTI, *Stato costituzionale in trasformazione*, Modena, Mucchi, 2021.

<sup>5</sup> L'importanza delle c.d. micro-verità scientifiche è confermata proprio dal *self-restraint* che di fronte ad esse mostrano i tribunali costituzionali. Fra gli altri, S. CECCANTI (*Scienza e politica dopo la pandemia: "chi" decide "cosa"*, in *Federalismi.it*, n. 3/2022, 1 ss.) parla esplicitamente dell'esistenza – accanto alla "riserva di legge" e di "giurisdizione" – anche di una sorta di "riserva di scienza". Per l'Italia, cfr. per es. [sentt. cost. nn: 282/2002; 151/2009](#) (punto 6.1 del cons. in dir.); e [5/2018](#) (punto 8.2.1 del cons. in dir.).

<sup>6</sup> Approfondimenti nei miei *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in AA.VV., *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, a cura di A. D'Aloia, Torino, Giappichelli, 2006, 569 ss. e *Dalla "sovranità" monistica all'"equilibrio" pluralistico di legittimazioni del potere nello Stato costituzionale contemporaneo*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2017 (02.08.2017).

<sup>7</sup> Cfr. O. WEINBERGER, *Abstimmungslogik und Demokratie*, in *Reform des Rechts. Festschrift zur 200 Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz*, Graz 1979, 605 ss.; nonché Id., *Rechtspolitische Institutionanalyse*, in *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik* (Oplanden 1988), trad. it. in N. MAC CORMICK - O. WEINBERGER, *Il diritto come istituzione*, Milano, Giuffrè, 1990, spec. 313 ss.



o di natura ultra- o super-epocale<sup>8</sup>, o “indisponibili” come direbbe Luigi Ferrajoli che parla di una sfera dell’indisponibile o del “non decidibile”<sup>9</sup>, dunque una sfera sottratta alla volontà popolare, che in maniera troppo semplificativa un tempo veniva ricondotta alla insufficiente formula dei c.d. “diritti naturali”.

Se comprendiamo questo percepiamo quale sia il *senso* profondo della giustizia costituzionale e perché sia così indispensabile, e insieme così difficile, la funzione di *equilibrio* che le Corti costituzionali possono e devono svolgere nel sistema costituzionale.

### 3. *Necessità logica, accanto a organi di indirizzo “politico” (poteri), di organi di garanzia “giuridico-costituzionale” (contropoteri)*

Nel quadro pur velocemente testé descritto, le Corti costituzionali sono soprattutto organi chiamati a garantire/custodire, accanto ovviamente allo stesso principio democratico, proprio i valori *meta-democratici* indisponibili cui poc’anzi si accennava. Valori la cui inevitabile indeterminatezza – derivante dalla densità assiologica e dalla struttura giuridico-nomologica che li caratterizza (*principi*) –

non ne attenua minimamente la forza<sup>10</sup>.

Le Corti costituzionali devono interpretare la Costituzione cercando certo di tener conto delle continue nuove esigenze e interessi sociali, ma senza “tradire” la volontà dei Costituenti. Se questa è la funzione di equilibrio dei tribunali costituzionali, allora si comprende che la questione essenzialmente si riduce e traduce nel dar vita ad una buona, appunto equilibrata, ermeneutica giuridico-costituzionale. Questa funzione *equilibratrice* vede le Corti talvolta arrestarsi sul versante giuridico-processuale (*self-restraint*), talaltra invece sbilanciarsi sul versante politico (*judicial activism*). In ogni caso, questi organi, specialmente la Corte italiana – per la gioia (o disperazione) dei giuristi – spesso non esitano a manifestare una grande creatività in ordine alle tecniche processuali usate: sentenze monito, riduttive, additive, additive di principio, manipolative nel tempo, di rinvio a data fissa, ecc. su cui qui non è possibile soffermarsi in dettaglio<sup>11</sup>. In ogni caso, rinunciando a ipocrisie formalistiche, bisogna riconoscere che qualunque decisione *giuridica* della Corte inevitabilmente ha un chiaro

---

<sup>8</sup> Cfr. R. DE STEFANO, *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori*, Reggio Calabria, Laruffa, 1982, ora in ID., *Scritti sul diritto e sulla scienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 1990, 353 ss.

<sup>9</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Iura Paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, ES, 2017, 48.

<sup>10</sup> Cfr., per tutti, D. FARIAS, *Idealità e indeterminatezza dei principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1981 (che richiama sul punto la preziosa lezione di E. Betti).

<sup>11</sup> Per una ricostruzione, con non trascurabili rilievi critici, sia consentito rinviare a *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2023, 103-140. Ma v. pure, fra i molti, spec. C. PANZERA, *Interpretare, manipolare, combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, ESI, 2013.



riverbero *politico* perché il principale “parametro” che la Corte utilizza – la Costituzione – altro non è che il tentativo di giuridicizzare al massimo livello delle fonti la stessa materia politica. Di ciò va preso atto, con autentico realismo giuridico<sup>12</sup>, senza per altro negare i rischi di politicizzazione che sempre corrono gli organi di garanzia (dunque non solo la Corte), ma bisogna avere il coraggio di ammettere che quasi sempre ciò è dovuto, almeno in Italia, alla necessità di supplire sussidiariamente alla “latitanza” degli organi di indirizzo, ossia del tandem Parlamento/Governo.

Per la verità, la funzione “generale” di garanzia ordinariamente è già svolta dalla magistratura (comune, amministrativa, contabile...), soprattutto quando applica direttamente la Costituzione o solleva una q.l.c. alla Corte costituzionale. Ma, a ben vedere, i veri e più importanti organi “specifici” di controllo ed equilibrio giuridico-costituzionale in Italia sono almeno due. Non a caso spesso io parlo di “consolato”. Come gli organi di indirizzo politico sono due (Parlamento e Governo), così gli organi di garanzia sono due: il Presidente della Repubblica (più precisamente garante dell’ “equilibrio fra i poteri”) e la Corte costituzionale (essenzialmente “custode generale” della Carta)<sup>13</sup>. In Spagna non è esattamente così, ma sottolineo che l’esistenza di più forme di controllo (pluralità di contrappesi) vale, almeno tendenzialmente, in tutte le forme di governo parlamentari. Si tratta di una necessità “logica”, negli ordinamenti pluralisti, che possono davvero funzionare solo se accanto a organi decisori esistono, direi simmetricamente, autorevoli organi controllori in posizione di chiara indipendenza.

Ad ogni modo, quale che sia la forma di governo, in tutte le forme di Stato liberal-democratiche – ossia negli Stati, ribadisco, non semplicemente democratici ma nelle democrazie costituzionali, come l’Italia e la Spagna – gli organi di garanzia, i controllori che si contrappongono ai decisori, i contro-poteri che si confrontano con i poteri, rimangono essenzialmente, prioritariamente, in via definitiva le Corti costituzionali.

---

<sup>12</sup> V. il mio *Sulla intrinseca “politicalità” delle decisioni “giudiziarie” dei tribunali costituzionali contemporanei*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 5/2017 (8 marzo 2017). Osserva pure G. SILVESTRI (*Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](http://Questione Giustizia), n. 3/2020, 2) che la Corte deve: «inverare la Costituzione nell’ordinamento, traendola dal rarefatto campo delle norme “super-primarie”, per farla diventare materia viva [...] Tra una Corte amante del quieto vivere, che spende il suo ingegno a trovare buone motivazioni per non decidere su questioni di grande rilevanza etico-sociale, civile e politica, e una Corte che si sforza – anche eccedendo, talvolta! – di non frustrare l’aspettativa di giustizia di cittadini che ad essa si rivolgono fiduciosi, preferisco nettamente la seconda»

<sup>13</sup> Cfr. *Storia di un “consolato” di garanzia: il Presidente-garante e la Corte-custode a cinquant’anni dall’inizio dell’attività della Consulta*, in AA.VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Napoli, ESI, 2006, 597 ss. Fra gli altri, ricordo anche F. FABRIZZI, *La Corte costituzionale giudice dell’equilibrio tra i poteri*, Torino, Giappichelli, 2019.



#### 4. La storica funzione (non pregiudizialmente, ma ragionevolmente) anti-maggioritaria dei tribunali costituzionali

Nei diversi ordinamenti liberaldemocratici ovviamente i tribunali costituzionali svolgono molteplici funzioni (giudizio sui reati presidenziali, risoluzione dei conflitti fra poteri e fra enti, sindacato sull'ammissibilità dei referendum e/o sulla costituzionalità dei partiti, ecc.), ma per la loro natura intrinseca hanno soprattutto una imprescindibile funzione "comune" non pregiudizialmente anti-maggioritaria (*función sin prejuicios anti-mayoritaria, anti mayoria*), ma ragionevolmente contro-maggioritaria (*función razonablemente contra-mayoritaria*): in pratica le Corti non devono porsi *a priori* in opposizione alla maggioranza parlamentare, ma devono sempre difendere i diritti delle minoranze contro lo strapotere della maggioranza democratica, nella peggiore delle ipotesi garantendo alle minoranze almeno il diritto all'obiezione di coscienza. Ed è proprio questo che rende ontologicamente diversi gli Stati costituzionali (liberaldemocratici e personalisti) da "altri" tipi di Stato (democrazie illiberali, democrazie o, peggio, ordinamenti autoritari e/o totalitari).

A differenza di quanto sostenuto da una parte della dottrina<sup>14</sup>, che vede nelle Corti costituzionali gli strumenti di "adattamento" progressivo delle Costituzioni alla volontà popolare che si evolve nel tempo, da un punto di vista teorico credo/ribadisco che negli Stati costituzionali, dunque nelle democrazie costituzionali, i tribunali costituzionali non devono inseguire la volontà popolare (*a donde vas Vicente? a donde va la gente!*), ma hanno piuttosto ed essenzialmente le ricordate due funzioni prioritarie o basiche:

- 1) custodire, accanto al principio democratico, i valori meta-democratici indisponibili e
- 2) garantire i diritti delle minoranze.

Per poter svolgere realmente queste due ardue e complesse funzioni le Corti devono essere *indipendenti*, soprattutto indipendenti da tutti gli altri poteri dello Stato. Come? Per esempio, prevedendo che i giudici siano persone particolarmente qualificate sul piano giuridico – anche se, lo dirò meglio fra poco, questo non basta – facendoli eleggere da "più" poteri dello Stato

---

<sup>14</sup> Cfr. per tutti, se ne abbiamo ben inteso il pensiero, B. ACKERMAN, *We, The People, I, Foundations*, Cambridge 1991, su cui criticamente, fra gli altri, già A. SPADARO, *Una Corte per la Costituzione (Nota sull'originaria e prioritaria funzione della Corte costituzionale)*, in AA.VV., *Studi in onore di Paolo Biscaretti di Ruffia*, tomo II, Giuffrè, Milano 1987, 1245 e 1264 ss. Ma v. pure A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2022, spec. 20 s. Per la verità, l'ultimo Ackerman sembra più moderato. Mi riferisco a *Revolutionary Constitutions. Charismatic Leadership and the Rule of Law*, Harvard University Press, 2019, dove – pur parlando di rivoluzione costituzionale – non a caso e saggiamente esalta, non massimalisti, ma le figure "riformiste" di N. Mandela, J. Nehru, A. De Gasperi, C. De Gaulle, L. Walesa. Sul punto cfr. N. ZANON, *Some Remarks on Bruce Ackerman's "The rise of World Constitutionalism. Volume one: Revolutionary Constitutionalism: Charismatic Leadership"*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#) (ottobre 2018) e D. TEGA, *The Constitution of the Italian Republic: Not revolution, but principled liberation*, in *International Journal of Constitutional Law*, Volume 17, Issue 2, 2019, 690 ss.



(cui però non devono essere vincolati) e garantendo agli stessi una buona retribuzione e una lunga durata del mandato<sup>15</sup>.

Questo in teoria. In pratica, che succede?

5. Dal “triangolo delle Bermuda” al “quadrilatero costituzionale”. I 4 fattori che incidono sui tribunali costituzionali: le Carte, le decisioni dei tribunali inter- e sovra-nazionali, la coscienza sociale, l’opinione pubblica

Ammesso (e non concesso) che i giudici siano, o riescano a mantenere, sempre la loro indipendenza, purtroppo da un punto di vista pratico-operativo, le Corti costituzionali, soprattutto fino a metà del secolo scorso, erano alle prese con una specie di diabolico “triangolo delle Bermuda”. Erano alle prese, insomma, con tre diversi fattori, che talvolta si contrapponevano fra di loro: 1) la Carta, ossia il parametro costituzionale; 2) la coscienza sociale; e 3) l’opinione pubblica. Si tratta di tre cose diverse e metaforicamente costituiscono appunto il “triangolo delle Bermuda” in cui si dibattevano (ed in parte ancora si dibattono) le Corti. Dico subito cosa io intendo “convenzionalmente” con questi tre termini, per evitare di essere frainteso.

In estrema sintesi, per *Costituzione* si può considerare l’atto giuridico supremo (*leges legum, norma normans*) che custodisce, giuridicamente e tendenzialmente in modo stabile nel tempo, il sistema dei valori fondamentali di una società. Ordinariamente tali valori, espressi spesso in forma di principi, sono sanciti in una fonte scritta superprimaria “rigida” e, come ricordato, sono essenzialmente quelli della liberaldemocrazia personalista.

Quanto all’*opinione pubblica*, si tratta di un termine che evoca un sentimento popolare diffuso ma temporaneo, occasionale, contingente, continuamente mutevole perché emozionale o emotivista (*emocional o emocionalista*): non a caso i *sondaggi (encuestas)* ne costituiscono un facile termometro. Nella lingua italiana la fragilità/volatilità del concetto di opinione pubblica si coglie per esempio nell’aggettivo, che ha la stessa radice, di “opinabile”, parola che non credo sia presente nella lingua spagnola (dove troviamo però la parola *cuestionable*)<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Sul tema segnalo, fra gli altri, il volume di A. FUSCO, *L’indipendenza dei giudici*, Napoli, Es, 2019. Non indispensabile, ai fini dell’*indipendenza* dei giudici – anzi, a giudizio di molti, in contrasto con essa – è l’istituto della *concurring e dissenting opinion*, la cui introduzione in Italia, a mio parere, potrebbe tuttavia rendere invece più trasparente il lavoro dell’organo, purché non nelle forme indirette di fatto offerte ora dall’ex giudice N. ZANON, *Le opinioni dissenzianti in Corte costituzionale*, Bologna, Zanichelli, 2024. Una bibl. più completa sul punto in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., 57 e 336.

<sup>16</sup> Nella vasta bibliografia (non solo giuridica) sul tema, segnalo solo: AA.Vv., *Potere e opinione pubblica. Gli organi costituzionali dinanzi alle sfide del web*, a cura di D. Chinni, Napoli, ES, 2019 e A. RUGGERI, *Corte*



La *coscienza sociale*, invece, è un concetto che indica la percezione collettiva, matura e consolidata nel tempo di un “interesse” sociale che ormai è diventato un “valore” sociale riconosciuto, perchè sicuramente accolto, se non dall’unanimità, certo dalla più ampia maggioranza dei cittadini di uno Stato. A differenza dell’opinione pubblica – che è sfuggente, ambigua ed instabile – la coscienza sociale è solida, chiara e tendenzialmente stabile. Proprio per questo – e sempre a differenza di un semplice desiderio/auspicio che proviene dall’opinione pubblica – un valore comune e consolidato, riconosciuto dalla coscienza sociale, può essere ritenuto dalla Corte *eventualmente* meritevole di tutela costituzionale.

La distinzione fra *opinione pubblica* e *coscienza sociale* può a taluno non sembrare evidente. Inoltre, certo non è agevole (per quanto non sia impossibile) una sua ragionevole misurazione. Ma, ad avviso di chi scrive, è indispensabile cercare di non confondere i due concetti. Del resto, proprio la giurisprudenza della Corte costituzionale ormai fa un uso significativo, anche se non esplicitamente “convenzionale”, del termine *coscienza sociale*, che – pur ovviamente non essendo qualificabile alla stregua di un “parametro” – certo è un “argomento” che i giudici non possono più ignorare<sup>17</sup>.

Le Corti costituzionali, in teoria ed in astratto, dovrebbero tener conto “solo” del parametro costituzionale – ossia dovrebbero avere come “faro” solo la Costituzione (*deberían sólo tener la Constitución como su “faro”*) – ma la Costituzione non è qualcosa di statico e immobile, dovendo continuamente essere interpretata: una buona ermeneutica costituzionale, cui prima si accennava, deve certo rispettare l’*original intent* dei costituenti, ma deve rigettare l’approccio dell’originalismo più retrivo (*textualism*). Anche l’attuale Presidente della Corte, A. Barbera – pur escludendo «una fragile “Costituzione dei custodi”» – richiama la necessità di «scelte che necessariamente richiedono una lettura dei parametri costituzionali non strettamente testuale, “non originalista”»<sup>18</sup>. Una buona ermeneutica costituzionale, insomma, non deve temere l’interpretazione evolutiva, senza però scadere nel relativismo legato alla moda del decostruzionismo ermeneutico, che finisce col degenerare nel diritto libero (*das*

---

*costituzionale e pubblica opinione (note minime su una questione di cruciale rilievo ad oggi insoddisfacentemente risolta)*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 1, 2023, 28 ss.

<sup>17</sup> La giurisprudenza costituzionale parla ora di «coscienza etica della Nazione italiana» ([n. 125/1957](#)), ora di «coscienza del popolo italiano» ([nn. 58/1960, 64/1961](#)) o di «coscienza collettiva» ([n. 126/1968](#)), ora infine di «coscienza sociale» ([n. 76/1971](#)). Cfr. pure [nn. 110/1962; 115/1964; 42/1965](#). Salvo errore, il termine è presente in un centinaio circa di decisioni. Fra le ultime: [nn. 84 e 286/2016](#), 265-272/2017, [112/2018](#), [221/2019](#), [230/2020](#), [1, 41, 79 e 131/2022](#), ecc. dove il termine “coscienza” è sempre accompagnato da aggettivi quali «matura», «radicata», «diffusa», altrimenti la q.l.c. è considerata inammissibile. Sul punto, fra gli altri, cfr A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Pol. Dir.*, n. 4/2019, 523 ss.; V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 2/2021, 377 ss.; D. PICCIONE, *Effettività costituzionale e coscienza collettiva*, Modena, Mucchi, 2021, spec. 45 ss.

<sup>18</sup> [Relazione del Presidente della Corte costituzionale Professore Augusto Antonio Barbera](#), Roma, 18 marzo 2024, 12.



*Freie Recht*). Per esempio, anche se la Costituzione italiana non parla di internet, bisogna “leggere” la libertà di manifestazione del pensiero di cui all’art. 21 Cost. anche come facoltà di accesso alla rete di internet, ma certo non possiamo far dire ai costituenti ciò che essi presumibilmente mai avrebbero “voluto” dire.

L’interpretazione costituzionale, dunque, non può essere piattamente conservativa, né ciecamente evolutiva, ma – come ricordato – deve essere appunto equilibratrice-moderatrice. Esattamente come lo Stato costituzionale, in quanto stato *laico* [Stato *a-confessionale* (*no confesional*) per gli amici spagnoli, che non distinguono fra laicità e laicismo, parlando solo di *secularismo*] costituisce un intreccio ragionevole fra prevalenti valori/principi del passato ed impellenti interessi sociali del presente, così nelle attuali società contemporanee globalizzate ogni comunità sociale tendenzialmente *identitaria* (nazionale) è chiamata a diventare multi-etnica, pluri-religiosa, in breve *inter-culturale* (o, se preferite, *trans-culturale*) senza per questo rinunciare alla propria identità nazionale, alla cui formazione però concorrono anche le altre minoranze culturali, religiose, etniche, ecc.<sup>19</sup>

Anche quanto testé detto aiuta a comprendere perché la Costituzione sia definibile non solo come un “atto” puntuale nel tempo (la Carta scritta), ma anche come un ben più complesso “processo” storico<sup>20</sup>. E questo spiega anche la difficilissima – purtroppo mai perfetta, ma sempre necessaria – funzione equilibratrice delle Corti costituzionali.

Le Corti, per ben operare nel “triangolo delle Bermuda” prima ricordato senza disperdersi, devono totalmente ignorare le istanze (i capricci sempre mutevoli e contingenti) dell’opinione pubblica, per definizione manipolabile<sup>21</sup>. Non possono non tenere in conto invece le esigenze di una coscienza sociale che ha consolidato nel tempo la sensibilità di nuovi diritti, o comunque di situazioni giuridiche soggettive, espressamente non previste dal testo della Carta, ma comunque meritevoli di tutela costituzionale. Infatti, recepire le istanze della coscienza sociale – beninteso: se compatibili con la Carta costituzionale – non equivale a favorire il populismo, come accadrebbe invece ove una Corte cedesse alle pressioni dell’opinione pubblica. Le Corti dovrebbero dunque essere sempre ispirate dal faro delle Carte – ossia, come direbbe

---

<sup>19</sup> Sul punto mi permetto di rinviare a *La Costituzione come “meta-etica” pubblica laica: la felice risposta del diritto costituzionale alla questione dell’inter-culturalismo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Gladio Gemma*, Torino, Giappichelli, 2023, 753 ss. Sull’uso talora ambiguo del concetto di Nazione, rinvio a *Italia, Patria, Nazione, Paese, Stato, Repubblica: il soggetto è lo stesso, ma i termini sono “sempre” fungibili, ossia sinonimi in senso stretto?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 8/2023, 5 aprile 2023, 103 ss.

<sup>20</sup> Rinvio a *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, n.3/1998, 343 ss.

<sup>21</sup> Se, per esempio – immediatamente dopo lo stupro compiuto da un pedofilo su una minorenni – si facesse un sondaggio, chiedendo alla gente se è favorevole alla pena di morte in simili fattispecie, non può escludersi che la maggioranza degli intervistati, in preda all’emozione del momento, direbbe di sì, in palese spregio dei valori costituzionali (art. 27, comma 4., Cost).



*Böckenförde*, dal testo “scritto” delle Costituzioni<sup>22</sup> – tenendo conto non dell’opinione pubblica più o meno maggioritaria, ma della coscienza sociale matura che si evolve e si consolida.

Ciò detto, la situazione attuale è che le Corti – almeno i tribunali costituzionali europei – oggi non sono *racchiusi* nel semplice ricordato “triangolo delle Bermuda”, ma si muovono ed operano in quel che potremmo chiamare, con un’ulteriore metafora, piuttosto un “quadrilatero costituzionale”. Va infatti aggiunto, ai tre ricordati, un ulteriore, e decisivo, fattore di cui le Corti non possono non tener conto: la sempre crescente, per quantità e qualità, giurisprudenza dei tribunali inter- e sovra-nazionali. Senza ignorare la rilevanza, non sempre di *soft law*, delle decisioni degli organi giudiziari di rilievo ancor più grande, quindi mondiale (basti pensare alla *International Criminal Court* dell’Aja), mi riferisco, soprattutto e ovviamente, alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea (CGUE) di Lussemburgo e alla Corte europea dei diritti dell’uomo (Corte EDU) di Strasburgo. La rilevanza giuridica di questi due consessi è davvero grande e ormai fuori discussione, incidendo profondamente sulla giurisprudenza costituzionale dei singoli Paesi europei, soprattutto dei 27 membri dell’UE<sup>23</sup>.

Se poi crescesse in modo significativo anche l’influenza che *reciprocamente* esercitano le decisioni dei singoli tribunali costituzionali, con espliciti richiami *intrecciati* alla giurisprudenza l’uno dell’altro, non può escludersi, infine, che in un futuro prossimo si potrà parlare, più che di un “quadrilatero”, addirittura di un “pentagono” costituzionale che fissa i confini entro cui si muovono le Corti contemporanee del Vecchio continente<sup>24</sup>. Per ora ci sono solo significativi segnali, seppur solo in forma iniziale: chi vivrà, vedrà.

#### 6. *Evoluzione (o involuzione) della coscienza sociale? La difficile funzione “equilibratrice” delle Corti costituzionali. Il sollen dei giudici costituzionali: non solo “tecnici”, ma “saggi”*

Accennavo prima all’importanza del fattore “coscienza sociale” nell’ermeneutica costituzionale. Purtroppo, però, anche quando tale fattore non viene confuso con quello (invece, a mio avviso, giuridicamente trascurabile) dell’“opinione pubblica”, non sempre si può parlare di *evoluzione* della “coscienza sociale”. Talvolta, in società sempre più liquide ed

---

<sup>22</sup> Per una ricostruzione del pensiero di questo grande studioso tedesco, rinvio a *Rileggendo E.-W. Böckenförde su potere costituente e interpretazione costituzionale*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n.16/2021 (30 giugno 2021), 208 ss.

<sup>23</sup> Anche qui, a parte ovviamente la vastissima giurisprudenza, la dottrina è ormai praticamente immensa. Nel *mare magnum* degli scritti, scelgo di ricordare solo il bel volume di S. POLIMENI, *Controlimiti ed identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del “dialogo” fra le Corti*, Napoli, ES, 2018.

<sup>24</sup> È emblematica, fra tutte, la decisione della Corte italiana sul caso Cappato ([n. 242/2019](http://n.242/2019)), anche per il richiamo alle analoghe decisioni delle Supreme Corti degli ordinamenti del Canada, del Regno Unito e degli Stati Uniti d’America. Sulla comparazione come “quinto canone interpretativo proprio della giurisprudenza costituzionale”, v. A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti*, cit., spec. 35 (ivi bibl.).



edonistiche quali sono le nostre<sup>25</sup>, si può constatare piuttosto il fenomeno di un' *involutione* della coscienza sociale: basti pensare a una coscienza sociale consolidata, ma non matura, che veda solo i vantaggi del progresso della citologia, o scienza delle cellule, dimenticando i connessi, enormi rischi dell'eugenetica. Ma non esito ad essere provocatorio: si pensi pure alla recentissima introduzione nella Costituzione francese della "libertà di aborto", che costituisce – a mio sommesso avviso – espressione non di una evoluzione, ma semmai di un' *involutione* sociale, visto che già esisteva in Francia una più che sufficiente normazione legislativa dell'interruzione della gravidanza. Bisogna però onestamente riconoscere che la decisione di modificare la Costituzione francese non discende, almeno così mi pare, dall'accoglimento del capriccio di una mutevole opinione pubblica, ma dal corretto recepimento di una chiara e consolidata coscienza sociale presente in quel Paese<sup>26</sup>.

In ogni caso giuridicamente la coscienza sociale – evoluta o involuta che sia – non può essere ignorata da un tribunale costituzionale che, salvo palese contrasto con la Costituzione scritta, dovrà tenerne conto. Per questo è davvero arduo il compito delle Corti costituzionali e difficilissima la funzione di equilibrio ermeneutico – ossia contemporaneamente di conservazione e aggiornamento (*simultáneamente conservación y actualización*) – che ad esse compete. Per questo le Corti dovrebbero essere composte non semplicemente da tecnici, giuristi esperti, ma da "persone sagge" (*no sólo técnicos, sino gente sabia*). Infatti, v'è un' *auctoritas* che discende dalla "competenza professionale", e questa può essere garantita dall'adozione di precisi requisiti formali di accesso alla carica di giudice costituzionale ("giuristi esperti" in quanto professori universitari, avvocati cassazionisti, ecc.), ma v'è anche un' *auctoritas* che potremmo definire "etica" e che ha origini più profonde (*sapientia* come conoscenza orientata al bene), senz'altro più rara e, prendiamone atto, molto più difficile da valutare attraverso semplici requisiti tecnico-professionali. Per quanto la prospettiva che qui si configura possa sembrare impraticabile e dunque ingenua, sono convinto che il *sollen* dei giudici costituzionali non sia quello di essere semplici "intellettuali specialisti" (ossia di possedere un'ottima capacità *tecnico-professionale*: è già questo, al di là del formale possesso dei requisiti richiesti, è affatto scontato), ma anche di essere "intellettuali generalisti", il che presuppone quasi sempre una non comune sensibilità e saggezza etica<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. spec. Z. BAUMAN, *Communitas. Uguale e diversi nella società liquida*, Reggio Emilia, Aliberti, 2013.

<sup>26</sup> Anche se espressione di un approccio non condiviso da me e da tanti altri (penso, per citare figure ben più autorevoli, a Norberto Bobbio e a Pier Paolo Pasolini) che – pur ritenendo assolutamente necessaria, dunque indispensabile, una disciplina giuridica dell'interruzione della gravidanza – non fanno assurgere a *diritto fondamentale* l'aborto, che rimane sempre un fenomeno sofferto e controverso. Ho espresso il mio punto di vista in *Il "concepito": questo sconosciuto...*, in [Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto](#), Special Issue, n. 2/2019, 419 ss.

<sup>27</sup> Sulla nota distinzione, già di J.P. Sartre, fra *specialist* e *generalist intellectual*, cfr., per tutti, T. PARSON [con G.M. PLATT, *The American University*, Cambridge (Mass.), 1973] e D. FARIAS, *Idealità e indeterminazione*, cit., 330, spec. nt. 41. Non può escludersi che, in qualche caso, si passi dalla conoscenza specialistica, o "tecnica",



In conclusione, penso possa dirsi che sempre più – in società multietniche e multiculturali, quali ormai sono le nostre (italiane e spagnole, ma in genere occidentali) – le Corti non dovrebbero avere paura del nuovo, ma contemporaneamente dovrebbero essere fattori di stabilità, capaci di mettere punti fermi. In ciò possono essere aidate dalla consapevolezza della loro originaria e duplice funzione basica: come già detto, *custodire i valori indisponibili* del sistema e *proteggere le minoranze* in senso ragionevolmente contro-maggioritario. Per svolgere adeguatamente queste funzioni, di fatto non basta disporre semplicemente di formali competenze tecnico-professionali, che pure sono imprescindibili. Servono anche requisiti etici (e di vasta cultura generale) ben più rari e rilevanti.

In breve, le Corti costituzionali dovrebbero essere un “aeropago della ragione”. Cosa poi si intenda con questa formula – “aeropago della ragione” – non è facile dire. Posso però dire che tutti i cittadini, e a maggior ragione chi riveste il delicatissimo incarico istituzionale di giudice costituzionale, devono essere costantemente chiamati al *dialogo interculturale*. Per dialogo interculturale non intendo qualcosa che miri a bassi compromessi, o a sincretismi infecondi (*sincretismos infructuosos*), ma una paziente e continua attività di “mediazione culturale”: un terreno difficile ma che non può esser evitato ed in cui si confrontano – si noti bene – argomenti non di fede, ma solo razionali ed etici.

Sotto questo aspetto dobbiamo accettare che talvolta – nello Stato costituzionale laico – il punto di vista di una confessione religiosa (per esempio quella cattolica, rispetto alla maggioranza dei cittadini) inevitabilmente sia minoritario: penso all’aborto o all’eutanasia, per molti inaccettabili (o accettabili solo ad alcune condizioni), ma non per tutti. Bisogna dunque stare attenti a non presumere che il punto di vista di una confessione religiosa, pur storicamente rilevante, coincida necessariamente con la coscienza sociale maggioritaria. Se è vero che esistono valori indisponibili, è parimenti vero che per definizione spesso essi sono indeterminati e che non ne è agevole, anzi quasi sempre controversa, la loro concreta determinazione. In questo quadro, a differenza di una mutevole e contingente opinione pubblica, non può essere ignorata la rilevanza giuridica di una consolidata coscienza sociale, ignorare le cui istanze potrebbe equivalere a *by-passare* irragionevolmente lo stesso principio giuridico-democratico. Occorre dunque molto equilibrio, molta saggezza e molta prudenza, qualità non solo “tecniche” che non a caso dovrebbero sempre caratterizzare la *giurisprudenza*, soprattutto quella costituzionale.

Ma proprio in questi casi-limite, che spesso sono accomunati dalla generica formula di *political question*, emerge la funzione minima/basica delle Corti costituzionali, attraverso il riconoscimento almeno – ripeto almeno! – del diritto all’*obiezione di coscienza*. Sarà poco, ma

---

addirittura al “tecnicismo”: cfr. R. BIN, [La sostituzione dei giuristi con tecnici: i cambiamenti indotti nella pubblica amministrazione](#), in questa [Rivista](#), *retro*, 280 ss. Per approfondimenti sulla “sapienza” quale particolare tipo di conoscenza rinvio al mio *Potere globale*, in AA.Vv., *Potere e Costituzione - Enciclopedia del diritto*, a cura di M. Cartabia e M. Ruotolo, Milano, Giuffrè, 2023, 724 ss., ma spec. 743 ss.



è essenziale affinché un “sistema costituzionale” in senso liberaldemocratico possa funzionare.

Presumo infine che molti studiosi, compreso chi scrive, vorrebbero che le Corti costituzionali come “aeropago della ragione” fossero in realtà ispirate addirittura dallo Spirito Santo. Ma questo non possiamo imporlo, possiamo soltanto sperarlo.



**Andrea Proto Pisani**  
**Ricordo di un amico: Alessandro Pizzorusso\***

***ABSTRACT: The writing recalls the figure of the illustrious jurist Alessandro Pizzorusso in the historical climate that saw him operate in various institutional roles***

*Premessa.* Il 15 dicembre del 2023 si è svolto a Pisa nell'aula Magna del Palazzo della Sapienza un seminario in ricordo di Alessandro Pizzorusso su iniziativa di Roberto Romboli.

Riassumo qui il mio "ricordo di un amico", aggiungendo una prima parte alla stesura della quale sono stato indotto dallo stimolante precedente intervento di Gaetano Silvestri che aveva evidenziato i profondi mutamenti sul piano delle interpretazioni sistematiche con i principi fondamentali della Costituzione avvenuti dal 1948 ad oggi.

Dagli anni '90 del secolo scorso, infatti, il programma previsto dalla Costituzione italiana, ed in particolare dai suoi principi fondamentali, entrò in crisi.

Progressivamente sembrò inattuabile il programma, concordato nel testo della Costituzione nel 1946-48 da Togliatti e Basso da un lato, e Dossetti e La Pira dall'altro cioè da coloro che avevano materialmente redatto i principi fondamentali in cui ancora oggi si legge, invece, un programma da attuare lentamente negli anni.

1. Svolta questa premessa, inizio da lontano.

Il 1700 è un secolo di profonde incertezze politiche, sociali, culturali. È di certo il secolo dell'Illuminismo, delle opere principali di Voltaire, Rousseau, *Montesquieu*, opere che però diventeranno determinanti solo nel 1800, dal '48 in poi, per giungere al termine della prima e Seconda guerra mondiale con la costituzione tedesca di Weimar del 1919 (di fatto abrogata nel 1933, dopo una serie di modifiche); la legge fondamentale c.d. di Bonn del 1949 (tutt'ora in vigore); la costituzione italiana del 1947 e il preambolo della costituzione francese del 1946.

Nel frattempo, il marxismo aveva tentato di concretizzarsi a seguito delle rivoluzioni russa del 1917 (con Lenin, Trotsky e poi Stalin) e cinese degli anni 30: rivoluzioni entrambe realizzate in paesi che non avevano conosciuto ancora la rivoluzione industriale, cioè in piena contraddizione (mai risolta, perché poi avremo negli anni '80 e seguenti del Novecento fenomeni quali la globalizzazione, le multinazionali, la trasformazione - si è detto da Claudio

---

\*  Intervento al Seminario "Ricordando Alessandro Pizzorusso. La partecipazione di A. Pizzorusso al Csm (1990-1994) e le successive 'stagioni'" (Pisa 15 dicembre 2023), i cui atti saranno pubblicati nei "Quaderni del CSM".



Napoleoni e poi più di recente da Massimo Cacciari - degli operai in consumatori) con quanto previsto e ritenuto necessario da Marx ed Engels nei loro studi dell'Ottocento.

Conseguenza diretta di tutto ciò è la redazione, nella Costituzione italiana, del secondo comma dell'art. 3: "È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i *lavoratori* all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".

Ho riportato per esteso questa disposizione perché essa delinea l'accordo su un vero e proprio "programma" di governo, programma da attuare nei decenni e nelle legislature successive.

Pur tra mille difficoltà, questo programma - una volta esaurita la "ricostruzione" negli anni cinquanta - comincia ad essere attuato nel periodo ricompreso tra i primi anni '60 e la quasi fine degli anni '70: attuazione della scuola media unificata, importanti riforme a favore dei lavoratori (divieto dei contratti a tempo determinato, consentiti solo in casi individuati in modo tassativo, divieto dei licenziamenti se non per "giusta causa" oggettiva o "giustificato motivo"; *statuto dei diritti dei lavoratori*<sup>1</sup>; infine la riforma del processo del lavoro nell'agosto del 1973).

Questo periodo però si interrompe presto, alla metà degli anni '70 con la prima grave crisi economica italiana e poi mondiale. La riforma sanitaria, voluta dalla ministra Tina Anselmi, è l'ultima vera riforma volta ad attuare la Costituzione.

2. Ai governi moderati del c.d. quadripartito (D.C., liberale, repubblicano, PSDI), e poi dagli anni '60 anche al partito socialista storico di Nenni e De Martino, e alla forza trascinante della sinistra democristiana di Donat-Cattin (e Nicola Pistelli), si sostituiscono negli anni Ottanta i governi "di salute pubblica" di Giulio Andreotti (personaggio espertissimo e intelligente, ma su cui si è addensata più di un'ombra a seguito di processi anche di mafia di grande rilievo).

Sulla stessa linea, nel 1983, per la prima volta un socialista (anch'egli assai abile protagonista dalle molte sfaccettature), Bettino Craxi, diviene presidente del consiglio.

Nel tragico decennio degli anni Settanta le c.d. brigate rosse insanguinano l'Italia *da un lato* mietendo vittime tra magistrati "scomodi" (perché onesti), *dall'altro* lato sequestrando Aldo Moro, onesto e abile politico, che reputava giunta l'ora per traghettare la democrazia cristiana a sinistra. Aldo Moro sequestrato e poi ucciso, dopo giorni tormentosi, con il corpo ritrovato in Via Caetani a metà strada tra Piazza del Gesù ove si trovava la sede della D.C. e

---

<sup>1</sup> L. n. 300 del 1970, per la quale si disse che "la Costituzione entrava nei luoghi di lavoro", il cui art. 28 ha introdotto un procedimento sommario *tipico* a tutela del godimento del diritto di libertà nei luoghi di lavoro, con la previsione di una tutela rapida ed effettiva che trova riscontro solo nelle azioni a tutela del proprietario spossessato o limitato nel godimento del suo bene.



Botteghe Oscure, sede storica del P.C.I.: accadde così che nello stesso giorno, poche ore dopo il rapimento, venne varato uno dei primi governi monocolore, con la DC disposta ad avvalersi ed essere sostenuta (sia pure con la astensione e - sui singoli provvedimenti - anche con il voto favorevole) dal forte partito comunista italiano.

A questo punto la partita per l'attuazione del programma previsto dal (prima trascritto) art. 3, comma 2, Cost. comincia ad essere persa, a bruciarsi, fino ad arrestarsi progressivamente del tutto.

Ma ecco, due date immemorabili che indicano che quella fase si è conclusa.

a) Nel 1989 - dopo una lunga agonia durata più di trenta anni (dalla morte di Stalin nel 1954) - Gorbaciov ha finalmente il coraggio di rendersi responsabile del dissolvimento dell'impero sovietico: Russia e paesi satelliti si sfaldano, anche se di ciò non si avvantaggiavano in modo alcuno i lavoratori, bensì soprattutto gruppi di oligarchi (solo apparentemente i dirigenti politici del "democratico" occidente vivranno a lungo notti e sogni più tranquilli).

b) In Italia un certo Mario Chiesa, colto sul fatto, comincia a parlare a Milano e apre la stagione di "Mani Pulite" e di "Tangentopoli". La procura di Milano operò sotto la guida di Saverio Borrelli, grazie ad un ex poliziotto (il dott. Di Pietro) e ad uno *staff* di qualità (desidero ricordare il dott. Gherardo Colombo che con rapidità preferisce abbandonare la toga di sostituto procuratore della Repubblica, e recarsi a spiegare - con Anna Scarfatti - agli studenti i principi fondamentali della nostra bellissima Costituzione).

E così i giochi sono fatti: Craxi, per evitare il carcere, nel 1994 preferisce fuggire da Milano ad Hammamet, in Tunisia.

3. Come birilli scompaiono: il P.C.I. con le sue figure "mitiche" Palmiro Togliatti, morto nel 1964, Enrico Berlinguer, morto nel 1984, senza che Occhetto e D'Alema potessero raccogliergli l'eredità politica; il P.S.I. e il P.D.S.I., con i suoi segretari Nenni, Di Martino, Saragat ecc., che a loro volta si estinguono insieme a Craxi.

Scompaiono le Case del Popolo; le sedi periferiche dei sindacati "rossi"; le feste dell'Unità organizzate con la partecipazione gratuita di tanti uomini e tante donne comunisti; le sedi dell'ARCI ecc. ecc.

Scompare, come già si è detto, la bellicosa "sinistra" democristiana.

Se si pensa che i partiti della sinistra (comunista e socialista) e del centro (Democrazia Cristiana, liberale, repubblicano) raccoglievano negli anni '70 oltre l'80% dei voti, e la destra tutta superava di poco il 10%, ci si rende conto del mutamento epocale cui le persone della mia generazione hanno assistito negli anni '70 fino al '95: cioè in appena venti anni. Ad esempio, della stampa di "sinistra" sopravvive solo il quotidiano "Il Manifesto" fondato nei



primi degli anni '70 da Rossana Rossanda, Luigi Pintor, Aldo Natoli, Valentino Parlato ecc. e poi direi pressoché unicamente “La Repubblica” fondata da Eugenio Scalfari.

Se si pensa che tutto ciò fuoriesce dalla memoria storica di quanti sono nati dalla metà degli anni '70 in poi, solo allora ci si rende conto della vera e propria - questa sì - *rivoluzione* politica e culturale delle persone della mia generazione (che talvolta ne sono state anche sfortunate protagoniste).

4 – Di qui la necessità, pertanto, di prendere atto di una vera e propria catastrofe (non soltanto sul terreno politico) di questa radicale trasformazione della realtà.

4.1 – Vorrei pertanto soffermarmi su un settore specifico, quello giuridico dell'interpretazione dei testi di legge (costituzionale o ordinaria) e delle norme desumibili in via di interpretazione sistematica dei testi di legge ordinaria e costituzionale (interpretazione sistematica cui gli operatori giuridici devono ricorrere e ricorrono quotidianamente da secoli).

4.2 – Mi piace a questo punto iniziare ricordando il pensiero di Tullio Ascarelli, cioè di certo uno dei maggiori giuristi italiani del Novecento. Nato nel 1903 (allievo di Cesare Vivante, fondatore nel 1903, con Angelo Sraffa, della “*Rivista di diritto commerciale*”), Ascarelli si colloca in un *contesto culturale* inimmaginabile anche per chi come me è nato appena prima della Seconda guerra mondiale (per rendersi conto di tale ambiente, rinvio ai molti ricordi di N. Bobbio, *Dalla struttura alla funzione*, Ediz. Comunità, Milano 1977). Emigrato in Brasile durante le leggi razziali, tornato in Italia nel 1950, Tullio Ascarelli muore ancora giovane nel 1959. Nel 1956, in seguito dell'entrata in funzione della Corte costituzionale, annota la [prima sentenza della Corte](#), sentenza c.d. interpretativa di rigetto (e poi di accoglimento) relativa all'art. 2 TULPS del 1931, sentenza che, lasciando intatto il *testo* dell'art. 2, dichiarava incostituzionale la “norma” o le norme che erano state desunte dal testo. Ascarelli perveniva alla - oggi scontata - conclusione che dallo stesso testo di legge, a seguito dell'evoluzione delle “realtà sociale”, fosse e sia normale desumere più e diverse norme di legge nel tempo, fenomeno del tutto ovvio e legittimo (nella misura – aggiunge Ascarelli – in cui si rispetti una “continuità” nella interpretazione)<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> A - Riepilogando e articolando il problema accennato nel testo, come spiegavo ai miei studenti, vi è la *necessità logica* delle seguenti *banali* conseguenze in un sistema (quale quello comune a tutti i paesi dell'Europa occidentale) di *legislazione generale e astratta*, nella impossibilità di fermare la storia, di prendere atto che alla presenza di un *dato* “testo” di legge (ovviamente fino a che questo non sia modificato dall'organo legittimato a farlo, e cioè dal parlamento), è *fisiologico* che le *norme* desumibili dall'immutato testo *cambino* a seconda del momento, dell'attimo storico in cui – secondo legge – va verificata la *regola*, la norma (questa non immutabile ma mutabile nel tempo) da applicare ai sempre nuovi fatti (la c.d. fattispecie concreta), fatti per



4.3 – In questo contesto va inoltre risolta la *perenne* diversità a seguito del fisiologico e ineliminabile mutamento della realtà sociale, e - per quanto qui più interessa - in maniera determinante la interpretazione del testo immutato della legge ordinaria: anche a seguito della sua interpretazione sistematica (del combinato disposto) con le disposizioni (sopravvenute o preesistenti) della Costituzione (disposizioni, da cui è inevitabile desumere “norme” temporalmente diverse). È alquanto evidente che in sede di interpretazione dell’art. 3 Cost., non poteva e non può oggi non avere rilievo se si sia in un periodo – e in quali settori - di *attuazione* della Costituzione (come in tutti gli anni ’60 e ’70 del secolo scorso) o invece nel protrarsi del periodo di *stasi* (iniziato negli anni ’80 poi protrattosi negli anni ’90 e seguenti, non senza distinguere i singoli settori in cui la *stasi* si è determinata) come conseguenza del venir meno di quel compromesso tra cattolici e socialcomunisti sulla cui base furono scritti i principi fondamentali della Costituzione, ed in particolare gli artt. 1-3 ma anche nell’art. 36 della Costituzione).

Da qui deriva non l’aumento di interesse per l’interpretazione, ma la *stasi* o un *regresso* in sede di risultati della interpretazione sistematica.

Di qui ancora, nel ricordo che sto svolgendo, è alquanto evidente che Alessandro Pizzorusso (il quale, come giovane pretore di Moncalieri e poi di Livorno, era stato tra i primi a rimettere alla Corte costituzionale la questione di illegittimità costituzionale dell’art. 2 TULPS del 1931 nella parte in cui dal suo “testo” si desumevano “norme” in contrasto con la disciplina costituzionale delle “libertà”) non abbia mai dubitato anche (quale allievo di Franco Pierandrei, il costituzionalista con cui si era laureato, e di Virgilio Andrioli oltre che di

---

definizioni specifici *storicamente* accertabili ed accertati (in quale modo e con quale grado di certezza ora *non* interessa).

B – Ancora, spiego a me stesso, la *linearità*/ “semplicità” di quanto ho sintetizzato nel capoverso precedente “quantitativamente” ma *non* “qualitativamente”, si complica quando il fatto storico, la fattispecie *concreta*, rinviene la sua disciplina da una *norma* desumibile *non* da *un solo* testo di legge generale e astratto, bensì da più *testi di legge* (sempre generali e astratti): ovvero con diversa terminologia, da “combinato disposto” di testi o – è lo stesso – di una operazione c.d. di “interpretazione sistematica”.

C – Ancora – spiego sempre a me stesso – le cose si complicano ulteriormente ove un determinato testo di legge astratta sia divenuto “obsoleto” a seguito del decorso di un bel tempo “eccessivo” dal momento in cui è stato emanato. In questo caso il giudice (e il “consulente del giudice”, vale a dire il *giurista*: avvocato, docente universitario o “garzone” che sia) continua ad essere “soggetto soltanto alla legge” (come dispone l’art. 101 Cost.); e solo la legge può stabilire chi e come può incidere su di essa; ed essa dispone che la legge preesistente può essere soppressa o modificata solo da un’altra *legge* nonché dalla Corte costituzionale ove la soluzione dei contrasti le sia devoluta dal giudice (che non ritenga di applicare la legge in via di interpretazione costituzionalmente orientata). Se il contrasto con la Costituzione non sussiste, soltanto il parlamento (cioè i parlamentari eletti dal popolo), può abrogare la legge divenuta o ritenuta obsoleta.

Tanto almeno impone la democrazia, la Costituzione italiana.

Mi è sembrato opportuno sintetizzare in questa nota la lezione che avrei svolto sull’argomento.



Costantino Mortati di cui era stato assistente alla Corte costituzionale nei primi anni sessanta) della piena legittimità e, anzi della necessità di applicare in via di interpretazione sistematica di disposizioni relative alla enunciazione di *valori* - quindi l'art. 2 (diritti inviolabili della persona, doveri inderogabili di solidarietà); l'art. 3 (eguaglianza formale, con l'indicazione al secondo comma del *dovere* della repubblica, quindi *anche* della magistratura in sede interpretativa, di - "rimuovere gli ostacoli" ecc. ecc.); l'art. 36, comma 1 (retribuzione "in ogni caso sufficiente ad assicurare" al lavoratore e alla sua famiglia una esistenza libera e dignitosa") ecc. ecc. Costituzione che - è da dire a chiare lettere - sia nei *principi generali* (artt. 1-12) sia in tutta l'ampia Parte Prima (relativa ai *diritti e doveri dei cittadini*) si avvale spesso di disposizioni che enunciano *valori* senza specificazione preventiva delle fattispecie alle quali le stesse disposizioni si applicano, e che devono essere applicate da tutti i cittadini e dai giudici tutti della Repubblica. Nel fare ciò il legislatore costituente si è comportato come si sono comportati i legislatori di tutti i tempi (se si vuole a partire da Giustiniano); si pensi a disposizioni di legge ordinaria che impongono *doveri* di *correttezza*, comportamenti secondo *buona fede*, *diligenza del buon padre di famiglia*. Quanto a disposizioni costituzionali, si pensi a tutte le *dichiarazioni dei diritti e doveri dell'uomo e del cittadino*, a cominciare dal *Bill of Rights* del 1791, fino alle costituzioni di pressoché tutti gli stati democratici. Sia ben chiaro, la Costituzione italiana innova spesso sui *valori protetti* e quindi introduce *nuovi* diritti e doveri (inesistenti prima o esistenti in modo diverso), ma *nulla innova quanto alla tecnica millenaria*: ripeto alla tecnica delle disposizioni di legge relative a *buona fede*, *correttezza*, *buon costume* ecc. ecc. Tutto ciò è un *dato*, non un *costruito* cui l'operatore del diritto *da sempre* deve attenersi. Di certo il mutamento dei valori - anche qui come da sempre in tutti i tempi e in tutti i luoghi - comporta problemi sempre nuovi in tema di *certezza*; ma è la vita che non si può fermare se non con la *morte* o il non provvedere adeguatamente a contrastare il *riscaldamento climatico* che è problema di tutti noi e non solo degli operatori del diritto.

4.4 – Dopo aver chiesto perdono di questa ulteriore digressione, vorrei chiudere con rilievi in tema di interpretazione, ricordando un caso concreto (in cui mi cimentai anche come avvocato) relativo ad aride questioni "procedurali" in tema addirittura (!) di giurisdizione.

Nel 1977 alcuni avvocati (Ezio Menzione e chi scrive) persuasero un giudice (Salvatore Senese pretore di Pisa; ma vedi anche Mario Nigro "*Il foro amministrativo*" 1993, p. 2035 – 2073 ed ivi ampie indicazioni della giurisprudenza e di commenti relativi a Pret. Pisa) ad emanare una importante *ordinanza* (Pret. Pisa 30 luglio 1977, Pezzino, più 101, in *Foro it.* 1977, I 2353 – 2368, riprodotta in ben 16 dense colonne del *Foro Italiano*), secondo cui il pretore può in materia di controversie relative a diritti rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo - davanti al quale non è prevista la tutela cautelare anticipatoria - adottare provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* a tutela di assegnisti e contrattisti



universitari i quali “*abbiano fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il loro diritto alla corresponsione della indennità integrativa speciale (c.d. scala mobile) in via ordinaria innanzi al giudice speciale e amministrativo, e assegnare termine di tre mesi per l’inizio del giudizio di merito davanti al T.A.R. della Toscana*”.

Questo orientamento ebbe ampio seguito. Indico per tutti tre provvedimenti, i primi due pretorili, il terzo della Corte costituzionale.

a) – Nel 1983, un principe del foro romano (Carlo Maria Barone mio amico e collega) chiese al Pretore Preden di Roma (v. *Foro it.* 1983, I, 446, c. 1098 ss.) analogo provvedimento a favore della cooperativa “Il Manifesto”, cioè la condanna della p.a. alla corresponsione dei contributi all’editoria cooperativa (a seguito di una discussione alla presenza di Rossana Rossanda e Valentino Parlato che si erano rivolti a Luigi Ferrajoli per sapere come fosse possibile evitare la chiusura, impedendo la fine del giornale).

b) – La stessa soluzione fu accolta da un *allora* sconosciuto pretore di Chivasso (Luciano Trovato, poi presidente del Tribunale dei minorenni di Firenze) con ordinanza 15 marzo 1983, *Foro it.* 1983, I, 1118, in materia di obiezione di coscienza.

c) – Il terzo provvedimento è addirittura la sentenza della [Corte cost. 28 giugno 1985 n. 190](#), estensore V. Andrioli (v. *Foro it.* 1985, I, 1881, con ampia nota redazionale, e nota illustrativa dei precedenti di dottrina e giurisprudenza), il cui dispositivo additivo di accoglimento *trapiantò* nel processo amministrativo il precetto dell’art. 700 c.p.c. (il testo della sentenza della Corte costituzionale e di uno scambio di lettere tra Andrioli e la sig.ra Beatrice Canestro Chiovenda, può leggersi nel volumetto da me curato, *L’affetto, l’umanità e l’intransigenza morale di un maestro: Virgilio Andrioli*, Napoli, Jovene 2019, 57-82).

4.5 – Concludo e sintetizzo. I valori trattati in testi di legge (costituzionale o ordinaria) sono poco meno che *flatus vocis* disposizioni programmatiche inutili se non tradotte in testi di legge ordinaria con riguardo a fattispecie specifiche.

La riforma sanitaria del 1978, ultima riforma di attuazione della Costituzione, non ha determinato l’ibernazione delle disposizioni costituzionali in tema di valori senza riguardo alla *predeterminazione* di fattispecie specifiche. Una simile abrogazione sarebbe stata possibile con la maggioranza necessaria per le modifiche costituzionali, ma le modifiche non sono state effettuate, e non ci si può invece comportare *come se* fossero intervenute. I testi per l’educazione civica sulla Costituzione degli studenti della scuola, di Bobbio-Pierandrei, di G. Colombo – A. Sarfatti, di A. Saitta *non* ne hanno dato atto nei loro manuali. Anzi i testi sulla struttura del contratto o del negozio giuridico, pur nella diversità delle opinioni di Betti, Rubino, Scalisi, P. Rescigno, P. Trimarchi, E. Roppo, A. Auricchio, R. Sacco, o sulla interpretazione allora di E. Betti, L. Lombardi Vallauri, o S. Tondo, non sono stati dati al rogo o eliminati dalle biblioteche o dal commercio. Non si è ritornati alla borghesia liberale dell’Ottocento abrogando la Costituzione, come puntualmente ribadito nel settembre del



2023 nella giornata in ricordo di Paolo Grossi svoltasi ai Lincei; anzi la segreteria dei Lincei, se richiesta, utilizza ancora e mette a disposizione di chiunque lo richieda il testo cartaceo della "lettura" di Paolo Grossi su "*Giovinanza della Costituzione italiana*" del 2019, testo che io ho fatto scannerizzare per poterlo inviare a ex studenti, oggi magistrati o docenti universitari. E ancora, gli atti del convegno tenutosi a Catania nel 1973 per iniziativa di Pietro Barcellona su "L'uso alternativo del diritto", o i numeri di *Questione giustizia* con gli interventi di Accattatis, Ferrajoli, Senese, o di P. Borrè sono ancora reperibili e non messi al rogo, anche se ovviamente le tesi sostenute come attuali nella prima metà degli anni settanta non sono più - purtroppo o per fortuna- oggi praticabili, anche perché la rivoluzione sia pure incruenta non si fa attraverso scritti redatti in un tempo - oggi superatissimo - in cui si era certi o si sperava sulla continuità della attuazione del programma emergente dal secondo comma dell'art. 3 cost., e non si prevedeva in modo alcuno la brusca interruzione sopravvenuta degli anni '80 ad oggi.

Anzi, guardando con pessimismo giustificato alla storia del 1948 ad oggi, si è tentati di ritenere che bene hanno fatto Dossetti a ritirarsi nella montagna tosco-emiliana a Monte Sole per fondare una piccola comunità religiosa costituita da persone semi-laiche disposte a trascorrere decenni nel medio oriente - oggi Palestina e Israele - per limitarsi a "testimoniare"; o La Pira a ritirarsi a vita semi-monacale nel convento di Piazza S. Marco a Firenze, per svolgere le funzioni di sindaco (quando tra l'altro chiese a Enrico Mattei, negli anni '50, la difesa dell'occupazione dei lavoratori della Pignone) e soprattutto entrare in contatto con i grandi del mondo, in Russia o in Vietnam o in America, per parlare profeticamente di pace; o ancora - come mi viene alla mente - Franco Cordero ad abbandonare l'Università Cattolica di Milano e a trasferirsi a Torino, preferendo potere studiare e insegnare quanto gli interessava e scrivere non solo in tema di procedura penale, conservando la sua libertà di libero pensatore, se del caso togliendosi qualche sassolino dalla scarpa nel suo "Risposta a monsignore" del 1970 (De Donato editore).

5 – È tempo di ritornare all'amico Alessandro Pizzorusso. In questo caos culturale, di rovesciamento dei valori (per non dire di offuscamento e addirittura di scomparsa di quelli che erano stati valori che la mia generazione pensava eterni), è ovvio lo "spaesamento" di quanti sono cresciuti e divenuti adulti nei mitici anni successivi al '68 in un mondo oggi privo di qualsiasi *certezza*, di sostituzione all'*esprit de finesse* o *de geometrie* dell'*incertezza* quotidiana ecc. ecc.

Alessandro non ci si ritroverebbe.

Alessandro Pizzorusso era una persona semplice e, come tutte le persone semplici, personaggio *complesso* spesso *incomprensibile* anche da parte di Valeria sua moglie rimasta sola a Pisa con i suoi studi e le sue ricerche di filologia e linguistica e i figli a Pisa e Roma, ma



presente proprio per questo nel ricordo dei suoi familiari e di tutti *noi* allievi, colleghi, magistrati oggi qui a Pisa.

Non è mio compito – neppure se avessi la capacità o il tempo necessario - ripercorrere la vita di studioso di Pizzorusso: la sua competenza assoluta in tema di diritto costituzionale, non solo italiano ma anche straniero, vero comparativista che conosceva anche il diritto interno, che nascondeva sotto la sua *competenza* la sua innata e irrinunciabile umiltà, semplicità, assenza di certezza assoluta in ogni campo, aperto alle ragioni dell'altro, infaticabile lavoratore con l'accetta ma anche con la punta della spada. Non è mio compito ricordare la sua attività di magistrato, assistente alla Corte costituzionale di Costantino Mortati (probabilmente coautore della [sentenza 56/1971](#) in tema di tutela del diritto di difesa dei terzi nel processo), di redattore prima da solo, poi con i suoi sempre più numerosi allievi, del *Foro italiano* dagli anni '50, di commentatore della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e poi anche straniera.

Così come non è mio compito ricordare le tappe della sua carriera universitaria, prima con Franco Pierandrei relatore della sua tesi di laurea nel 1954, di assistente – come ho già detto - di Mortati; di vincitore nel 1972 del concorso per l'insegnamento del diritto costituzionale, di insegnante prima a Pisa fino al 1981, poi a Firenze dal 1981 al 1989 di diritto pubblico comparato, quale successore di Mauro Cappelletti. Né di dire della miriade delle sue monografie: della prima del 1963 su "La pubblicazione degli atti normativi" alle tante altre; o diversi manuali di diritto costituzionale, di Istituzioni di diritto pubblico, di diritto comparato; o dei suoi infiniti studi sull'ordinamento giudiziario italiano e poi anche straniero, ecc.

Vorrei invece ricordare in alcuni *flash* alcuni momenti della sua vita e della nostra amicizia: il festeggiamento dell'ottobre 1972 (a Montecarlo, in provincia di Lucca), della sua vittoria al concorso universitario con Andrioli e la moglie Adriana, con Beppe e Elvira Pera (e poi a Lucca con la giovanissima Pia), Pino Borrè e Franco Batistoni Ferrara; la conoscenza in quella occasione del padre di Pizzorusso, un simpatico avvocato che ricorderò sempre perché Alessandro mi regalò i suoi vari volumi del Trattato di Mattiolo; e poi le foto di gruppo con Andrioli scattate a Lucca. E così la notizia nel corridoio in via Laura a Firenze, nel 1988, della sua nomina a socio dell'Accademia dei Lincei, nomina di cui quasi si vergognava perché in tal caso aveva scavalcato colleghi a suo avviso ben più "importanti" (quali Paolo Barile o Paolo Grossi). E infine quando, alla scadenza del suo mandato al Consiglio Superiore della Magistratura nel 1994, mi diede in eredità il suo autista personale con l'avvertenza, però, che non l'avrei dovuto impegnare dopo le 18, perché dormiva con la famiglia lontano da Roma ecc.

6 – E così sono giunto al termine di questa chiacchierata in cui ho rischiato - serve avere la lucidità necessaria - di dare fondo all'universo nel tentativo di ripercorrere - in un tempo



troppo ristretto e per di più senza le conoscenze necessarie per accennarne - due secoli di storia e di penetrare nei sentieri più profondi della persona umana.

Chiudo però con una ultima - per me indispensabile - più o meno breve osservazione.

La ragione per cui Roberto Romboli mi ha chiesto di venire a Pisa per ricordare l'amico Alessandro è probabilmente a tutti nota. È l'essere stati entrambi allievi di una persona particolarissima: Virgilio Andrioli. Pizzorusso a Pisa all'inizio degli anni '50 (insieme a Beppe Pera, Pino Borrè e Franco Batistoni Ferrara), ed io alla fine degli anni '50 (insieme a Modestino Acone, Giovanni Verde e Ernesto Lupo e tanti altri che non è possibile né il caso di stare qui a ricordare); siamo tutti affratellati dall'essere stati allievi del comune maestro. Di questo ho detto già tanto in altre occasioni orali o scritte, anche e soprattutto sul *Foro italiano*.

Il motivo per cui lo ricordo è però un altro. Chi ha conosciuto Andrioli sa bene che era una persona dal carattere - almeno apparentemente - combattivo, dal linguaggio in pubblico tale da fare turbare i suoi allievi (come l'ha ricordato con grande efficacia Pera). L'uno scrittore difficilissimo, dal periodare che più contorto non poteva, ma chiarissimo a lezione; l'altro scrittore sempre chiarissimo, eccetera eccetera.

Ho ricordato questo perché fa riflettere sulla insondabilità della persona umana. Del come le diversità apparentemente incolmabili nascondono persone invece estremamente simili.

Detto questo vorrei chiudere con una parola di speranza.

È possibile che dietro la confusione, il caos del momento storico in cui stiamo vivendo, vi sia qualcosa di diverso: si tratti solo delle doglie del parto proprie di ogni periodo di transizione (come quello dei primi anni della Rivoluzione francese, o della Rivoluzione russa del 1917, o la Shoah degli anni '40 del secolo scorso) destinate a sfociare in un periodo radicalmente diverso, simile alla nascita di un bel bambino che deve però crescere senza fretta alcuna.



## La Corte replica a Consulta OnLine

Riceviamo dalla Corte costituzionale e volentieri pubblichiamo la seguente precisazione in ordine all'articolo "[Nota minima alla sentenza n. 65 del 2024 \(quanto sono elastiche le norme del processo davanti alla Corte\)?](#)", pubblicato il 23 aprile 2024.

“Nella nota si sostiene che, nel giudizio di attribuzione tra poteri dello Stato deciso in quella sentenza, la Corte avrebbe ammesso la costituzione in giudizio fuori termine del Consiglio di Stato; il che dimostrerebbe «che la Consulta consideri del tutto ordinatorio il termine da essa stessa fissato nell’art. 26, comma 4, delle recenti [Norme integrative](#)», ovvero che tale termine «decorra non dalla pubblicazione in Gazzetta del ricorso introduttivo ma da altro non meglio specificato incumbente».

In realtà, teniamo a precisare che la prassi costante della Corte interpreta il richiamo al «termine di cui al comma precedente» compiuto dall’art. 26, comma 4, delle [Norme integrative](#) come riferito non già alla data della pubblicazione del ricorso nella Gazzetta Ufficiale (che ha semmai rilievo ai fini della decorrenza dei termini di cui all’art. 4, comma 3, e 6, comma 1, in relazione ad eventuali intervenienti e *amici curiae*), bensì al «termine perentorio di trenta giorni dall’ultima notificazione», espressamente menzionato nel primo periodo del comma 3.

In sostanza, ai sensi dell’art. 26, comma 3, delle [Norme integrative](#) il ricorrente è tenuto a depositare in cancelleria la prova delle notificazioni eseguite entro trenta giorni dall’ultima notificazione. Ai sensi del successivo comma 4, le parti resistenti possono costituirsi in giudizio entro i venti giorni successivi dalla scadenza di quel termine. Anche il termine di cui al comma 4 deve, peraltro, intendersi come perentorio ([sentenza n. 37 del 2024](#)).

Nel caso di specie, come risulta dall’intestazione della [sentenza n. 65 del 2024](#), la notificazione del ricorso è avvenuta il 22 settembre 2023. Il termine di cui al comma 3 è dunque scaduto il 22 ottobre 2023; il termine di cui al comma 4 è scaduto il 12 novembre 2023; e il Consiglio di Stato si è costituito, come risulta dalla sentenza, il 9 novembre, pienamente entro tale termine”.

*POSTILLA. Non si può che essere grati per la precisazione con cui la Corte ha voluto manifestare la propria attenzione per la Rivista, ma, ciò che più conta, per aver dissolto un dubbio forse giustificato “a prima lettura” dalla dinamica processuale a fronte dell’implementazione nelle nuove [Norme integrative](#) (21 luglio 2021) dell’incumbente della pubblicazione in Gazzetta del ricorso introduttivo nella disciplina processuale dei conflitti attribuzione tra poteri (art. 26, comma 3). Come la Corte, invece, univocamente chiarisce, il termine dei trenta giorni continua ad avere una sua autonomia interna, mentre la pubblicazione in Gazzetta costituisce il dies a quo per gli intervenienti e gli amici curiae.*



ANTONIO RUGGERI

**I parametri costituzionali sfuggenti e le forme del loro inveroamento  
nell'esperienza, a mezzo di consuetudini culturali  
di riconoscimento del loro significato \***

SOMMARIO: 1. La opacità o vera e propria oscurità concettuale di alcuni enunciati costituzionali e la loro riconoscibilità solo *ex post* o *in vivo*, per l'uso che in concreto se ne fa, specie laddove si formino *consuetudini culturali* di riconoscimento dei loro significati. – 2. La varia ampiezza della struttura nomologica degli enunciati costituzionali, perlopiù fatti a maglie larghe (o larghissime), talvolta però anche assai fitte e persino stringenti, e la differenza che si ha tra di essa e l'ambiguità concettuale degli enunciati stessi (gli esempi, particolarmente istruttivi, delle "attività di interesse generale" svolte dai cittadini dietro impulso degli enti territoriali e della "inviolabilità" dei diritti fondamentali). – 3. Gli opposti si equivalgono? A proposito dei parametri costituzionali ovvi e, *proprio per ciò*, incomprensibili e quelli chiari, fatti tuttavia oggetto di vistose torsioni nell'esperienza, in forza di *consuetudini culturali* di riconoscimento del loro (erroneo) significato, idonee a resistere anche per lungo tempo, fino a quando non vengano a formazione altre consuetudini di segno opposto ovvero modifiche di vario segno del dettato della Carta (l'esempio della controfirma ministeriale sugli atti sostanzialmente presidenziali). – 4. La scissione tra gli esiti consegnati dalla teoria delle fonti e quelli raggiungibili al piano della teoria della interpretazione, e il ruolo ancora una volta particolarmente rilevante giocato da radicate ricognizioni semantiche operate dall'amministrazione. – 5. Il diritto vivente di matrice giurisprudenziale, le tecniche decisorie di cui si avvale per affermarsi, gli effetti. – 6. Il rilievo dei materiali offerti dall'esperienza, nelle sue varie espressioni, e la loro capacità di riconformazione semantica degli enunciati che vi fanno esplicito o implicito richiamo, per il tramite di consuetudini culturali diffuse nel corpo sociale (con particolare riguardo ai fatti di sentimento ed al loro rilievo costituzionale, specie al servizio della dignità della persona umana). – 7. Le lacune, il "non normato" costituzionale e la micidiale questione teorica se sia più grave ciò che indebitamente manca nella Carta ovvero ciò che c'è ma è espresso in termini sfuggenti. – 8. Una succinta notazione finale, a riguardo dei maggiori inconvenienti discendenti dal carattere opaco ovvero reticente del linguaggio costituzionale.

**ABSTRACT: *The contribution, after having clarified that the conceptual opacity of the rules is different from their structural scope, which is sometimes broad or very broad and sometimes dense and even stringent, notes that, in order to establish whether some normative provisions of the Constitution present a formulation elusive, it is necessary to***

---

\*



*refer to the indications that come from experience, especially to the cultural habits of recognizing its nature and meaning. At the opposite pole there are the evident provisions and those which are sufficiently clear, but which are subject to serious changes in the reconstruction of their meaning. The speech then focuses on the crucial importance played, to a non-negligible extent, by judges, especially where their orientations are consolidated in living law. Finally, the author wonders whether the case in which the existence of constitutional gaps or disciplines formulated in conceptually elusive terms is demonstrated to be more serious, noting in particular the major drawbacks deriving from the opaque or reticent character of the constitutional language.*

1. *La opacità o vera e propria oscurità concettuale di alcuni enunciati costituzionali e la loro riconoscibilità solo ex post o in vivo, per l'uso che in concreto se ne fa, specie laddove si formino consuetudini culturali di riconoscimento dei loro significati*

È ormai provato che gli enunciati normativi sono dotati di una struttura fatta a maglie ora più ed ora meno larghe, mostrandosi perciò in grado di esprimere una parimenti varia intensità prescrittiva. Così è pure, dunque, per gli enunciati costituzionali, ai quali soltanto si riferiscono le succinte notazioni qui svolte. Proprio di essi, anzi, si è molte volte rilevata la vaghezza e talvolta la vera e propria oscurità concettuale. Occorre, tuttavia, subito chiedersi come di ciò possa aversi riscontro, a chi competa farvi luogo, quale il parametro o i parametri teorici alla cui luce si renda possibile “misurare” – se così può dirsi – il “grado” di precisione o, all’opposto, di ambiguità concettuale di un enunciato. Un accertamento questo – è bene che se ne abbia subito avvertenza – che prende forma su un terreno sommamente scivoloso, ove si convenga che la verifica della opacità degli enunciati in genere e costituzionali in ispecie è essa stessa... *opaca*, salvo che si attivino strumenti idonei a fare al suo interno chiarezza, secondo quanto si preciserà a momenti.

Ora, a me pare che, al fine di stabilire se si sia, o no, in presenza di un enunciato siffatto, non si possa far altro che constatare ciò che materialmente accade, verificare cioè se si diano (e fino a che punto si diano) divergenze interpretative ora più ed ora meno marcate e vistose tra gli interpreti, studiosi od operatori che siano, in ispecie se gli stessi qualifichino come incerta o, addirittura, sommamente incerta la ricognizione semantica cui fanno di volta in volta luogo, presentandola comunque come preferibile rispetto ad altre ipotesi ricostruttive astrattamente configurabili. Il riconoscimento dell’ambiguità, dunque, al fine di potersi fregiare del titolo della oggettività, non può che aversi – sempre – *ex post, in vivo*, mai *prima* o *in vitro: ex ante*, può infatti darsene una qualificazione meramente soggettiva, come tale opinabile, nel mentre è solo dalla quantità dei riscontri convergenti nella medesima qualificazione che possono trarsi conclusioni in qualche modo attendibili.



Si danno, ad ogni buon conto, come si sa, sedi istituzionali particolarmente accreditate allo scopo. Ad es., la circostanza per cui il legislatore si fa carico di dare l'interpretazione "autentica" – com'è usualmente chiamata – di un disposto legislativo dapprima adottato testimonia *per tabulas* il carattere ambiguo di quest'ultimo, risultante da pratiche applicative oscillanti che sovente apertamente lo dichiarino, fermo ovviamente restando il caso che anche il nuovo enunciato prodotto a finalità d'"interpretazione" può andare (e talvolta va) incontro ad esiti ricostruttivi di vario segno.

Similmente è da dire anche per gli accertamenti operati presso altre sedi, quali quelle in cui si amministra la giustizia comune. Non è, infatti, da escludere che decisioni in queste adottate che racchiudono l'interpretazione di un dato enunciato ricevano poi seguiti variamente orientati, senza che ancora una volta si riesca a fare finalmente chiarezza in merito al "vero" significato di questo o quell'enunciato. Ad ogni buon conto, non v'è dubbio che alcune sedi si considerino particolarmente qualificate allo scopo e riescano quindi a fissare dei punti fermi dai quali la pratica giuridica, in ciascuna delle sue articolate espressioni, possa saldamente tenersi.

Così, non di rado (e ancora di recente) si è assistito a pronunzie della Consulta che hanno accertato la oscurità di un testo di legge, caducandolo<sup>1</sup>. Di contro, dichiarazioni di oscurità di un enunciato costituzionale non se ne hanno; e la cosa ha una sua pronta spiegazione, dal momento che delegittimando la Carta, la Corte a conti fatti delegittimerebbe anche... *se stessa*. È pur vero, poi, che discorrere di disposizioni normative oscure parrebbe essere una *contradictio in adiecto*, giusta la premessa secondo cui ciascuna di esse ha (e non può non avere), per sua indeclinabile vocazione, natura significante<sup>2</sup>. Diciamo, dunque, meglio che, in una circostanza siffatta, si è, in realtà, in presenza di una "non disposizione", come tale affetta da radicale nullità-inesistenza, rilevabile dal *quisque de populo* e, a rigore, non

---

<sup>1</sup> V., ad es., il caso di cui a [Corte cost. n. 110 del 2023](#), ampiamente annotata [ben dieci i commenti *on line*, riportati da questa [Rivista](#) in testa alla decisione; *adde*, tra gli altri, G. DONATO - C. LOTTA, *L'irragionevolezza della «radicale oscurità» legislativa: un nuovo percorso per la Corte costituzionale? Nota a C. cost. n. 110 del 2023*, in *Rass. parl.*, 1/2023, 165 ss.; T.F. GIUPPONI, *La legge "chiaramente oscura" e il giudizio di legittimità costituzionale, tra ragionevolezza e certezza del diritto*, in *Giur. cost.*, 3/2023, 1232 ss., e, nella stessa *Rivista*, E. SANTORELLI, *La Corte e il sindacato sulle leggi radicalmente oscure*. In *obscuris non fit interpretatio*, 1242 ss.; G.U. RESCIGNO, *Se una legge è radicalmente oscura. (Annotazioni suggerite dalla sentenza costituzionale n. 110/2023)*, in *Quad. cost.*, 4/2023, 880 ss.; sulla oscurità delle leggi, in termini generali, non si può poi non citare almeno M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Roma - Bari 2010]; nella pronunzia suddetta, disposti "radicalmente oscuri" sono ritenuti affetti dal vizio di ragionevolezza, come tali soggetti ad annullamento (ma v. quanto se ne dice dubito di seguito nel testo). Non è, nondimeno, chiaro cosa s'intenda per "radicale oscurità", posto che quest'ultima o si ha o non si ha; cosa diversa è che alcuni disposti restino – per dir così – in penombra, ovverosia si presentino – piace qui dire – come opachi e sfuggenti.

<sup>2</sup> Doveroso qui il riferimento alla magistrale lezione teorica di V. CRISAFULLI a riguardo della distinzione tra disposizione e norma [tra gli altri suoi scritti, v., almeno, le ormai classiche voci *Atto normativo* e *Disposizione (e norma)*, per l'*Enc. dir.*, rispettivamente, IV (1959) e XIII (1964), 195 ss.].



soggetta neppure alla sanzione dell'annullamento da parte del giudice<sup>3</sup>. Enunciati siffatti sono (o, meglio, *dovrebbero* essere), pertanto, da qualificare come *anticostituzionali*, più che *incostituzionali*<sup>4</sup>, con la conseguenza che le questioni di costituzionalità che li hanno ad oggetto dovrebbero considerarsi inammissibili (e, anzi, manifestamente inammissibili), non potendosi degli stessi fare alcun uso, neppure quello del loro assoggettamento al sindacato della Corte che presupporrebbe che un qualche significato al testo di legge o atto equiparato possa comunque darsi e se ne sospetti l'incompatibilità rispetto alla Carta.

Senza, comunque, indugiare ora sulla questione di ordine processuale appena accennata, resta il fatto che i riscontri operati presso alcune sedi istituzionali, tra le quali la Consulta, hanno un indubbio valore, universalmente riconosciuto, e risultano pertanto dotati di una vigorosa capacità di orientamento delle pratiche giuridiche a venire.

Non disponiamo, purtroppo, di dati certi per ciò che attiene ai seguiti fedeli ed a quelli infedeli delle decisioni adottate dal nostro tribunale costituzionale. Anni addietro una sensibile dottrina aveva avviato una indagine a tal fine relativa al versante giurisdizionale<sup>5</sup> che oggi, grazie agli strumenti offerti dalla scienza e dalla tecnologia, potrebbe essere con profitto portata avanti. Rimane, tuttavia, insoluta pur sempre la questione di fondo relativa a come distinguere in modo certo gli uni seguiti dagli altri. E, ancora una volta, la conclusione non può che essere quella sopra indicata: fare la conta sul campo e vedere quali siano le vie maggiormente battute dalla pratica giuridica; il che poi è lo stesso che verificare se si siano, o no, formate delle autentiche *consuetudini culturali* – come a me piace chiamarle – che in sede applicativa si facciano valere in modo stabile ed uniforme nel tempo. Il retto significato di un enunciato è, dunque, a conti fatti, quello che riesce a coagulare attorno a sé i più larghi consensi, affermandosi quindi nella pratica giuridica e mostrandosi dotato dell'attitudine a trasmettersi nel tempo.

---

<sup>3</sup> Così nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*<sup>5</sup>, Giappichelli, Torino 2009, 10 s., laddove si distingue il caso delle disposizioni *irrazionali* (oscuri, appunto) da quello delle disposizioni *irragionevoli*, provviste di significato, ancorché inaccettabile, e come tali soggette a possibile annullamento.

<sup>4</sup> Riprendo qui termini che possono vedersi in A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, ESI, Napoli 1990, 262 ss. e che appaiono, in buona sostanza, equivalenti a quelli d'invalidità *in senso forte* ovvero *in senso debole*, l'una causa di nullità-inesistenza, l'altra di annullamento, preferiti da R. GUASTINI, *Dalle fonti alle norme*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino 1992, 207 ss.

<sup>5</sup> Mi riferisco, in particolare, ad alcuni studi di E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (Un'indagine sul "seguito" delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, 1/2000, 685 ss., e *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione"*, a cura di E. Malfatti - R. Romboli - E. Rossi, Giappichelli, Torino 2002, 200 ss.; più di recente, v. lo studio in chiave comparata di G. NAGLIERI, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2023.

Quanto, poi, ai seguiti sul versante legislativo e, in generale, per le reazioni parlamentari alle decisioni della Corte, riferimenti, ora, in G. RIZZONI, *Il seguito in Parlamento delle sentenze della Corte costituzionale. Tendenze recenti e prospettive evolutive*, in *Quad. cost.*, 4/2023, 845 ss.



Due cose vanno, nondimeno, al riguardo tenute presenti.

La prima è che il criterio appena indicato rileva solo per ciò che attiene alla *esistenza* del significato, non già – è appena il caso di precisare – per ciò che concerne la sua *validità*. Le consuetudini culturali di cui si è sopra discusso hanno dunque riguardo unicamente a *ciò che è*, non già a ciò che risulta conforme a parametri positivi verso i quali lo stesso è tenuto a mostrarsi rispettoso.

La seconda è che nulla esclude che anche consuetudini interpretative largamente condivise e profondamente radicate nell'esperienza possano andare incontro ad aggiustamenti e persino a sostanziali correzioni o integrazioni, tali dunque da portare all'affermarsi di nuove consuetudini culturali che man mano si affermino a discapito delle prime.

Per strano che possa per più versi sembrare, è ancora da chiarire come nasca e si trasformi una consuetudine sociale, dunque anche una consuetudine giuridica o – come qui si viene dicendo – una meramente culturale; in ispecie, non è chiaro come si possa stabilire senza soverchie incertezze il momento in cui se ne ha la venuta alla luce ovvero la trasformazione in parola. Le consuetudini, infatti, non vanno, per loro natura, incontro ad una brusca “abrogazione”, quale invece – com'è noto – si ha per gli atti di produzione giuridica. È, nondimeno, provata la consistente e a volte formidabile capacità generativa di sensi degli enunciati, più ancora poi di quelli costituzionali: non a caso, d'altronde, si è fatto notare da un'accreditata dottrina che la Costituzione è costantemente in “moto” o – il che è praticamente lo stesso – è soggetta ad una “evoluzione” che non ha mai fine<sup>6</sup>. Può, nondimeno, accadere (ed è normale che accada) che, mutando gli enunciati, mutino anche i significati, a volte dandosene interpretazioni dal chiaro ed univoco orientamento, altre di contro – ed è il caso qui specificamente interessante – reciprocamente divergenti, che testimoniano dunque il carattere opaco ed appannato delle nuove disposizioni: della qual cosa può, nondimeno, aversi conferma – come si viene dicendo – solo *ex post*, per il modo con cui le disposizioni stesse sono intese e fatte valere nella pratica giuridica. Può, poi, parimenti darsi il caso che, senza alcun mutamento esteriore degli enunciati, ugualmente vengano sol tempo ad affermarsi, dapprima cautamente e man mano viepiù vigorosamente, nuove consuetudini culturali in ordine al loro significato. I mutamenti di contesto sono, infatti, assai spesso non meno influenti di quanto lo siano quelli che si hanno per effetto dell'avvicendamento degli enunciati nel tempo. Gli usi sociali, insomma, si evolvono perlopiù

---

<sup>6</sup> Nel primo senso, M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in [Rivista AIC](#), 1/2013, 1° marzo 2013; nel secondo, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione come “processo” (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità*, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss.; dello stesso, v., inoltre, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 9/2018, 17 settembre 2018.



in modo graduale; e graduale – come si è venuti dicendo – è la formazione di quelli aventi natura culturale concernenti le ricognizioni semantiche degli enunciati stessi.

*2. La varia ampiezza della struttura nomologica degli enunciati costituzionali, perlopiù fatti a maglie larghe (o larghissime), talvolta però anche assai fitte e persino stringenti, e la differenza che si ha tra di essa e l'ambiguità concettuale degli enunciati stessi (gli esempi, particolarmente istruttivi, delle "attività di interesse generale" svolte dai cittadini dietro impulso degli enti territoriali e della "inviolabilità" dei diritti fondamentali)*

Si faceva poc'anzi notare che gli enunciati costituzionali risultano dotati di una struttura nomologica dalle maglie più larghe di quelle che si riscontrano nelle leggi comuni e, più ancora, in atti sottostanti di normazione. Ciò che si ha di norma ma non sempre. Il tessuto costituzionale risulta, infatti, composto da maglie a volte larghissime per ampiezza, altre di contro assai minute, persino in una misura maggiore di quella che è dato rinvenire in capo a molte leggi comuni. La stessa Carta ed altre fonti di rango costituzionale, peraltro, prefigurano – come si sa – la esistenza di leggi dalla struttura considerevolmente ampia, quali quelle che contengono i "principi e criteri direttivi" cui il Governo è tenuto a conformarsi in esercizio delle deleghe ricevute dalle Camere *ex art. 76 Cost.*<sup>7</sup> ovvero le "norme fondamentali delle riforme economico-sociali" della Repubblica, cui vanno soggette le leggi regionali di potestà c.d. piena o esclusiva<sup>8</sup>, o le altre che stabiliscono i "principi fondamentali" relativi a materie di potestà ripartita, in relazione alle quali – si faccia caso – si rinviene una qualifica identica a quella con cui è espresso il "nucleo duro" della Costituzione<sup>9</sup>. E, poiché è sicuro che al sintagma espressivo dei principi vadano assegnati significati assai diversi a seconda della fonte che se ne faccia portatrice, se ne ha la conferma

---

<sup>7</sup> L'esperienza, nondimeno, insegna che la formula si è prestata e seguita a prestarsi a molti usi anche reciprocamente in considerevole misura differenziati, peraltro il più delle volte avallati dalla giurisprudenza. La qual cosa parrebbe dare conferma della sua opacità concettuale ovvero della naturale refrattarietà a farsi mettere a fuoco come si conviene. Il vero è, però, che, in ragione del fatto che titolare della funzione legislativa è (e resta) il Parlamento, si è preferito non ingessare in uno *standard* monotipico le potenzialità espressive della formula, offrendole piuttosto l'opportunità di farsi valere secondo occasionali convenienze, malgrado – si faccia caso – ciò possa talvolta comportare il costo di una torsione evidente dell'idea stessa di "delega" che parrebbe evocare uno scenario in cui – ferme appunto alcune indicazioni di larga massima somministrate dal delegante – sia poi il delegato ad operare per conto del primo. La circostanza per cui non di rado la legge di delega chiede che alcuni suoi disposti siano riprodotti negli atti delegati è la conferma che la delega stessa può non essere in tutto e per tutto "piena", quale cioè il nome che porta dà ad intendere.

<sup>8</sup> Anche tale formula, peraltro, è stata (ed è) intesa in molti modi, al pari di quella cui si fa subito di seguito cenno nel testo.

<sup>9</sup> Quanto a quest'ultimo, per tutti, AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, a cura di S. Staiano, Giappichelli, Torino 2006.



del fatto che la medesima etichetta può riferirsi, come in effetti si riferisce, a “cose” profondamente diverse a seconda dei luoghi positivi in cui se ne abbia riscontro.

L'esempio da ultimo addotto è assai istruttivo ai fini dell'analisi che si va ora facendo. È sufficiente tenere a mente la varietà delle accezioni riferite alla formula che racchiude il limite in parola cui è soggetta l'autonomia regionale per avere subito conferma dell'ampiezza del ventaglio che anche statuizioni di leggi comuni racchiudono in sé e sono idonee a dispiegare per le esigenze della pratica giuridica. È poi noto che le leggi statali di cui ora si discorre sovente racchiudono in sé disposizioni anche assai puntuali, persino di estremo dettaglio, a volte forzatamente qualificate come esse pure espressive di “principi fondamentali” o, come che sia, strumentali per l'affermazione di questi ultimi. Sta di fatto che principi e regole, per ricorrere ad etichette di comune riscontro, seppur connotate da eccessivo schematismo (specie ove si riconosca che il passaggio dall'una all'altra specie di norma non è brusco bensì graduale), si rinvengono in seno alla Carta come in leggi comuni; ed è chiaro che, per effetto del diverso linguaggio di cui queste o quella si avvalgono, varia l'intensità prescrittiva dell'enunciato che se ne fa portatore<sup>10</sup>.

Disposti della Carta puntuali si rinvengono, in specie, nella parte organizzativa<sup>11</sup>; non fanno tuttavia difetto anche nella parte sostantiva<sup>12</sup> e persino tra i principi fondamentali<sup>13</sup>. Di gran lunga prevalenti sono, tuttavia, gli enunciati che, con diversa gradazione, si discostano dal modello della “regola” puntuale dotandosi di una struttura idonea a dischiudersi a ventaglio ed a disporsi ad esiti interpretativi anche marcatamente differenziati.

Occorre, al riguardo, prestare attenzione a tenere distinto il caso dell'ambiguità concettuale degli enunciati da quello dell'ampiezza dei campi materiali sui quali gli stessi sono in grado di distendersi. L'una cosa non sempre coincide con l'altra o in essa interamente si risolve.

---

<sup>10</sup> Del linguaggio costituzionale si è, ancora di recente, discusso in molti luoghi: tra gli altri, v. B. BARBISAN, *La più bella del mondo? Leggibilità e concretezza della Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2/2022, 8 giugno 2022, 142 ss., e, nella stessa *Rivista*, J. VISCONTI, *La lingua della Costituzione tra lessico e testualità*, 3/2022, 29 agosto 2022, 110 ss. V., poi, i contributi al convegno AIC svoltosi a Messina e Taormina dal 27 al 29 ottobre 2022, su *Lingua linguaggi diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023. Nella dottrina anteriore, v., almeno, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss.; M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997, 103 ss., e AA.Vv., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Press, Pisa 2016.

<sup>11</sup> ... tra i quali sono da annoverare quelli che indicano il numero dei membri di un organo, la sua durata in carica, ecc.

<sup>12</sup> Un esempio per tutti: il termine previsto per la convalida da parte del giudice dei provvedimenti limitativi della libertà personale.

<sup>13</sup> Part., il disposto che dà la descrizione della bandiera, sul quale v. M. LUCIANI, *Costituzione italiana: art. 12*, Carocci, Roma 2028, e, ora, M. ROSSETTI, *La bandiera*, in AA.Vv., *La Costituzione vivente*, a cura di L. Delli Priscoli, Giuffrè Francis Levebvre, Milano 2023, 335 ss.



Un esempio particolarmente istruttivo al riguardo è offerto dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost. Per un verso, infatti, rimane nel vago il concetto di "attività di interesse generale" suscettibili di essere svolte per autonoma iniziativa dei cittadini, sia *uti singuli* che associati, dietro impulso degli enti territoriali (Stato compreso); e vago parimenti è il significato concreto del ruolo da questi allo scopo esercitato ("favoriscono"). Per un altro verso, la base su cui il coinvolgimento dei privati ha luogo è maggiormente nitida, pur potendo essa pure presentarsi in varie forme, essendo data dal principio di sussidiarietà, accreditato da plurime esperienze che ne testimoniano i modi di essere e di operare.

Un altro esempio ancora può vedersi nell'area tematica coperta dai "diritti inviolabili", di cui si fa parola nell'art. 2 della Carta, che appare essere particolarmente estesa, tant'è che si è fatto (e si seguita senza sosta a fare) luogo alla "invenzione" a getto continuo di nuovi diritti fondamentali. Il concetto in sé di "inviolabilità" non si presenta, tuttavia, così ambiguo come ad una prima impressione parrebbe: i diritti in parola, infatti, non possono non essere "riconosciuti" (nell'accezione propria del termine, evocativa di ciò che preesiste alla sua positivizzazione) dall'ordinamento e vanno sotto ogni forma ed in ogni caso salvaguardati, fermo restando che le insidie agli stessi possono essere le più varie: si abbiano, dunque, da parte di questo o quel potere, pubblico o privato che sia e che si manifesti in modo palese ovvero occulto; e parimenti varie sono, dunque, le forme della tutela.

Maggiori difficoltà pone, invece, l'idea della "fondamentalità" dei diritti<sup>14</sup>: un concetto, questo, che non va confuso con il primo. Come si è, infatti, tentato di mostrare altrove, i diritti cui la Carta intende dar voce sono "inviolabili" *proprio perché* "fondamentali". Il nodo, dunque, si avvolge attorno a questa nozione. Se però si conviene che i diritti in discorso sono bisogni elementari della persona umana senza il cui appagamento l'esistenza non sarebbe – come vuole la Carta – "libera e dignitosa"<sup>15</sup>, se ne ha che il modo più sicuro (o – se si preferisce – meno insicuro) per far luogo alla loro identificazione – come si è tentato di argomentare in altri luoghi di riflessione scientifica – è quello di far capo a *consuetudini culturali* di riconoscimento diffuse e profondamente radicate nel corpo sociale; e le consuetudini in genere, culturali o giuridiche che siano, rimandano a pratiche sociali costanti e ripetute nel tempo il cui riscontro dà luogo a minori incertezze di quelle che sovente si hanno laddove si tratti di assegnare il retto significato ad un enunciato normativo. Anche al piano costituzionale, peraltro, un sano diritto non scritto si mostra a volte foriero di maggiori certezze di diritto e per i diritti di un diritto mal scritto; e purtroppo anche la progettazione

---

<sup>14</sup> Se ne tratta nel mio *La "fondamentalità" dei diritti fondamentali*, in [Diritti Comparati](#), 3/2023, 17 novembre 2023, 135 ss., da cui possono, volendo, aversi maggiori ragguagli.

<sup>15</sup> È appena il caso qui di rilevare di passaggio che la formula presente nell'art. 36 della Carta ha un valore che si porta oltre l'ambito, pure di primario rilievo, del lavoro e della sua retribuzione, riguardando un modo complessivo di essere e di operare della persona umana, in ciascuna delle sue vicende di vita ed in tutte assieme.



costituzionale in cantiere – mi riferisco ora, in ispecie, al disegno di legge di revisione volto alla introduzione del c.d. premierato elettivo – ne dà eloquente testimonianza<sup>16</sup>.

La “fondamentalità”, poi, risolvendosi nella “inviolabilità”, è gravida di implicazioni a plurimi piani di esperienza, esprimendosi in forme parimenti varie e di primario rilievo. Così, ad es., al piano delle dinamiche della normazione, le leggi che danno il “riconoscimento” di nuovi diritti fondamentali, una volta che ne sia acclarata la natura (appunto, a mezzo delle consuetudini culturali in parola), resistono in via di principio a tentativi di modifica e più ancora di rimozione “secca” che ridondino in una incisione dei diritti stessi e persino nel loro sostanziale svuotamento. Si è detto: *in via di principio*; è pur vero, infatti, che possono darsi congiunture tali da rendere inevitabile quest’esito, quali quelle che risultano connotate da emergenze imprevedibili e devastanti, come potrebbe un domani aversi a causa di una inaspettata aggressione militare o come si è di recente avuto per effetto della pandemia da covid-19 che ha obbligato il personale sanitario a far luogo a scelte tragiche, specie per l’aspetto della precedenza da accordare alle persone malate nei reparti di terapia intensiva, a motivo della limitatezza dei posti disponibili. Dovendosi, ad ogni buon conto, distinguere le situazioni segnate da un fisiologico svolgimento delle dinamiche ordinamentali da quelle che si hanno in condizioni eccezionali, se ne ha che s’inverte naturalmente la presunzione che sta a base delle vicende della normazione nel tempo, le modifiche *in peius* delle discipline che danno il riconoscimento dei diritti, vecchi o nuovi che siano, assumendosi nel tempo ordinario come viziate, salva naturalmente la prova del contrario; e questa – come si è venuti dicendo – può aversi solo previa dimostrazione della eccezionalità del contesto in cui è confezionata la disciplina sopravveniente. Insomma, è pur sempre per il tramite del canone della ragionevolezza, nella sua forma tipica e qualificante della congruità della norma al “fatto” e della sua rispondenza ai valori nel loro fare “sistema”, che si può (e deve) dare la qualificazione della validità ovvero della invalidità delle novità legislative venute alla luce<sup>17</sup>.

*3. Gli opposti si equivalgono? A proposito dei parametri costituzionali ovvi e, proprio per ciò, incomprensibili e quelli chiari, fatti tuttavia oggetto di vistose torsioni nell’esperienza, in forza di consuetudini culturali di riconoscimento del loro (erroneo) significato, idonee a resistere anche per lungo tempo, fino a quando non vengano a formazione altre consuetudini di segno opposto ovvero modifiche di vario segno del dettato della Carta (l’esempio della controfirma ministeriale sugli atti sostanziali presidenziali)*

---

<sup>16</sup> Un’autentica alluvione di critiche di vario segno ha investito il disegno in parola alle quali, nondimeno, non può qui riservarsi alcun cenno.

<sup>17</sup> Sul sindacato secondo ragionevolezza, le sue espressioni, gli effetti v., volendo, quanto se ne dice in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 143 ss. e 154 ss. In termini generali, di recente, v. R. BIN, *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato*, 20/2023, 323 ss.



Si è veduto che non pochi parametri costituzionali esibiscono una vistosa opacità concettuale, specie laddove ospitano concetti-valvola, come tali provvisti di straordinaria duttilità strutturale, facendosi in essi utilizzo di termini ambigui e talora persino oscuri: parametri, insomma, sfuggenti, refrattari ad ogni definizione sicura ed incontrovertibile.

Al corno opposto si dispongono, poi, gli enunciati che parrebbero essere connotati da ovvietà concettuale e che, però, *proprio per ciò*, a prima lettura risultano essi pure... *incomprensibili*, quanto meno a tener fermo l'assunto per cui, se un disposto positivo si ha, è perché deve servire a qualcosa e, di conseguenza, non può farsene a meno. Così, però, non è (o, meglio, non *sembra* essere), ad es., con riguardo all'art. 117, comma 1, per la parte in cui la Costituzione prescrive il rispetto di... *se stessa*, oltre che degli obblighi "comunitari" (*rectius*, ormai "eurounitari"<sup>18</sup>), di già provvisti secondo l'opinione corrente di "copertura" da parte dell'art. 11<sup>19</sup>, e di quelli internazionali, laddove discendenti da norme generalmente riconosciute<sup>20</sup> ovvero dai trattati di cui si fa parola nell'art. 10, per le une come per gli altri il riferimento risultando chiaramente ridondante. La vera novità – com'è stato prontamente segnalato, con una certa preoccupazione, da un'accreditata dottrina<sup>21</sup> – si ha, com'è noto, in relazione alle norme internazionali pattizie, giusta la tesi comunemente accolta in dottrina e giurisprudenza secondo cui le stesse non disporrebbero della "copertura" in via mediata loro offerta dal primo comma dell'art. 10.

Il punto è assai interessante ai fini dell'analisi che si va ora facendo.

La tesi della inderogabilità dei trattati da parte delle leggi comuni è stata – come si sa – patrocinata da una dottrina assai autorevole ma – come pure è noto – non è riuscita a farsi

---

<sup>18</sup> Mi piace qui fare, ancora una volta, utilizzo di una etichetta che ho coniato ormai molti anni addietro e che vedo anche da altri ripresa.

<sup>19</sup> ... nei cui riguardi, dunque, la novità iscritta con la revisione del 2001 nulla aggiunge, fermo restando che la "copertura" di cui all'art. 11 resta, ad ogni buon conto, necessaria in relazione ad eventuali leggi costituzionali che si dimostrino essere incompatibili con le norme dell'Unione, quanto meno a stare alla tesi corrente secondo cui i principi di base dell'ordinamento resistono a qualsivoglia innovazione *in peius* apportata da parte di atti espressivi di potere costituito, seppur appunto di forma costituzionale: un esito teorico, questo, che nondimeno richiede, a mia opinione, non poche precisazioni, di cui nondimeno è altra la sede, specie ove si convenga a riguardo del fatto che un atto di normazione – quale che ne sia la forma e il grado – può, allo stesso tempo, mostrarsi incompatibile con un principio fondamentale e servente nei riguardi di un altro o di altri, con la conseguenza che la questione non può che essere risolta in applicazione dello schema usuale del "bilanciamento", in ragione delle complessive esigenze del caso riconsiderate alla luce dei valori e delle loro mobili combinazioni, in vista del conseguimento dell'obiettivo della massima affermazione possibile della Costituzione come "sistema".

<sup>20</sup> Anche per quest'aspetto possono valere le considerazioni appena svolte in merito al richiamo agli impegni sovranazionali, il disposto di cui all'art. 117 avendo una funzione di mera esplicitazione nei riguardi del disposto iscritto nel primo comma dell'art. 10, nondimeno necessario in relazione ad eventuali leggi costituzionali non rispettose delle norme internazionali non scritte; e qui pure, dunque, valgono le succinte notazioni svolte nella nota precedente.

<sup>21</sup> M. LUCIANI, *Camicia di forza federale*, in *La Stampa*, 3 marzo 2001.



largo e ad imporsi nella pratica giuridica, salvo isolati dissensi<sup>22</sup>. Con il linguaggio a me familiare, può dirsi che ad una pur iniziale incertezza in ordine al retto significato dell'enunciato costituzionale sopra richiamato è presto subentrata un'autentica *consuetudine culturale* di riconoscimento della sua "vera" natura che ha portato a circoscrivere i confini dell'area materiale dallo stesso riguardata, del suo raggio d'azione, insomma, alle sole norme non pattizie, fatte salve le deroghe al riguardo dalla stessa Carta stabilite<sup>23</sup>. L'opacità concettuale del disposto si è, pertanto, prontamente dissolta e lo stesso è apparso alla comunità degli studiosi ed operatori di una cristallina chiarezza. Decisiva si è, dunque, dimostrata la lettera dell'enunciato<sup>24</sup> al fine del conseguimento dell'esito ricostruttivo patrocinato dalla quasi totalità degli interpreti. La stessa, tuttavia, ove non si fosse attorno ad essa coagulato un larghissimo consenso, non sarebbe bastata allo scopo. Si danno, infatti, altri enunciati che, *secundum verba*, parrebbero non lasciare alcun dubbio in merito al loro significato che tuttavia sono, ancora al presente, fatti oggetto di una ricognizione semantica chiaramente debordante dagli argini linguistici in essi segnati, seguitando nondimeno a farsi valere nel modo forzoso con cui sono comunemente intesi. Fintantoché, insomma, resistono antiche e consolidate consuetudini culturali, seppur – come si viene dicendo – obiettivamente distorsive del dettato costituzionale, non v'è rimedio che valga.

Si consideri, ad es., la vicenda della controfirma ministeriale.

Vi ho fatto, ancora di recente, cenno in altra occasione e non indugiero pertanto ora nel descriverla minutamente<sup>25</sup>. Mi limito solo a rammentare che la sostituzione, a mia opinione inopinata, del termine "proponenti" con "competenti" non avrebbe potuto affermarsi qualora fosse rimasta priva dei più diffusi e larghi consensi, ovverosia del sostegno venutole da una consuetudine culturale in tal senso avvalorata da una pratica giuridica uniforme e costante nel tempo. Non è perciò per mero accidente che, mostrandosi ad oggi incrollabile l'*usus* in parola, l'unico modo per rimuoverlo sia ritenuto da chi ne ha appunto patrocinato il superamento (il sen. Pera che ha a tal fine presentato un emendamento al disegno di legge Meloni sul premierato, fatto quindi proprio dalla Prima Commissione del Senato) quello di

---

<sup>22</sup> È infatti rimasta recessiva – com'è noto – la tesi, finemente argomentata da R. Quadri, che portava all'esito della "copertura" costituzionale altresì a beneficio delle norme internazionali aventi natura pattizia, tesi che, nondimeno, al di là del contrario dato testuale risultante dal primo comma dell'art. 10, risultava contraddetta altresì dal comma immediatamente seguente per la parte in cui riserva la "copertura" stessa unicamente ai trattati concernenti la condizione giuridica dello straniero in Italia.

<sup>23</sup> Così, in aggiunta alla previsione di cui all'art. 10, comma 2, per ciò che concerne gli accordi con la Chiesa e, per una dottrina che ha tuttavia riscosso poco credito, anche le intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica.

<sup>24</sup> ... unitamente a quella del comma immediatamente seguente che, giusta la tesi di R. Quadri, risulterebbe – come si è veduto – ridondante.

<sup>25</sup> V., dunque, il mio [La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovverosia quando si modifica la Costituzione per tornare... all'originario dettato \(nota minima su una vicenda anomala\)](#), in questa [Rivista](#), [2024/I](#), 446 ss.



riscrivere di sana pianta l'enunciato, sgravando della controfirma alcuni atti sostanzialmente presidenziali, nominativamente indicati<sup>26</sup>. Si tratta di una novità – si è detto altrove<sup>27</sup> – assai opportuna sol che si ponga mente ai rischi ai quali va incontro l'attività di garanzia esercitata dal Capo dello Stato per il fatto che gli atti che ne sono espressione richiedono al fine di venire alla luce la “cooperazione” di uno dei massimi decisori politici, il Governo. È vero – si è altresì rilevato – che anche quest'ultimo potrebbe subire indebite interferenze nell'esercizio dell'attività sua propria da parte del garante, così dunque innaturalmente commutatosi a sua volta in decisore politico (anzi, nel massimo decisore politico). L'ordinamento, ad ogni buon conto, non poteva (e non può) fare a meno della firma del Presidente della Repubblica sugli atti del Governo, proprio perché gravidi di valenza politica e, laddove non soggetti al previo controllo dello stesso Presidente, suscettibili di dar vita a guasti incalcolabili, forse persino irrimediabili. D'altronde, l'ordinamento stesso non resta comunque sguarnito di garanzie avverso gli eventuali illeciti presidenziali, ora azionandosi il rimedio *soft* del conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato ed ora ricorrendosi, in casi estremi, allo strumento *hard* della messa in stato di accusa.

È, poi, chiaro che le consuetudini culturali maggiormente salde ed idonee a dissolvere la coltre di nebbia che avvolge taluni concetti costituzionali sono non già quelle che rimangono allo stato fluido in seno al corpo sociale, pur emergendo alla bisogna e riuscendo comunque a lasciare un segno nelle pratiche di diritto, bensì quelle che si radicano a fondo in queste ultime, rendendosi quindi palesi a mezzo dell'esercizio delle pubbliche funzioni. L'ordinamento dispone, infatti, di una risorsa preziosa cui attingere allo scopo; ed è data dal c.d. “diritto vivente”, in ciascuna delle sue forme espressive e, più ancora, in tutte assieme, per i modi con cui variamente si saldano e danno mutuo alimento e sostegno.

È per questa via, dunque, che ottiene la sua più persuasiva risposta il micidiale quesito teorico relativo a chi e come far luogo senza soverchie incertezze interpretative alla messa a punto dei concetti che, a prima vista, appaiono essere appannati e sfuggenti o, addirittura, oscuri.

Non si nega, ovviamente, che possano darsi letture devianti dal solco tracciato dal diritto vivente. L'ordinamento, per l'assetto che ha inteso dare a se stesso, offre, ad es., l'opportunità al singolo operatore di giustizia di discostarsi da interpretazioni anche assai risalenti ed accreditate, come pure – si è appena veduto dalla vicenda relativa alla controfirma sopra accennata – dà modo al legislatore di introdurre novità normative dirompenti rispetto a pratiche giuridiche non più controverse, seppur inizialmente fatte oggetto di divergenti orientamenti, e via dicendo. Non v'è dubbio, tuttavia, che chi si dispone

---

<sup>26</sup> Non si fa, tuttavia, menzione, nella versione 3 dell'emendamento suddetto dello scioglimento anticipato delle Camere, che invece figura (o, meglio, dobbiamo ormai dire: figurava) nella versione 2, forse per il fatto che ad oggi un'accreditata dottrina lo annovera tra gli atti c.d. *duumvirali*.

<sup>27</sup> Ancora nel mio scritto da ultimo richiamato.



lungo una via dapprima frequentemente battuta si muove sul piano, senza particolare fatica, a differenza di chi invece intende opporsi a consuetudini interpretative largamente diffuse, obbligato dunque a percorrere una via in salita. La partita – com'è chiaro – si gioca tutta sul terreno della motivazione delle scelte compiute e degli atti che le racchiudono. Occorre, nondimeno, avere la consapevolezza che, senza l'accettazione diffusa (e, in un ordinamento autenticamente democratico, convinta) da parte dei destinatari degli atti espressivi di pubblico potere e, in generale, della comunità che ne viene a conoscenza, assai elevato è il rischio che gli atti stessi restino privi di effetto ovvero siano fatti oggetto di torsioni interpretative in sede di applicazione: il rischio, insomma, è che non si formino nuove consuetudini culturali di riconoscimento della loro validità sostanziale, mettendosi di conseguenza in moto meccanismi di resistenza pur dotati di varia capacità oppositiva.

*4. La scissione tra gli esiti consegnati dalla teoria delle fonti e quelli raggiungibili al piano della teoria della interpretazione, e il ruolo ancora una volta particolarmente rilevante giocato da radicate ricognizioni semantiche operate dall'amministrazione*

Tutte le pubbliche funzioni possono (e *devono*), dunque, produrre uno sforzo congiunto al fine di fare chiarezza attorno agli enunciati costituzionali concettualmente appannati. D'altronde, è un dato di tutta evidenza quello per cui laddove anche una ruota piccola di un ingranaggio complesso dovesse arrestarsi sarebbe fatale l'esito dell'inzeppamento dello stesso. In particolare, una disciplina di matrice legislativa resta priva di senso alcuno laddove non seguita e portata opportunamente ad effetto da un diritto vivente sia amministrativo che giurisprudenziale.

Un'avvertita dottrina, già quasi un secolo addietro, ha prospettato una ricostruzione degli atti espressivi delle pubbliche funzioni dirompente nei riguardi della piramide kelseniana, seppur dichiaratamente dalla stessa ispirata<sup>28</sup>. Di lì in avanti, dunque, si è reso necessario tenere distinta la ricostruzione degli atti *al piano della teoria delle fonti*, laddove per vero la dottrina kelseniana mantiene ancora al presente un fascino innegabile, testimoniato appunto dalle larghe applicazioni ad oggi fatte del principio della gerarchia in sede di composizione delle fonti in sistema<sup>29</sup>, dalla ricostruzione degli atti stessi *al piano della teoria della*

---

<sup>28</sup> Il riferimento è, chiaramente, ad A. Ross, *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Deuticke Verlag, Leipzig - Wien 1929, che non ha taciuto il suo debito di gratitudine nei riguardi dell'insegnamento del Maestro praghese.

<sup>29</sup> ... seppur affiancato – secondo la più raffinata ricostruzione teorica – dal canone della competenza che, nondimeno, come si è fatto notare dalla più avvertita dottrina, si alimenta parassitariamente dalla gerarchia, di cui costituisce, a mia opinione al pari dei restanti criteri ordinatori (e, segnatamente, di quello cronologico), una peculiare forma espressiva (su tutto ciò, ragguagli, volendo, nel mio *Fonti, norme, criteri ordinatori. Lezioni*<sup>5</sup>, cit., spec. 54 ss.).



*interpretazione*, al quale ha specificamente attecchito lo schema finemente messo a punto dal Maestro danese della *durchgehende Korrelation* tra gli atti stessi (*rectius*, tra le loro norme).

In più luoghi di riflessione scientifica ho manifestato, pur con personali svolgimenti teorici, adesione a quest'ultimo modo di vedere le cose. È sufficiente, d'altronde, tenere a mente un dato elementare, di palmare evidenza; ed è che, anche a tener ferma l'immagine piramidale consegnataci dalla teoria delle fonti, certo si è che non di rado atti di rango inferiore rispetto ad altri si dimostrano in grado di esercitare una sostanziale influenza al fine della messa a punto semantica di questi ultimi, in applicazione dunque della formidabile intuizione russiana sopra richiamata. È chiaro che varia la "misura" – se così può dirsi – di siffatta incidenza; e nessuno schema di formale fattura può darne in modo congruo la rappresentazione. Tutto dipende sempre da una pluralità di fattori e dalla varietà dei materiali fattuali e normativi evocati in campo dal caso, oltre che ovviamente dalle capacità dell'operatore di volta in volta chiamato a definire il caso stesso. Ed è parimenti chiaro che quanto più concettualmente opaco dovesse apparire il parametro, tanto più significativo potrebbe essere (ed effettivamente è) il ruolo giocato dall'atto o dagli atti che ad esso si raccordano. Usualmente si qualifica come servente il ruolo stesso laddove si concreti in un'opera di specificazione-attuazione (in senso lato) offerta al parametro in parola<sup>30</sup>; nei fatti, a volte è esattamente il contrario, assistendosi ad un'autentica dominanza, seppur meramente culturale e non positiva, dell'atto inferiore nei riguardi del superiore. Torno, però, qui a dire: a che serve discorrere di una gerarchia delle fonti quando la stessa è addirittura ribaltata su se stessa, nel momento in cui, grazie alla mediazione offerta dalla interpretazione, si pone mano alla ricostruzione delle norme ed al modo con cui, in relazione ad una vicenda data, esse fanno "sistema" e sono portate ad effetto?

Non poche volte, d'altronde, si è in presenza di leggi che restano in vigore per un considerevole lasso di tempo, per quanto per vero ormai la tendenza sia nel verso del loro frequente rinnovo, senza che, ad ogni buon conto, costituiscano oggetto di controversie in ordine alla loro validità o – ciò che è qui di specifico interesse – al loro significato. Leggi che, raccordandosi a questo o quell'enunciato costituzionale, concorrono per la loro parte alla sua messa a punto semantica, tant'è che non sembri un azzardo discorrere di una loro funzione d'interpretazione "quasi autentica" dell'enunciato stesso che, dunque, nei fatti cessa di porsi davvero quale "parametro" della validità e della stessa interpretazione delle leggi in parola.

L'esperienza è, nondimeno, al suo interno assai più varia e composita di come risulti dalla schematica raffigurazione appena datane, vuoi per il fatto che sovente i materiali normativi evocati in campo sono plurimi e di plurima estrazione, aggiungendosi sempre più di

---

<sup>30</sup> Sul bisogno di fare chiarezza attorno al concetto di "attuazione" costituzionale, v., volendo, quanto se ne dice nel mio *Attuazione e mutamento costituzionale: concetti ad oggi bisognosi di chiarificazione*, in *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 3161 ss.



frequente a quelli di produzione interna altri aventi origine esterna, specie con riguardo alle vicende concernenti i diritti fondamentali e alle forme della loro tutela, e vuoi ancora per il rilievo posseduto da fattori di contesto, tra i quali quelli legati alle emergenze per un verso, allo sviluppo scientifico e tecnologico per un altro.

Non si trascuri, poi, il peso, per indeterminabile che oggettivamente sia, esercitato da pratiche amministrative che hanno sovente la loro fonte ispiratrice (a volte, persino determinante) in atti il più delle volte invisibili al di fuori delle sedi in cui le pratiche stesse prendono forma e che nondimeno risultano dotati di una formidabile capacità d'incidenza per ciò che attiene alla connotazione complessiva delle pratiche in parola. Mi riferisco – com'è chiaro – soprattutto alle circolari, specie a quelle a finalità interpretativa delle leggi, che con la loro stessa esistenza testimoniano in modo eloquente come la *forza normativa sostanzialmente intesa* possa addirittura crescere man mano che si scende lungo la scala gerarchica, fino ad incontrare gli atti tradizionalmente qualificati come “interni” e che però sono talora idonei a produrre effetti esterni all'amministrazione, e che si dimostri varia a seconda dei contesti in cui si abbia la messa a punto dei significati degli enunciati, diversa appunto essendone la forza in seno all'amministrazione ovvero fuori di essa.

##### 5. Il diritto vivente di matrice giurisprudenziale, le tecniche decisorie di cui si avvale per affermarsi, gli effetti

Un considerevole rilievo, nondimeno, riveste il diritto vivente di matrice giurisprudenziale, specificamente apprezzabile sul terreno sul quale maturano le esperienze concernenti i diritti fondamentali<sup>31</sup>, ferma ad ogni buon conto restando l'avvertenza dietro fatta secondo cui il diritto vivente perlopiù si afferma – come dire? – in modo silente, non già laddove si abbiano controversie ora più ed ora meno accese portate alla cognizione dei giudici.

Sul diritto vivente in parola, nondimeno, vanno fatte alcune avvertenze<sup>32</sup>.

La prima è che esso andrebbe declinato al plurale, dovendosi infatti distinguere quello che prende forma presso le aule in cui si amministra la giustizia comune dall'altro cui dà vita la giurisprudenza costituzionale e così pure per altre specie d'indirizzi forgiati dai giudici, quali ad es. quelli che si hanno per mano dell'una ovvero dell'altra Corte europea. Allo stesso tempo, però, in cui gli indirizzi in parola possono (e devono) essere tenuti distinti, va

---

<sup>31</sup> Sul credito datovi nella più recente giurisprudenza costituzionale, indicazioni in B. SBORO, *Il «diritto vivente» nel giudizio incidentale. Indagine sulla più recente giurisprudenza costituzionale (2017-2022)*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 381 ss. Lo studio più organico della nostra dottrina resta, ad ogni buon conto, quello di A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”. Genesi, uso, implicazioni*, Giuffrè, Milano 1994.

<sup>32</sup> Riprendo ora, con ulteriori svolgimenti, gli esiti di uno studio che vado facendo da tempo, i cui primi esiti possono vedersi nel mio *Note introduttive ad uno studio dei rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), 1/2024, 19 aprile 2024, 385 ss.



riconosciuto che tra gli stessi si svolge un flusso ininterrotto e viepiù copioso di mutua alimentazione che ha, appunto, sul terreno su cui maturano le vicende dei diritti fondamentali la sua più saliente, seppur non sempre nitidamente visibile, espressione. E, invero, va tenuto presente che il c.d. “dialogo” tra le Corti – etichetta che tengo qui, ancora una volta, a precisare essere impropria, seppur ormai largamente diffusa e diciamo pure sorretta essa pure da una *consuetudine culturale* di riconoscimento della sua validità – conosce molte forme, alcune aventi rilievo istituzionale<sup>33</sup>, altre invece rimaste allo stato fluido, come tali non sempre di agevole percezione, quali appunto si hanno laddove l’una Corte mostri di risentire dell’influenza venuta da parte di altre Corti.

Se ne ha che, pur laddove gli ordinamenti siano visti come reciprocamente separati, l’integrazione culturale è un dato oggettivo innegabile, pur presentandosi in forme o gradi diversi per intensità e complessiva consistenza.

La seconda avvertenza è che non può trascurarsi il ruolo esercitato al fine della determinazione della “misura” dell’incidenza culturale dell’uno sull’altro indirizzato dalle tecniche decisorie messe in atto dagli operatori di giustizia. Anche da esse, dunque, dipende l’efficacia – se così può dirsi – dell’attività volta a porre rimedio alla opacità del dettato costituzionale. Ogni medaglia ha, tuttavia, come si sa, il suo rovescio; e l’efficacia stessa può, non di rado, richiedere il pagamento del costo di una significativa, ancorché non sempre appariscente, torsione dei ruoli istituzionali e, dunque, della innaturale conversione dei garanti in decisori politici.

Se n’è detto molte volte e non giova ora insistere ulteriormente a rimarcare il punto. È doveroso, nondimeno, riconoscere che la radice da cui siffatte pratiche di giustizia non rispettose del modello costituzionale si alimentano è, appunto, data – come si viene dicendo – da indicazioni concettualmente incerte e talora, per vero, sfuggenti diffuse nella Carta. La qual cosa – piaccia o no – si traduce nei fatti in una sorta di *decostituzionalizzazione della Costituzione*, ovvero sia nello scadimento della *vis* normativa della legge fondamentale della Repubblica, a tutto vantaggio – come si è veduto e va ora ulteriormente ribadito – soprattutto delle regolarità della politica, specie le più vigorose e pressanti.

Tra le tecniche decisorie cui va assegnato uno speciale rilievo occorre qui fare richiamo soprattutto delle seguenti che, a motivo della loro notorietà, mi limito ora solo ad elencare senza aggiungere alcun approfondimento argomentativo per ciò che attiene alla loro operatività. La prima è data dalla interpretazione conforme a Costituzione, com’è ormai usualmente chiamata<sup>34</sup>, che, allo stesso tempo in cui si appunta sui testi di legge

---

<sup>33</sup> Così, in ispecie, per ciò che attiene al “dialogo” conseguente all’attivazione dello strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte dell’Unione e, per gli ordinamenti che lo conoscono, all’altro strumento del parere richiesto alla Corte di Strasburgo in applicazione del prot. 16 allegato alla CEDU, da noi purtroppo non recepito.

<sup>34</sup> Nella ormai incontenibile lett. sul tema, v., almeno, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss., e, dello stesso, ora, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione*



consentendone la messa a punto semantica, si traduce in indicazioni preziose altresì a riguardo della stessa interpretazione costituzionale e che non poche volte, ribaltandosi su se stessa, si traduce, a conti fatti, in un adattamento interpretativo della Costituzione alla legge.

La seconda si ha laddove l'operatore di giustizia comune reputi di non poter far luogo all'interpretazione in parola e porti una questione di costituzionalità alla Consulta. Per quanto quest'ultima tenga – come si sa – a distinguere il caso delle questioni di validità da quello delle questioni d'interpretazione, non può negarsi come per effetto della sua chiamata in campo il giudice delle leggi abbia modo di precisare il “vero” significato sia dei disposti di legge che (e soprattutto) dei disposti costituzionali. Ad ogni buon conto, il ruolo del giudice comune – com'è stato acclarato da una nutrita schiera di studiosi, seppur con varietà di toni e di argomenti – non è affatto di secondario rilievo, vuoi a motivo del fatto che la questione di costituzionalità è impostata dallo stesso giudice, anche se non di rado rimessa a punto dalla Corte, e vuoi altresì perché compete pur sempre alle sedi in cui si amministra la giustizia comune di portare ad effetto le decisioni della Corte stessa; e l'attività di “esecuzione” (in senso lato) non si traduce molte volte in una meccanica applicazione del verdetto da quest'ultima emesso, che piuttosto talora richiede di essere specificato ed attuato a mezzo di operazioni imbevute di un tasso significativo di discrezionale apprezzamento<sup>35</sup>.

Le esperienze della giustizia costituzionale sono particolarmente istruttive a riguardo dei modi con cui lungo il canale che collega i giudici comuni alla Corte vengono messi a punto i concetti costituzionali: a volte (forse, per vero, il più delle volte), riuscendosi a fare chiarezza, altre volte invece assistendosi a punti di vista che rimangono, anche in misura significativa, divergenti. Nel “gioco” che incessantemente si svolge tra giudici e Corte non è appropriato discorrere di un ruolo dominante di questa su quelli, o viceversa, ciascuna sede istituzionale

---

*dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 154 ss.; AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017; V. BALDINI, *Costituzione e razionalizzazione della politica. Aspetti problematici di un distico dilemmatico in “moto perpetuo”*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), 1/2020, 28 gennaio 2020, spec. 292 ss.; F. POLITI, *L'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 555 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*<sup>4</sup>, II, *Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, spec. 266 ss. e 376 ss.; R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](http://Rivista del Gruppo di Pisa), 2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss.; F. MODUGNO, *L'interpretazione degli atti normativi*, in *Giur. cost.*, 2/2022, spec. 1118 ss.; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 171 ss., e, per i più salienti svolgimenti della giurisprudenza costituzionale, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, cit., 247 ss.

<sup>35</sup> Sui limiti ai quali va in generale incontro l'attività d'interpretazione dei giudici e il mutuo condizionamento che se ne ha per effetto del “dialogo” tra le Corti, di recente, v. G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.



avendo, secondo modello, una parte sua propria da rappresentare sulla scena; e sono parti – com'è chiaro – reciprocamente complementari, bisognose di prendere forma al meglio a pena dell'insuccesso della recita. Non si discute, ad ogni buon conto, la forza persuasiva che è propria delle ricognizioni semantiche racchiuse nei verdetti della Consulta, conseguente all'autorevolezza dell'organo.

Si tenga al riguardo conto della circostanza per cui la stessa Corte delle leggi è chiamata a far luogo ad *interpretazioni della Costituzione costituzionalmente orientate*, dovendosi intendere il significato degli enunciati sia della prima che della seconda parte alla luce di quelli espressivi dei principi fondamentali come pure di questi ultimi nel loro mutuo, incessante alimento semantico e tutti assieme – come si è poc'anzi rammentato – alla luce delle indicazioni venute da fonti sottostanti (a partire, ovviamente, dalle leggi), oltre che in forza di suggestioni venute dal contesto in cui le pratiche interpretative s'inscrivono e sono portate ad effetto.

È pur vero, poi, che – come qui pure si è segnalato – sono proprio gli enunciati che danno voce ai valori fondamentali dell'ordinamento i più afflitti da talune vistose incertezze semantiche.

Ciò non toglie, ad ogni buon conto, la chiarezza del vincolo di scopo dagli stessi discendente: innanzi tutto, dai principi fondamentali considerati nel loro insieme, nel loro fare "sistema" appunto più ancora che *uti singuli*, nel segno appunto della tendenziale, ottimale salvaguardia della persona umana, e, quindi, dei singoli disposti.

Ad es., non v'è dubbio che gli enunciati del Titolo V debbano essere letti alla luce del *Grundwert* della promozione dell'autonomia – la massima possibile alle condizioni oggettive di contesto –, pur sempre ovviamente nella cornice della unità-indivisibilità dell'ordinamento; e ciò, proprio per il fatto che, promuovendosi l'autonomia, si offrono opportunità maggiori a taluni bisogni largamente diffusi nel corpo sociale di poter essere salvaguardati al meglio, in ragione dei peculiari contesti territoriali in cui vengono ad emersione e reclamano tutela<sup>36</sup>.

Nel dubbio occorre, dunque, accordare la preferenza alle ricognizioni semantiche che portano ad esiti ricostruttivi che si dimostrino essere in minor misura penalizzanti per l'autonomia stessa e, anzi, idonei a darle modo di esprimersi e farsi valere al meglio di sé, alle condizioni oggettive date.

---

<sup>36</sup> Gli enti territoriali, peraltro, hanno dato prova di poter concorrere all'appagamento dei diritti (v., ad es., la corposa ricerca curata da A. Morelli e L. Trucco su *Diritti e autonomie territoriali*, Giappichelli, Torino 2014), anche se per vero molto di più e di meglio avrebbe potuto farsi qualora, per un verso, si fossero portati maggiormente a frutto gli strumenti di cui gli enti stessi dispongono e, per un altro verso, lo Stato e, nei rapporti con gli enti minori, la stessa Regione avessero concesso spazi ancora più estesi entro i quali far valere l'autonomia, in scrupolosa applicazione del principio di sussidiarietà.



6. *Il rilievo dei materiali offerti dall'esperienza, nelle sue varie espressioni, e la loro capacità di riconformazione semantica degli enunciati che vi fanno esplicito o implicito richiamo, per il tramite di consuetudini culturali diffuse nel corpo sociale (con particolare riguardo ai fatti di sentimento ed al loro rilievo costituzionale, specie al servizio della dignità della persona umana)*

L'esempio da ultimo addotto è particolarmente istruttivo a riguardo dell'incidenza, per vero assai marcata, esercitata dal "fatto" (nella sua più larga accezione) in ordine alla messa a punto dei parametri costituzionali, specie proprio di quelli maggiormente opachi e sfuggenti.

Non intendo, ovviamente, qui ripercorrere l'intera vicenda dell'autonomia degli enti territoriali in genere e delle Regioni in ispecie, sulla quale ho peraltro avuto modo, ancora di recente, di soffermarmi in altra sede<sup>37</sup>. Mi limito solo a rammentare che il vero punto di riferimento al fine della determinazione della linea di confine, per sua natura mobile ed essa pure... *evanescente*, tra le competenze di Stato e Regione è data dalla *natura degli interessi*, per com'è qualificata in prima battuta dai decisori politici e, in seconda, dalla Corte costituzionale, ferma nondimeno restando l'avvertenza dietro fatta per cui gli stessi verdetti di quest'ultima richiedono poi non di rado di essere ulteriormente specificati dagli organi dell'esecuzione.

Ora, il criterio della natura degli interessi è, a sua volta, impalpabile e vago, anzi sovente sommamente vago; la qual cosa nei fatti si traduce in una mediocre *vis* prescrittiva degli enunciati della Carta a tutto vantaggio delle qualificazioni prospettate, in prima battuta, dai decisori politici e, soprattutto, in seconda, laddove adita, dalla Corte.

Sta di fatto che la trama a maglie larghe e talora larghissime con cui è fatto il tessuto costituzionale dà modo alle regolarità della politica e dello stesso giudice delle leggi di potersi affermare senza troppi intralci. D'altronde, può anche non piacere ma non è stato ad oggi inventato un criterio maggiormente adeguato di quello apprestato dal ricorso alle etichette sia per individuare i confini dei campi materiali coltivabili, rispettivamente, dalle leggi di Stato e Regione e sia pure per ciò che attiene ai limiti cui le stesse vanno soggette (e, perciò, con specifico riguardo alla potestà ripartita, ai modi con cui le leggi di entrambi gli enti si dispongono a coltivare i medesimi campi, sommamente sfuggente – come si è ripetutamente osservato e qui pure si è accennato – essendo la determinazione del confine tra i principi, in ispecie tra quelli che propriamente possono fregiarsi del titolo di "fondamentali", la cui posizione e di spettanza dello Stato, e le regole di produzione regionale).

Una volta di più, considerevole è l'apporto venuto, per un verso, dalla normazione subcostituzionale, persino da quella che risulta dalle stesse leggi portate alla cognizione della

---

<sup>37</sup> V., dunque, volendo, il mio *L'autonomia regionale oggi, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in [Diritti Regionali](#), 1/2024, 18 aprile 2024, 172 ss.



Corte (ancora una riprova – come si vede – della circolarità di rossiana memoria, di cui si faceva poc'anzi parola), e, per un altro verso, da fattori di contesto, tra i quali, in specie, le emergenze e, con riguardo a talune questioni, gli sviluppi della scienza e della tecnologia.

Non è, poi, di poco conto la circostanza per cui alcuni elementi o materiali che hanno rilievo nel corso di talune vicende processuali sono, a loro volta, concettualmente incerti<sup>38</sup>; ed è singolare la tecnica retorico-argomentativa in forza della quale la Corte motiva la soluzione patrocinata facendo appello appunto a siffatti elementi, a loro volta – come si viene dicendo – soggetti a manipolazioni semantiche rilevanti, seppur non sempre vistose<sup>39</sup>.

La cosa ricorda il *deus ex machina* che nelle antiche tragedie calava dal cielo per dipanare una matassa aggrovigliata dagli uomini e che questi si dimostravano non essere più in grado di sciogliere. Solo che a volte i fattori extranormativi hanno una loro precisa identità e risultano pertanto difficilmente manovrabili, altre volte di contro si presentano – come si viene dicendo – appunto sfuggenti.

Si consideri, ad es., il rilievo posseduto dalla c.d. coscienza sociale nelle pratiche giuridiche in genere e in quelle processuali in specie<sup>40</sup>.

Qui, si tocca, ancora una volta, con mano il peso posseduto da talune consuetudini culturali diffuse nel corpo sociale. Nessuno ormai più si considera turbato nel vedere una persona di sesso femminile fare il bagno d'estate in bikini, laddove un tempo in siffatto frangente il *vulnus* al buon costume era pressoché universalmente riconosciuto: netto e chiaro, dunque, il mutamento della coscienza in parola col tempo e nitide le diverse immagini della stessa da quest'ultimo consegnateci. L'esempio è, poi, particolarmente istruttivo, dal momento che evoca in campo due concetti – quello di coscienza sociale e di buon costume –, dovendosi pertanto stabilire come l'una apprezzi il secondo; e si tratta – com'è chiaro – di

---

<sup>38</sup> Uno speciale rilievo è – come si sa – dato ai “casi straordinari di necessità e d'urgenza”, verificandosi i quali si giustifica il ricorso allo strumento del decreto-legge. Non è, d'altronde, per mero accidente che, facendosi leva sulla strutturale vaghezza della formula costituzionale, per un verso, si sia assistito ad una produzione alluvionale a mezzo dello strumento in parola e, per un altro verso, alla “copertura” generosamente offertagli dalla giurisprudenza costituzionale che pure – è parimenti noto – ha in qualche modo tentato di porvi un argine, specie sanzionando l'uso reiterato dello strumento e la “evidente mancanza” dei presupposti in parola.

Ora, è chiaro che, nei casi maggiormente eclatanti (appunto, in quelli del palese difetto dei presupposti stessi), il riferimento costituzionale viene ad emersione con sufficiente chiarezza; torna, però, presto nell'ombra, confermandosi in via generale come opaco e sfuggente.

<sup>39</sup> Sui modi con cui la Corte fa uso della motivazione a sostegno delle proprie decisioni, v., part., AA.VV., *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, a mia cura, Giappichelli, Torino 1994, e A. SAITTA, *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1996.

<sup>40</sup> Riferimenti ed indicazioni, con specifico riguardo alla giurisprudenza costituzionale, ora, in A. SPADARO, [! confini della Corte: dal “triangolo delle Bermuda” al “quadrilatero costituzionale”](#), in questa [Rivista](#), 2024/I, spec. 476 ss., che si sofferma specificamente sulle differenze esistenti tra la coscienza in parola e l'opinione pubblica: “solida, chiara e tendenzialmente stabile” quella, “sfuggente, ambigua ed instabile” questa.



concetti entrambi col tempo cangianti e, nondimeno, bisognosi di essere messi a fuoco come si conviene. Ciò che, una volta di più, può farsi appuntando l'attenzione sulle consuetudini culturali idonee a darne il riconoscimento.

A questo punto dello studio sarebbe di considerevole interesse trattare del rilievo che hanno, in via generale, i fatti nei giudizi di costituzionalità<sup>41</sup>, in specie – per ciò che è maggiormente pertinente all'analisi che si va ora compiendo – i fatti di sentimento, non solo nei giudizi davanti alla Corte ma, in genere, nel corso delle vicende processuali<sup>42</sup>. È un tema che giudico affascinante e che, pertanto, mi riprometto di riprendere – spero – tra non molto in una sede ad esso specificamente dedicata. È, comunque, di oggettivo riscontro la circostanza per cui non fa nella Carta difetto il richiamo a concetti impalpabili, quale quello di “onore”, specificamente gravante sui cittadini cui sia demandato l'esercizio di pubbliche funzioni, nel mentre si richiede intima adesione alla Repubblica per effetto del riferimento al dovere di fedeltà che, nella sua più densa e qualificante accezione, rimanda ai valori fondamentali su cui la Repubblica stessa si regge, considerati nella loro totalità significativa<sup>43</sup>: un concetto, questo di fedeltà, gravido di implicazioni a largo raggio e dotato di formidabili potenzialità espressive, alcune delle quali a mia opinione ad oggi non in tutto esplorate e il cui rilievo – si faccia caso – è tale da indurre l'autore dell'enunciato ad accordargli la precedenza rispetto alla stessa osservanza della Costituzione e delle leggi.

Il vero è che la trama dell'intero articolato della Carta è ispirata a sentimenti che hanno nel valore della solidarietà la loro più saliente forma espressiva<sup>44</sup>, specie laddove lo stesso si

---

<sup>41</sup> Spunti ricostruttivi meritevoli di considerazione possono, di recente, vedersi in A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, 1/2021, 115 ss.

<sup>42</sup> Sui fatti in parola, sopra tutti, v. A. FALZEA, *Fatto di sentimento*, in *Id.*, *Voci di teoria generale del diritto*, Giuffrè, Milano 1985, 539 ss., e, più di recente, P. SPAZIANI, *Diritto e sentimento: le ragioni di un ritorno al principio di effettività*, in *Giustizia Insieme*, 6 maggio 2020.

<sup>43</sup> Sul dovere in parola, dopo i noti studi di G. Lombardi e L. Ventura, v., part., S. PRISCO, *Fedeltà alla Repubblica e obiezione di coscienza. Una riflessione sullo Stato “laico”*, Jovene, Napoli 1986, e A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013.

<sup>44</sup> Sul valore in parola, nelle sue plurime manifestazioni, anche in ragione delle sedi istituzionali in cui si fa valere, v., tra gli altri e di recente, F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; G. COMAZZETTO, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, Jovene, Napoli 2023; F. LUCHERINI, *La solidarietà come fondamento relazionale dei diritti sociali. L'esperienza italiana in prospettiva comparata*, in *Quad. cost.*, 4/2023, 943 ss.; L. DELLI PRISCOLI, *I doveri di solidarietà*, in *AA.VV.*, *La Costituzione vivente*, cit., 79 ss., e C. SALAZAR, *Sui diritti sociali e il principio di solidarietà*, in *Rivista AIC*, 1/2024, 14 marzo 2024, 188 ss. Inoltre, i contributi che sono nel fasc. monografico dedicato al tema *I percorsi della solidarietà nello stato costituzionale: nuovi attori e problemi, tra Costituzione e politiche europee*, a cura di A. Buratti, in *Diritti Comparati, Special Issue V* (2024), nonché, con specifico riguardo alla dimensione sovranazionale, P. MENGOZZI, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna University Press, Bologna 2022, e C. MASSAROTTI, *Il principio di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, in *Astrid*, 6/2024, 22 aprile 2024.



commuti in fraternità e si faccia valere a beneficio delle persone maggiormente vulnerabili ed esposte<sup>45</sup>.

Il tema dei rapporti tra amore e diritto ha poi, ancora di recente, opportunamente attratto l'attenzione di accreditati studiosi<sup>46</sup> ma – come si diceva – in realtà trasuda da ogni poro del corpo costituzionale, rendendosi nondimeno particolarmente palese, a mo' della punta di un iceberg, in alcuni punti della trama suddetta.

Si pensi solo, per restare all'ambito della comunità familiare, al rilievo, ad oggi per vero non a pieno colto e portato ad effetto, della eguaglianza morale e non solo giuridica tra i coniugi<sup>47</sup> o al significato, per vero pregnante, che va attribuito al termine "educare" adoperato a riguardo dei rapporti tra genitori e figli, secondo modello segnati a fondo, in modo indelebile, da una corrente di amore che – come soleva dire mio padre – è, per sua indeclinabile vocazione, maggiormente copiosa nel verso "discendente".

Non si trascurino, poi, le espressioni spontanee di solidarietà, laddove la stessa cioè prende forma non già perché prescritta dall'ordinamento ma, puramente e semplicemente, perché dettata da un impulso irrefrenabile dell'animo di alcune persone che ne hanno fatto un'autentica ragione di vita dedicandosi ad opere di volontariato di particolare significato e rilievo. A trarre vantaggio, poi, delle prestazioni dettate da solidarietà è, in primo luogo, la dignità delle persone che ne beneficiano, in ispecie di coloro che – come si diceva – sono, per ragioni varie, maggiormente vulnerabili ed esposti.

La dignità, secondo una ricostruzione altrove prospettata, è da considerare il parametro dei parametri, per il fatto di essere un valore "superconstituzionale"<sup>48</sup>; e, però, proprio per ciò,

---

<sup>45</sup> In tema, v., almeno, gli studi di F. PIZZOLATO, tra i quali *Il principio costituzionale di fraternità. Itinerario di ricerca a partire dalla Costituzione italiana*, Città Nuova, Roma 2012, nonché AA.Vv., *The Role of Fraternity in Law. A comparative Legal Approach*, a cura di A. Cosseddu, Routledge - Giappichelli, Torino 2021.

<sup>46</sup> Dopo F. GAZZONI, *Amore e diritto, ovvero sia i diritti dell'amore*, ESI, Napoli 1994, v., part., A. CORDIANO, *Diritto d'amore e responsabilità civile*, in [Giustizia Insieme](#), 5 aprile 2024 e, nella stessa [Rivista](#), R.C. CONTI, *Diritto, biodiritto e amore*, 15 aprile 2024; M. BIANCA, *Diritti d'amore e rapporti familiari*, 22 aprile 2024, e G. LUCCIOLI, *Il diritto d'amore in una prospettiva multidisciplinare*, 30 aprile 2024.

<sup>47</sup> Su di che richiamo qui un risalente ma ad oggi prezioso scritto di G. SILVESTRI, *Brevi note sull'eguaglianza "morale" dei coniugi*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano 1973, 75 ss. V., inoltre, utilmente, P. PERLINGIERI, *Sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi*, in *Dir. e giur.*, 1974, 485 ss.; M. BESSONE, *Eguaglianza "morale" dei coniugi e condizione giuridica della donna*, in *Riv. not.*, 1975, 729 ss. e, dello stesso, sub art. 29, in *Comm. Cost.*, art. 29-34, *Rapporti etico-sociali*, Zanichelli - Il Foro italiano, Bologna - Roma, 1976, 1 ss.; F. CAGGIA - A. ZOPPINI, sub art. 29, in *Comm. Cost.*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, I, Utet, Torino 2006, spec. 611 ss. Più di recente, M. D'AMICO, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano 2016, 145 ss. Un chiaro quadro di sintesi del complessivo assetto dell'istituto familiare corredato da spunti ricostruttivi di particolare interesse può, infine, vedersi in M.E. LA TORRE, *I diritti della famiglia, matrimonio e divorzio*, in AA.Vv., *La Costituzione vivente*, cit., 627 ss., spec. 644 ss.

<sup>48</sup> In questi termini se ne discorre in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in AA.Vv., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Giappichelli, Torino 1992, 221 ss. e, già, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.



è a molti apparsa concettualmente sfuggente, refrattaria ad una sua puntuale definizione. È probabile che ciò si debba al fatto che – come si legge ne *Il piccolo principe* – “l’essenziale è invisibile agli occhi”. È nondimeno fuor di dubbio che, giusta la premessa secondo cui l’intera Carta ha nella persona umana come valore la sua ragion d’essere<sup>49</sup>, la dignità che della persona stessa è il cuore pulsante si distende per l’intero campo costituzionale, seppur in alcune sue parti in modo maggiormente marcato ed evidente rispetto ad altre. È chiaro, ad es., che i disposti concernenti il riconoscimento dei diritti fondamentali ne sono illuminati in modo ancora più intenso di altri, quali quelli di organizzazione, che direttamente hanno oggetto diverso<sup>50</sup>. Se, però, si considera che l’organizzazione stessa è in funzione della salvaguardia dei diritti, si ha subito conferma del fatto che anche gli enunciati della seconda parte della Carta restano pur sempre legati al (ed impressionati dal) valore in parola e che, pertanto, alcune formule in essi contenute, laddove appaiano concettualmente appannate, vanno incontro ad un vincolo teleologico in ordine alla loro ricognizione semantica, richiedendo di essere intese e fatte valere in modo tale da dimostrarsi comunque funzionali alla massima affermazione possibile del valore stesso.

È, dunque, alla luce di questa impostazione metodica che vanno sciolti i dubbi concernenti il retto significato di alcuni termini costituzionali ed apprestate le indicazioni idonee a risolvere alcune tra le più discusse questioni specificamente riguardanti la condizione di alcune persone, specie le più bisognose.

Così, per fare ora come di consueto solo un esempio tra i molti che potrebbero al riguardo addursi, la salvaguardia della dignità, forse più e prima ancora della vita, impone di dare accoglienza ai migranti irregolari e di darla come si deve, in forme appunto complessivamente rispettose della loro dignità, non già di riservare loro un trattamento disumano e degradante o, peggio, di respingerli o farli tornare nei luoghi di provenienza laddove si trovavano (e tornerebbero a trovarsi) esposti a rischi insopportabili ed a sofferenze indicibili. Lo impone ai componenti la comunità d’arrivo il dovere di solidarietà, in una delle sue più qualificanti espressioni, e ne può esigere l’adempimento ciascun essere

---

<sup>49</sup> Sul principio personalista – com’è usualmente chiamato – v., almeno, A. MORELLI, [Il principio personalista nell’era dei populismi](#), in questa [Rivista](#), 2019/II, 359 ss., e, dello stesso, [Persona e identità personale](#), in [Biolaw Journal](#), Special issue, 2/2019, 19 dicembre 2019, 45 ss; inoltre, R. TREZZA, [La tutela della persona umana nell’era dell’intelligenza artificiale: rilievi critici](#), in [federalismi.it](#), 16/2022, 15 giugno 2022, 277 ss.; V. BALDINI, [La Costituzione della persona e il costituzionalismo del mondo globale. Aspetti problematici di una tensione già esistente tra Costituzione della libertà ed esercizio del potere pubblico](#), in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2023, 21 giugno 2023, 289 ss., e, se si vuole, il mio [Il principio personalista e le sue proiezioni](#), in [federalismi.it](#), 17/2013.

<sup>50</sup> Verrebbe da dire, con il Poeta, che “la gloria di colui che tutto move per l’universo penetra e risplende in una parte più e meno altrove”: così è, appunto, per la luce abbagliante della dignità e la sua capacità pervasiva dell’intero ordinamento.



umano che approda alle nostre coste in nome del primo dei diritti inviolabili di cui gode, quello appunto alla salvaguardia della dignità.

*7. Le lacune, il “non normato” costituzionale e la micidiale questione teorica se sia più grave ciò che indebitamente manca nella Carta ovvero ciò che c’è ma è espresso in termini sfuggenti*

Il riferimento alla centralità della persona umana torna prezioso al fine della corretta impostazione di alcune annose e spinose questioni, tra le quali – per ciò che è qui di particolare interesse – quella concernente la individuazione delle lacune di costruzione e, in genere, la ricognizione dei confini del “non normato” costituzionale, vale a dire di ciò di cui avrebbe dovuto (e, comunque, oggi dovrebbe) aversi riscontro nella Carta, bisognoso di essere comunque tenuto distinto da ciò di cui bene si è fatto (e si fa) a non dirsene, in quanto privo di rango costituzionale ovvero sia non afferente alla c.d. materia costituzionale, nella sua ristretta e propria accezione<sup>51</sup>.

Ora, l’ipotesi di sindacare in sede giurisdizionale<sup>52</sup> l’operato dell’autore della Carta, per ciò che è detto così come per il non detto, parrebbe essere priva di senso alcuno, ove si muova dall’assunto del carattere onnipotente del potere costituente<sup>53</sup> e, specularmente, del carattere perfetto ed autosufficiente del suo prodotto più genuino ed immediato, la Costituzione. Il punto è, però, che, per un verso, la giurisprudenza costituzionale, quale *viva vox constitutionis*, ammette il carattere “parziale”, non “totale”, della Costituzione, in ispecie per ciò che attiene al riconoscimento dei diritti fondamentali, sollecitando ripetutamente gli

---

<sup>51</sup> Su tutto ciò, maggiori ragguagli, se si vuole, nei miei *Lacune costituzionali*, in [Rivista AIC](#), 2/2016, 18 aprile 2016; *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull’una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in [Rivista AIC](#), 4/2017, 12 dicembre 2017, e *Il “non normato” costituzionale e le sue specie*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2022, 10 ottobre 2022, 37 ss.

<sup>52</sup> Cosa diversa è che in sedi politiche o in dibattiti coinvolgenti la pubblica opinione si rilevi essere mal fatto questo o quel disposto costituzionale, patrocinandosene dunque la rimozione o la modifica.

<sup>53</sup> È pur vero, tuttavia, che alcuni studiosi si sono dichiarati dell’idea secondo cui quella di potere costituente sarebbe una nozione ormai storicamente esaurita (ragguagli in M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Editori Riuniti, Roma 1991, 8 s. e *passim*, e, dello stesso, *L’antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss., spec. 136 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all’innovazione costituzionale*, in AA.VV., *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?* a cura di E. Rippepe e R. Romboli, Giappichelli, Torino 1995, 29; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss.). Per un verso, però, essa risulta ampiamente smentita da fatti costituenti di cui seguita ad aversi diffuso riscontro, oltre che da eventi bellici, quali da ultimo quelli in Ucraina e nella striscia di Gaza, che parimenti preludono a profonde trasformazioni ordinamentali. Per un altro verso, anche ad accedere al punto di vista della dottrina in parola, resta comunque acclarata l’insindacabilità in sede giurisdizionale delle norme fondative dell’ordinamento.



operatori (e, segnatamente, i giudici) ad intenderla e farla valere alla luce delle indicazioni al riguardo offerte da altri documenti normativi espressamente qualificati ([sent. n. 269 del 2017](#) e succ.) come “tipicamente” (*rectius, materialmente*) costituzionali, le Carte dei diritti, considerati pertanto idonei ad alimentare ed a rigenerare semanticamente la legge fondamentale della Repubblica, così come circolarmente a farsi dare alimento da questa<sup>54</sup>. Per un altro verso, la stessa Carta ammette la eventualità che possano darsi lacune originarie in genere, suscettibili dunque di essere colmate a mezzo delle procedure allo scopo predisposte dall’art. 138. Per un altro verso ancora, lacune costituzionali possono comunque venire ad emersione col tempo, risultando perciò investito della responsabilità di colmarle il potere costituito di revisione costituzionale e, dunque, in buona sostanza il personale politico che avrebbe dovuto (e dovrebbe) attivarsi in tal senso, restando invece molte volte insensatamente inerte<sup>55</sup>.

Delle lacune in parola si ha traccia in ciascuna delle due parti in cui si articola il dettato costituzionale; gli stessi principi fondamentali, poi, potrebbero, a mio modo di vedere, essere opportunamente aggiornati, senza ovviamente che ne risulti reciso il filo della continuità

---

<sup>54</sup> Il riferimento è alla notissima [sent. n. 388 del 1999](#) e da altre ancora, tra le quali le [nn. 49 e 84 del 2021](#), [54](#), [145](#) e [198 del 2022](#). Fa notare A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024, 154, come, a giudizio della Corte costituzionale, la Costituzione costituisca “un ordine completo ed autosufficiente”, premurandosi tuttavia di precisare che essa venga nondimeno “integrata attraverso le *carte dei diritti*”. In realtà, le lacune – come si tenta qui di mostrare – restano ugualmente; e proprio il raffronto con Carte ancora più avanzate ed esplicite della nostra le disvelano con riguardo ai diritti stessi, fermo restando che le stesse Carte in parola possono, poi, col tempo mostrarsi lacunose, assoggettandosi pertanto docilmente al loro ininterrotto rinnovo semantico per mano dei giudici. Lacune, inoltre, si hanno in relazione all’organizzazione; e a darne conferma, così come peraltro si ha sul terreno della salvaguardia dei diritti, sono proprio le *consuetudini culturali* di riconoscimento diffuse ed a fondo radicate nel corpo sociale, di cui qui si viene dicendo.

<sup>55</sup> Sulle carenze complessivamente imputabili alle sedi in cui prende forma la rappresentanza politica, v., tra gli altri, A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. MOSCHELLA, *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in questa *Rivista*, [2/2019](#), 249 ss.; F. SALMONI, *Crisi della rappresentanza e democrazia: l’antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 14 dicembre 2020, 517 ss.; P. LOGROSCINO, *Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia*, in questa *Rivista*, [2021/II](#), 406 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?* in *Nomos*, 3/2021, 1 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss.; D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2022, 11 maggio 2022, 28 ss.; v., inoltre, i contributi alla Giornata di studi in onore di F. Lanchester, svoltasi il 15 giugno 2022, su *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, in *Nomos*, 2/2022, nonché quelli al convegno AIC su *Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana*, Brescia 27-28 ottobre 2024. Altri riferimenti, infine, in A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023, e L. BUFFONI, *La forma della legge nel governo popolare*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2024, 26 aprile 2024.



evolutiva rispetto alla loro originaria funzione ed, anzi, allo scopo di dar modo all'essenza, assiologicamente pregnante, in essi racchiusa di farsi ancora di più e meglio valere alla luce dei mutamenti complessivi riscontratisi nel contesto in cui la Carta (e, con essa, l'intero ordinamento) s'inscrive. Anche le lacune, ad ogni buon conto, per essere acclerate rimandano naturalmente a *consuetudini culturali* diffuse e profondamente radicate in seno al corpo sociale in ordine alla loro esistenza, come pure per ciò che attiene al merito delle soluzioni da adottare al fine di porvi rimedio.

Avuto, dunque, riferimento alla centralità della persona umana, la prima e più rilevante lacuna si riscontra in seno al catalogo dei diritti fondamentali che richiederebbe di essere opportunamente integrato, specie alla luce delle novità nel frattempo registratesi nella scienza e nella tecnologia<sup>56</sup>. Fin qui – come si sa – ha posto rimedio alla lacuna in parola la

---

<sup>56</sup> Del ruolo crescente da esse giocato, con effetti di primario rilievo anche per il diritto e l'esperienza costituzionale, trattano, con vario orientamento, tra gli altri e di recente, L. BUSATTA, *Tra scienza e norma: il fattore scientifico come oggetto, strumento e soggetto della regolazione*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 1/2021, 12 maggio 2021, 132 ss.; AA.Vv., *Diritto e nuove tecnologie tra comparazione e interdisciplinarietà in memoria di Paolo Carrozza*, a cura di A. Lo Calzo - L. Pace - G. Serges - C. Siccardi - P. Villaschi, in [Rivista del Gruppo di Pisa](http://Rivista del Gruppo di Pisa), 2/2021, Quad. n. 3, fasc. spec. monografico; AA.Vv., *Diritto costituzionale e nuove tecnologie*, a cura di G. Ferri, ESI, Napoli 2022; AA.Vv., *Il diritto costituzionale e le sfide dell'innovazione tecnologica*, a cura di P. Costanzo - P. Magarò - L. Trucco, Editoriale Scientifica, Napoli 2022; AA.Vv., *Diritti fondamentali e incidenza dei risultati provenienti dalla scienza: esperienze a confronto*, a cura di G. Campanelli, A. Lo Calzo e M. Ruiz Dorado, Pisa University Press, Pisa 2022; L. DEL CORONA, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2022; G. RAGONE, *Imparare dalla pandemia: saperi scientifici e processi di decisione politica*, in *Quad. cost.*, 1/2022, 73 ss.; AA.Vv., *Diritti di libertà e nuove tecnologie*, a cura di A. Morelli, in *Dir. cost.*, 1/2023; E. CASTORINA, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di "non contraddizione" e diritto alla salute*, in [AmbienteDiritto](http://AmbienteDiritto), 2/2023, 1 ss.; O. POLLICINO, *Potere digitale*, in *Enc. dir., I tematici*, V (2023), 410 ss., e, dello stesso, ora, *La forma quadrangolare della geometria del/i potere/i digitale/i e il passaggio ad un costituzionalismo digitale procedurale*, in *European Law Journal*, 14 agosto 2023, nonché *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?* in *Quad. cost.*, 3/2023, 569 ss.; nella stessa *Rivista*, C. CARUSO, *Il tempo delle istituzioni di libertà. Piattaforme digitali, disinformazione e discorso pubblico europeo*, 569 ss.; AA.Vv., *Processi democratici e tecnologie digitali*, a cura di G. Di Cosimo, Giappichelli, Torino 2023; F. BALAGUER CALLEJÓN, *La Constitución del algoritmo*<sup>2</sup>, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza 2023; M. LADU - N. MACCABIANI, [L'autodeterminazione popolare nell'era digitale: tra opportunità normative e tecnologiche](http://L'autodeterminazione popolare nell'era digitale: tra opportunità normative e tecnologiche), in questa *Rivista*, 2023/II, 415 ss.; AA.Vv., *La democrazia della società digitale. Tensioni e opportunità*, a cura di E. Di Carpegna Brivio e A. Sancino, Giappichelli, Torino 2023; V. CORNELI, *Sovranità tecnologica: intelligenza artificiale e valori costituzionali*, in [Forum di Quaderni costituzionali](http://Forum di Quaderni costituzionali), 2/2023, 4 giugno 2023, 41 ss.; G. SICHERA, *Il rapporto tra scienza, decisore politico e opinione pubblica al tempo dell'emergenza pandemica: una ricostruzione fattuale e alcuni spunti di riflessione*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 1/2023, 7 luglio 2023, 69 ss.; v., inoltre, AA.Vv., *Sistema delle fonti e nuove tecnologie. Il ruolo della autorità indipendenti*, a cura di A. Simoncini, Giappichelli, Torino 2023; i contributi su *Diritti fondamentali e democrazia nel costituzionalismo digitale* che sono in [La cittadinanza europea online](http://La cittadinanza europea online), 2/2023; F. CIRILLO, [Neurodiritti: ambiguità della "libertà cognitiva" e prospettive di tutela](http://Neurodiritti: ambiguità della ), in questa *Rivista*, 2023/II, 666 ss., e, dello stesso, *Neuroprivacy. Problemi teorici e prospettive costituzionali*, Giappichelli, Torino 2023; A. VENANZONI, *Dalla frontiera americana alla frontiera*



certosina opera di tessitura dei giudici che, nondimeno, per la sua vocazione casistica, ugualmente avrebbe bisogno – come vado dicendo da tempo – di alcune essenziali indicazioni nella Carta allo scopo opportunamente novellata, specie per ciò che attiene alle esperienze di biodiritto (e, segnatamente, a quelle d’inizio e fine-vita)<sup>57</sup>.

---

*elettronica: antiche e nuove libertà costituzionali nello spazio digitale*, in *Pol. dir.*, 4/2023, 595 ss.; N. MINISCALCO, *Intelligenza artificiale in movimento. L’impatto sui diritti costituzionali della smart mobility*, Wolters Kluwer, Milano 2024. Ampie indicazioni possono poi aversi dai contributi al convegno su *Nuovi diritti e nuove tecniche di tutela della persona in tempi di crisi*, svoltosi presso l’Università “Kore” di Enna dal 21 al 23 novembre 2023, i cui Atti, a cura di P. Bargiacchi e F. Vecchio, sono d’imminente pubblicazione nella [Collana di Consulta OnLine](#). Infine, volendo, v. anche i miei *Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso*, in questa [Rivista](#), 2022/1, 130 ss., e, con specifico riguardo al rapporto tra tecniche decisorie e diritti, *Nuovi diritti fondamentali, nuove tecniche decisorie, nuovi equilibri (rectius, squilibri) istituzionali*, in [Dirittifondamentali.it](#), 3/2023, 24 novembre 2023, 477 ss..

<sup>57</sup> Sulle esperienze in parola si ha da tempo un animato e fitto confronto che coinvolge, pur nella tipicità dei ruoli e delle responsabilità, studiosi ed operatori: solo per alcune, essenziali indicazioni e circoscrivendo ora il riferimento unicamente agli scritti di respiro monografico, v. S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, I, *Le scelte esistenziali di inizio-vita*, Giuffrè, Milano 2012, e, dello stesso, *Procreazione medicalmente assistita e dignità dell’embrione*, Aracne, Roma 2020; S. PENASA, *La legge della scienza. Nuovi paradigmi di disciplina dell’attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; B. LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all’interruzione volontaria di gravidanza*, Giuffrè, Milano 2017; L. CHIEFFI, *La procreazione assistita nel paradigma costituzionale*, Giappichelli, Torino 2018; A. VESTO, *La maternità tra regole, divieti e plurigenitorialità. Fecondazione assistita, maternità surrogata, parto anonimo*, Giappichelli, Torino 2018; F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Mimesis, Milano - Udine 2020; M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino 2020; S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2021; A. ALBERTI, *La vita nella Costituzione*, Jovene, Napoli 2021, spec. 173 ss.; A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Giappichelli, Torino 2022; P. BRUNESE, *La legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita. Una legge mal riuscita*, ESI, Napoli 2022, e, dalla prospettiva del diritto penale, V. TIGANO, *I limiti dell’intervento penale nel settore dei diritti riproduttivi*, Giappichelli, Torino 2019. Infine, in prospettiva bioetica, v., part., M. GENSABELLA FURNARI, *Il corpo della madre. Per una bioetica della maternità*, Rubbettino, Soveria Mannelli (CZ) 2018, spec. 777 ss., e L. D’AVACK, *Il progetto filiazione nell’era tecnologica. Percorsi etici e giuridici*<sup>4</sup>, Giappichelli, Torino 2019. Quanto, poi, alle esperienze di fine-vita, v., almeno, C. TRIPODINA, *Il diritto nell’età della tecnica. Il caso dell’eutanasia*, Jovene, Napoli 2004; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita. Il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano 2008; S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, II, *Le scelte esistenziali di fine-vita*, Giuffrè, Milano 2012, e, dello stesso, *Disposizioni di trattamento e dignità del paziente*, Aracne, Roma 2020; P. FLORES D’ARCAIS, *Questione di vita o di morte*, Einaudi, Torino 2019; G. FORNERO, *Indisponibilità e disponibilità della vita: una difesa filosofico giuridica del suicidio assistito e dell’eutanasia volontaria*, Utet, Torino 2020; G. VACCHIANO - F.V. TISO, *Il fine vita e la dignità del morire*, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2022. Infine, in prospettiva penalistica, L. RISCATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*. *Riflessioni sul ruolo della laicità nell’esperienza penalistica*, Giappichelli, Torino 2008.



Di conseguenza, occorre altresì apportare talune integrazioni alla parte organizzativa, specie dando voce a figure soggettive, quali le autorità indipendenti, che hanno col tempo esercitato un ruolo di primario rilievo anche a beneficio della persona umana, oltre che per una maggiore funzionalità di alcuni ingranaggi della macchina statale.

Si pone, a questo punto, il cruciale interrogativo se sia maggiormente grave una lacuna costituzionale ovvero ciò di cui nella Carta si parla ma in termini concettualmente sfuggenti.

Ebbene, se si conviene a riguardo del fatto che il linguaggio ha pur sempre una capacità evocativa di sensi, delimitando i confini dell'area materiale entro la quale gli stessi vanno ricercati, parrebbe che la risposta non possa che essere per il primo corno dell'alternativa. Per altro verso, è tuttavia da considerare che alcuni termini portano fatalmente all'esito dello squilibrio tra regole costituzionali e regolarità della politica ovvero, laddove ciò già si abbia, lo accentuano. È chiaro, infatti, che l'opacità concettuale gioca a beneficio di chi è politicamente forte e può pertanto imporre la propria lettura dell'enunciato a chi forte non è o non lo è nella stessa misura. Ugualmente, però, ne hanno vantaggio i garanti che possono essi pure far valere le loro ricognizioni semantiche degli enunciati che, nondimeno, al fine di potersi affermare e radicare nel tessuto sociale hanno pur sempre bisogno – come si è venuti dicendo – di essere accettate dai loro destinatari, di farsi insomma diritto vivente, il riconoscimento del quale, come sempre, non può dunque che aversi *ex post*, mai *durante o*, peggio, *prima*.

Sta di fatto che dello strumento della legge di revisione costituzionale non si è fatto (e seguita a non farsi) buon uso.

Rileva ora, chiaramente, non già il modo con cui è stata redatta la Carta, da molti – come si sa – addotta a modello imitato e da imitare anche in Paesi lontani dal nostro per tradizioni culturali e vicende storiche, per quanto – come si è veduto – essa pure esibisca talune lacune. Piuttosto, giova fermare l'attenzione sugli usi (e non usi...) fattisi delle procedure di cui all'art. 138, a mia opinione non sfruttate al meglio di sé; la qual cosa è, peraltro, avvalorata dagli esempi sopra addotti con riguardo sia alla prima che alla seconda parte della Carta (e – se ci si pensa – agli stessi principi fondamentali che avrebbero potuto essere fatti oggetto di discipline – si è detto altrove<sup>58</sup> – a finalità espansiva). Nell'inerzia del legislatore costituzionale non resta, a conti fatti, che sperare che l'appagamento di taluni bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti e comunemente intesi come espressivi di diritti fondamentali si abbia per mano del legislatore comune o, in presenza di acclerate carenze anche di quest'ultimo<sup>59</sup>, dei giudici. Non si trascuri, poi, la circostanza per cui a volte sono

---

<sup>58</sup> ... nel mio [I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva](#), in questa [Rivista](#), [2022/II](#), 473 ss.

<sup>59</sup> A riguardo dell'annosa questione delle omissioni del legislatore, usualmente distinte in assolute e relative, v., ora, le precisazioni che sono in F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, e A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni*



vistosamente lacunose anche le leggi comuni che pure si accingono a dare a volte una sommaria (e, a dirla tutta, raffazzonata) disciplina di alcune materie. Ed è interessante notare come, in una congiuntura siffatta, si faccia da molti appello alla c.d applicazione diretta della Costituzione che, però, laddove si presenti essa pure ... *lacunosa*, può offrirsi unicamente con i suoi principi allo scopo, i quali a loro volta non sono – come si è veduto – esenti da opacità concettuale<sup>60</sup>. Ad ogni buon conto, la deduzione dai principi delle regole buone per il caso è pur sempre – come si sa – un’operazione imbevuta di un tasso assai elevato di apprezzamento discrezionale; ed è un’operazione che, nondimeno, nella perdurante inerzia del legislatore, non può che prendere forma nelle sedi dell’applicazione, presso l’amministrazione dunque<sup>61</sup> e/o i giudici; e non è un caso che si sia col tempo assistito ad un considerevole attivismo di questi ultimi, a volte venuto ad emersione con toni di particolare evidenza<sup>62</sup>, altre rimasto – come dire? – sotto traccia e, cionondimeno, ugualmente incisivo<sup>63</sup>. Solo che la produzione di regole per il tramite dei principi è, in sé e per sé, attività di normazione, risolvendosi in un’*attuazione*, seppur ad effetti appunto circoscritti al caso, non già nella mera *applicazione* di norme preesistenti<sup>64</sup>. Al tirar delle somme, non si può non

---

*legislative*, cit., 127 ss. Infine, in prospettiva comparata, AA.Vv., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l’esperienza latino-americana*, a cura di L. Casseti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019.

<sup>60</sup> In tema, da ultimo, E. SCODITTI, *Diretta applicazione della Costituzione da parte del giudice o necessario incidente di costituzionalità nel caso di lacuna legislativa*, in [Questione Giustizia](#), 29 aprile 2024.

<sup>61</sup> ... specie a mezzo di quelle circolari interpretative cui si faceva poc’anzi cenno.

<sup>62</sup> ... come, ad es., per effetto della conversione, a mia opinione non apprezzabile, delle “rime obbligate” di crisafulliana memoria in quelle “possibili”, in nome del bisogno di dare comunque appagamento a bisogni diffusamente avvertiti in seno al corpo sociale, specie appunto laddove riconosciuti come espressivi di diritti fondamentali [su ciò, ora, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, Giappichelli, Torino 2024. Nella dottrina anteriore, sulle più salienti tendenze dei rapporti tra Corte e legislatore, tra gli altri, v., almeno, AA.Vv., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?* a cura di E. Malfatti - V. Messerini - R. Romboli - E. Rossi - A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023; R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 815 ss.; M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L’opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos](#), 3/2023, 1 ss. Quanto alle più marcate espressioni dell’attivismo della Corte, più di recente, v. E. CAVASINO, [La Corte mediatica e la Corte attivista: i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana](#), in questa [Rivista](#), 2024/I, 242 ss.].

<sup>63</sup> Mi riferisco ora, in ispecie, a talune espressioni della c.d. interpretazione conforme, a volte per vero spintasi oltre i confini segnati dalla lettera degli enunciati.

<sup>64</sup> Un’accreditata dottrina, nondimeno, ritiene che i giudici facciano comunque luogo ad applicazione del diritto [v., part., M. LUCIANI, in più luoghi, tra i quali *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in [Rivista AIC](#), 3/2012, 3 luglio 2012, spec. al § 4, ma *passim* e, dello stesso, pure *ivi*, *Garanzie ed efficienza nella tutela giurisdizionale*, 4/2014, 10 ottobre 2014, nonché *Ermeneutica costituzionale*



convenire che – quanto meno con riguardo ai casi qui specificamente esaminati – il grande Kelsen aveva ragione. Ma, con quali conseguenze?

8. *Una succinta notazione finale, a riguardo dei maggiori inconvenienti discendenti dal carattere opaco ovvero reticente del linguaggio costituzionale*

Un dato è, infatti, sicuro; ed è che, per effetto sia delle lacune costituzionali che delle formule opache e sfuggenti che si rinvergono in molti punti della trama costituzionale, viene a determinarsi una complessiva torsione degli equilibri istituzionali, avvalorata dal ruolo viepiù recessivo che in merito a questioni di cruciale rilievo giocano i decisori politici e dal conseguente sovraccarico di compiti e di responsabilità gravante su altri operatori, in ispecie sui giudici, chiamati ad un ruolo d'innaturale "supplenza" – com'è usualmente etichettato – nei riguardi degli organi della direzione politica, venendone pertanto a soffrire, in un sol colpo, la forma di governo parlamentare e il valore democratico, già solo per il fatto che alcune delle maggiori decisioni non sono assunte nella sede della rappresentanza politica o in sedi a questa comunque istituzionalmente collegate bensì in altre non legate neppure in via indiretta al corpo elettorale ed alla sua volontà<sup>65</sup>.

Se ne ha, dunque, uno *stress* insopportabile per il principio della separazione dei poteri, viepiù accentuato laddove maggiormente vistosa risulti essere la opacità ovvero la reticenza del linguaggio costituzionale e, di conseguenza, mediocre l'intensità prescrittiva degli

---

e "massima attuazione della Costituzione", in AA.VV., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*, a cura di P. Perlingieri e S. Giova, ESI, Napoli 2018, 37 ss., spec. 43 ss.].

<sup>65</sup> Si è altrove messo in dubbio che la forma di governo prescelta dal Costituente abbia, ancora al presente, davvero una propria... *forma* [così nel mio [Ha una forma la forma di governo?](#) in questa [Rivista](#), 2023/III, 771 ss.]: tesi avverso la quale si è fatto di recente notare da un'accreditata dottrina (M. LUCIANI, *L'evoluzione della democrazia costituzionale italiana*, in *Quad. cost.*, 1/2024, 234 in nt. 8), che ha da tempo al riguardo manifestato un diverso avviso, che essa parrebbe piuttosto avallare proprio la ricostruzione criticata per il fatto di appuntare specificamente l'attenzione sul ruolo esercitato dai partiti in ordine alla definizione delle attività politiche. Il punto è, però, che, senza sottostimare le trasformazioni col tempo intervenute nei partiti stessi e nei modi con cui essi incidono sulle dinamiche istituzionali, proprio nel passo del mio scritto sopra richiamato su cui si appuntano i rilievi critici di L., nonché nei successivi svolgimenti in esso presenti, si mettono in rilievo – spero, con sufficiente chiarezza – le torsioni sopravvenute nelle dinamiche istituzionali, rilevandosi ad es. l'incidenza esercitata da alcune espressioni della giustizia costituzionale a mio modo di vedere non in linea con il disegno della Carta che – piaccia o no (e credo che piaccia sia a L. che a me) – riserva esclusivamente al *tandem* Parlamento-Governo la direzione politica. Ebbene, sono proprio le torsioni istituzionali in parola, peraltro a loro volta legate alle dinamiche dei partiti, a confermare *per tabulas* – come qui pure si è tentato di mostrare – le trasformazioni patite non soltanto dalla forma di governo ma anche – ciò che maggiormente inquieta – dalla stessa forma di Stato, a mia opinione ormai problematicamente riconoscibile nei suoi tratti concreti maggiormente salienti alla luce del figurino costituzionale.



enunciati che se ne facciano portatori<sup>66</sup>. Insomma, seppur senza intenzione, il carattere sfuggente dei parametri, in ispecie di alcuni, oggettivamente agevola quella confusione dei poteri che – come si è fatto in altri luoghi notare e qui pure si è venuti dicendo – appare incompatibile con l’idea stessa di Costituzione.

Allo stesso tempo – come si è veduto – risulta profondamente alterato il rapporto tra la Costituzione stessa e la legge (e la normazione in genere di rango subcostituzionale), la seconda non disponendosi in funzione servente della prima che, all’inverso, si piega docilmente a farsi da essa manipolare in forme astrattamente imprevedibili. Ed allora è, in conclusione, da chiedersi cosa ne sia della Costituzione e dello Stato costituzionale in uno scenario siffatto che, peraltro, tende viepiù a radicarsi in un’esperienza – a me pare – viepiù discosta dall’idea che se n’era nobilmente fatta il Costituente, pur non essendo riuscito a coltivarla in ogni punto del campo costituzionale come si conviene<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Del principio in parola si è, ancora di recente, discusso in occasione dell’incontro di studio svoltosi a Siena il 14 marzo 2024 in ricordo di G. Grottanelli de’ Santi, dal titolo *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo*. Profitto dell’opportunità oggi offertami per segnalare che il 27 e 28 giugno si svolgerà a Messina un convegno su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*.

<sup>67</sup> Insiste, ancora da ultimo, sulla necessità che resti separata l’azione di chi detiene il potere politico dai “contropoteri” di garanzia A. SPADARO, [I confini della Corte: dal “triangolo delle Bermuda” al “quadrilatero costituzionale”](#), cit., spec. 473 ss.



Carlo Ciardo

## L'oblio oncologico: una prima analisi della l. n. 193/2023\*

SOMMARIO: 1. La necessità di un intervento legislativo contro la discriminazione dei *cancer survivors*. – 2. La normativa eurounitaria e lo stato dell'arte negli altri Paesi europei. – 3. La l. n. 193/2022. Disamina e conclusioni.

**ABSTRACT: *The contribution constitutes a first examination of the characterizing elements and of the challenges associated with the recent legislative measures aimed at combating discrimination against cancer survivors. It also considers the European context and relevant EU legislation.***

### 1. *La necessità di un intervento legislativo contro la discriminazione dei cancer survivors.*

Il 7 dicembre 2023 è stata approvata all'unanimità la legge n. 193 sul c.d. "oblio oncologico". Dopo l'approvazione da parte della Camera dei deputati ad agosto 2023, il Senato della Repubblica ha definitivamente licenziato la disciplina volta a prevenire le discriminazioni e tutelare i diritti delle persone che sono state affette da malattie oncologiche.

Il voto trasversale è il frutto di un provvedimento legislativo che ha unificato 9 disegni di legge presentati alla Camera dei Deputati e 5 al Senato della Repubblica, da parte di parlamentari di tutti gli schieramenti politici ed anche dal Consiglio Regionale della Basilicata<sup>1</sup> e dal CNEL<sup>2</sup>.

Il testo finale, composto da 5 articoli, affronta una problematica che ai più è sconosciuta, ma che tocca nel vivo le esistenze di chi ha dovuto combattere una battaglia per la vita e proprio dopo averla vinta si trova dinanzi una avvilita ed irta barriera burocratica. Si fa riferimento, in primo luogo, alle enormi difficoltà dettate dagli sbarramenti che ostacolano l'accesso ai servizi finanziari, bancari e assicurativi da parte di coloro i quali sono stati affetti da malattie oncologiche, proprio a causa di un passato sanitario che aveva quasi le caratteristiche di uno stigma.

Sotto tale punto di vista, il provvedimento legislativo pone in essere un bilanciamento

---

\*  Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 13, del Regolamento della Rivista.

Carlo Ciardo è Dottore di ricerca in Diritto dell'Economia e del Mercato presso l'Università del Salento.

<sup>1</sup> V. sui rispettivi siti web della [Camera](#) e del [Senato](#).

<sup>2</sup> Il 21.03.2023, il CNEL ha approvato un atto di iniziativa legislativa recante "Tutela del diritto all'oblio delle persone guarite da patologie oncologiche" con la finalità di "rimuovere gli ostacoli che limitano la libertà e l'uguaglianza delle persone guarite da patologie oncologiche nell'esercizio dei diritti".



degli interessi in rilievo. Se per un verso, infatti, l'esercizio del potere legislativo deve ispirarsi ad un equilibrio "con gli altri interessi costituzionalmente rilevanti"<sup>3</sup>, per altro verso, la tutela del risparmiatore, quale fruitore di prodotti bancari e assicurativi<sup>4</sup> rinviene dall'art. 47 Cost. che fornisce "una specifica copertura costituzionale alla regolamentazione di tali mercati"<sup>5</sup>.

Il punto di equilibrio legislativo ha le proprie Colonne d'Ercole nell'art. 41 Cost., in ragione dell'interesse degli imprenditori nel campo economico-finanziario-assicurativo<sup>6</sup>, e nel divieto di discriminazione<sup>7</sup> dei risparmiatori-cittadini-pazienti<sup>8</sup> (alla luce dei parametri costituzionali di cui agli artt. 3, 47 e 32 Cost.).

Allo stesso modo le medesime difficoltà sono state incontrate dai malati oncologici, ormai perfettamente guariti, anche in ambiti differenti da quelli fin qui elencati. Basti pensare ai procedimenti per l'adozione di un minore ovvero alla partecipazione a concorsi pubblici che richiedono l'accertamento dei requisiti psico-fisici.

Al fine di cogliere la portata di tale ambito, è necessario tener conto della fascia di popolazione italiana che annualmente si ammala di tumore. Solo nel 2022, ci sono state oltre 390.700 diagnosi di cancro (205.000 negli uomini e 185.700 nelle donne). Il tumore più frequentemente diagnosticato nel 2022 è stato il carcinoma della mammella (55.700 casi, +0,5% rispetto al 2020), quello al colon-retto (48.100, +1,5% negli uomini e +1,6% nelle donne), al polmone (43.900, +1,6% negli uomini e +3,6% nelle donne) ed alla prostata (40.500, +1,5%)<sup>9</sup>.

Il recente rapporto "I numeri del cancro 2023" contiene dati altrettanto rilevanti, basti pensare che nel 2023 sono stati diagnosticati 395.000 (208.000 negli uomini e 187.000 nelle donne)<sup>10</sup>. Tali numeri sono il frutto di almeno due fattori. Il primo è che la popolazione nelle fasce d'età in cui le diagnosi di tumori sono più frequenti è oggi molto ampia, dato che corrisponde ai cosiddetti "baby boomer", cioè a dire i nati tra gli anni Cinquanta e Sessanta e che, quindi, hanno tra i 60 ed i 70 anni. Il secondo è dettato dal fatto che gli *screening*

---

<sup>3</sup> [Corte costituzionale n. 143 del 2015](#).

<sup>4</sup> G. ALPA, *Il diritto dei consumatori*, Laterza, Bari, 1999, 62-63.

<sup>5</sup> G. ALPA – F. CAPRIGLIONE, *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Cedam, Milano, 2001, 936 ss.

<sup>6</sup> Sul punto non può essere taciuto il limite della "dignità umana" dettato dall'art. 41, comma 2, Cost., da intendersi sia nell'accezione di tutela della persona umana "per se stessa e per il suo libero svolgimento" (cfr. A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1971, 601-602), sia in collegamento con la "dignità sociale" (cfr. G. FERRARA, *La pari dignità sociale [appunti per una ricostruzione]*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano, 1974, 1103).

<sup>7</sup> Nella giurisprudenza costituzionale il limite dell'utilità sociale previsto dall'art. 41 Cost. è spesso ravvisato nella realizzazione dell'interesse collettivo rilevante rappresentato proprio dalla salute, cfr. [Corte cost. sentt. n. 29 del 1957](#), [n. 21 del 1961](#), [n. 131 del 1971](#), [n. 27 del 2003](#).

<sup>8</sup> C.d. *cancer survivors*.

<sup>9</sup> Report annuale realizzato da AIOM, AIRTUM, Fondazione AIOM, ONS, PASSI, PASSI d'Argento, SIAP e C-IAP.

<sup>10</sup> Rapporto "I numeri del cancro 2023" è realizzato da AIRTUM, AIOM, Fondazione AIOM e PASSI.



tumorali sono stati sospesi o rallentati durante la pandemia di Covid-19<sup>11</sup> in tal modo posticipando molte diagnosi che altrimenti sarebbero state effettuate con più anticipo<sup>12</sup>.

## 2. La normativa eurounitaria e lo stato dell'arte negli altri Paesi europei

Dinanzi a questa platea ed alla possibilità che vi siano anche altrettante guarigioni, il legislatore si è meritoriamente fatto carico di eliminare questa (invero incredibile e irragionevole) barriera che ostacola la vita di coloro i quali hanno nel proprio vissuto sanitario una malattia oncologica.

Prima di giungere all'analisi del testo legislativo è necessario, però, evidenziare che la l. n. 193/2023 si pone in linea con la disciplina eurounitaria in materia.

In particolare, il 3 febbraio 2021 la Commissione Europea ha presentato un Piano europeo di lotta contro il cancro (COM(2021) 44)<sup>13</sup>, che la Presidente della Commissione Europea,

---

<sup>11</sup> La stasi degli *screening* non è solo la conseguenza del *lock down* di marzo e aprile 2020 dovuto alla pandemia da Covid-19, nel corso del quale i servizi sono stati chiusi; ma è dovuta anche al fatto che, dopo che i servizi di mappatura e controllo sono ripartiti, i diversi Servizi Sanitari regionali non sono stati in grado di assicurare sempre volumi di attività uguali o, ancora meglio, superiori alla fase pre-pandemia. Sul punto non possono essere taciute le problematiche di carattere organizzativo che hanno inciso non poco sullo smaltimento delle liste d'attesa (che in verità erano già presenti in epoca pre-pandemica, ma che, ovviamente hanno avuto un aumento esponenziale). Per garantire la sicurezza di cittadini ed operatori è stato necessario, infatti, evitare assembramenti e garantire una adeguata sanificazione. A ciò si è assommata anche una diversa dislocazione del personale (proveniente anche dai servizi di screening) che per lungo periodo è stato assegnato ai servizi a supporto dell'emergenza Covid 19.

<sup>12</sup> Oltre quanto fin qui esposto, non sono trascurabili le differenze tra le diverse realtà regionali anche con riferimento alle liste d'attesa dilatate in ragione dell'emergenza pandemica. Con specifico riferimento agli *screening*, il monitoraggio delle liste d'attesa da parte della Corte dei conti sulla base della rielaborazione dei dati forniti dal Ministero della Salute restituisce un panorama quanto mai frastagliato. Le liste d'attesa a inizio 2022 erano caratterizzate da 5,7 milioni di "inviti" e 3,1 milioni le prestazioni. I recuperi stimati per il 2022 erano nel complesso elevati: rispettivamente l'89% e il 93% di quelli in attesa. A consuntivo il risultato è stato nel complesso positivo, atteso che risultano conseguiti, rispetto ai programmati, l'82% degli inviti e il 67% delle prestazioni. Sarebbero stati così recuperati il 72% degli inviti e il 62% delle prestazioni. Un risultato che tuttavia presenta elevata variabilità territoriale. Sono solo cinque le Regioni che hanno raggiunto gli obiettivi in entrambi i casi, di cui 4 raggiungendo il totale del programmato e tutte collocate nel Centro Nord. In media risulta riassorbito il ritardo soprattutto nelle regioni del Nord. Il recupero in quest'area riguarda 87% degli inviti e l'81%. Nel Mezzogiorno e, soprattutto nel Centro (fatta eccezione per Umbria e Toscana che hanno recuperato tutte le prestazioni attese) la quota riassorbita è di molto inferiore all'obiettivo specie in termini di prestazioni (al 25% rispetto al 93,9% previsto nel Centro al 44% al 100% nel Mezzogiorno).

<sup>13</sup> V'è da aggiungere che in merito alla disciplina sul credito, la direttiva 2014/17/UE18 (artt. 18 e 20) richiede, da un lato, agli Stati membri di assicurare che le procedure e i dati su cui è basata la valutazione del merito creditizio del creditore siano messe a punto, documentate e tenute aggiornate, e, dall'altro, che tali



Ursula von der Leyen, ha definito “*colonna portante di una solida Unione europea della salute*”, prevedendo l’attivazione di strumenti di finanziamento per complessivi 4 miliardi di euro<sup>14</sup>.

Con la risoluzione del 16 febbraio 2022, il Parlamento Europeo ha affermato che “*le compagnie di assicurazione e le banche non dovrebbero considerare la storia clinica delle persone colpite dal cancro*”, ponendo agli Stati membri il termine del 2025 per garantire il diritto all’oblio ai pazienti in questione. Nella risoluzione sono state previste specifiche raccomandazioni per il sostegno ai pazienti oncologici, ai sopravvissuti alla malattia e ai prestatori di assistenza, tanto è vero che il Parlamento UE: “*ritiene che le compagnie di assicurazione e le banche non dovrebbero considerare la storia clinica delle persone colpite da cancro; chiede che la legislazione nazionale garantisca che i sopravvissuti al cancro non siano discriminati rispetto ad altri consumatori; prende atto dell’intenzione della Commissione di collaborare con le imprese per elaborare un codice di condotta che assicuri che i progressi compiuti in relazione ai trattamenti oncologici e la loro maggiore efficacia siano rispecchiati nelle pratiche aziendali dei fornitori di servizi finanziari; sostiene, nel contempo, la promozione dei progressi compiuti in Francia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi, dove i sopravvissuti al cancro godono del "diritto all'oblio"<sup>2</sup>; chiede che entro il 2025, al più tardi, tutti gli Stati membri garantiscano il diritto all'oblio a tutti i pazienti europei dopo dieci anni dalla fine del trattamento e fino a cinque anni dopo la fine del trattamento per i pazienti per i quali la diagnosi è stata formulata prima dei 18 anni di età; chiede l'introduzione di norme comuni per il diritto all'oblio nel quadro delle pertinenti disposizioni sulla protezione dei consumatori del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, al fine di superare la frammentazione delle pratiche nazionali nel campo della valutazione del merito di credito e garantire la parità di accesso al credito per i sopravvissuti al cancro; chiede che il diritto all'oblio per i sopravvissuti al cancro sia incluso nella pertinente legislazione UE al fine di prevenire la discriminazione e migliorare l'accesso dei sopravvissuti al cancro ai servizi finanziari*”.

La risoluzione rinvia le sue basi giuridiche negli artt. 114.3 e 169 del TFUE, che prevedono l’obbligo di protezione in capo all’UE dei consumatori, attraverso misure idonee e basate sui dati scientifici e sugli interessi economici dei diretti interessati. Il contenuto di questi articoli deve essere letto in combinato disposto con l’art. 9 GDPR, che esplicitamente vieta il trattamento dei dati sanitari al di fuori dei casi previsti dalla norma.

Con riferimento, invece, alle legislazioni nazionali dei singoli Paesi Europei, v’è da evidenziare che, sebbene l’Italia non sia la prima Nazione ad essersi occupata

---

attività vengano effettuate sulla base delle informazioni sul reddito e le spese del consumatore e altre informazioni sulla situazione economica e finanziaria purché siano necessarie, sufficienti e proporzionate.

<sup>14</sup> Gli importi sono provenienti, fra gli altri, dal programma EU4Health, da Orizzonte Europa e dal programma Europa digitale.



dell'argomento, in ogni caso è tra le prime ad affrontare con una legislazione specifica la materia dell'oblio oncologico.

La Francia è stato il Paese ad adottare una apposita disciplina, in virtù dell'approvazione dell'art. L1141-5 del *Code de la santé publique* come modificato dalla *Loi* n. 2022-270 del 28.02.2022. In base a tale normativa le persone con pregressa diagnosi oncologica (o da Epatite C), trascorsi 5 anni dalla fine dei trattamenti, non sono tenute ad informare gli assicuratori o le agenzie di prestito sulla loro precedente malattia<sup>15</sup>. La riforma ha abolito, inoltre, il questionario medico per i mutui casa sotto i 200.000 euro<sup>16</sup>.

V'è da richiamare anche la legislazione approvata in Belgio (legge del 04.04.2019)<sup>17</sup> ed in Lussemburgo: in tale ultimo caso non si è in presenza di una legge, ma di un accordo tra il Governo e le rappresentanze del mondo assicurativo che è entrato in vigore il 29.10.2019<sup>18</sup>.

In Olanda il "diritto all'oblio oncologico" è stato introdotto con il decreto legge del 02.11.2020<sup>19</sup>, mentre il Portogallo, con la Legge n. 75 del 18.11.2021, ha adottato una normativa volta a "rafforzare l'accesso al credito e ai contratti assicurativi da parte di persone che hanno superato o attenuato situazioni di aggravamento del rischio di salute o disabilità, vietando pratiche discriminatorie, e sancire il diritto all'oblio, modificando la legge n. 46/2006, del 28 agosto, e il diritto regime del contratto di assicurazione"<sup>20</sup>.

L'ultimo Paese europeo in ordine di tempo (prima dell'Italia) ad approvare una disciplina in materia è stata la Romania con la legge n. 200 del 08.09.2022<sup>21</sup>.

---

<sup>15</sup> Un accordo nazionale stabilisce anche le condizioni e i termini al di là dei quali chi è affetto da una patologia oncologica non potrà subire un aumento delle tariffe o l'esclusione della copertura dei contratti di assicurazione volti a garantire il rimborso di un prestito. L'accordo prevede, altresì, i limiti temporali oltre i quali gli assicuratori non possono raccogliere informazioni mediche relative a malattie tumorali.

<sup>16</sup> Per un approfondimento, specie con riferimento al parametro temporale, cfr. J. PICOT, *Droit à l'oubli pour les malades de cancers : un risque relatif pour les assurances*. *Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, in *érudit*, 2017, 84 (3-4), 153 ss.

<sup>17</sup> Il diritto all'oblio è previsto nell'art. 61/2, che vieta all'impresa di assicurazione di tenere conto della condizione cancerosa dopo dieci anni dalla fine di un trattamento riuscito e in assenza di ricadute.

<sup>18</sup> La normativa prevede che l'interessato non debba dichiarare la patologia se il relativo protocollo terapeutico è terminato da 10 anni (5 se il tumore è stato diagnosticato prima dei 18 anni) e non c'è stata alcuna recidiva.

<sup>19</sup> Il decreto legge stabilisce che il trattamento dei dati e delle informazioni relativi ad una diagnosi di cancro risalente nel tempo costituisce un'invasione sproporzionata della vita privata se a giudizio dell'operatore sanitario che ha curato il paziente è da ritenersi che vi sia stata una remissione completa e se non vi è stata recidiva in dieci anni decorrenti dalla data di guarigione (cinque anni se al momento della diagnosi il paziente aveva meno di 21 anni).

<sup>20</sup> Consultabile alla pagina [web](#) della *Procuradoria-Geral Regional de Lisboa*.

<sup>21</sup> La normativa prevede che, in caso di conclusione di contratti assicurativi, non è consentito chiedere informazioni sulla condizione oncologica, se è trascorso un periodo di sette anni (cinque nel caso in cui la diagnosi sia stata fatta prima di diciotto anni) dalla data di conclusione del protocollo di cura.



### 3. La l. n. 193/2022. Disamina e conclusioni

Venendo alla disciplina italiana, la l. n. 193/2023, all'art. 2, prevede che per la stipula di contratti assicurativi, bancari e finanziari non è ammessa la richiesta di informazioni relative allo stato di salute qualora il malato oncologico sia guarito da più di 10 anni (5 anni se la malattia è insorta prima del ventunesimo anno di età). Né tali informazioni possono essere acquisite da fonti diverse dal contraente (comma 1).

Viene, poi, espressamente sancito il divieto di applicare al contraente limiti, costi ed oneri aggiuntivi, o trattamenti diversi rispetto a quelli previsti a legislazione vigente per la generalità dei contraenti (comma 3), e quello di richiedere l'effettuazione di visite mediche di controllo e di accertamenti sanitari per la stipulazione dei contratti ivi indicati (comma 4).

Se le notizie sul pregresso stato di salute sono state fornite prima dell'entrata in vigore della legge sull'oblio oncologico, il testo legislativo afferma che non possono avere rilievo ai fini della valutazione del rischio o della solvibilità del contraente, consentendo al diretto interessato di richiedere la cancellazione a chi le detiene (comma 5).

La legge modifica, inoltre, la disciplina per l'adozione e l'affidamento dei minori dettata dalla l. n. 184 del 05.05.1983. In particolare, l'art. 3 limita le indagini sullo stato di salute dei pazienti oncologici guariti da oltre un decennio che intendano avviare la procedura per l'adozione<sup>22</sup>. L'art. 4 prevede, invece, una disciplina per le procedure concorsuali. Nei casi in cui sia previsto l'accertamento di requisiti psico-fisici o comunque concernenti lo stato di salute dei candidati, la norma prevede il divieto di richiedere informazioni sullo stato di salute degli interessati concernenti patologie oncologiche da cui essi siano stati precedentemente affetti e il cui trattamento attivo si sia concluso, senza episodi di recidiva, da più di dieci anni dalla data della richiesta<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> In particolare: all'articolo 22, in tema di indagini riguardanti coloro che intendono adottare a seguito di presentazione della domanda di adozione al tribunale per i minorenni, dopo il primo periodo del comma 4 - che definisce l'ambito di tali indagini tra cui in particolare la salute (oltre che la capacità di educare il minore, la situazione personale ed economica, ambiente familiare e motivi dell'adozione), sono state inserite le nuove disposizioni che limitano l'ambito delle indagini relative allo stato di salute di coloro che intendono adottare un minore. Viene in particolare stabilito che tali indagini non possono avere ad oggetto patologie oncologiche trascorsi 10 anni dalla fine del trattamento terapeutico, in assenza di recidive o ricadute, ovvero 5 anni se la patologia è insorta prima del compimento del ventunesimo anno di età (così modificato in sede referente) (lett. a)). Sono stati inseriti, inoltre, i riferimenti al nuovo principio delle limitazioni delle indagini relative allo stato di salute di coloro che intendono adottare, innovando con tale disposizione, rispettivamente: l'articolo 29-bis, comma 4, lettera c), in tema di acquisizione di elementi sulla situazione personale, familiare e sanitaria degli aspiranti genitori adottivi, da parte dei servizi socioassistenziali degli enti locali (lett. b)); e l'articolo 57, terzo comma, lettera a), che riguarda la verifica del tribunale dei minori dei requisiti di idoneità e capacità dei genitori che intendono adottare (lett. c)).

<sup>23</sup> il termine è ridotto alla metà nel caso in cui la patologia sia insorta prima del ventunesimo (così modificato in sede referente) anno di età (comma 1)



Sul punto il legislatore è stato anticipato dall'antesignana giurisprudenza amministrativa che, anche di recente, ha annullato un provvedimento di esclusione di un concorrente da un concorso pubblico per il reclutamento di agenti di polizia penitenziaria statuendo che: *“La remissione totale di un tumore, in termini generali e in assenza di diverse previsioni ostative, è necessariamente sinonimo di guarigione, in quanto la necessità di un congruo periodo di sorveglianza cui dovrà sottoporsi l'ex paziente oncologico in funzione esclusivamente preventiva onde scongiurare eventuali recidive, non esclude che egli sia in possesso dei previsti requisiti di idoneità fisica ... Parificare la condizione di follow-up ad uno stato patologico tumorale equivarrebbe a sottoporre chi ne è risultato affetto ad un'indebita penalizzazione aggiuntiva”*<sup>24</sup>.

Qualche perplessità è peraltro generata dal termine decennale previsto come limite di indagine a carico degli ex malati oncologici. Tale soglia temporale, infatti, non appare in linea con gli assunti clinici, atteso che, nella maggior parte dei protocolli medici la guarigione è fissata dopo 5 anni, tanto è vero che successivamente a tale periodo i controlli (*follow-up*) sono previsti con cadenza ordinaria annuale e non più mensile, trimestrale o semestrale.

La circostanza è confermata dalle discipline europee già ricordate, in cui, per larga parte, il termine è fissato a 5 anni. Anzi, sotto tale aspetto potrebbe essere positiva la promozione di un'armonizzazione legislativa tra i diversi Stati membri dell'UE<sup>25</sup>.

Siamo, in ogni caso, dinanzi ad un passo avanti in termini giuridici ed umani, che concerne una quantità sempre crescente di persone, grazie ai progressi scientifici che consentono di far aumentare di circa il 3% ogni anno il numero di coloro i quali sopravvivono dopo una diagnosi di cancro.

---

<sup>24</sup> Consiglio di Stato, Sez. II, n. 9572 del 03.11.2022.

<sup>25</sup> G. SCOCA – F. MEUNIER, *Toward an EU legislation on the right to be forgotten to access topo financial services for cancer survivors*, in [EJC](#), 62, 2022, 133 ss..



Giuditta Matucci\*

## Lo statuto delle opposizioni nella forma di governo che cambia

SOMMARIO: 1. Perché tornare a parlare oggi dello statuto delle opposizioni. – 2. Il quadro teorico di riferimento (con uno sguardo ai possibili scenari futuri). – 3. Il modello italiano alla luce dell'evoluzione dei regolamenti parlamentari. – 4. Lo statuto delle minoranze d'opposizione innanzi alla riforma del premierato "forte". – 4.1. (*segue*): Il ricorso diretto alla Corte costituzionale. – 4.2. (*segue*): Quali stimoli a partire dall'[ordinanza della Corte costituzionale n. 17 del 2019](#)? – 5. Considerazioni di sintesi.

**ABSTRACT: *This essay aims to reconstruct the meaning and scope that the statute of opposition minorities assumes in the comparison between systems, dwelling on the need to ensure its protection in the perspective of the possible approval of the reform of the current government structure as well as outlined by the bill A.S. 935, currently being examined by Parliament.***

### 1. Perché tornare a parlare oggi dello statuto delle opposizioni

Lo statuto delle opposizioni è un tema del quale si torna a parlare ciclicamente. Lo si è fatto in passato, quando, sotto la vigenza della Costituzione repubblicana, l'ordinamento ha preso a piegarsi verso il maggioritario, essendo avvertito da più parti il bisogno di bilanciare l'esigenza di rafforzare la stabilità dell'Esecutivo e l'efficienza dei processi decisionali arginando il rischio di eventuali degenerazioni<sup>1</sup>. Così è stato, la prima volta, in occasione delle trasformazioni sollecitate, anzitutto, dal referendum elettorale del 1993 che, intervenendo sulla disciplina elettorale del Senato, esprimeva un chiarissimo indirizzo politico in favore di tale sistema e, poi, dalla successiva riforma elettorale, il cd. "*Mattarellum*", che introduceva per ambedue le Camere un sistema "misto", prevalentemente maggioritario<sup>2</sup>. Se ne è discusso ancora in occasione dei lavori della Commissione bicamerale per le riforme

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Giuditta Matucci è Professoressa Associata di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Pavia.

<sup>1</sup> Un sentimento, questo, che ha sollecitato il ripensamento del tema, nelle sue tante sfaccettature, nella più ampia cornice culturale e giuridica della convivenza sociale: A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, Torino, 1993. Cfr., nella letteratura successiva, M.A. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, Padova, 1997.

<sup>2</sup> In seguito all'esito del referendum del 18 aprile 1993, nettamente a favore del principio maggioritario, le leggi 4 agosto 1993, nn. 276 e 277 introducono un sistema "misto": maggioritario, con correttivo proporzionale. Il 75% dei seggi è attribuito in collegi uninominali con il maggioritario a turno unico; il restante 25% è ripartito con metodo proporzionale.



costituzionali istituita nel 1997, e presieduta dall'On. Massimo D'Alema, nell'ambito di un più ampio progetto di riforma della Costituzione, che proponeva l'introduzione di una forma di governo semipresidenziale, il superamento del bicameralismo perfetto ed il rafforzamento dell'Esecutivo<sup>3</sup>. Se ne è parlato di nuovo, nonostante il ritorno al proporzionale nel 2005<sup>4</sup>, per l'affacciarsi della proposta di riforma costituzionale cd. «della Baita» (A.S. 2544), che promuoveva il rafforzamento del Capo dell'Esecutivo, rinominato "Primo Ministro", destinatario di una sorta di investitura diretta e assistito da un governo di legislatura ad assicurarne la stabilità e l'efficienza<sup>5</sup>.

Nel tempo, all'interno di un assetto istituzionale rimasto comunque immutato<sup>6</sup>, il perdurare del "bipolarismo maggioritario", favorito dal riconoscimento di ampi premi di maggioranza<sup>7</sup>, ha continuato ad alimentare il dibattito<sup>8</sup>, svelando la centralità del tema con

---

<sup>3</sup> In una logica volta al superamento del bicameralismo paritario, la Bicamerale "D'Alema" rimette la garanzia dei diritti delle opposizioni al solo regolamento della Camera dei deputati: così, l'art. 83, comma 5, Cost., come ridisegnato dalla riforma. Il progetto è stato poi abbandonato, com'è noto, per il venir meno delle condizioni politiche che ne favorirono l'avvio.

<sup>4</sup> Con la legge "Calderoli" 21 dicembre 2005, n. 270, ribattezzata dai *media* come "*Porcellum*", s'introduce un sistema elettorale di tipo proporzionale con liste "bloccate", preventiva indicazione del capo della coalizione, clausola di sbarramento e premio di maggioranza, diretto a garantire che la coalizione o la lista più votata abbia comunque la maggioranza.

<sup>5</sup> Il d.d.l. 2544, «Modifiche al Titolo I della Parte II della Costituzione», noto a tutti come "bozza di Lorenzago", introduce una sorta di elezione diretta del Capo di Governo, assicurata dal collegamento del suo nome, riportato sulla scheda, ai candidati all'elezione della Camera dei deputati, e, a ulteriore rafforzamento della maggioranza di cui è espressione, un governo di legislatura, protetto, dal meccanismo "anti-ribaltone" *simul stabunt simul cadent* (che, tuttavia, subisce una deroga in caso di morte, impedimento permanente o dimissioni slegate dal rapporto di fiducia del Primo Ministro in carica). Tutto questo, in un complesso che promuove l'introduzione di un Senato federale, il ritorno dell'interesse nazionale, la *devolution* e la riforma della Corte costituzionale. Per ciò che riguarda, nel dettaglio, il profilo in esame, i regolamenti delle Camere giocano un ruolo diverso: al regolamento della Camera dei deputati, titolare in via esclusiva del rapporto fiduciario, spetta il compito di assicurare le prerogative della maggioranza di governo e i diritti delle opposizioni, al regolamento del Senato i diritti delle minoranze. A commento di tale proposta di riforma, fra gli altri, G. Cordini (a cura di), *Le modifiche alla Parte II della Costituzione*, Atti dei Seminari promossi dal Dottorato di Diritto pubblico dell'Università di Pavia coordinato da Pietro Giuseppe Grasso, Milano, 2005.

<sup>6</sup> In occasione del referendum del 25-26 giugno 2006, che ha registrato una partecipazione di più della metà degli aventi diritto (esattamente il 52,5%), il d.d.l. A.S. 2544 è stato respinto dal 61% dei votanti.

<sup>7</sup> Tale tendenza si colloca approssimativamente fra il 1993 e il 2013. «In questo periodo, l'introduzione del sistema elettorale maggioritario ha reso necessarie aggregazioni tra forze politiche talvolta poco omogenee, le quali hanno dovuto omologarsi dal punto di vista ideologico al fine di permettere la sopravvivenza della coalizione. La "convergenza verso il centro" all'interno di ciascuna coalizione ha ridotto, in qualche misura, il grado di polarizzazione complessiva del sistema; ma questo ha determinato una situazione di tendenziale incomunicabilità tra i reciproci schieramenti e il tramonto di talune consuetudini e convenzioni costituzionali ispirate da una logica di raccordo con le forze avverse» (così, R. MANFRELLOTTI, *Egemonia dei partiti politici e forma di governo*, Napoli, 2019, 86).



riferimento più generale agli assetti democratici<sup>9</sup>. Se, però, fino alla XVI legislatura, nella convinzione del permanere del sistema partitico bi-polare, si è parlato per lo più di statuto dell'opposizione (al singolare), a partire dalla legislatura successiva la rinnovata fluidità del sistema politico-parlamentare<sup>10</sup> e l'articolazione dello schieramento d'opposizione in senso più marcatamente plurale hanno contribuito a spostare l'asse d'interesse verso un complesso articolato di garanzie a tutela delle opposizioni (al plurale)<sup>11</sup>. Così è stato per il disegno di legge di revisione costituzionale "Boschi, Renzi" che introduceva in Costituzione lo «statuto delle opposizioni»<sup>12</sup>. Nondimeno, la scelta maturata in questo caso di rimetterne l'individuazione ai regolamenti parlamentari apriva molteplici scenari, apparendo, di fatto, non risolutiva<sup>13</sup>.

---

<sup>8</sup> La letteratura italiana in argomento si è diffusa soprattutto a partire dalla fine degli anni '90. Oltre alle opere già richiamate e a quelle che saranno richiamate di seguito, si segnalano, senza pretesa di esaustività: A. RINELLA, *Lo "Statuto costituzionale" dell'opposizione parlamentare*, Trieste, 1999, e Id., *Materiali per uno studio di diritto comparato sullo statuto costituzionale dell'opposizione parlamentare*, Trieste, 2000; M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, Milano, 2000; F. SCIOLA, *Lo statuto dell'opposizione parlamentare nell'ordinamento italiano*, Firenze, 2001; A. BURATTI, *Governo, maggioranza e opposizione nel procedimento legislativo e nella programmazione dei lavori parlamentari*, in *Dir. soc.* 2002, 243 ss.; G.G. CARBONI, *Alla ricerca di uno statuto per l'opposizione parlamentare*, Torino, 2004; E. Rossi (a cura di), *Maggioranza e opposizioni nelle procedure parlamentari*, Padova, 2004; A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizione nella democrazia costituzionale italiana*, Milano, 2004; M. CERASE, *Opposizione politica e regolamenti parlamentari*, Milano, 2005; V. Baldini (a cura di), *La garanzia delle opposizioni parlamentari nella democrazia maggioritaria*, Napoli, 2006; E. GIANFRANCESCO, N. Lupo (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007; G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto*, Bologna, 2012; F. ROSA, *Il controllo parlamentare sul Governo nel Regno Unito. Un contributo allo studio del parlamentarismo britannico*, Milano, 2012; V. CASAMASSIMA, *L'opposizione parlamentare. Le esperienze italiana e britannica a confronto*, Torino, 2013.

<sup>9</sup> Fondamentale in questo senso è il saggio di S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2016, 1 ss.

<sup>10</sup> S. CECCANTI, *Partiti e gruppi parlamentari nella XVII legislatura tra liquefazione e ristrutturazione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 12 del 2014, 1 ss.

<sup>11</sup> A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, in *Amministrazione in Cammino*, 26 giugno 2016, 22 s.

<sup>12</sup> «I regolamenti delle Camere garantiscono i diritti delle minoranze parlamentari. Il regolamento della Camera dei deputati disciplina lo statuto delle opposizioni» (così, il comma 2 dell'art. 64 Cost., introdotto dall'art. 6 del d.d.l. costituzionale dal titolo «Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della parte II della Costituzione» (pubblicato nella *G.U. Serie generale* n. 88 del 15 aprile 2016)).

<sup>13</sup> A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, cit., 2, 23 e 55. Per una disamina anche dei precedenti progetti di riforma costituzionale, ivi, 16 ss.



In definitiva, ogniqualvolta si è affacciato lo “spettro” del maggioritario o comunque la prospettiva della formazione di una maggioranza collegata al Primo Ministro, il tema delle garanzie delle minoranze/opposizioni e, in generale, del tasso di democraticità dell’ordinamento, si è posto come esigenza prioritaria, che non poteva essere tralasciata e avrebbe dovuto essere affrontata nelle forme adeguate. Questo, sebbene, lo ricorda Paolo Caretti, lo statuto delle opposizioni non sia il solo elemento in grado di evitare una “dittatura” della maggioranza<sup>14</sup>.

Nell’ambito del dibattito sviluppatosi in sede politica, e scientifica, s’inseriscono le note questioni teoriche che fanno da sfondo alla nascita delle democrazie parlamentari. L’esigenza di temperare il principio proprio di ogni democrazia rappresentativa per cui le decisioni sono prese a maggioranza deve essere temperato con l’altro principio che impone di evitare l’assunzione di decisioni prevaricanti (non meno autoritarie, per vero, di quelle prese da un sovrano assoluto)<sup>15</sup>.

Il principio maggioritario - insieme, garanzia e «sintomo di accettazione del principio democratico»<sup>16</sup> - non è certo “infallibile”, né è immune dal rischio di degenerazioni in inaccettabili sopraffazioni a danno delle minoranze<sup>17</sup>. Il maggioritario è un dilemma, per usare un’espressione di “ruffiniana” memoria: esso è mezzo per sottrarre i più alla sudditanza di pochi, ma è anche potenziale strumento di oppressione o di negazione della volontà delle minoranze. Occorre dunque rintracciare misure capaci di ricomporre il dilemma in un’ottica democratica, dando voce alle minoranze nei vari momenti della vita istituzionale, a partire dallo svolgimento della funzione legislativa<sup>18</sup>.

La produzione legislativa, per dirla con Kelsen, è espressione della linea politica della maggioranza parlamentare, ma dovrà tenere conto anche delle posizioni delle minoranze, se non si vuole compromettere la coesione sociale<sup>19</sup>: «[i] principio di maggioranza è osservato quando è consentito a tutti i cittadini di partecipare alla creazione dell’ordinamento giuridico,

---

<sup>14</sup> P. CARETTI, *Giuliana Giuseppina Carboni. Alla ricerca di uno statuto per l’opposizione parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2004, in *Dir. pubbl.* 2005, 661.

<sup>15</sup> *Ivi*, 653.

<sup>16</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 34. Cfr. C. LECLERCQ, *Le principe de la majorité*, Parigi, 1971, 9.

<sup>17</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 29. Cfr. N. BOBBIO, *La regola di maggioranza: limiti e aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI, *Democrazia, maggioranza e minoranze*, Bologna, 1981, 39.

<sup>18</sup> E. RUFFINI, *Il principio maggioritario. Profilo storico*, III ed., Milano, 1976. Cfr. G. AMATO, *Il dilemma del principio maggioritario*, in *Quad. cost.* 1994, 171 ss.

<sup>19</sup> Così, H. KELSEN, *La democrazia* (1927), in *Id.*, *Il primato del parlamento*, trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1982, 30, e *Id.*, *Essenza e valore della democrazia* (1929), trad. it. a cura di A. Carrino, Torino, 2004, che individua il fattore di coesione sociale nel «compromesso» fra maggioranza e minoranza. Nondimeno, ciò che rileva, ai fini della tutela delle minoranze è, anzitutto, che sia garantita la dialettica parlamentare, ovvero che le forze minoritarie abbiano la possibilità di far sentire la propria voce: esigenza che si spiega, prima ancora che sul piano sostanziale, su quello di ordine procedurale.



per quanto il suo contenuto sia determinato dalla volontà della maggioranza»<sup>20</sup>. Tale bisogno esprime e s’inserisce nell’orizzonte culturale pluralista di cui la nostra Carta fondamentale è permeata<sup>21</sup>.

Si svela, così, da subito una delle premesse fondamentali sul piano teorico: la tutela delle opposizioni non è una mera variabile indipendente ma un elemento connaturato ad ogni sistema che sia fondato sulla sovranità popolare come base di legittimazione del potere e sugli istituti di rappresentanza politica come strumenti principali per il suo esercizio<sup>22</sup>.

Di statuto delle opposizioni si è tornato a parlare in tempi più recenti, a margine dell’[ordinanza 8 febbraio 2019, n. 17](#)<sup>23</sup>, con cui la Corte costituzionale si è espressa per l’inammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzioni promosso dai senatori del Gruppo parlamentare «Partito Democratico» in riferimento al procedimento di approvazione della legge di bilancio 2019. Si è osservato, infatti, come il mancato riconoscimento nella Carta fondamentale di uno statuto delle opposizioni inibisca l’accesso alla Corte costituzionale in casi di sostanziale prevaricazione da parte della maggioranza parlamentare<sup>24</sup>.

Di statuto delle opposizioni si torna a parlare oggi perché si sta profilando all’orizzonte l’ipotesi di una trasformazione della forma di governo secondo il modello del cd. premierato “forte”, avanzato dall’A.S. 935 firmato da Giorgia Meloni e Maria Elisabetta Alberti Casellati, un modello che promuove l’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e l’inserimento in Costituzione di un premio di maggioranza originariamente fissato al 55% al partito o coalizione collegata al Premier eletto<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Così, H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (1945), trad. it. a cura di S. Cotta e G. Treves, VI ed., Milano, 1994, 292.

<sup>21</sup> A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, in *Il Mulino* 2003, 642.

<sup>22</sup> P. CARETTI, *Giuliana Giuseppina Carboni. Alla ricerca di uno statuto per l’opposizione parlamentare*, Torino, Giappichelli, 2004, cit., 654.

<sup>23</sup> Per i dettagli, si rinvia al testo dell’[ordinanza n. 17 del 2019](#) e alla bibliografia riportata a margine.

<sup>24</sup> M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell’opposizione*, in [federalismi.it](#), n. 4 del 2019, 2 ss.

<sup>25</sup> Il testo approvato dalla Prima Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica lo scorso 2 aprile rimuove ogni riferimento al vincolo del 55%. Questa previsione, come noto, aveva suscitato forti perplessità, anche in vista di eventuali censure ad opera della Corte costituzionale. Decisivo rimane comunque il sistema prescelto dal legislatore per eleggere il Presidente del Consiglio e le nuove Camere. Fra i tanti contributi sul progetto di legge, oltre a quelli che saranno citati di seguito, C. DE FIORES, *La retorica del capo alla prova della blindatura del sistema elettorale*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna online](#), n. 2 del 2023, XXVI ss.; M. DELLA MORTE, *Uno vale per tutti. Considerazioni critiche (a prima lettura) sul d.d.l. premierato*, ivi, XXX ss.; T.E. FROSINI, *Il premierato e i suoi nemici*, ivi, XVII ss.; A. ALGOSTINO, *Premierato... Purchè capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spolitizzata*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2023, 120 ss.; A. POGGI, *Elezione diretta del Presidente del Consiglio: razionalizzazione o mutamento della forma di governo parlamentare? In margine a due recenti disegni di legge di revisione costituzionale e al trentennale (e inconcludente) dibattito sulla riforma della forma di governo italiana*, in *Lo Stato*, n. 21 del 2023, 341 ss.; A. SPADARO, [Riforma costituzionale \(premierato elettivo\) o riforma elettorale \(maggioritario con designazione del](#)



Una riforma che agisce nella direzione di un rafforzamento della legittimazione democratica del Capo dell'Esecutivo<sup>26</sup> e delle esigenze di governabilità<sup>27</sup>, senza tenere conto adeguatamente delle garanzie costituzionali<sup>28</sup>: fra questi, il Presidente della Repubblica, svuotato in parte dei suoi poteri, soprattutto in caso di crisi<sup>29</sup>, e le esigenze di rappresentatività e di tutela delle minoranze<sup>30</sup>, in una certa misura già sacrificate dalla riforma del 2020 che ha ridotto il numero dei parlamentari<sup>31</sup>. La questione tende ad essere

---

[premier](#)), in questa [Rivista, Studi 2023/III](#), 1063 ss., e B. PEZZINI, *L'introduzione del premierato nel sistema costituzionale italiano*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1 del 2024, 61 ss.

<sup>26</sup> Un tema, questo, che tende a riproporsi ciclicamente, come testimoniato dalla crescita d'interesse da parte della letteratura scientifica: fra gli ultimi, I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Napoli 2018; F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei Ministri. Mediatore o decisore*, Bologna 2023, e A. PREDIERI, *Lineamenti della posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri*, Milano 2023.

<sup>27</sup> V., tuttavia, A. RUGGERI, *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online](#), n. 2 del 2023, LXI ss., e ID., *La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria*, in questa [Rivista, Studi 2023/III](#), 1009 ss. Secondo l'A., le novità introdotte dalla riforma "Meloni" non sarebbero in grado di soddisfare né gli obiettivi di stabilità né quelli di governabilità: l'elezione diretta del Premier non sarebbe comunque sufficiente a contrastare il rischio di crisi, considerato il contesto politico-sociale che caratterizza il nostro Paese. Del tutto incoerente, in particolare, è che a fronte dell'investitura diretta del Presidente del Consiglio non sia corrisposta una modifica dei poteri ex art. 95 Cost. Cfr., altresì, A. STERPA, *La proposta governativa di riforma costituzionale: il "semi-premierato"*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1 del 2024, 89, che definisce questa riforma «fin troppo timida» rispetto agli obiettivi, al punto da preferire la denominazione di "semi-premierato" in luogo di quella di premierato.

<sup>28</sup> V., fra gli altri, A. LUCARELLI, *La tirannia della maggioranza parlamentare: forma di governo e irrazionalità diffuse nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna online](#), n. 2 del 2023, I ss., e ID., *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2023, 296 ss. Secondo l'A., all'elezione diretta del Premier non corrisponde tanto un potenziamento dell'Esecutivo o della sua stabilità, quanto piuttosto un rafforzamento della maggioranza parlamentare: «questa sì, stabile ed in grado in qualsiasi momento di condizionare il funzionamento delle istituzioni, senza che gli organi di controllo e garanzia, men che mai l'opposizione, visto il prefigurato sistema elettorale, possano esercitare un reale bilanciamento». Ciò porterebbe a configurare una «tirannia della maggioranza» (p. 316). Per F. POLITI, *Uno pseudo-premierato che nasconde la costituzionalizzazione di un sistema elettorale iper-maggioritario*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna online](#), n. 2 del 2023, LXXXVI, si tratta, invero, di «tirannia della minoranza» o, meglio, di minoranza di maggiori dimensioni, giacché la proposta di riforma costituzionale reca con sé l'effetto di costruire una maggioranza che diventerà tiranna proprio perché finirà per occupare tutti gli spazi decisionali e di garanzia.

<sup>29</sup> In conseguenza dell'introduzione della norma "anti-ribaltone" *aut simul stabunt aut simul cadent*, che nel presente disegno di legge appare in forma "temperata". V., più ampiamente, *infra*, par. 2, nt. 48.

<sup>30</sup> Problema, questo, che si enfatizza, secondo F. FURLAN, [Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anno di elezione diretta dei Presidenti di Regione](#), in questa [Rivista, Studi 2023/III](#), 1020 ss., a fronte della sperimentazione in ambito regionale della forma di governo "neoparlamentare".

<sup>31</sup> Riforma, questa, introdotta per effetto della legge 19 ottobre 2020, n. 1. È indubbio, infatti, che riducendo il numero dei seggi diminuisce la capacità rappresentativa delle due Camere. In tal senso, la scelta compiuta



posta, ancora una volta, per dirla con Massimo Luciani, nella prospettiva del *systeme de croyances*, ovvero della conquista della fiducia, che fonda le sue radici nella *humus* del consenso popolare, anziché nella prospettiva più feconda e cruciale dell'inquinamento della stessa *humus*, cioè della fragilità della base sociale su cui le istituzioni dovrebbero sedersi<sup>32</sup>. «[L']elezione diretta non è certo in grado di sollecitare solide erogazioni legittimanti da parte di una base sociale che non è nelle condizioni di elargirle»<sup>33</sup>.

Nella consapevolezza dell'evoluzione di significato subita nel tempo dal principio della separazione dei poteri, non si tratta più (tanto) di ripristinare gli equilibri fra Governo e Parlamento, le cui funzioni sono sempre più spesso fungibili<sup>34</sup>, quanto piuttosto di rivedere il rapporto fra maggioranza e minoranze, specialmente nell'esercizio della funzione legislativa espressione dell'indirizzo politico<sup>35</sup>. Si è passati, infatti, da un dualismo (organizzativo e funzionale) che vede Governo e Parlamento come organi nettamente distinti, deputati allo svolgimento di funzioni tendenzialmente separate, ad un *nuovo* dualismo (funzionale) che affida alle minoranze, siano (o meno) istituzionalizzate in un organo *ad hoc*, la funzione di controllo (e opposizione) nei confronti della maggioranza parlamentare di governo, cui resta affidata la funzione di indirizzo politico<sup>36</sup>.

---

dalla legge 27 maggio 2019, n. 51, di applicare il sistema elettorale vigente indipendentemente dal numero dei parlamentari non è certo priva di conseguenze. Da rimarcare, in particolare, la torsione maggioritaria al Senato, anche per il peso più consistente, nelle Regioni più piccole, della componente maggioritaria-uninomine (L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, IV ed., Bologna, 2023, 112).

<sup>32</sup> M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1 del 2024, 1 s. Cfr., altresì, Id., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. Zanon, F. Biondi (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Atti del Convegno tenutosi a Milano, nei giorni 16-17 marzo 2000, Milano 2001, 109 ss. Cfr., altresì, L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari-Roma 2021, 288 ss.

<sup>33</sup> M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, cit., 10.

<sup>34</sup> Si pensi, in particolare, ai fenomeni di "amministrativizzazione" della legge e della trasformazione della legge in uno strumento d'azione governativa (G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 2022, 398).

<sup>35</sup> S. CURRERI, *Audizione informale svolta il 5 dicembre 2023 dinanzi all'Ufficio di Presidenza della I Commissione permanente Affari costituzionali del Senato della Repubblica sui d.d.l. nn. 830 e 935*, p. 4 del dattiloscritto, reperibile *online* sul [sito](#) istituzionale del Senato della Repubblica.

<sup>36</sup> Si assiste, in definitiva, a una re-interpretazione del *dualismo* fra Governo e Parlamento: dall'originaria concezione sviluppata nel sistema monarchico, ove la separazione fra Legislativo ed Esecutivo era stata teorizzata nella prospettiva di limitare il potere assoluto del sovrano (l'assemblea adotta le leggi e, nel contempo, limita l'Esecutivo di fiducia regia), alla concezione elaborata in coincidenza con l'affermarsi delle democrazie di massa, che supera l'idea di una rigida separazione fra Governo e Parlamento in favore di una visione *monistica* che esalta il rapporto Governo-maggioranza parlamentare e conseguentemente priva il Parlamento della titolarità esclusiva della funzione di controllo (G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 398 s.). Il principio della separazione dei poteri, inteso nella sua funzione garantista di controllo sull'indirizzo politico, può dirsi oggi privo di consistenza se lo si voglia ancora circoscrivere ai rapporti Governo-Parlamento, ma esprime una sua attualità ove lo si riferisca ai rapporti fra maggioranza parlamentare di



## 2. Il quadro teorico di riferimento (con uno sguardo ai possibili scenari futuri)

Prima di addentrarci nelle dinamiche dei rapporti fra maggioranza e minoranze, conviene fare una riflessione sul lessico impiegato nel dibattito (non solo scientifico)<sup>37</sup>. Opposizione, opposizioni, minoranze: di cosa stiamo parlando esattamente? La dottrina ha rilevato da tempo come questi termini siano spesso utilizzati in guisa di sinonimi, quando in realtà non lo sono. Se, infatti, è vero che ogni opposizione è necessariamente una minoranza, non si può dire certamente che ogni minoranza è o diventa opposizione: potrebbe infatti opporsi alla maggioranza in principio, votando contro la fiducia iniziale, ma non è detto che poi intraprenda iniziative in opposizione ad essa<sup>38</sup>.

Sono, dunque, minoranze *d'opposizione* quelle che assumono una posizione dichiaratamente ostile nei confronti delle politiche di governo e della sua maggioranza: «[l']opposizione si distingue dalle altre minoranze perché non solo non fa parte della maggioranza di governo ma si pone in contrasto con essa»<sup>39</sup>.

Gli studi comparatistici mettono in evidenza come le garanzie delle minoranze esprimano in generale un elemento *costitutivo* della forma di stato democratica: detto questo, l'attenzione del presente scritto, destinato ad approfondire il caso italiano in vista di nuove possibili riforme, sarà concentrata sul loro atteggiarsi nella forma di governo parlamentare. Così, mentre nel modello cd. *Westminster*, accolto dal Regno Unito e caratterizzato tipicamente da un parlamentarismo di tipo "competitivo", favorito dal bi-partitismo, si configura una dialettica maggioranza/opposizione (al singolare), in cui l'opposizione è garantita tanto come istituzione, quanto come funzione, in altri contesti ove si delinea un

---

governo e minoranze di opposizione. Considerazione, questa, che, tuttavia, non trova di regola «un'evidente base organizzativa a livello formale-costituzionale, in quanto, mentre il governo è sempre individuato come organo dotato delle caratteristiche dell'omogeneità politica e della coesione, non si riconosce al parlamento la complessità della sua composizione interna necessariamente eterogenea» (ivi, 511 s.).

<sup>37</sup> Sullo sfondo si colloca il più ampio dibattito sulla definizione di minoranza quale gruppo sociale destinatario di possibili discriminazioni fondate sul fattore etnico-culturale, religioso e linguistico e simili, che tendono ad essere presenti in modo permanente nel nostro Paese: la minoranza, intesa come gruppo sociale vulnerabile o "vulnerabilizzato", a rischio di emarginazione, esiste prima e *a prescindere* da una sua rappresentanza in Parlamento; la minoranza-opposizione opera principalmente in sede parlamentare (o comunque nei rapporti fra le forze politiche) e non è detto che esprima un gruppo sociale a rischio di discriminazione (A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 51).

<sup>38</sup> Fra i tanti, A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 51 s.; A. MANZELLA, *Opposizione parlamentare*, in *Enc. giur.*, XXI, 1990, 1 ss., e G.U. RESCIGNO, voce *Maggioranza e opposizione parlamentari* (2016), in [Diritto online – www.treccani.it](http://www.treccani.it).

<sup>39</sup> S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 5. Nello stesso senso, A. MANZELLA, *Opposizione parlamentare*, cit., 1. Di diverso avviso, A. SAIITA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizione nella democrazia costituzionale italiana*, cit., 8: secondo l'A., i termini di minoranze e opposizione trascendono il mero rapporto fiduciario e la dinamica delle votazioni in assemblea, coinvolgendo piuttosto aspetti generali di tutto l'assetto istituzionale.



parlamentarismo di tipo “compromissorio”, complice un sistema elettorale incapace di portare ad una forma di bi-partitismo o comunque di bipolarismo, si delinea un rapporto dialettico maggioranza/minoranze (al plurale), ove le minoranze sono garantite per lo più come funzione (e non come istituzione)<sup>40</sup>. In definitiva, in un sistema improntato sul modello del *government by discussion*, quale quello inglese, l’opposizione, simmetrica rispetto al Governo (nella forma del *Shadow Cabinet*), è intesa come controparte dialettica alla maggioranza, muovendosi nella logica dell’alternanza; nei sistemi ove per ragioni “strutturali” (e, prima ancora, culturali) non v’è una contrapposizione così marcata nel gioco politico, le minoranze non esercitano una funzione d’opposizione in senso proprio, ma piuttosto una funzione di moderazione e critica, comunque non essenziale a stimolare l’alternanza<sup>41</sup>.

In sintesi, mentre nelle democrazie *maggioritarie* tende a delinarsi un vero e proprio statuto dell’opposizione con lo scopo di assicurare alla minoranza il potere di esprimere un proprio indirizzo politico in contrapposizione alla maggioranza<sup>42</sup>, nelle democrazie *consensuali*, qual è stata l’Italia almeno fino a quando è sopravvissuto il proporzionale in forma “pura”, v’è piuttosto un sistema di garanzie a tutela delle minoranze, che tende ad evitare abusi da parte della maggioranza o comunque ad assicurare una dialettica interna<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> In generale, anche laddove vi sia un riconoscimento sul piano politico, non v’è un riconoscimento giuridico delle minoranze di opposizione come *istituzione*, né forse vi potrebbe essere: se mai, c’è un riconoscimento dell’opposizione-*funzione*, attribuendo poteri procedurali ai diversi soggetti che la compongono (le minoranze speciali, titolari di poteri interdittivi; i Gruppi parlamentari e i singoli eletti). Fa eccezione, appunto, il caso inglese (S. CURRERI, *Lo stato dell’opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 6). Su opposizione-istituzione e opposizione-funzione, G. DE VERGOTTINI, *Lo «Shadow Cabinet». Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell’opposizione nel regime parlamentare britannico*, Milano, 1973, spec. 30 ss., e Id., *Opposizione parlamentare*, in *Enc. dir.*, XXX, 1980, 532 ss.

<sup>41</sup> La contrapposizione fra modello *Westminster* e modello “consociativo” è stata messa in evidenza da A. LIPHART, *Le democrazie contemporanee*, trad. it., Bologna, 1988. Cfr., fra gli altri, G. DE VERGOTTINI, *Il regime delle opposizioni*, in FONDAZIONE MAGNA CHARTA, *La Costituzione promessa. Governo del premier e federalismo alla prova della riforma*, Soveria Mannelli, 2004, 29 ss., e Id., *Diritto costituzionale comparato*, cit., 513 ss.; G.U. RESCIGNO, voce *Maggioranza e opposizione parlamentari*, cit. Con specifico riguardo al modello inglese, fondamentale ancora oggi: G. DE VERGOTTINI, *Lo «Shadow Cabinet». Saggio comparativo sul rilievo costituzionale dell’opposizione nel regime parlamentare britannico*, cit. Nella letteratura più recente, V. CASAMASSIMA, *L’opposizione parlamentare. Le esperienze italiana e britannica a confronto*, cit.

<sup>42</sup> A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., 645. Per uno sguardo di diritto comparato, fra gli altri, S. CURRERI, *Lo stato dell’opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 3 ss., e G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 512 s.

<sup>43</sup> S. CURRERI, *Lo stato dell’opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 5. Cfr. V. LIPPOLIS, *Maggioranza, opposizione e governo nei regolamenti e nelle prassi parlamentari dell’età repubblicana*, in L. VIOLANTE (cur.), *Storia d’Italia, Annali 17. Il Parlamento*, Torino, 2001, 615. Nel modello britannico, per vero, vi sarebbero due “statuti” distinti: uno di mera tutela rivolto, in generale, alle minoranze parlamentari; l’altro di *valorizzazione*, di cui è destinataria la sola opposizione “ufficiale”. Quest’ultima beneficia e del regime di tutela dettato in generale per le minoranze parlamentari e delle garanzie pensate *ad hoc* per l’opposizione, nella sua



Costruire uno statuto dell'opposizione in senso tecnico significa, allora, ridefinire le regole giuridiche che presiedono alla distribuzione del potere politico tra gli organi istituzionali dello stato, trattandosi di istituto che, prima ancora che salvaguardare i diritti delle minoranze, condiziona la fisionomia della forma di governo<sup>44</sup>.

La disciplina regola lo *status* giuridico del principale partito (o Gruppo) di opposizione distinguendolo dagli altri Gruppi minoritari, "istituzionalizzando" la linea di demarcazione che lo separa dalla maggioranza di governo: esso non è più (soltanto) titolare delle funzioni di critica e contrasto all'indirizzo politico espresso dall'Esecutivo, funzione che condivide con le altre forze di minoranza, ma è, anzitutto, destinatario della funzione di «potenziale alternativa organica» al Governo in carica<sup>45</sup>.

Là dove si parla di opposizioni (al plurale) o di minoranze d'opposizione si allude a qualcosa di diverso. Qui non v'è l'istituzionalizzazione di una minoranza principale, ma un complesso di garanzie atte a tutelare le minoranze nell'esercizio (eventualmente condiviso) della funzione oppositoria<sup>46</sup>. L'abbandono del maggioritario ed il sorgere dei noti problemi connessi alla governabilità hanno stimolato, in Italia come altrove, nuove spinte al rafforzamento dell'Esecutivo che inducono a interrogarsi sulle ricadute sul sistema dei contrappesi già previsti dall'ordinamento e a valutare il rischio di una eventuale rottura degli equilibri. Si ripropone, allora, un'altra questione teorica di fondo: quale *ratio* per i diritti delle minoranze (e dell'opposizione)? Questo è un interrogativo cruciale per capire quale funzione s'intende assicurare alle forze di minoranza in relazione alla forma di governo che si viene a delineare. L'Italia si è sempre distinta per un sistema politico di tipo "inclusivo": in parte, perché dotata di un sistema proporzionale (o prevalentemente proporzionale) e, in parte, per l'alto numero dei parlamentari da eleggere. La frammentarietà dello scenario politico e le difficoltà connesse al mantenimento di una salda maggioranza al governo hanno indotto, com'è noto, a cercare via via soluzioni per rafforzarne la stabilità, ma a fronte dei naufragati tentativi di riforma costituzionale sono corrisposti interventi sul piano elettorale che hanno poi finito con l'essere censurati dalla Corte costituzionale, aprendo di nuovo i consueti dilemmi relativi alla stabilità del Governo e del suo indirizzo politico<sup>47</sup>.

---

duplice dimensione organizzativa e funzionale (così, M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, cit., 73).

<sup>44</sup> Cfr., in particolare, A MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, 421. A questo proposito, G. DE VERGOTTINI, *La forma de gobierno de oposición garantizada*, in *Revista de estudios politicos*, 1979, 16 ss., parla di forme di governo «ad opposizione garantita».

<sup>45</sup> A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, cit., 21.

<sup>46</sup> Ivi, 22. Cfr., fra i tanti, E. BINDI, *Sistema elettorale e garanzie costituzionali delle opposizioni*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1 del 2015, 1 ss.

<sup>47</sup> La letteratura in argomento è amplissima. Per ragioni di economia espositiva, si rimanda, oltre alla saggistica pubblicata nella presente [Rivista](#), al più recente contributo di A. GRATTERI, *La formula e il risultato*.



La riforma che si propone oggi ambisce a trovare una possibile soluzione a tali dilemmi, in uno scenario già parzialmente mutato per l'avvenuta riduzione del numero dei parlamentari: l'investitura diretta del *Premier*, l'istituzione di un governo di legislatura assistito dalla garanzia dell'*aut simul stabunt aut simul cadent* (seppur in forma "temperata"<sup>48</sup>) e l'introduzione di una riserva di legge in materia elettorale che assicuri un premio di maggioranza in ambedue le Camere, in assenza totale dei necessari contrappesi, portano in

---

*Studio sulla rappresentanza proporzionale*, Milano, 2019. Fra le ultime decisioni, si rammentano la [sentenza n. 1 del 2014](#) sulla legge 21 dicembre 2005, n. 270, a margine della quale: I. NICOTRA, [Proposte per una nuova legge elettorale alla luce delle motivazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014](#), in questa *Rivista*, [Studi 2014](#) (21.01.14); A. SAITTA, [Riforme costituzionali e sorte del costituzionalismo](#), ivi (28.04.14), e F. GABRIELE, [Molto rumore per nulla? La "zona franca" elettorale colpita ma non affondata \(anzi...\). Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014](#), ivi (24.07.14); G. GUARINO, [Corte costituzionale e leggi elettorali: note di un internazionalista a margine di una recente sentenza](#), ivi (29.09.14); L. TRUCCO, [Il sistema elettorale "Italicum-bis" alla prova della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 \(atto secondo\)](#), ivi, [2015/I](#), 285 ss., e la [sentenza n. 35 del 2017](#) sulla legge 6 maggio 2015, n. 52, su cui M.M. MININCLERI, [Il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi elettorali, tra ruolo "legislativo" della Consulta, "moniti" al Parlamento ed ipotesi di introduzione del controllo preventivo](#), ivi, [Studi 2017/III](#), 419 ss. In seguito alla decisione da ultimo pronunciata, è stata poi approvata la legge 26 ottobre 2017, n. 165 che ha introdotto un sistema elettorale formalmente "misto", a vocazione prevalentemente proporzionale.

<sup>48</sup> La regola *aut simul stabunt aut simul cadent* è stata introdotta, per la prima volta, in ambito regionale dalla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1 con l'intento di ovviare ai cd. "ribaltoni", ovvero a cambi di maggioranza nel corso della legislatura, che comportano, com'è noto, un'alterazione del quadro politico espressosi in conseguenza del voto popolare: «[l']approvazione della mozione di sfiducia nei confronti del Presidente della Giunta eletto a suffragio universale e diretto, nonché la rimozione, l'impedimento permanente, la morte o le dimissioni volontarie dello stesso comportano le dimissioni della Giunta e lo scioglimento del Consiglio. In ogni caso i medesimi effetti conseguono alle dimissioni contestuali della maggioranza dei componenti il Consiglio» (art. 126, comma 3, Cost.). I tentativi di aggiramento della norma da parte di alcune Regioni, che pur hanno incontrato le censure della Consulta, hanno messo in evidenza alcune rigidità della regola: le stesse che, almeno secondo le dichiarazioni, hanno portato ad optare per una forma più flessibile del principio, che comunque garantisca il rispetto della volontà popolare consentendo la possibilità per il Presidente del Consiglio in carica di essere sostituito da un parlamentare di maggioranza per portare avanti il programma di governo. Questo, almeno, secondo la versione originaria: nella versione approvata da ultima dalla Prima Commissione Affari costituzionali del Senato, il vincolo a dar seguito al programma di governo scompare. Il potere di scioglimento delle Camere sembra rimesso, di fatto, totalmente al Premier. Cfr. l'art. 4, comma 1, lett. b), del d.d.l. 935: «In caso di revoca della fiducia al Presidente del Consiglio eletto, mediante mozione motivata, il Presidente della Repubblica scioglie le Camere. In caso di dimissioni del Presidente del Consiglio eletto [non si specifica più «volontarie»], questi può proporre, entro sette giorni, lo scioglimento delle Camere al Presidente della Repubblica, che lo dispone. Qualora non eserciti tale facoltà e nei casi di morte, impedimento permanente, decadenza, il Presidente della Repubblica può conferire, per una sola volta nel corso della legislatura, l'incarico di formare il Governo al Presidente del Consiglio dimissionario o a un altro parlamentare eletto in collegamento al Presidente del Consiglio». A commento della riforma, con specifico riguardo alla norma "anti-ribaltone", si veda l'intervista rilasciata da Francesco Saverio Marini a E. PATTA, *Premierato, Marini: stabilità e governabilità senza toccare poteri del Presidente*, in [Il Sole 24 Ore](#), 5 novembre 2023.



primo piano l'esigenza di garantire la posizione delle minoranze interrogandosi sul ruolo che dovrebbero andare a svolgere<sup>49</sup>.

Nelle democrazie moderne, ove il Parlamento non è (più) sede in cui discutere questioni di pubblico interesse per addivenire alla proposta migliore per il "bene comune", la *ratio* del riconoscimento dei diritti in capo alle minoranze non è certamente quella di favorire il dialogo con la maggioranza per la ricerca di soluzioni condivise, quanto piuttosto di rappresentare al meglio le argomentazioni contrarie, costringendo il Governo a giustificare pubblicamente le proprie decisioni e ad assumersene la responsabilità di fronte all'elettorato. Garantire diritti alle minoranze significa, in sintesi, assicurare dialettica, trasparenza e responsabilità<sup>50</sup>.

La *ratio* di tutela che sorregge i diritti delle minoranze in generale nelle democrazie moderne è la medesima che si ritiene debba essere soddisfatta ove si optasse in Italia per una forma di premierato "forte": la torsione a favore della maggioranza di governo, assicurata in punto di legittimazione, di vincolo al mandato elettorale e di rafforzamento in senso maggioritario del sistema di voto, esige (quantomeno) un bilanciamento con l'esigenza di dar voce ai Gruppi minoritari nei tempi e nei modi più coerenti, vi sia (o non vi sia) l'intento di promuovere un'alternanza.

Al centro di quest'opera di rinforzo sul piano delle garanzie v'è anzitutto il procedimento legislativo che, pur modificato in nome di una maggiore efficienza e celerità, deve tornare ad essere la sede di un confronto dialettico qualificato dalla partecipazione attiva delle minoranze.

### 3. Il modello italiano alla luce dell'evoluzione dei regolamenti parlamentari

La frammentazione che caratterizzava lo scenario politico agli albori della nascita della Repubblica italiana portò i Costituenti ad optare, come noto, per una forma di governo

---

<sup>49</sup> Prevedere, come era stato fatto in origine, un premio di maggioranza del 55% dei seggi in ciascuna delle due Camere per le liste e i candidati collegati al Presidente del Consiglio avrebbe significato, da un lato, circondare il governo di garanzie ferree, dall'altro, «svalutare oltremisura e in modo del tutto irragionevole le posizioni della minoranza (*rectius*: delle minoranze [...]), posizioni che, pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da esigenze di governabilità, giustificano correttivi e, appunto, bilanciamenti che qui non è dato scorgere». Una volta eliminato ogni riferimento al vincolo del 55%, permane comunque la questione della soglia minima di accesso al premio: la sua mancata previsione nella versione originaria del testo, in abbinamento al vincolo del 55%, non solo si poneva in contrasto con le condizioni poste dalla Corte costituzionale, ma pregiudicava la tenuta complessiva del sistema, «dal momento che troppo facile sarebbe impadronirsi, con quei numeri, non solo del governo ma anche degli istituti e degli organi di garanzia» (così, A. CABIDDU, *Minimalismo massimo con salto di regime. Note a margine del c.d. premierato*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1 del 2024, 46).

<sup>50</sup> Cfr. S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 29 s.



parlamentare «a tendenza equilibratrice», la sola in grado di assicurare un bilanciamento fra il blocco social-comunista ed il partito democristiano. Su questo sfondo, a forte rischio di destabilizzazione, s'innestò la scelta dei Costituenti di investire sul sistema delle garanzie (Presidente della Repubblica e Corte costituzionale) e la preferenza espressa dal legislatore per un sistema elettorale di tipo proporzionale, che fosse in grado di assicurare la massima rappresentatività delle istanze sociali.

Nessun riconoscimento formale dei diritti e delle prerogative delle minoranze parlamentari, la cui funzione di garanzia (eventualmente oppositoria) appare comunque implicita nella caratterizzazione della forma di stato in senso democratico-pluralista<sup>51</sup>. Tale modello, tuttavia, sarà all'origine, nel lungo periodo, dei ben noti problemi di stabilità governativa e di funzionalità e di efficienza dei processi decisionali che stimoleranno a più riprese il dibattito politico a ripensare la fisionomia della forma di governo ed il sistema elettorale.

Così, se fino agli anni '90 sopravvive quel modello di democrazia consensuale senza alternanza che gli studi di dottrina hanno contrapposto in misura netta al modello *Westminster* di democrazia maggioritaria, il passaggio, nel 1993, ad un modello "misto", a vocazione maggioritaria, ha sollecitato un primo processo di riforma a livello di regolamenti parlamentari<sup>52</sup> che ambiva a completare la transizione verso il maggioritario, ma che, tuttavia, non riuscirà mai a giungere a compimento<sup>53</sup>, soprattutto per ciò che concerne l'elaborazione di un vero e proprio statuto dell'opposizione<sup>54</sup>, inteso come complesso di

---

<sup>51</sup> «[L]a nostra Costituzione pone solo poche ed insufficienti norme per razionalizzare e proteggere direttamente il ruolo e la funzione dell'opposizione, [ma] è anche vero che dal complesso sistema delle libertà, delle norme programmatiche nonché dalle conseguenti regole organizzative emerge un quadro di società aperta nella quale la funzione di opposizione [...] non può che essere garantita per lo svolgimento di ogni funzione di direzione politica dello Stato» (così, A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizione nella democrazia costituzionale italiana*, cit., 11). Cfr., fra i tanti, V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Emilio Crosa*, I, Milano, 1960, 652 ss.; S. SICARDI, *Maggioranza, minoranze e opposizione nel sistema costituzionale italiano*, Milano, 1984, 39; A. MANZELLA, *Art. 64*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, II. *Le Camere*, Bologna-Roma, 1986, e P. RIDOLA, *Democrazia rappresentativa e parlamentarismo*, Torino, 2011, spec. 67.

<sup>52</sup> Il perdurare di un sistema a democrazia "bloccata" e l'insufficienza delle regole convenzionali nella definizione delle dinamiche fra maggioranza e minoranze ha, infatti, portato all'emersione di un crescente squilibrio a danno delle opposizioni (v., spec., V. LIPPOLIS, *La regola della maggioranza e lo statuto dell'opposizione*, in S. Labriola (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, 3. *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006, 259).

<sup>53</sup> A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., 640.

<sup>54</sup> Nel dibattito scientifico, e in parte in quello politico, matura l'idea che lo statuto dell'opposizione sia «un tassello fondamentale e imprescindibile per una piena transizione del sistema politico-istituzionale italiano da un modello consociativo e compromissorio ad uno realmente maggioritario, fondato sull'alternanza tra schieramenti politici contrapposti ed in competizione per il governo» (così, A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti*



«norme organiche volte a disciplinare la posizione, il ruolo, le funzioni e le garanzie dell'opposizione (o delle opposizioni) parlamentare»<sup>55</sup>.

A motivare il mancato raggiungimento dell'obiettivo v'è certamente la resistenza della maggioranza a vedere per questa via imbrigliato il proprio potere politico, ma c'è pure un certo disinteresse, se non una vera e propria sfiducia, delle minoranze verso gli strumenti tipicamente connessi all'esercizio della funzione oppositoria, che preferiscono interpretare in chiave interdittiva piuttosto che "alternativa"<sup>56</sup>.

Nel corso della XIII legislatura s'introducono modifiche che mirano, da un lato, a rinforzare il ruolo del Governo come «comitato direttivo della maggioranza parlamentare», investendo, anzitutto, sui poteri di sua spettanza nella programmazione dei lavori parlamentari e, dall'altro, a promuovere la funzione oppositoria delle minoranze nei confronti dell'azione esecutiva, in vista di un successivo avvicendamento del potere<sup>57</sup>. Non a caso, la nozione di opposizione fa la sua prima apparizione a livello nazionale proprio con le riforme dei regolamenti parlamentari approvate sul finire degli anni '90. La storia successiva ha, però, fatto registrare azioni in controtendenza che hanno alterato il funzionamento della

---

*parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, cit., 13). Cfr., fra gli altri, G. PASQUINO, *L'opposizione*, Roma-Bari, 1995; V. LIPPOLIS, *La regola della maggioranza e lo statuto dell'opposizione*, cit., 229 ss., e S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 33.

<sup>55</sup> A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizione nella democrazia costituzionale italiana*, cit., 71. Cfr., altresì, M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, cit., 93; G. RIZZONI, *Opposizione parlamentare e democrazia deliberativa. Ordinamenti europei a confronto*, cit., 204, e V. CASAMASSIMA, *L'opposizione parlamentare. Le esperienze italiana e britannica a confronto*, cit., 220. Ciò detto, è indubbio che il paradigma oppositorio abbia beneficiato, in una certa misura, della flessibilità della nostra forma di governo, mostrando capacità di adeguarsi, nella prima fase della storia repubblicana, ad un modello di tipo compromissorio, consociativo e proporzionalista, e, dopo la riforma elettorale del 1993, ad un modello di tipo competitivo, conflittuale e maggioritario (così, A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, cit., 6). Tutto questo ha contribuito a definire l'opposizione parlamentare come istituto «a fattispecie aperta» (così, M.E. GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, cit., 131).

<sup>56</sup> Così, S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 33. Al di là delle resistenze dimostrate da ambo le parti, la «cecità» del nostro ordinamento rispetto allo statuto delle opposizioni in Parlamento è un fenomeno imputabile a una pluralità di fattori connessi, in parte, alla fisionomia della nostra forma di governo e, in parte, alle prassi che hanno caratterizzato, e continuano a caratterizzare, le dinamiche dei rapporti maggioranza-opposizione (A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, cit., 3 ss.).

<sup>57</sup> Sulle riforme dei regolamenti parlamentari approvati alla Camera nel 1997 e al Senato nel 1999 e sull'impatto registrato nella prassi parlamentare successiva, v., anzitutto, V. LIPPOLIS (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2007. Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei regolamenti delle Camere*, Napoli, 2008. Sul diverso approccio di Camera e Senato nei processi di revisione dei rispettivi regolamenti, da ultimo, T. SACCARDI, *L'evoluzione dei Regolamenti parlamentari nei recenti diversi percorsi di Camera e Senato*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 2 del 2024, 90 ss.



democrazia maggioritaria<sup>58</sup> e comunque ad un certo punto il processo di trasformazione si è arenato<sup>59</sup>.

Le modifiche introdotte nel 1997, alla Camera dei deputati, constano, fra l'altro, di riserve di tempo (e di argomento), tuttora vigenti, a garanzia delle minoranze d'opposizione. Se i programmi ed i calendari sono approvati dalla Conferenza dei capigruppo, il Presidente dell'assemblea riserva una quota del tempo disponibile agli argomenti indicati dai Gruppi dissenzienti (quelli, cioè, che hanno votato contro), ripartendola in proporzione alla consistenza numerica di questi<sup>60</sup>. Il *quantum* della riserva non è, tuttavia, specificato, sicché la sua determinazione deve ritenersi rimessa al Presidente. Se, invece, come si verifica più spesso, i programmi ed i calendari non sono approvati dalla Conferenza dei capigruppo per il mancato raggiungimento della maggioranza, il programma è predisposto dal Presidente, che, tuttavia, è tenuto al rispetto delle riserve di tempo e di argomento secondo i criteri di cui all'art. 24, comma 3, reg. Cam.<sup>61</sup>.

La portata garantistica di tali misure, pur apprezzabile in astratto, palesa qualche limite in concreto, posto che la determinazione del *quantum* non è predeterminata per via regolamentare, ma è rimessa al Presidente dell'Assemblea. Ma fino a che punto il Presidente è disposto ad assolvere il suo ruolo di garante? Se l'idea è di affidarsi ad una forma di governo ad impronta maggioritaria, occorre forse rivedere i *quorum* richiesti per l'elezione di tale carica, sì che le minoranze possano concorrere effettivamente alla loro investitura. È sì vero che le garanzie di equilibrio discendono anzitutto dall'impegno assunto all'atto dell'assunzione della carica, ovvero dalla funzione di rappresentanza che tale figura riveste rispetto all'istituzione di appartenenza<sup>62</sup>, essendo chiamata a bilanciare le esigenze della maggioranza e delle opposizioni<sup>63</sup>, ma l'evolversi della prassi dimostra come, in realtà, la

---

<sup>58</sup> A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., 640.

<sup>59</sup> S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 11.

<sup>60</sup> «Il programma è approvato con il consenso dei presidenti dei Gruppi la cui consistenza numerica sia complessivamente pari almeno ai tre quarti dei componenti la Camera. In tal caso il Presidente riserva, comunque, una quota del tempo disponibile agli argomenti indicati dai Gruppi dissenzienti, ripartendola in proporzione alla consistenza di questi» (art. 23, comma 6, reg. Cam.). «Il calendario è predisposto sulla base delle indicazioni del Governo e delle proposte dei Gruppi. Il calendario approvato con il consenso dei presidenti dei Gruppi la cui consistenza numerica sia complessivamente pari almeno ai tre quarti dei componenti della Camera è definitivo ed è comunicato all'Assemblea» (art. 24, comma 2, reg. Cam.).

<sup>61</sup> «Il Presidente inserisce nel calendario le proposte dei gruppi di opposizione, in modo da garantire a questi ultimi un quinto degli argomenti da trattare ovvero del tempo complessivamente disponibile per i lavori dell'Assemblea nel periodo considerato» (art. 24, comma 3, 2° periodo, reg. Cam.).

<sup>62</sup> A. MANZELLA, *I Presidenti delle Camere nella Costituzione e nella prassi costituzionale*, in V. Lippolis (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, Napoli, 2013, 297 ss.

<sup>63</sup> G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, Torino, 2023, 118.



preferenza dell'assemblea possa ricadere anche su personalità piuttosto "divisive", col rischio di compromettere la funzione di garanzia, a vantaggio di quella di indirizzo<sup>64</sup>.

La prassi, per vero, dimostra come i due meccanismi di approvazione siano sostanzialmente equivalenti: la previsione della maggioranza dei tre quarti si è, infatti, risolta «in un incentivo per i Gruppi di opposizione ad "aderire" alle proposte di maggioranza, in cambio di una quota più ampia di spazio parlamentare» (rispetto a quello minimo garantito). La bozza di programma predisposta dal Presidente su cui si lavora nella Conferenza dei capigruppo assume, fin dall'inizio, le caratteristiche per diventare decisione presidenziale: l'intesa è che, ove manchi l'accordo, essa diventerà direttamente atto di programmazione, sicché i Gruppi di opposizione tenderanno a negoziare la loro adesione al programma in cambio di una maggiore considerazione delle loro istanze. Vero è, d'altra parte, che l'ultima decisione spetta comunque al Presidente e comunque, ai sensi dell'art. 23, comma 13, reg. Cam., «[l]e ripartizioni in quote di tempi e di argomenti sono computate *in via tendenziale* e con riferimento alle previsioni formulate all'atto della predisposizione del calendario»<sup>65</sup>: può, dunque, ben capitare *ex post* che i tempi e le quote possano divergere, anche in modo significativo, da quanto previsto<sup>66</sup>. V'è poi un'altra misura che appartiene al *genus* delle riserve. Nell'esame dei disegni di legge governativi, la Conferenza dei capigruppo riserva, infatti, ai Gruppi di opposizione una quota di tempo più ampia di quella spettante ai Gruppi di maggioranza<sup>67</sup>.

Fra le novità introdotte, nel 2017, al Senato della Repubblica, v'è, ancora, una riserva di argomento, a favore delle iniziative sottoscritte da minoranze "qualificate": «Il programma è redatto tenendo conto delle priorità indicate dal Governo e delle proposte avanzate dai Gruppi parlamentari nonché dai singoli Senatori, anche per quanto attiene alle funzioni di ispezione e di controllo, per le quali sono riservati tempi specifici ed adeguati. I disegni di

---

<sup>64</sup> Funzione di garanzia e funzione di indirizzo rappresentano, si ricorda, i due estremi nella costruzione teorica dei modelli di presidenti di assemblea: una estremizzazione che forse vale più sul piano teorico che non nella prassi, numerose essendo le occasioni di contaminazione fra l'uno e l'altro approccio. Così, se nel Parlamento inglese il Presidente si configura come "magistrato" dell'assemblea, in posizione di assoluta neutralità, nel sistema americano, ove vige una forma di governo presidenziale, il Presidente del Congresso è il *leader* del partito di maggioranza. D'altro canto, «tra il bianco ed il nero ci sono infiniti toni di grigio, e anche nel mero ruolo di Presidente "arbitro" o di Presidente "notaio" ci sono notevoli poteri di autonomia, così come nel ruolo di Presidente "co-gestore" dell'indirizzo politico è implicito un imprescindibile ruolo di garanzia» (G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 121). Cfr. F. FURLAN, *Alla ricerca della responsabilità politica del Presidente di assemblea parlamentare*, in *Quad. cost.*, n. 2 del 2011, 337 ss., e, più ampiamente, M. IACOMETTI, *I Presidenti di assemblea parlamentare*, Milano 2001, e A. SCIORTINO, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Torino 2002.

<sup>65</sup> Il corsivo è nostro.

<sup>66</sup> Così, G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 266-268.

<sup>67</sup> Così, l'art. 24, comma 7, reg. Cam.



legge, gli atti di indirizzo e gli atti di sindacato ispettivo sottoscritti da almeno un terzo dei senatori sono inseriti *di diritto* nel programma dei lavori quale argomento immediatamente successivo a quelli la cui trattazione ha già avuto inizio, in ragione, rispettivamente, di uno ogni tre mesi»<sup>68</sup>. Tale innovazione, di indubbio rilievo, conferma l'intento di rafforzare meccanismi di riserva a garanzia delle opposizioni che, tuttavia, nella prassi, sono stati applicati solo parzialmente, rimanendo mere enunciazioni di principio e rilevandosi, così, scarsamente efficaci<sup>69</sup>. Resta inteso che si tratta di materia complessa, regolata entro quell'ottica di bilanciamento fra principio maggioritario e garanzie dei Gruppi di minoranza che spesso fatica a realizzarsi, almeno in concreto: e non v'è dubbio che tale equilibrio sia più difficile da raggiungere proprio là dove, come nel procedimento legislativo, le deliberazioni non possono che essere assunte a maggioranza. Nel procedimento legislativo inglese, ad esempio, non v'è alcun trattamento di favore per l'opposizione, pur garantita al massimo, nella sua duplice dimensione di istituzione e funzione: il Governo è considerato «il *dominus* pressoché assoluto» dell'*iter legis*<sup>70</sup>.

Vero è, d'altra parte, che la scelta di una determinata proposta di legge in discussione, attorno alla quale l'opposizione registri una certa compattezza, potrebbe mettere in evidenza fratture esistenti all'interno della maggioranza: questa tecnica, tuttavia, potrebbe (anche) ritorcersi contro, là dove la maggioranza riuscisse a "ricompattarsi" approvando magari emendamenti che vadano a stravolgere le finalità originarie della proposta, se non addirittura a peggiorarla dal punto di vista dell'opposizione<sup>71</sup>. Sullo sfondo, invero, si colloca una questione "culturale", che attiene direttamente allo *stile* oppositivo dei "nostri" Gruppi di minoranza. La prassi che si è andata delineando negli anni nel panorama politico italiano mostra un'opposizione poco incline a proporre alternative alla maggioranza di governo in carica, anche in vista di un eventuale avvicendamento al potere: difficilmente si avanzano contro-proposte, essendo preferita piuttosto la cultura cd. "dell'emendamento", ovvero la tendenza a suggerire modifiche e integrazioni alle proposte già in discussione, spesso con finalità meramente ostruzionistiche<sup>72</sup>.

---

<sup>68</sup> Così, l'art. 53, comma 3, reg. Sen. Il corsivo è nostro.

<sup>69</sup> Secondo la previgente disciplina, ogni due mesi e, quindi, in ogni programma, almeno quattro sedute dovevano essere destinate esclusivamente all'esame dei disegni di legge e dei documenti presentati dai Gruppi delle opposizioni e da questi fatti propri, in quanto sottoscritti da più della metà dei componenti: tali disposizioni però non hanno quasi mai trovato applicazione (G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 269).

<sup>70</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 222, che, sul punto, richiama F. ROSA, *Il controllo parlamentare sul Governo nel Regno Unito. Un contributo allo studio del parlamentarismo britannico*, cit.

<sup>71</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 222.

<sup>72</sup> Sulla cultura cd. "dell'emendamento", G.G. CARBONI, *Alla ricerca di uno statuto per l'opposizione parlamentare*, cit. Cfr., fra i tanti, G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, Milano, 2014, 86, e L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 222.



A interferire con l'efficacia delle riserve v'è poi, come si è già avuto modo di constatare, il carattere piuttosto blando delle garanzie regolamentari e la mancanza di rimedi in caso di disapplicazione<sup>73</sup>. Ciò porta a facili elusioni. Così è, appunto, per il carattere meramente tendenziale della ripartizione in quote di tempi e argomenti, che ben può essere superata rispetto alle previsioni formulate all'atto della predisposizione del calendario.

Lo strumento si rivela forse più efficace quando applicato alla funzione di controllo, sebbene il suo riconoscimento di massima rappresenti comunque un elemento di debolezza<sup>74</sup>: «[g]li argomenti, diversi dai progetti di legge, inseriti nel calendario su proposta dei Gruppi di opposizione sono *di norma* collocati al primo punto dell'ordine del giorno delle sedute destinate alla loro trattazione»<sup>75</sup>. Ove tali argomenti fossero inseriti ad uno degli ultimi punti, vi sarebbe, infatti, il rischio di vanificare le riserve di quota a vantaggio delle minoranze<sup>76</sup>.

Sull'efficacia delle riserve incide, in parte, anche la flessibilità della sequenza programmazione-calendario-ordine del giorno, che pur rappresenta un'esigenza funzionale allo svolgimento dei lavori parlamentari e, come tale, un bisogno da salvaguardare. Il problema non si pone tanto, ad avviso di chi scrive, per le fisiologiche esigenze di aggiornamento del programma o per i cambiamenti eventualmente imposti dalla sopravvenienza di situazioni urgenti, che debbono comunque essere sottoposti a formale approvazione<sup>77</sup>: si pone piuttosto là dove sono imposti degli automatismi nell'inserimento di alcuni argomenti, in assenza di previa indicazione da parte del Governo o dei Gruppi e, dunque, senza che rilevi il conteggio delle quote di maggioranza e opposizione<sup>78</sup>, e si pone, ancora, là dove si tratti di inserire argomenti nuovi, per cui sono chiesti sì *quorum* significativamente elevati a tutela delle minoranze<sup>79</sup>, ma che, almeno in Senato, paiono aggirabili, mediante una modifica del calendario in corso d'opera che prevale sull'ordine del giorno<sup>80</sup>.

---

<sup>73</sup> Cfr., ancora, G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, cit., 86, e L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 222.

<sup>74</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 222.

<sup>75</sup> Così, l'art. 23, comma 13, reg. Cam. Il corsivo è nostro.

<sup>76</sup> Per l'eventuale "affollamento" dell'ordine del giorno o il prolungarsi della trattazione dei punti precedenti: così, G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 267.

<sup>77</sup> Per gli aggiornamenti, si vedano gli artt. 24, comma 6, reg. Cam., e 55, comma 4, reg. Sen.; per le sopravvenienze, gli artt. 24, comma 6, reg. Cam., e 55, comma 7, reg. Sen.

<sup>78</sup> Mentre alla Camera gli argomenti, almeno in parte, sono enumerati (artt. 23, comma 8, e 24, comma 4, reg. Cam.); al Senato, si usa una formula più in generica: si parla, infatti, di «argomenti che, per disposizione della Costituzione o del regolamento, debbono essere discussi e votati in una data ricadente nel periodo considerato nel calendario stesso» (art. 55, comma 6, reg. Sen.).

<sup>79</sup> Sono richiesti tre quarti dei votanti alla Camera (art. 27, comma 2, reg. Cam.) e due terzi dei presenti al Senato (art. 56, comma 4, reg. Sen.).

<sup>80</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 224.



Oltre alle riserve di quota, che agiscono più direttamente sul procedimento legislativo, la riforma del 2022 ha previsto il rafforzamento dell'istituto della mozione "a procedimento abbreviato", sottoscritta da almeno un quinto dei componenti e destinata ad essere discussa entro e non oltre il trentesimo giorno dalla sua presentazione, anche attraverso sedute supplementari (così, l'art. 157, comma 3, reg. Sen.). *Ratio* di tutela dell'istituto è di assicurare che un certo numero delle proposte avanzate dai Gruppi di opposizione sia effettivamente inserito nella programmazione per poi essere discusso. Soltanto la prassi che si delinea nel corso della presente legislatura potrà, tuttavia, svelarne l'efficacia<sup>81</sup>.

A tali meccanismi si aggiungono garanzie che insistono ora sulla presidenza e la composizione degli organi, ora sui diritti di impulso ai fini dello svolgimento delle attività ad opera delle giunte parlamentari. Così, i regolamenti parlamentari attribuiscono all'opposizione la metà dei componenti del Comitato per la legislazione e affida, a turno, la presidenza ad ognuno<sup>82</sup>: una garanzia, questa, pur apprezzabile sul piano astratto, ma che, nella prassi, tuttavia, ha mostrato un'efficacia assai limitata, non solo perché i pareri espressi dall'organo sono seguiti davvero in minima parte, ma anche perché l'attività ha una portata prevalentemente tecnica, e non politica; non sembra, dunque, che il carattere *bipartisan* del Comitato per la legislazione consenta di realizzare gli obiettivi normalmente sottesi all'esercizio della funzione di controllo<sup>83</sup>.

Fra le novità introdotte al Senato nel 2017 a tutela delle minoranze, v'è poi il diritto per i capigruppo che rappresentino almeno un terzo dei senatori di sollecitare la convocazione della Giunta per il regolamento sulle questioni di interpretazione regolamentare<sup>84</sup>: novità, questa, introdotta contestualmente alle modifiche intervenute sulla composizione dell'organo a garanzia della proporzionalità dei Gruppi, per evitare che le opposizioni possano avere la maggioranza al suo interno.

Nella medesima direzione, si è poi scelto di affidare la presidenza della Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari a un senatore del Gruppo d'opposizione<sup>85</sup>.

La riduzione dei parlamentari ha poi comportato qualche modifica a livello regolamentare che ha inciso sul numero delle commissioni parlamentari e sui *quorum* deliberativi, riducendo inevitabilmente le rappresentanze delle minoranze<sup>86</sup>. Di questo si dovrà comunque tenere conto in caso di approvazione del disegno di legge costituzionale, sciogliendo, altresì, una questione fondamentale: quale fonte per lo statuto dell'opposizione?

---

<sup>81</sup> Così, G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 269 s.

<sup>82</sup> V. gli artt. 16-bis, commi 1 e 2, reg. Cam., e 20 bis, commi 1 e 2, reg. Sen.

<sup>83</sup> Cfr. G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia. Governo e Parlamento negli ultimi venti anni*, cit., 87.

<sup>84</sup> Art. 18, comma 3-bis, reg. Sen.

<sup>85</sup> Art. 19, comma 1, reg. Sen.

<sup>86</sup> Per gli opportuni richiami, L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 41 s.



#### 4. Lo statuto delle minoranze d'opposizione innanzi alla riforma del premierato "forte"

La ricostruzione condotta nelle pagine precedenti ha messo in evidenza la fragilità (perlomeno di alcune) delle garanzie a tutela delle minoranze previste dall'ordinamento. Ci si domanda, dunque, se, e fino a che punto, tale sistema sia in grado di bilanciare il rafforzamento che deriverebbe alla maggioranza di governo dall'approvazione della proposta di riforma oggi all'esame delle Camere. Già in sede di audizioni informali, per vero, è emerso un certo scetticismo in relazione al *deficit* che caratterizzerebbe il rapporto fra pesi e contrappesi: il che, si auspica, dovrebbe portare ad un ripensamento della proposta in questa direzione<sup>87</sup>.

In generale, la strada verso la costruzione di un'opposizione-istituzione sul modello inglese dello *Shadow Cabinet* pare poco praticabile, soprattutto per ragioni di carattere culturale: la storia politica del nostro Paese lo dimostra. L'esperienza del "governo ombra" promossa, nel 2008, da Walter Veltroni, all'epoca segretario del Partito Democratico, il maggior partito di opposizione, è stata abbandonata dopo pochi mesi<sup>88</sup>. Al suo declino ha contribuito il fatto che alcuni dei "ministri ombra" non erano stati eletti in Parlamento: dunque, non potevano contrastare efficacemente i ministri istituzionali durante i dibattiti parlamentari<sup>89</sup>, ma, ancor di più, probabilmente, la mancanza nel nostro Paese di una cultura "dell'alternanza", che ha sempre fatto fatica ad attecchire, anche in presenza del bipolarismo<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Cfr., in particolare, gli interventi di: Maria Agostina Cabiddu; Marta Cartabia; Salvatore Curreri; Ginevra Cerrina Feroni e Jens Woelk. Per i testi delle audizioni informali, si rinvia alla pagina dedicata sul [sito](#) del Senato della Repubblica.

<sup>88</sup> Dopo un primo (e fugace) esperimento inaugurato dal PCI alla fine degli anni '80, il "governo ombra" di Walter Veltroni è stato proposto per poi essere subito accantonato in occasione dell'elezione del nuovo segretario del Partito Democratico, Dario Franceschini. Il nuovo *leader* del PD ha, infatti, provveduto a sciogliere formalmente il "governo ombra" per creare nuove forme di collegialità aperte al territorio, anche in vista dell'approssimarsi delle elezioni europee. Per approfondimenti ulteriori, Q. CAMERLENGO, *Il governo ombra: ascesa e declino*, in *Quad. cost.* 2009, 399 ss.

<sup>89</sup> P.L. PETRILLO, *Il governo ombra: vita (breve) e morte (annunciata)*, in *Quad. cost.* 2009, 404. Cfr. Id., *Opposizione e governo ombra: dalle suggestioni britanniche alle (goffe) imitazioni italiane*, in T.E. Frosini, C. Bassu, P.L. Petrillo (a cura di), *Il presidenzialismo che avanza: come cambia la forma di governo*, Roma, 2009, 111 ss.

<sup>90</sup> S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 33. Cfr., altresì, A. ANTONUZZO, *Lo «statuto delle opposizioni» nella riforma costituzionale e le sue prospettive di attuazione, tra riforme dei regolamenti parlamentari e nuovi assetti istituzionali*, cit., 21 s. Sintomatica in questo senso la mancata approvazione delle proposte di riforma dei regolamenti parlamentari presentate in occasione della XVI legislatura. In argomento, fra gli altri, E. Gianfrancesco, N. Lupo (a cura di), *Le proposte di riforma dei regolamenti parlamentari*, Numero Speciale dell'[Osservatorio sulle fonti](#), n. 1 del 2009, e G. DE VERGOTTINI, *Revisione dei regolamenti parlamentari e istituzionalizzazione dell'opposizione*, in A. Cerri, P. Häberle, Ib Martin Jarvad, P. Ridola, P. Scheffold (a cura di), *Il diritto fra interpretazione e storia*, Liber Amicorum in onore di Angelo Antonio Cervati, Il, Roma, 2010, 231 ss.



Se, da un lato, infatti, la maggioranza di governo tende a rivendicare un *surplus* di legittimazione politica che la metterebbe al riparo da qualunque forma di controllo, critica o responsabilità che non sia quella già fatta valere al momento del voto, dall'altro lato, le minoranze d'opposizione, anziché stimolare il governo a interloquire sui temi dell'indirizzo politico, proponendo alternative apprezzabili da parte dell'elettorato, si preoccupano, piuttosto, di procedere alla sistematica delegittimazione dell'avversario<sup>91</sup>: un modo, questo di interpretare la dialettica democratica, che piace sempre meno all'opinione pubblica, tant'è che nel tempo si è registrato un calo progressivo nell'affluenza alle urne, sintomo di una disaffezione politica crescente, con pericolose ripercussioni sul piano dei diritti di partecipazione.

Più verosimile (oltre che auspicabile) è, invece, un percorso che porti al rafforzamento dell'opposizione-funzione, assicurando alle minoranze «una serie di efficaci poteri di interdizione dialettica», anzitutto nell'ambito del procedimento legislativo<sup>92</sup>.

Per realizzare questo obiettivo, si ritiene, tuttavia, sia bene investire su una riforma di ampio respiro, che non si limiti a interventi di “micro-chirurgia” sui regolamenti parlamentari, ma che intervenga direttamente sull'assetto istituzionale fin dai suoi lineamenti fondamentali<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., 647 s.

<sup>92</sup> Ivi, 646. Sullo sfondo, se si vuole, si collocano le riflessioni già maturate da Piero Calamandrei in un noto saggio pubblicato a dieci anni di distanza dalla liberazione dell'Italia e poi riproposto al pubblico negli anni successivi dedicato all'attuazione (e inattuazione) della Costituzione. Nella mente del Maestro appariva già ben chiaro come a fronte di un modello improntato alla democrazia parlamentare fondato sulla centralità del Parlamento corrispondesse, in realtà, un impianto ben diverso. Il Parlamento avrebbe dovuto essere, come istituzione direttamente rappresentativa della volontà popolare, «l'organo di gran lunga preminente dell'ordinamento costituzionale italiano, il depositario esclusivo del potere legislativo e il regolatore supremo della vita politica del paese». Viceversa il potere legislativo è finito nelle mani del Governo, che è diventato l'arbitro esclusivo dell'iniziativa legislativa, e l'azione politica dell'Esecutivo, prima che dal Parlamento, ha finito con l'essere indirizzata e controllata da forze che la nostra Carta fondamentale non contempla come istituti costituzionali: i grandi partiti ed i sindacati. Il Governo non era, e non è in parte ancora oggi, tanto emanazione del Parlamento, quanto piuttosto emanazione dei partiti e delle grandi forze politiche. Una situazione, questa, che non si ridimensiona nemmeno per la presenza dell'opposizione, «la quale nel regime di discriminazione per cui ogni oppositore è un nemico, ha perduto la sua preziosa funzione moderatrice di collaborazione critica all'attività parlamentare»: ogni possibilità di dialogo tra maggioranza e opposizione è ormai reso impossibile dalla “guerra fredda”, che considera ogni tentativo di opposizione come disturbo, se non tradimento (P. CALAMANDREI, *Questa nostra Costituzione*, Milano, 1995, 112 s.).

<sup>93</sup> Senza trasmodare ovviamente in una riforma “integrale” della Costituzione, che renderebbe comunque più complesso il raggiungimento di un'ampia e trasversale convergenza fra le diverse forze politiche, auspicata dall'art. 138 Cost. per l'approvazione definitiva. Le riforme “organiche” sono «operazioni temerarie», anche quando rivolte a settori omogenei della Costituzione. E «[l]a temerarietà diventa avventatezza quando si pretende di rifare addirittura la complessiva organizzazione della Repubblica avvalendosi delle riforme previste dall'art. 138, ma [...] ignorandone il valore sistemico». Significa accettare come caratterizzante dell'ordinamento il solo principio maggioritario, degradando tutti gli altri che pur concorrono alla definizione della convivenza



Così, ciò che appare prioritario è procedere all'innalzamento dei *quorum* a tutela delle minoranze, là dove, soprattutto, si tratti di eleggere gli organi di garanzia del nostro sistema istituzionale<sup>94</sup>: si pensi, anzitutto, al Presidente della Repubblica<sup>95</sup>, alla Corte costituzionale, al Consiglio Superiore della Magistratura ed anche ai Presidenti delle assemblee parlamentari<sup>96</sup>.

Se in epoca anteriore all'avvento del maggioritario, fino al 1994, il Presidente della Camera dei deputati era eletto, in genere al primo scrutinio, fra le file del maggior partito di opposizione, incarnando la figura di «uomo della Costituzione»<sup>97</sup> e rivestendo la posizione di organo *super partes*, assimilato quasi a quella di Capo dello Stato, con la trasformazione del sistema elettorale in senso maggioritario l'elezione dei Presidenti d'assemblea ha rappresentato la prima e vera occasione di conflitto maggioranza/opposizione: talché, almeno fino al 2013, la carica all'uno e all'altro ramo del Parlamento ha finito sempre con l'essere ricoperta da esponenti della maggioranza<sup>98</sup>. Così anche nei tempi più recenti<sup>99</sup>. Diverso, peraltro, è lo stile di presidenza che si è delineato nel passaggio dalla prima alla

---

costituzionale. In questi frangenti, la Costituzione è sottoposta «a una vera e propria contestazione perché non ritenuta più adeguata al sopravvenire di nuove esigenze sociali». Si rimane, dunque, nell'ambito di cambiamenti parziali della Costituzione che, tuttavia, incidono sull'assetto complessivo, esigendo il più ampio consenso possibile: «il cambiamento anche parziale delle regole della convivenza costituzionale dovrebbe rimanere estraneo alle dinamiche di schieramento e agli indirizzi di governo» (E. BETTINELLI, *La Costituzione della Repubblica italiana. Un classico giuridico*, Milano, 2006, 110-112 e 116 s.). Cfr. M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, cit., spec. 12 ss.

<sup>94</sup> Significativo, grazie al premio conferitole, è il segno che verosimilmente lascerà la maggioranza in sede di elezione degli organi di garanzia istituzionali dello Stato: «come nel gioco dell'asso *pigliatutto*, c'è il rischio della sostanziale devitalizzazione dei meccanismi di garanzia e, ad essa conseguente, della complessiva torsione del modello delineato nella Carta tanto per la forma di governo, quanto (e più ancora) per la forma di Stato»: così, A. RUGGERI, *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, cit., LXIX. Cfr., altresì, M. RUOTOLO, *Tra premierato e possibile jackpot system. L'idea di democrazia sottesa alla proposta di riforma costituzionale*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna online](#), n. 2 del 2023, XXIV s.

<sup>95</sup> Su cui, fra gli altri, A. STERPA, *La proposta governativa di riforma costituzionale: il "semi-premierato"*, cit., 87.

<sup>96</sup> Per ciò che riguarda i Presidenti delle Assemblee parlamentari, si segnala, anzitutto, l'emendamento 1.0.1 presentato in Commissione Affari costituzionali del Senato dagli Onorevoli Boccia, Alfieri, Giorgis e Parrini, che fissa in Costituzione il *quorum*, più elevato rispetto a quello fissato per via regolamentare, della maggioranza dei due terzi dei componenti ciascuna Camera e, dopo il terzo scrutinio, della maggioranza dei tre quinti dei votanti: esattamente, dopo il comma 1 dell'art. 63.

<sup>97</sup> A MANZELLA, *Il Parlamento*, cit.; in senso critico, E. ROSSI, *Alcune considerazioni sul Presidente di Assemblea come "uomo/donna della Costituzione"*, in V. Lippolis (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit., 281 ss.

<sup>98</sup> Eccezionale, in questo senso, è stata la XVIII Legislatura, ove la carica di Presidente del Senato è stata rivestita da Maria Elisabetta Alberti Casellati, appartenente a un Gruppo di minoranza.

<sup>99</sup> L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 171 s.



seconda fase della storia repubblicana, uno stile che concorre a definire la forma di governo: mentre il Presidente che proviene dall'opposizione tende a garantire un certo equilibrio, nello spirito del parlamentarismo "consociativo", sotto il Presidente "di maggioranza" si profila un Parlamento diverso, dove alla maggioranza sono assicurati gli strumenti per decidere, alle minoranze quelli per far sentire la propria voce<sup>100</sup>. Il rafforzamento che deriverebbe alla posizione del Presidente del Consiglio e alla "sua" maggioranza in caso di approvazione dell'attuale proposta di riforma potrebbe ulteriormente rimarcare tale tendenza, a svantaggio delle opposizioni. Rivedere i meccanismi elettivi dei Presidenti di assemblea è dunque prioritario per ripristinarne la funzione di garanzia ed evitare pericolosi squilibri. È pur vero che il modello italiano della presidenza parlamentare non si è mai caratterizzato in senso marcatamente neutrale, ma, nello scenario che si profila per il futuro, occorre prevenire il rischio che la dimensione politica di tale carica finisca col prevaricare la sua funzione di garante istituzionale, notevoli essendo le ripercussioni che potrebbero registrarsi anzitutto nell'attività di programmazione parlamentare, ove il Presidente di assemblea gode di spazi di discrezionalità comunque ampi<sup>101</sup>, arrivando ad incidere sulla forma di governo e la realizzazione dell'indirizzo politico<sup>102</sup>.

Ancora in via preliminare, nella prospettiva di rinforzare il sistema delle garanzie sul piano strutturale, s'impone, poi, di innalzare i *quorum* richiesti per l'approvazione dei regolamenti parlamentari<sup>103</sup>, attraverso i quali si esprime l'autonomia delle Camere e, con essa, quel bisogno di convergenza che deve poter essere assicurato in riferimento all'organizzazione e al

---

<sup>100</sup> G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 122.

<sup>101</sup> Significativa in tal senso l'identificazione del Presidente di assemblea come "Giano bifronte" (F. MOHRHOFF, *Introduzione a uno studio degli aspetti storico-politici, giuridico-costituzionali e regolamentari-consuetudinari dell'istituto presidenziale nel Parlamento italiano (1848-1963)*, Roma, 1962), che rispetto all'organo assembleare e, quindi, all'interno dell'assemblea assume funzioni di garante *super partes* (non partecipando alle votazioni), all'esterno dell'assemblea esprime invece un ruolo politico. Cfr. F. Lanchester (a cura di), *Regolamenti parlamentari e forma di governo negli ultimi quarant'anni*, Milano, 2013. Nondimeno, si condivide il timore che «il "volto esterno" di Giano – quello che guarda al mondo della politica – [possa] arrivare a proiettare la sua ombra anche sul versante interno dell'autonomia parlamentare», specialmente nell'attività di programmazione dei lavori (in fase sia di definizione di contenuto delle decisioni parlamentari che di scansione dei tempi) (E. GIANFRANCESCO, *Presidenti delle Camere e programmazione dei lavori parlamentari: a ciascuno il suo*, in V. Lippolis (a cura di), *Il Filangieri. Quaderno 2012-2013. Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, cit., 215-217).

<sup>102</sup> Sul rapporto fra potere di programmazione (e di agenda) delle decisioni legislative e forma di governo, ivi, 217; cfr., altresì G. LASORELLA, *La programmazione dei lavori parlamentari alla Camera: la riforma del 1997 e la prassi attuativa*, in E. Rossi (a cura di), *Maggioranza e opposizioni nelle procedure parlamentari*, cit., 14, e E. GRIGLIO, *La "riforma impropria" delle regole sulla programmazione dei lavori parlamentari*, in E. Gianfrancesco, N. Lupo (a cura di), *La riforma dei regolamenti parlamentari al banco della prova della XVI legislatura*, Roma, 2009, 73.

<sup>103</sup> Fra gli altri, A. STERPA, *La proposta governativa di riforma costituzionale: il "semi-premierato"*, cit., 87.



funzionamento del Parlamento quale sede di confronto fra tutte le istanze presenti nel mondo politico<sup>104</sup>.

Tali modifiche, che incidono sull'assetto complessivo del sistema istituzionale, non possono che inserirsi nel processo di revisione costituzionale e, dunque, dovrebbero essere approvate contestualmente alla riforma della forma di governo: si risponde, così, almeno in parte, ai dubbi sollevati a proposito di quali siano le fonti del diritto atte a disciplinare lo statuto delle opposizioni<sup>105</sup>, sebbene, in una certa misura, esso sia già assicurato per via indiretta dalle norme deputate ai modi di elezione e alla composizione degli organi di garanzia, nonché dalla maggioranza richiesta per l'approvazione delle fonti di autodichia<sup>106</sup>.

All'interno di questa cornice, si dovrebbe poi, sì, mettere mano ai regolamenti parlamentari, muovendo, anzitutto dalla disciplina dei Gruppi parlamentari (e non solo per ragioni organizzative): essi rappresentano, infatti, il «riflesso istituzionale del pluralismo politico» e, come tali, sono soggetti *necessari* della vita delle Camere<sup>107</sup>. Non è un caso che sui Gruppi siano imperniati quasi tutti i procedimenti contemplati dai regolamenti (e dalle prassi): in particolare, quelli relativi al rapporto Parlamento-Governo e, conseguentemente, fra maggioranza e opposizioni<sup>108</sup>.

L'avvio di un sistema che rafforzi la posizione del Premier e esprima una vocazione tendenzialmente maggioritaria va di pari passo con il bisogno di evitare quella frammentazione del quadro politico che ha dato origine alla lamentata inefficienza dei processi decisionali ed è in parte imputabile proprio alla più risalente normativa sulla

---

<sup>104</sup> Fra gli emendamenti presentati alla Commissione Affari costituzionali del Senato, cfr. l'1.0.4, presentato dagli Onorevoli Boccia, Alfieri, Giorgis e Parrini, che, modificando l'art. 64, fissa il *quorum* deliberativo a maggioranza dei tre quinti dei votanti, e l'1.0.5, presentato dagli Onorevoli Musolino e Borghi, che, invece, richiede la maggioranza dei due terzi dei componenti ciascuna Camera.

<sup>105</sup> Il dubbio si esprime sinteticamente sulla necessità (o meno) di un intervento (anche) a livello costituzionale. Fra gli altri, F. RIGANO, *Per lo statuto dell'opposizione*, in G. Cordini (a cura di), *Le modifiche alla Parte II della Costituzione*, cit., 90. Il tema fu sollevato, anzitutto, in seguito alle riforme dei regolamenti parlamentari intervenute nel corso della XIII legislatura. Sull'insufficienza delle fonti regolamentari e la necessità di un intervento costituzionale, nell'ambito di una democrazia maggioritaria, fra gli altri, P. PETRILLO, *Quale statuto costituzionale per l'opposizione parlamentare?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), 30 giugno 2005, e V. LIPPOLIS, *La regola della maggioranza e lo statuto dell'opposizione*, cit., 229 ss. Sulla scarsa praticabilità della via delle convenzioni costituzionali e l'opportunità di un intervento a livello costituzionale e regolamentare, S. CECCANTI, S. CURRERI, *L'opposizione politica in Italia*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 18 novembre 2015.

<sup>106</sup> Cfr., per tutti, S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 30 ss.

<sup>107</sup> Cfr. spec. la [sentenza n. 49 del 1998](#) della Corte costituzionale, sulla quale si vedano i commenti di: A. ODDI, *La "ragionevole" impar condicio*, in *Giur. cost.*, 1998, 556 ss., e M.G. RODOMONTE, *Note a margine di una sentenza sulla democraticità del processo referendario tra pluralismo "interno" e discrezionalità della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza sui servizi radiotelevisivi*, ivi, 563 ss.

<sup>108</sup> Così, G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 85 s., che rammenta quanto, all'interno di un Parlamento organizzato «per Gruppi e dai Gruppi», sia diventato indispensabile parlare di Gruppi di maggioranza e Gruppi di opposizione.



composizione dei Gruppi; d'altro canto, la riduzione del numero dei parlamentari (e dei componenti i singoli Gruppi), accompagnata dalla priorità del solo requisito numerico alla Camera, potrebbe non essere sufficiente a salvaguardare le posizioni minoritarie, pur considerando la possibilità di costituire Gruppi "in deroga": prassi, questa, caduta in disuso proprio nel periodo che ha visto il nostro Paese attraversato dall'introduzione del maggioritario<sup>109</sup>.

Così, alla Camera la possibilità di costituire Gruppi "in deroga" al requisito numerico è subordinato non solo al collegamento con una formazione politica che abbia conseguito un determinato risultato elettorale alle ultime elezioni politiche, ma anche all'autorizzazione dell'Ufficio di presidenza<sup>110</sup>: decisione, quest'ultima, espressa nell'ambito di una valutazione assolutamente discrezionale<sup>111</sup>, il che comprova (quantomeno) il bisogno di rivedere i meccanismi di elezione dei Presidenti di Assemblea.

Dal canto suo, la riforma del regolamento del Senato intervenuta nel 2017 ha escluso la possibilità di costituire Gruppi "in deroga": questo proprio per ovviare all'instabilità dei Gruppi e salvaguardare, in una certa misura, la "fotografia" delle elezioni<sup>112</sup>. Se, da un lato, infatti, le trasformazioni che hanno progressivamente investito il sistema elettorale italiano hanno spinto le forze politiche ad aggregarsi nell'imminenza delle consultazioni elettorali, secondo la logica delle coalizioni, dall'altro, il permanere dopo il 2005 dell'impronta proporzionalistica «ha fatto salvo l'interesse dei singoli partiti a recuperare e a preservare il proprio profilo identitario e programmatico, già a partire dalla fase immediatamente successiva di "riarticolazione" parlamentare della rappresentanza elettorale [...], assecondando [...] anche la possibilità di "far nascere" in Parlamento nuovi soggetti politici, anche nella prospettiva dei successivi appuntamenti elettorali»<sup>113</sup>. La prassi, tuttavia, ha finito con l'elaborare degli *escamotages* in grado di aggirare l'apparente rigidità delle regole<sup>114</sup>.

La successiva riforma del 2022 ha ritoccato poi la disciplina introducendo sì la possibilità di costituire Gruppi "in deroga", ma con modalità e fini in tutto diversi dalla Camera: l'art. 14,

---

<sup>109</sup> Sul rapporto fra la prassi dei Gruppi in "deroga" e l'evoluzione del sistema elettorale italiano, L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., 146, nt. 25.

<sup>110</sup> Per costituire un Gruppo parlamentare alla Camera, occorre un numero minimo di venti deputati. Con la modifica approvata nel 2022, che entrerà in vigore a partire dalla XX legislatura, il numero minimo si ridurrà a quattordici deputati. In ogni caso, «[l']Ufficio di presidenza può autorizzare la costituzione di un Gruppo con meno di venti iscritti purché questo rappresenti un partito organizzato nel Paese che abbia presentato, con il medesimo contrassegno, in almeno venti collegi, proprie liste di candidati, le quali abbiano ottenuto almeno un quoziente in un collegio e una cifra elettorale nazionale di almeno trecentomila voti di lista validi». Così, secondo l'art. 14, comma 2, reg. Cam., e in modo non dissimile al Senato prima della riforma del 2017.

<sup>111</sup> Così, G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 92.

<sup>112</sup> Ivi, 98.

<sup>113</sup> Ivi, 94.

<sup>114</sup> G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 98 s.



comma 5, reg. Sen. prevede, infatti, la possibilità di costituire nuovi Gruppi, anche in corso di legislatura, in rappresentanza di partiti che abbiano presentato candidati alle elezioni politiche nazionali o europee ed abbiano conseguito eletti. In questo caso, però, il requisito numerico sale (da sei<sup>115</sup>) a nove componenti e il Gruppo deve avere la stessa denominazione o lo stesso contrassegno del partito o movimento politico rappresentato. Quindi, se, da un lato, si è assecondato il bisogno di costituire nuovi Gruppi, tenendo conto dell'evoluzione del sistema politico, dall'altro, l'innalzamento del requisito numerico e la necessaria corrispondenza sul piano denominativo col partito di riferimento hanno ridotto significativamente l'eventualità che mutamenti di questo tipo si realizzino<sup>116</sup>.

Altra questione concerne la costituzione di componenti politiche all'interno del Gruppo misto, che l'art. 14, comma 5, reg. Cam. subordina al raggiungimento di una quota minima di dieci deputati<sup>117</sup>, con possibilità di fruire di specifiche prerogative e facoltà all'interno dell'attività parlamentare, soprattutto con riferimento alle riserve di tempo e di argomento in sede di programmazione dei lavori, misure che si reputano cruciali per garantire le minoranze.

Diversa sul punto la scelta fatta dal Senato: prima della riforma del 2022 la possibilità di costituire componenti politiche del Gruppo misto era ammessa prevalentemente in via di prassi per mettere in evidenza le varie identità politiche e senza particolari conseguenze sul piano procedurale<sup>118</sup>, dopo la riforma l'art. 14, comma 6, del regolamento interviene espressamente, fissando come condizioni il requisito numerico e la necessità di una corrispondenza con un partito o movimento politico che abbia presentato alle ultime elezioni del Senato propri candidati con lo stesso contrassegno, conseguendo l'elezione di almeno un senatore. Il regolamento del Senato non disciplina, tuttavia, prerogative e facoltà delle singole componenti, rimettendole alla prassi e conseguentemente alla discrezionalità del Presidente con le incertezze che ne derivano.

Le differenze rilevate fra Camera e Senato nella disciplina dettata in deroga alle regole che presiedono la formazione dei Gruppi parlamentari sollevano quantomeno qualche dubbio in ordine all'effettività delle tutele delle forze minoritarie, che non solo potrebbero non vedersi riconosciute formalmente quale espressione di una determinata identità politica, ma

---

<sup>115</sup> Così, l'art. 14, comma 4, reg. Sen., che, oltre al requisito numerico, richiede che il Gruppo rappresenti un partito che abbia presentato candidati col proprio contrassegno, conseguendo almeno un senatore eletto.

<sup>116</sup> G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 100.

<sup>117</sup> Che a partire dalla XX legislatura diventeranno sette. Possono essere costituite, altresì, componenti politiche di consistenza inferiore, purché vi aderiscano almeno tre deputati (due, a partire dalla XX legislatura) in collegamento con una lista che abbia presentato, anche congiuntamente, candidature alle ultime elezioni. Un'unica componente politica dei deputati eletti in rappresentanza delle minoranze linguistiche è comunque consentita, a condizione che sia rispettato il solo requisito numerico di tre (e di due, a partire dalla XX legislatura).

<sup>118</sup> G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, cit., 102.



potrebbero anche vedersi private delle misure volte ad assicurare la loro partecipazione ai lavori: un rischio, questo, per le opposizioni che si amplifica nello scenario che si sta profilando in sede di riforma.

Per il resto, due, ad avviso di chi scrive, sono le direttrici lungo le quali procedere in corso di modifica dei regolamenti parlamentari: la prima promuove il ripensamento delle norme adottate dalle Camere in merito alle riserve di quota (di tempo e di argomento), soprattutto al fine di ridurre il carattere solo tendenziale del loro riconoscimento; la seconda ambisce, invece, a una revisione della disciplina del contingentamento dei tempi, sì che il *quantum* del tempo riservato alle minoranze non sia rimesso in via esclusiva a chi decide il calendario dei lavori (le conferenze dei capi-gruppo e, in subordine, i presidenti delle assemblee), ma trovi comunque un limite-vincolo a livello regolamentare<sup>119</sup>.

#### 4.1. (segue): *Il ricorso diretto alla Corte costituzionale*

Altra via percorribile, spesso richiamata nel dibattito politico e scientifico<sup>120</sup>, che richiederebbe un ulteriore intervento a livello costituzionale, è la previsione di un ricorso diretto alla Corte costituzionale da parte dei singoli parlamentari e/o dei Gruppi di minoranza

---

<sup>119</sup> Fra gli emendamenti presentati alla Commissione Affari costituzionali del Senato, cfr. l'1.0.2, presentato dagli Onorevoli Maiorino, Patuanelli, Cataldi, Damante, Floridia e Sironi; l'1.0.3, presentato dagli Onorevoli Calenda, Gelmini, Lombardo, Versace; l'1.0.5, presentato dagli Onorevoli Musolino e Borghi; l'1.0.9, presentato dagli Onorevoli Boccia, Alfieri, Giorgis e Parrini, e 4.0.5, presentato dall'Onorevole Pera. Interessante è rilevare come a fronte di proposte di modifica che propendono per il riconoscimento dei diritti delle opposizioni (al plurale) vi siano alcuni emendamenti che aspirano ad introdurre un vero e proprio statuto dell'opposizione (al singolare) (1.0.5), istituzionalizzando la figura del Capo dell'Opposizione (4.0.5) sulla falsariga del modello *Westminster*. Nondimeno, mentre l'emendamento 1.0.5 rimette i contenuti dello statuto alla discrezionalità dei regolamenti parlamentari, lasciando comunque aperti scenari potenzialmente (anche molto) diversi, la proposta 4.0.5 incide direttamente sulla forma di governo delineata in Costituzione, prevedendo accanto a un'Opposizione "ufficiale" (ed al suo Capo, i cui poteri sono in parte definiti dalla stessa Costituzione) altri Gruppi parlamentari di opposizione, i cui poteri sono poi rimessi alle fonti regolamentari. Quindi, almeno in questo secondo caso, l'opzione avanzata si esprime chiaramente per un modello.

<sup>120</sup> Fra i primi, in dottrina, G. D'ORAZIO, *Opposizione parlamentare e ricorso al giudice delle leggi (Prolegomeni ad una soluzione italiana)*, Milano, 1996. Il tema è diventato poi oggetto di discussione nei lavori della Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'On. Massimo D'Alema, dove si è profilata l'idea di un ricorso diretto delle minoranze parlamentari contro le leggi «per violazione dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione». Sui lavori della Bicamerale del 1997, fra i tanti, R. Romboli, E. Rossi, R. Tarchi (a cura di), *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, Torino, 1998. Nella letteratura successiva, A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Atti del Seminario dell'Associazione "Gruppo di Pisa" tenutosi a Firenze, nei giorni 28 e 29 maggio 1999, Torino, 2000, e F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, Padova, 2001.



(e di opposizione)<sup>121</sup>: tema, questo, che merita, in ogni caso, di essere affrontato con una certa cautela, giacché rischierebbe di trasferire, e rimandare, innanzi alla Consulta scontri di matrice prettamente ideologico-politica<sup>122</sup>. Ciò detto, per nulla trascurabile sarebbe l'impatto sul piano dei rapporti istituzionali (e l'esercizio della funzione legislativa)<sup>123</sup>: la minaccia

---

<sup>121</sup> La mancanza di interesse per questo tema, secondo R. TARCHI, *Il «premierato elettivo»: una proposta di revisione costituzionale confusa e pericolosa per la democrazia italiana*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3 del 2023, 37 s., appare sorprendente, se si considera che nei sistemi a vocazione maggioritaria viene riconosciuto e valorizzato il ruolo dell'opposizione, con la definizione di statuti *ad hoc* integrati da meccanismi di garanzia giurisdizionale, quali i ricorsi (preventivi e successivi) di costituzionalità ad opera delle minoranze o, come in Germania, l'accesso alla Corte costituzionale da parte di Gruppi parlamentari, «certamente non surrogabili con interpretazioni estensive dei requisiti soggettivi previsti in Italia per sollevare un conflitto tra poteri dello Stato». L'attivazione di questo rimedio rappresenterebbe, in effetti, la giusta contropartita alla trasformazione della forma di governo italiana in una direzione volta a rafforzare la posizione del Capo dell'Esecutivo, all'interno di una cornice che spinge verso un sistema elettorale a vocazione (tendenzialmente) maggioritaria (con specifico riguardo all'evoluzione del sistema elettorale, F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, cit., 3).

<sup>122</sup> Cfr., fra gli altri, L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. Barile, E. Cheli, S. Grassi (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 538; S. BARTOLE, *Rimedi de jure condendo e de jure condito in materia di accesso al giudizio della Corte costituzionale*, in G. Cattarino (a cura di), *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale*, Milano, 1990, 156 s.; M. LUCIANI, *Considerazioni sul tema*, ivi, 293; A. ANZON, *Per una più ampia garanzia dei diritti costituzionali dinanzi alla Corte: il ricorso individuale diretto*, in V. Angiolini (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, 26; C. PINELLI, *Intervento*, R. Romboli, E. Rossi, R. Tarchi (a cura di), *La Corte costituzionale nei lavori della Commissione bicamerale*, cit., 65-66; G. AZZARITI, *Osservazioni sull'accesso e sull'estensione del sindacato della Corte costituzionale*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 425 ss.; A. RUGGERI, *Intervento*, ivi, 205; F. RIGANO, *Per lo statuto dell'opposizione*, in G. Cordini (a cura di), *Le modifiche alla Parte II della Costituzione*, cit., 90, e A. SAITTA, *L'oscillazione del pendolo. Maggioranza e opposizione nella democrazia costituzionale italiana*, cit., 260. In Italia l'unica via per accedere alla Corte costituzionale è quella, com'è noto, dell'utilizzo strumentale del giudizio incidentale di legittimità costituzionale su leggi approvate a maggioranza: storicamente, tuttavia, tale tecnica è stata utilizzata solo dai radicali per le loro battaglie in difesa dei diritti fondamentali. Il fatto che le opposizioni, ad oggi, vi abbiano tendenzialmente rinunciato, secondo S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 57, è una conferma del fatto che non si tratta tanto di un problema legato all'assenza dei mezzi, quanto piuttosto di una certa resistenza nel trasferire innanzi alla Corte costituzionale temi che debbono poter essere risolti in sede politica.

<sup>123</sup> Per V. CASAMASSIMA, *L'opposizione parlamentare. Le esperienze italiana e britannica a confronto*, cit., 479 s., molteplici sono le ragioni che sostengono l'introduzione del ricorso diretto delle minoranze parlamentari alla Corte costituzionale. Tale rimedio contribuirebbe, anzitutto, al miglioramento del nostro sistema di giustizia costituzionale quale strumento di tutela dei diritti fondamentali, compito già in parte soddisfatto per il tramite del giudizio in via incidentale; consentirebbe di ovviare ad alcune "zone d'ombra" della giustizia costituzionale, venendo incontro alle esigenze emerse all'interno dell'ordinamento, e rafforzerebbe lo statuto dell'opposizione, «mettendo nelle mani delle minoranze corrispondenti ad un numero fisso di parlamentari o ad una frazione (un terzo, un quinto, un decimo, ecc.) dei componenti di una Camera, uno strumento che, utilizzato



dell'impugnativa avrebbe il pregio di portare la maggioranza a ponderare più attentamente la conformità delle proposte di legge a Costituzione, soprattutto quando si tratti di temi particolarmente "divisivi", scoraggiando pratiche che possano interferire con la partecipazione delle minoranze al processo deliberativo<sup>124</sup>.

Ciò nondimeno, i timori di un attentato alla "neutralità" del giudizio costituzionale ha portato alcuni ad escludere in partenza il ricorso diretto avverso le deliberazioni legislative della maggioranza, immaginando di seguire altre strade: fra queste, l'estensione del sindacato di costituzionalità ai regolamenti parlamentari e (perlomeno) ad alcuni dei regolamenti del Governo e, poi, la possibilità di configurare le minoranze parlamentari quali poteri dello stato legittimati a sollevare conflitto di attribuzione contro la maggioranza di governo<sup>125</sup>. D'altro canto, la prospettiva che la Corte proceda da sé a modellare il processo per rendere giustizia (costituzionale) desta altrettanta preoccupazione<sup>126</sup>.

Ciò detto, tre almeno sono i nodi da sciogliere nell'affrontare il tema in tutta la sua ampiezza e complessità: quale il soggetto legittimato; quale l'oggetto dell'impugnativa; quali i vizi denunciabili<sup>127</sup>.

Il primo dubbio riporta in primo piano la già accennata questione teorica di chi sia il soggetto titolare della funzione di garanzia e in cosa consista: se si tratti, cioè, di assicurare un'attività di mera interdizione, che stimoli il confronto dialettico nelle sedi istituzionali, costringendo la maggioranza ad assumersi pubblicamente le responsabilità delle proprie scelte politiche, o se, piuttosto, s'intenda promuovere la funzione oppositiva strettamente intesa, finalizzata al più alto scopo di favorire l'alternanza. In sintesi, la questione è se legittimate a ricorrere siano le minoranze (magari qualificate secondo un numero o una frazione minima, indipendentemente dall'appartenenza al Gruppo) o il solo maggior Gruppo

---

presumibilmente soprattutto dalle opposizioni, introdurrebbe un importante fattore di riequilibrio nell'ambito di un sistema politico-parlamentare decisamente orientato a privilegiare le ragioni della maggioranza».

<sup>124</sup> Cfr., fra gli altri, F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, cit., 219 s., e, più di recente, C. NAPOLI, [Uno sguardo al futuro muovendo dagli errori del passato: la sfida del ricorso diretto delle minoranze parlamentari](#), in questa *Rivista, Studi 2018/1*, 288.

<sup>125</sup> È dubbio, in generale, se i Gruppi parlamentari abbiano vere e proprie attribuzioni costituzionali; è impensabile, d'altro canto, che la maggioranza parlamentare possa "schiacciare" le minoranze senza che queste possano difendersi davanti alla Corte costituzionale. In attesa di una chiara riforma costituzionale che garantisca processualmente le minoranze, ciò che appare comunque necessario in un sistema politico-istituzionale maggioritario è una legittimazione dei Gruppi a sollevare un eventuale conflitto proprio a tutela delle minoranze (A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VII ed., Torino 2022, 348). Cfr., altresì, G. BRUNELLI, *Una riforma non necessaria: l'accesso diretto delle minoranze parlamentari al giudizio sulle leggi*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, cit., 187 ss.

<sup>126</sup> Sul punto, fra agli altri, C. NAPOLI, [Uno sguardo al futuro muovendo dagli errori del passato: la sfida del ricorso diretto delle minoranze parlamentari](#), cit., 290 s.

<sup>127</sup> F. RIGANO, *Per lo statuto dell'opposizione*, cit., 163 s.; più di recente, C. NAPOLI, [Uno sguardo al futuro muovendo dagli errori del passato: la sfida del ricorso diretto delle minoranze parlamentari](#), cit., 293 ss.



di opposizione: la prima soluzione si pone in linea di continuità ed, anzi, valorizza la libertà di coscienza (e d'azione) del singolo parlamentare, rafforzando ulteriormente la funzione di garanzia già riconosciuta in sede parlamentare; la seconda soluzione si presta forse meglio ad essere inquadrata nelle democrazie maggioritarie che esaltano il contraddittorio fra maggioranza e opposizione, anche in vista di un eventuale avvicendamento del potere<sup>128</sup>.

Il secondo dubbio sulla natura dell'atto oggetto d'impugnativa pone qualche problema di sovrapposizione con le competenze già previste in capo alla Consulta.

Non sembra di poter immaginare un conflitto di attribuzioni attivabile dalle minoranze d'opposizione nei confronti della maggioranza di governo: se è vero, infatti, che l'accezione tradizionale della separazione dei poteri deve intendersi ormai superata in favore della più matura accezione che si regge sul dualismo maggioranza/minoranza, è comunque vero che l'attribuzione di un siffatto potere in capo alla minoranza presupporrebbe l'esistenza di un'opposizione-istituzione che al momento certamente non c'è, ma che pare difficile da implementare in un sistema quale il nostro. D'altro canto, l'ordinanza pronunciata dalla Corte costituzionale a margine dell'approvazione della legge di bilancio 2019 apre la strada alla possibilità che il singolo parlamentare possa attivare il rimedio: su questo è opportuno avviare una riflessione, che, pur senza pretesa di esaustività, s'intende abbozzare nel paragrafo successivo.

Piuttosto, ove si decida di estendere ai Gruppi minoritari la legittimazione processuale a sollecitare il controllo di costituzionalità delle leggi, bisognerebbe chiarire, intanto, che tipo di rapporto sussiste con il giudizio già previsto a norma dell'art. 134 Cost., se sia preventivo o successivo, e quali vizi possano essere denunciati: si potrebbe trattare, infatti, di qualunque vizio di legittimità costituzionale; di uno o più vizi di legittimità costituzionale "specificati" oppure della violazione dei diritti riconosciuti dalla Costituzione in capo alle minoranze. Anche in questo caso lo scioglimento del quesito dipende, in buona parte, da quale sia il ruolo attribuito alle minoranze: se di strumento di tutela di tutte le istanze presenti dell'ordinamento, a garanzia «della [sua] costituzionalità oggettiva»<sup>129</sup>, o di mezzo di difesa dei diritti spettanti ai Gruppi politici, nel qual caso però occorre bene intendersi su quali siano i diritti oggetto di protezione.

Al di là dei nodi problematici che mettono in discussione l'intero impianto istituzionale, si conviene, tuttavia, che l'espansione eventuale dell'accesso alla Corte costituzionale alle minoranze parlamentari debba rappresentare l'*extrema ratio*, essendo le Camere la sede privilegiata per la composizione dei conflitti che maturano fra le istanze politiche<sup>130</sup>. Così è,

---

<sup>128</sup> Nel qual caso legittimato a ricorrere ben potrebbe essere il capo dell'opposizione, quale espressione apicale della volontà manifestata dal Gruppo d'appartenenza (F. RIGANO, *Per lo statuto dell'opposizione*, cit., 163 s.).

<sup>129</sup> Ivi, 164.

<sup>130</sup> Cfr., fra gli altri, A. MORRONE, *Governo, opposizione, democrazia maggioritaria*, cit., 647.



ad esempio, in Germania, dove tuttora il ricorso diretto dell'opposizione al *Bundesverfassungsgericht* è attivato soltanto in via sussidiaria, dopo avere inutilmente esercitato i diritti in sede parlamentare, magari con il supporto dei *media* che richiamano in modo pressante l'attenzione sul tema oggetto di scontro<sup>131</sup>.

Su queste premesse, si nutre un po' di timore all'idea che possa essere istituito un ricorso *ad hoc* da parte delle minoranze d'opposizione contro le leggi approvate a maggioranza. Ammettere un rimedio di questo tipo significa snaturare, almeno in parte, la logica del maggioritario, che non va combattuta, ma, se mai, protetta contro il rischio di distorsioni ed abusi: e qui si torna alle tesi di Hans Kelsen sulla *ratio* del sistema di giustizia costituzionale<sup>132</sup>. Senza considerare, peraltro, che il nostro sistema conosce già meccanismi attraverso i quali le minoranze possono agire giudizialmente contro le leggi che, approvate in assenza di larghe intese, possano interferire con l'esercizio dei diritti fondamentali da parte delle minoranze. Ciò detto, riconoscere tale rimedio sul piano formale significa abdicare in favore della giurisdizione la soluzione di questioni che debbono trovare composizione in sede politica, mettendo a rischio, peraltro, la funzione garantistica esercitata da un organo, la Corte costituzionale, che si distingue sì per una sua sensibilità politica, ma che è, e resta comunque, un organo giurisdizionale<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 56.

<sup>132</sup> H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione* (1928), in Id., *La giustizia costituzionale*, trad. it. a cura di C. Geraci, Milano, 1981, 207 ss.

<sup>133</sup> Sul tema si rimanda all'ampia letteratura sul dibattito costituente. *Ex plurimis*, G. D'ORAZIO, *Giudice costituzionale*, in *Enc. dir.*, XVIII, 1969, 949 ss., e Id., *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, 1981; F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, 1982, spec. 159 ss. e 215 ss.; G. FERRARI, *La difficile nascita della Corte costituzionale*, in *St. parl. pol. cost.*, 1988, 5 ss., e Id., *La travagliata gestazione della Corte costituzionale ed i problemi dei termini di costituzione rigida e della compatibilità fra le cariche di giudice costituzionale e di senatore vitalizio*, in *scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Milano, 1990, 87 ss., e P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea costituente*, in Id. (cur.), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 7 ss. Significativa in tal senso è poi la posizione espressa da Alfonso Tesauro nella *Relazione* di accompagnamento al Disegno di legge recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale», presentata alla presidenza della Camera dei deputati il 17 aprile 1950: una posizione chiaramente a favore del carattere giurisdizionale, e non politico, della Consulta. Lo si evince dall'enfasi che accompagna, nella prima parte della relazione, l'illustrazione delle caratteristiche tipicamente giurisdizionali del giudizio costituzionale. «[L']attività della Corte è giurisdizione, seppur una giurisdizione che si distingue dalle altre e che trova nella richiesta di una "squisita sensibilità politica indispensabile per l'interpretazione delle norme costituzionali" la sua "speciale esigenza", al fine di "assicurare che le norme costituzionali siano interpretate ed applicate nella loro realtà" [...]. Giammai essa dovrà trasformarsi in "una valutazione sul carattere politico del provvedimento legislativo, che è lasciata nella sua interezza al Parlamento"» (così, G. LANEVE, *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri*, I. *Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Bari, 2014, 202, che richiama in proposito alcuni passaggi della relazione).



Là dove si decidesse di percorrere questa strada, invero già seguita da altri ordinamenti<sup>134</sup>, si potrebbe pensare di circoscrivere l'accesso alla Consulta in alcuni casi-limite: quando, cioè, siano stati lesi i diritti costituzionali delle minoranze politiche. E comunque, ove si optasse per questa soluzione, bisognerebbe intervenire direttamente sulla Costituzione, formalizzando il riconoscimento dei Gruppi di minoranza e introducendo qualche vincolo a carico dei regolamenti parlamentari nell'individuazione di tali diritti.

#### 4.2. (segue): Quali stimoli a partire dall'[ordinanza della Corte costituzionale n. 17 del 2019](#)?

La pronuncia intervenuta nel 2019 offre alcuni spunti per indagare ulteriormente sull'opportunità dell'introduzione di un rimedio attivabile dalle minoranze contro le deliberazioni legislative adottate dalla maggioranza. Nel caso di specie, si tratta di un conflitto di attribuzioni sollevato, in proprio e in quanto capogruppo, dal sen. Andrea Marcucci e da altri senatori del Gruppo parlamentare «Partito Democratico» contro le modalità di approvazione della legge di bilancio 2019. I ricorrenti lamentavano la riduzione dei tempi di discussione a seguito della presentazione da parte del Governo di un "maxi-emendamento" interamente sostitutivo (e della conseguente apposizione della questione di fiducia), secondo una tecnica ormai invalsa nella prassi per incalzare il Parlamento ad approvare testi di legge in tempi brevi, pur in presenza, come questo caso, di temi centrali per la politica nazionale. Le modalità di approvazione così attivate avrebbero compromesso l'esame in Commissione e in aula, impedendo la conoscibilità del testo e pregiudicando il diritto dei senatori di partecipare alla discussione e di votare, in dispregio dei principi costituzionali che regolano il procedimento di formazione della legge e della leale collaborazione fra poteri dello stato.

La Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso osservando che un decimo dei componenti del Senato non può considerarsi soggetto legittimato a sollevare il conflitto di attribuzioni: l'art. 94 Cost. attribuisce a questa minoranza, definita "qualificata", un potere diverso, quello di proporre la mozione di sfiducia nei confronti del Governo. Peraltro, non è detto che questa componente minoritaria sia espressione del medesimo Gruppo politico, come nel caso di specie, ben potendo appartenere a Gruppi parlamentari diversi, a garanzia del libero esercizio del mandato elettorale e della tutela dell'ordine democratico. Mancano, dunque, i

---

<sup>134</sup> Per un'analisi di taglio comparatistico, L. MEZZETTI, *Giustizia costituzionale e opposizione parlamentare*, Rimini, 1992. Con specifico riguardo alle esperienze tedesca, francese e spagnola, F. BIENTINESI, *Il ricorso delle minoranze parlamentari al giudice costituzionale*, cit., 39 ss.; per un confronto col modello inglese, F. ROSA, *Il controllo parlamentare sul Governo nel Regno Unito. Un contributo allo studio del parlamentarismo britannico*, cit., e V. CASAMASSIMA, *L'opposizione parlamentare. Le esperienze italiana e britannica a confronto*, cit. Più di recente, seppur in forma più sintetica, S. CURRERI, *Lo stato dell'opposizione nelle principali democrazie europee*, cit., 56-58.



presupposti per condurre in modo univoco da tale previsione la configurazione in capo all'opposizione del potere di sollevare il conflitto in difesa delle proprie attribuzioni, tanto più che in Costituzione manca un vero e proprio statuto dei diritti facenti capo alle minoranze, essendovi, piuttosto, delle norme che ne sottintendono l'esistenza e ne assicurano una tutela indiretta. Per far valere eventuali violazioni delle regole parlamentari a tutela delle minoranze, esistono, inoltre, altri rimedi esperibili direttamente nell'ambito della "giurisdizione domestica" delle Camere.

Del pari inammissibile è il ricorso per difetto della legittimazione ad agire in capo al «Partito Democratico»: manca al suo interno la necessaria indicazione delle modalità con cui il Gruppo parlamentare avrebbe deliberato di sollevare il conflitto. Il che porta a ritenere che, ove in futuro si rimediasse a questa carenza, il ricorso potrebbe forse trovare accoglimento, a meno di non essere dichiarato inammissibile per altre ragioni<sup>135</sup>.

Su questo profilo è stato denunciato un eccesso di formalismo, tutto a danno delle minoranze parlamentari<sup>136</sup>: posizione che di massima sembra di poter condividere, sebbene sia chiaro che la Corte, nel caso di specie, abbia voluto serbare un atteggiamento prudentiale dettato, in parte, dalle circostanze e, in parte, dal timore di andare incontro ad accuse d'interferenza politica. Come ricorda, infatti, Alessandro Pizzorusso, «una disciplina del processo costituzionale la quale riduca per quanto possibile la discrezionalità della Corte costituzionale costituisce il più solido connotato del carattere giurisdizionale delle sue funzioni, nel quale risiede il miglior presidio possibile della sua indipendenza e della sua funzionalità»<sup>137</sup>.

Non si esclude, invece, seppur *in astratto*, la legittimazione del parlamentare a sollevare il conflitto *uti singuli*, quando si registri una violazione manifesta delle sue prerogative costituzionali: presupposto che *in concreto*, tuttavia, non sussiste. I lavori parlamentari, avverte la Corte, si sono svolti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee, in applicazione di norme del regolamento del Senato e senza che

---

<sup>135</sup> A. RUGGERI, *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, in [Rivista AIC](#), n. 2 del 2019, 604.

<sup>136</sup> «[I] giudici costituzionali negano che il ricorso possa essere proposto da una minoranza parlamentare, da un decimo dei componenti del Senato, "perché la quota di attribuzioni che la Costituzione conferisce a una tale frazione del corpo dei parlamentari riguarda ambiti diversi da quelli oggetto del presente conflitto". Eppure, se si guarda alla sostanza delle cose, si vede che le modalità di approvazione della legge di bilancio hanno messo in discussione più ampiamente il ruolo dell'opposizione; in vicende come questa, più ancora che le prerogative dei singoli parlamentari, sono a rischio quelle delle minoranze parlamentari, con effetti a cascata sugli equilibri della forma di governo egemonizzata dal Governo grazie alla supina collaborazione della maggioranza» (G. DI COSIMO, *Chi e come può difendere il ruolo del Parlamento: una decisione della Corte costituzionale su cui riflettere*, in [laCostituzione.info](#), 10 febbraio 2009). *Contra* M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, cit., 5.

<sup>137</sup> A. PIZZORUSSO, *Uso ed abuso del diritto processuale costituzionale*, in M. Bessone (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, 133.



fosse stata del tutto preclusa una effettiva discussione sui testi confluiti almeno in parte nella versione finale. Non v'è, dunque, un abuso del procedimento legislativo che provi la lesione palese delle attribuzioni costituzionali dei parlamentari che assurgerebbe a presupposto di ammissibilità del conflitto.

La decisione in esame, che pur ha suscitato non poche perplessità, ha certamente avuto il merito di riportare l'attenzione sul tema del mancato riconoscimento in Costituzione di uno statuto formale dell'opposizione parlamentare<sup>138</sup>. Assicurare in via indiretta la tutela delle minoranze (tramite norme che fissano i *quorum* per eleggere gli organi di garanzia; per sollecitare, come in questo caso, la rivalutazione del rapporto fiduciario, o per assicurare l'esercizio della funzione legislativa nel rispetto di tutte le istanze presenti nel mondo politico) spesso non è sufficiente a contenere i rischi degenerativi che si accompagnano ad alcune prassi invalse nella politica italiana (basti pensare, oltre all'uso eccessivo della questione di fiducia, agli abusi connessi alla decretazione d'urgenza). Ma v'è di più. La fragilità dell'impianto garantistico si enfatizza ulteriormente, quando si ponga alla mente l'insieme delle tutele previste a livello regolamentare: la prassi ha già ampiamente svelato la sua scarsa efficacia, soprattutto nell'ambito del procedimento legislativo. Ci si domanda, dunque, se tale assetto garantistico sia in grado di sostenere l'impatto che deriverebbe dall'eventuale approvazione della riforma proposta in questi giorni e si teme che la risposta sarebbe negativa.

Ora, ponendosi nella prospettiva di un eventuale accoglimento della riforma, decisioni come questa rappresentano un segnale non trascurabile di un'insofferenza già maturata nel sistema attuale dalle minoranze verso l'assenza di strumenti di tutela efficaci: occorre, dunque, considerare l'opportunità di rivedere sì il sistema delle garanzie operanti in sede parlamentare nel senso di una maggiore efficienza, ma è pure necessario attivarsi per ripensare il ruolo della Consulta nel combattere il rischio di abusi del potere politico, soprattutto là dove, come nel caso di specie, entrino in gioco questioni centrali per la vita del Paese.

L'apertura verso l'impugnativa da parte del singolo parlamentare rappresenta certamente un passo in avanti verso la ridefinizione del sistema di giustizia costituzionale in una direzione più congeniale alle esigenze espresse dalle minoranze parlamentari: al tempo stesso, tale strumento, interpretato in chiave autenticamente garantistica, potrebbe rivelarsi uno dei tasselli mancanti, forse il decisivo, nella messa a punto della riforma.

Certo, così come delineato nell'ordinanza, lo strumento rischia di rivelarsi davvero poco efficace: la richiesta della violazione *manifesta* delle prerogative costituzionali del parlamentare limita di molto la possibilità di un intervento da parte dell'organo di giustizia costituzionale e si conviene, com'è stato autorevolmente sostenuto, che rimettere l'ammissibilità del ricorso alla valutazione del carattere palese della violazione significa, di

---

<sup>138</sup> M. CAVINO, *La necessità formale di uno statuto dell'opposizione*, cit., 1 ss.



fatto, sollecitare un'opera di bilanciamento fra gli interessi in gioco che è attivabile, invero, solo in sede di merito<sup>139</sup>. S'innesta, dunque, una sorta di "corto-circuito istituzionale" che certamente non depone a favore della funzionalità del rimedio. Questo è un profilo sul quale si dovrà riflettere in vista dell'eventuale ripensamento del ruolo della Corte rispetto alle esigenze di tutela delle minoranze parlamentari.

Peraltro, ove la Corte decidesse di aprire ulteriormente l'accesso, è verosimile che tale delimitazione, motivata dall'esigenza di prevenire eventuali censure politiche a suo carico, valga anche per eventuali impugnative da parte dei Gruppi parlamentari<sup>140</sup>. Cosa che, a meno di un ripensamento nell'ambito complessivo della riforma, contribuisce a rafforzare le preoccupazioni circa la mancanza di strumenti di difesa efficaci per i Gruppi minoritari, con particolare riferimento all'esercizio della funzione legislativa.

##### 5. Considerazioni di sintesi

Il sopraggiungere di nuove proposte di riforma in relazione alla forma di governo pone criticità che sollecitano la ripresa di alcuni fondamentali in punto di teoria generale del diritto e dello stato.

Un primo mito da sfatare concerne il ruolo del popolo rispetto al funzionamento delle istituzioni e, più in generale, nei processi di costruzione democratica: il fatto che sia il popolo a decidere non comporta necessariamente l'esistenza di una procedura democratica. Occorre indagare su cosa s'intenda per popolo, su cosa sia chiamato a decidere e, per ciò che riguarda il nostro ordinamento, sul ruolo fondamentale svolto dai Gruppi parlamentari all'interno della vita istituzionale<sup>141</sup>.

Altro mito da sfatare riguarda il principio maggioritario, principio che spesso è elevato a massima espressione del criterio democratico, ma che non può propriamente definirsi tale: lo diventa, in effetti, a seconda di come viene applicato<sup>142</sup>. D'altra parte, non si può

---

<sup>139</sup> A. RUGGERI, *Il "giusto" procedimento legislativo in attesa di garanzie non meramente promesse da parte della Consulta*, cit., 603.

<sup>140</sup> Ivi, 604 s.

<sup>141</sup> Non solo occorre interrogarsi su cosa voglia dire popolo in un certo contesto, ma è opportuno accertarsi, altresì, che «la decisione sia il frutto di una procedura, cioè di una serie di proposte, repliche e controrepliche, tendenzialmente infinita» (così, M.A. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, cit., 187).

<sup>142</sup> È un *fatto* che una determinata maggioranza s'imponga, ma è il *diritto* a chiarire i termini di questa imposizione, «affinché non degeneri in sopraffazione». In tal senso, il diritto rappresenta lo strumento di riconoscimento della necessità dei limiti del potere: è esso stesso "antidoto" del potere, garantendo il confronto e la possibilità dell'avvicendamento nella posizione dominante (ivi, 15-19). Funzione essenziale della Costituzione, in questo senso, è quella «di "ricordare" a ogni maggioranza che il suo potere non è originario, ma trae fondamento e insieme limite dai principi che la Costituzione stessa esprime e pone al riparo dall'arbitrio di ogni possibile maggioranza» (così, F. PIZZOLATO, *I sentieri costituzionali della democrazia*, Roma, 2019, 22).



nemmeno dire che ogni alternativa alla regola maggioritaria sia chiaramente superiore, ovvero più compatibile con il processo democratico ed i suoi valori: anche le alternative alla regola maggioritaria, secondo Robert A. Dahl, presentano dei limiti<sup>143</sup>.

Perché il principio maggioritario si esprima in modo coerente con il carattere democratico dell'ordinamento, occorrono, anzitutto, due presupposti, diceva Alessandro Pizzorusso: l'*affectio societatis*, ovvero l'accettazione da parte delle minoranze delle decisioni prese a maggioranza, e la cultura della "tolleranza" della maggioranza verso le minoranze<sup>144</sup>. Ma fino a che punto questi due presupposti possono considerarsi attuali?

Piuttosto che di *affectio* si preferisce parlare di consapevolezza civica, di senso delle istituzioni e di dovere di solidarietà: non si tratta, infatti, di una mera pretesa di accettazione passiva, ma di un vero e proprio sentimento di condivisione, frutto di un lungo processo di elaborazione maturato all'interno della società, per il suo progredire. Più che di cultura della tolleranza si preferisce parlare di cultura del rispetto: non si tratta, infatti, di "soportare" l'*altro* diverso da sé, chi non si riconosce, né fa parte della maggioranza, quanto piuttosto di promuovere un atteggiamento di apertura verso l'altro, che porti ad ascoltarne le istanze, riconoscendone i bisogni peculiari<sup>145</sup>.

L'uno e l'altro presupposto, così intesi, sottintendono un processo di maturazione del cittadino (e dei suoi propri rappresentanti) lontano dall'essere realizzato (per una molteplicità di fattori). La creazione di un'opinione pubblica consapevole, ovvero il percorso di "coscientizzazione" dei componenti della società (come la formazione di una classe dirigente cosciente ed informata) è, e rappresenta, una *condicio sine qua non* dell'assetto democratico<sup>146</sup>. La democrazia, in questo senso, non si alimenta da sola, ma va continuamente nutrita<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici* (1989), trad.it., Roma, 2005, 242.

<sup>144</sup> A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 43. Tali sono, peraltro, le condizioni che, secondo R.A. DAHL, *La democrazia e i suoi critici* (1989), cit., 240 s., favoriscono la pratica maggioritaria all'interno dei vari paesi: l'omogeneità della popolazione del paese, intesa anzitutto in termini politici; la fiducia delle minoranze nei confronti della maggioranza (che non solo si ritiene agirà senza recare loro pregiudizi, ma lascerà comunque aperta la possibilità di un loro avvicendamento nel potere).

<sup>145</sup> Qui entra in gioco, in effetti, il modo di atteggiarsi nei confronti delle minoranze: esse non debbono essere viste, per dirla con E. J. SIEYÈS, *Exposition raisonnée* presentata da Sieyès al Comitato della Costituzione in data 20/21 luglio 1789, in R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, II, Parigi, 1922, come qualcosa che è meglio che non ci fosse, quanto piuttosto come parte essenziale della dinamica giuridica (M.A. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, cit., 135).

<sup>146</sup> La democrazia, osserva L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, cit., VIII, non è soltanto una costruzione giuridica, ma è anzitutto una costruzione sociale e politica, «dipendente da presupposti extra-giuridici che però il diritto può sia promuovere che scoraggiare»: la partecipazione dei cittadini alla vita pubblica; la formazione del loro senso civico, basato sulla condivisione dei principi costituzionali di legalità, di libertà e di giustizia; la maturazione di un'opinione pubblica che prenda sul serio il legame fra pace, democrazia, uguaglianza e diritti; la crescita di una consapevolezza circa le dimensioni



In mancanza di queste condizioni, si generano insofferenza e disagio verso il principio, alimentando il rischio di nuove tensioni sociali (e di veri e propri conflitti a livello istituzionale)<sup>148</sup>.

Ciò su cui occorre investire, allora, non è tanto il principio maggioritario, quanto piuttosto il rapporto su cui insiste Hans Kelsen fra principio maggioritario e principio “minoritario”, ovvero la regola che impone la salvaguardia delle minoranze: solo il contemperamento dei due principi assicura una composizione equilibrata delle istanze presenti a livello sociale<sup>149</sup>. In altre parole, la maggioranza vince, ma le minoranze devono essere (sempre) tutelate<sup>150</sup>, ma quando?

Non soltanto in vista di un avvicendamento del potere, ma, prima ancora, potendo far sentire la propria voce, nel rispetto del pluralismo, assicurando la trasparenza e la responsabilità delle decisioni prese a maggioranza<sup>151</sup>.

---

sempre più allargate degli interessi pubblici, perché generali e comuni all’intera umanità e della necessità di un costituzionalismo a “vocazione planetaria”, che sia davvero all’altezza dei poteri, dei problemi e delle sfide globali.

<sup>147</sup> V., più ampiamente, G. MATUCCI, *Le virtù della Costituzione della Repubblica italiana e la formazione del cittadino*, in M. Ferrari, M. Morandi, G. Delogu (a cura di), *La virtù tra paideia, politeia ed episteme. Una questione di lungo periodo*, Brescia, 2022, 534 ss. Nondimeno, ricorda G. ZAGREBELSKY, *Imparare la democrazia*, Roma, 2005, 19-23, nella storia, è sopravvissuta a lungo l’ideologia democratica, ovvero l’idea che la virtù democratica si sviluppasse da sola, immunizzandosi da sé dai pericoli di involuzioni democratiche. Non bastano, tuttavia, buone regole: occorrono uomini “buoni”, che agiscano nello spirito delle regole.

<sup>148</sup> «Ove queste condizioni non sussistano, la comunità tende a spezzarsi o, quanto meno, si determinano conflitti cui fanno seguito persecuzioni, scontri e altre gravi difficoltà» (A. PIZZORUSSO, *Minoranze e maggioranze*, cit., 43).

<sup>149</sup> Come ricorda M.A. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, cit., 206 s., 313 ss., H. KELSEN, *Il principio maggioritario*, in Id., *I fondamenti della democrazia*, trad. it., Bologna, 1966, 66, parla più esattamente di «principio maggioritario-minoritario» a sottolineare il rapporto di complementarità fra i due termini: «il loro rispondere, per un verso, alla stessa esigenza e cioè la tutela al livello massimo della libertà e dell’autonomia, per altro, ad esigenze differenti ma egualmente importanti e cioè governare e prendere delle decisioni, salvaguardando nel contempo il diritto inviolabile di tutti e di ciascuno allo svolgimento della propria personalità».

<sup>150</sup> Cfr., ampiamente, M.A. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, cit., 127 ss.

<sup>151</sup> Come osserva F. PIZZOLATO, *I sentieri costituzionali della democrazia*, cit., 19, «la maggioranza non è il punto di partenza del gioco democratico, ma un suo esito o risultato»: esso scaturisce in modo genuino solo se la decisione finale è preceduta da un momento di confronto nella società e nello spazio stesso delle istituzioni; dalla presentazione di alternative da sottoporre al voto, cosa che, a sua volta, impone che tutti siano effettivamente titolari di libertà fondamentali (la libertà di espressione, il diritto di partecipare al dibattito che porta alla presentazione di alternative e poi al voto e così via). «Una decisione politica non diventa, in democrazia, legittima solo perché sancita da un voto di maggioranza, ma se scaturisce da un pubblico processo deliberativo a cui tutti abbiano potuto partecipare. Sussiste insomma un legame fondativo tra democrazia e diritti (politici, civili e sociali) e, in questo senso, tra democrazia e un ambiente costituzionale, entro cui i diritti possano trovare riconoscimento e garanzia di protezione» (ivi, 21).



Da queste premesse sorge l'esigenza che l'elezione degli organi di garanzia e la definizione delle regole del gioco avvengano con la maggioranza più ampia possibile<sup>152</sup>: e, dunque, che in vista di un'eventuale trasformazione della forma di governo si proceda all'innalzamento dei *quorum* elettivi e di approvazione dei regolamenti parlamentari.

Dalle stesse premesse discende poi il bisogno di investire su regole procedurali che assicurino alle minoranze di esprimersi, non solo per richiamare il Governo alle sue responsabilità innanzi all'elettorato, ma anche per portare le proprie istanze e porre le basi per l'avvicendamento del potere. Un quadro, questo, che si completa poi col riconoscimento in capo ai Gruppi minoritari del potere di agire innanzi alla Corte costituzionale, seppur come *extrema ratio*, ovvero come strumento per tutelarsi contro gli abusi della maggioranza.

In ciò, del resto, risiede l'essenza della democrazia parlamentare, una democrazia che, nel pensiero di Kelsen, si fonda sul pluralismo ed il rispetto delle «verità altrui». Un rispetto che passa attraverso il requisito delle maggioranze qualificate e, quindi, il raggiungimento del consenso delle minoranze nelle decisioni costituzionalmente rilevanti<sup>153</sup>; un rispetto che passa, altresì, per la giurisdizione costituzionale, intesa come strumento di protezione delle minoranze contro gli abusi della maggioranza (e strumento di pacificazione sociale)<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> Ciò dimostra, se si vuole, il fondamento "unanimistico" del principio maggioritario. La sola regola in grado di assicurare che i processi decisionali pubblici rechino benefici collettivi è quella dell'unanimità, ma il raggiungimento del consenso ha un costo con cui tale regola deve comunque fare i conti. Che la maggioranza vinca è la regola che s'impone sulla base di una valutazione costi-benefici per superare la paralisi che affliggerebbe qualunque società si affidasse all'unanimità: è una regola che combina efficienza e tutela dell'autonomia dei singoli in un ambito in cui in primo piano non sta tanto l'individuo atomisticamente inteso, bensì l'individuo come essere sociale, come membro della comunità. Si può dire, in sintesi, che la regola maggioritaria ha come punto di partenza l'unanimità e, se così è, essa comporta una riduzione della libertà del singolo, che si esprime in termini di responsabilità nei confronti della collettività e di sacrificio del minor numero possibile di individui (M.A. CABIDDU, *Maggioranza, minoranza, eguaglianza*, cit., 123-127).

<sup>153</sup> Si veda in particolare l'opera di H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia* (1929), cit. (richiamata, altresì, da F. BALAGUER CALLEJÓN, *La costituzione dell'algoritmo*, Milano, 2023, spec. 68).

<sup>154</sup> H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione* (1928), cit., 201 s. (su cui anche P.A. CAPOTOSTI, *La giustizia costituzionale e il suo insegnamento*, in [Nomos – Le attualità del diritto](#), n. 2 del 2016, 3).



**Adriana Ciancio**

**Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il dialogo «a distanza» con la Corte costituzionale e i possibili rimedi al giudicato amministrativo in contrasto con il diritto europeo (notazioni su tre casi recenti, a partire dalla vicenda «Randstad»)\***

SOMMARIO: 1. Introduzione: il rinvio pregiudiziale e il dialogo tra le Corti «costituzionali», europea e nazionali. – 2. La vicenda «Randstad», in breve – 3. *Segue*: Il confronto «a distanza» tra la Corte di Lussemburgo e la Consulta. – 4. *Segue*: Le ricadute sul giudizio amministrativo. – 5. Il caso «Hoffmann-La Roche» (cenni). – 6. Quale spazio per la revocazione nei confronti del giudicato amministrativo contrario al diritto eurounitario? – 7. Una questione ancora aperta e quanto mai attuale: spunti di riflessione a margine di una recente remissione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (ord. 3 ottobre 2022, n. 8436). – 8. Alcune osservazioni conclusive e le prospettive *de iure condendo*.

**ABSTRACT: *The study deals with the possible remedies against administrative adjudications of ultimate instance not complying with EU law. More specifically, it aims at providing solutions when the administrative judge either does not respect the decisions issued by the European Court of Justice or does not even preliminary refer for interpretation before it, as set out in Art. 267 TFEU in case of doubts. Assessing recent both European and Italian case law, and accordingly refused the possibility to recourse to the Supreme Court of Cassation for "reasons relating to jurisdiction", the paper focuses on the different means of "reversal of judgement" as regulated in the Italian procedural law. In this regard, the recent reform of the civil procedure is considered a missed opportunity in order to further widen the reversal instrument enshrined in Articles 395 and 396 of the civil procedure code, so to reach a fair balance between the needed respect for European commitments, on the one hand, and the right of judicial defense of all the stakeholders involved in a case, on the other hand.***

---

\*  Il testo, aggiornato (anche nel titolo) e corredato delle note, sviluppa la Relazione svolta al Convegno «L'attuazione dei provvedimenti giurisdizionali», nell'ambito del panel «Il seguito giudiziario delle pronunce della Corte costituzionale e delle Corti europee nella prospettiva costituzionalistica» (Milano – Università statale, 23 novembre 2023) ed è destinato anche agli Atti del Convegno.

Adriana Ciancio è Professoressa Ordinaria di Diritto Costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania.



## 1. Introduzione: il rinvio pregiudiziale e il dialogo tra le Corti «costituzionali», europea e nazionali

La sentenza<sup>1</sup> che dà spunto alle odierne riflessioni viene spesso citata quale conferma di quell'attitudine «conciliatoria» che andrebbe affermandosi nei rapporti tra Giudice europeo e (per lo meno, talune) Giurisdizioni costituzionali nazionali, costituendo manifestazione paradigmatica di c.d. «pluralismo costituzionale».

Tale espressione<sup>2</sup>, come noto, abbraccia varie teorie intese a spiegare la dinamica dei rapporti tra ordinamenti, europeo e interni degli Stati membri, rinunciando alla pretesa di individuazione del *locus* della sovranità<sup>3</sup>. E, invero, essa inizialmente si è affermata con riferimento ad un metodo empirico di decisione che verrebbe utilizzato proprio dalla Corte di Lussemburgo nelle sue relazioni con le Corti costituzionali nazionali, mirante a ridurre il rischio di conflitti attraverso un ragionevole «accomodamento» delle rispettive pretese di autorità ultimale<sup>4</sup>. E ciò, per lo più, in esito al confronto che viene ad instaurarsi per effetto di quel fenomenale strumento di integrazione (per via giudiziaria) che si è dimostrato nel tempo il rinvio pregiudiziale per interpretazione *ex art.* 267 TFUE<sup>5</sup>.

Il tema può considerarsi ormai classico nella dottrina, per quanto la casistica sia talmente ricca e varia da rilanciare di volta in volta l'interrogativo se il confronto tra giurisdizioni che viene in tal modo ad aprirsi davvero rechi sempre intenti di effettiva collaborazione piuttosto che di aperta contrapposizione<sup>6</sup>.

Le conclusioni dipendono in massima parte dalla differente condotta – in termini di apertura alle «ragioni» dell'integrazione – tenuta da talune Corti rispetto ad altre<sup>7</sup>, così come

---

<sup>1</sup> CGUE, Grande Sezione, 21 dicembre 2021, C-497/20, *Randstad Italia SpA c. Umana SpA e altri*, commentata, *ex pluribus*, da R. MARTINO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sulla querelle, tutta italiana, circa l'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 8, Cost.: note a prima lettura*, in *Il Processo*, 3/2021, 566 ss.; e P. IANNUCELLI, *La sentenza Randstad, ovvero la Corte di giustizia si accontenta (apparentemente) di fare l'arbitro in casa sua*, in *BlogDUE*, 8 febbraio 2022.

<sup>2</sup> Per la prima volta utilizzata da N. MACCORMICK, *Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth*, Oxford, 1999, 104.

<sup>3</sup> Una efficace sintesi si può leggere in M. POJARES MADURO, *Three claims of Constitutional Pluralism*, in M. Avbelj, J. Komárek (a cura di), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, Londra, 2012, 67 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. BOBIĆ, *Constitutional Pluralism Is Not Dead: An Analysis of Interactions Between Constitutional Courts of Member States and the European Court of Justice*, in *German Law Journal*, n. 18/2017, 1395 ss.

<sup>5</sup> Sul tema, nella dottrina costituzionalistica, per tutti, R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudizi nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. Ciancio, Roma, 2014, 431 ss., e in *Rivista AIC*, 3/2014.

<sup>6</sup> Dubbi in proposito manifesta anche G.A. FERRO, *I «motivi inerenti alla giurisdizione» e il gioco delle tre Corti*, in *AmbienteDiritto*, 3/2021, 13.

<sup>7</sup> Più ampiamente sul punto, *ex multis*, O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?* in *German Law Journal*, n. 20/2019, 1097 ss.



dalla maggiore o minore accondiscendenza, per così dire, che manifesta la Corte di Giustizia nei confronti dell'interpretazione fornita dalle prime con riferimento ai principi «di struttura», che connotano e definiscono gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri.

Al riguardo, è pressoché scontato il riferimento ai casi ancora recenti «Taricco»<sup>8</sup>, da un lato, e «Weiss»<sup>9</sup>, dall'altro, in quanto emblematici dei diversi (e – per taluni versi - opposti) atteggiamenti assunti dai Giudici costituzionali, rispettivamente, italiani e tedeschi in rapporto alla comune esigenza di preservare la c.d. «identità costituzionale»<sup>10</sup> di ciascun Paese. Ad ogni modo, si tratta di questioni talmente note da non richiedere qui ulteriori commenti.

Pare piuttosto opportuno soffermarsi sulla più recente vicenda «Randstad», che, pur collocandosi nello stesso filone di indagine, si presta a molteplici considerazioni, non solo nell'ottica dei rapporti tra ordinamenti, ma anche sotto il profilo – che maggiormente interessa in questa sede – delle possibili ricadute nell'ordinamento interno, in particolare sulla giustizia amministrativa.

## 2. La vicenda «Randstad», in breve

Il caso in questione è anch'esso noto e non richiede dunque di essere richiamato, se non in sintesi. Esso prendeva le mosse dal rinvio pregiudiziale sollevato, in quella circostanza, dalla Corte di Cassazione<sup>11</sup> a seguito di un ricorso proposto «per motivi inerenti alla giurisdizione»,

---

<sup>8</sup> Nell'impossibilità di dar conto in questa sede dell'amplessissima letteratura sulla vicenda, cfr., almeno, A. Bernardi, C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte Costituzionale*, Napoli, 2017; e, nella letteratura costituzionalistica, G.A. FERRO, *Iura (non) novit Curia? Polemiche tra le Corti e proposte dialogiche per farvi fronte (a margine del caso Taricco)*, in *Riv. Coop. Giur. Internaz.*, 2018, 9 ss., ed ivi gli opportuni approfondimenti dottrinali. Ma v. anche *infra* alla nota 19.

<sup>9</sup> Nella vastissima dottrina, italiana e straniera sulla decisione, sia consentito far limitato rinvio ad A. CIANCIO *The 5 May 2020 Bundesverfassungsgericht's Decision on the ECB's public sector purchase program: an attempt to «break the toy» or a new starting point for the Eurozone?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), n.16/2020, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>10</sup> Più in generale sul tema, cfr. L. D. SPIEKER, *Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts: How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts*, in *CML Rev.*, vol. 57, 2/2020, 361 ss.

<sup>11</sup> Cass. Civile, Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598, su cui, nella sterminata letteratura a commento, cfr., almeno, A. CARRATTA, G. COSTANTINO, G. RUFFINI, *Limiti esterni e giurisdizione: il contrasto fra Sezioni Unite e Corte costituzionale arriva alla Corte UE. Note a prima lettura di Cass. SS. UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in [Questione Giustizia](http://www.questionegiustizia.it), 19 ottobre 2020; M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?* in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2020, 675 ss.; P. L. TOMAIUOLI, [Il rinvio pregiudiziale per la pretesa ma incostituzionale giurisdizione unica \(nota a Cass., Sezioni Unite, ord. 18 settembre 2020, 19598\)](http://www.federalismi.it), in questa *Rivista*, 2020/III, 698 ss.; A. TRAVI, *La Cassazione sottopone alla Corte di giustizia il modello italiano di giustizia amministrativa*, in [Foronews](http://www.foronews.it), 12 ottobre 2020; B. NASCIBENE, P. PIVA, *Il rinvio della Corte di Cassazione alla Corte di giustizia: violazioni gravi e manifeste del diritto dell'Unione europea?*, in [Giustizia Insieme](http://www.giustiziainsieme.it), 24 novembre 2020; M. A. SANDULLI, *Guida alla*



ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., avverso una decisione del Consiglio di Stato<sup>12</sup> su una questione relativa a una gara d'appalto cui aveva fatto istanza di partecipazione anche l'impresa *Randstad* e da cui, però, quest'ultima era stata esclusa. In particolare, i motivi di impugnazione a Palazzo Spada avevano riguardato, anzitutto, il mancato superamento da parte della ricorrente della c.d. soglia di sbarramento per la partecipazione alla gara, e, ulteriormente, anche il bando e l'atto finale di aggiudicazione. Mentre con riferimento al primo punto il giudice di ultima istanza aveva confermato la decisione di rigetto del T.A.R. Valle d'Aosta, si era invece rifiutato di scendere nel merito dell'esame degli altri due motivi, riformando sul punto la decisione del giudice di prime cure. Ciò in quanto l'esclusione dalla gara per mancato superamento della soglia di offerta tecnica fissata nel bando lascerebbe qualificare come «di mero fatto» l'interesse del ricorrente alla regolarità della procedura, con una posizione dunque assimilabile a qualsiasi altro soggetto non partecipante *ab initio* alla medesima e tale, pertanto, da determinare una dichiarazione di inammissibilità dei relativi motivi di ricorso. Secondo la giurisprudenza amministrativa, infatti, il concorrente escluso, quale che ne sia la ragione, non solo non può partecipare alla gara, ma non può nemmeno contestarne gli esiti, a meno che non ottenga prima una pronuncia definitiva di illegittimità dell'esclusione.

La sentenza del Consiglio di Stato era stata quindi impugnata dinanzi la Suprema Corte, la quale mostrava di non condividere le conclusioni del giudice amministrativo di appello, ritenendo piuttosto che avrebbero dovuto essere esaminati nel merito anche gli ulteriori motivi di ricorso, in conformità – a suo dire – alla normativa europea in tema di effettività della tutela giurisdizionale in materia di gare ad evidenza pubblica, come interpretata dalla Corte di giustizia.

Per pronunciarsi in tal senso, tuttavia, la Corte di cassazione avrebbe dovuto anzitutto affermare che le sentenze del Consiglio di Stato possono costituire oggetto di impugnazione dinanzi ad essa ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. anche nel caso di violazione del giudicato europeo, potendo quest'ultima situazione venir annoverata tra «i motivi inerenti alla giurisdizione» cui fa riferimento la citata disposizione costituzionale quali unici presupposti legittimanti il ricorso per Cassazione avverso le sentenze di ultimo grado delle giurisdizioni speciali, amministrativa e contabile.

A tale conclusione, tuttavia, si opponeva una sentenza della Consulta, resa già nel 2018 su diversa questione, abbastanza complessa, che vedeva coinvolti, oltre la Corte di cassazione e

---

*lettura dell'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, ivi, 30 novembre 2020; M. LIPARI, *Il sindacato della Cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione tra l'art. 111, co. 8, della Costituzione e il diritto dell'Unione Europea: la parola alla Corte di Giustizia. Nota critica all'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 18 settembre 2020 n. 19598*, ivi, 11 dicembre 2020; A. Carratta (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. N.19598/2020*, Roma, 2021.

<sup>12</sup> Cons. St., Sez. III, 7 agosto 2019, n. 5606.



il Consiglio di Stato, anche la Corte EDU<sup>13</sup>. In tale decisione, la Corte costituzionale aveva infatti escluso un'interpretazione, per così dire, «evolutiva» e «dinamica» dell'art. 111, comma 8, Cost., proposta dagli «ermellini»<sup>14</sup>, in quanto ritenuta incompatibile sia con la lettera, sia con lo spirito della Costituzione. In particolare, secondo il Giudice delle leggi, assecondando la lettura della Suprema Corte si finirebbe per rendere superflua la distinzione, posta nel medesimo art. 111, tra il ricorso previsto nel comma 8 rispetto al ricorso per violazione di legge disciplinato al precedente comma 7 e, più in generale, si porrebbe in discussione l'assetto pluralistico delle giurisdizioni disegnato dai Costituenti.

Per la Consulta, dunque, i motivi inerenti alla giurisdizione devono restare confinati al difetto di giurisdizione, sia assoluto (tanto nelle forme di sconfinamento, quanto di arretramento del giudice speciale rispetto alla sfera riservata al legislatore o all'amministrazione), sia relativo (con riguardo alla giurisdizione riservata ad altro giudice), ma non possono estendersi alle sentenze «abnormi», né allo «stravolgimento radicale delle norme di riferimento», nemmeno quando si tratti di violazione di norme della CEDU o dell'UE, come interpretate dalle Corti dei rispettivi ordinamenti. Invero, pure dinanzi a decisioni dei Giudici sovranazionali contrarie a sentenza del Consiglio di Stato (o anche della Corte dei conti), non sarebbe proponibile l'impugnazione dinanzi alla Corte di cassazione, la quale è preordinata soltanto a vagliare il rispetto dei limiti c.d. esterni alle giurisdizioni speciali<sup>15</sup>. In

---

<sup>13</sup> Cfr. [Corte cost. sent. 18 gennaio 2018, n. 6](#), che, sulla questione relativa ai c.d. medici «a gettone», era pervenuta alla dichiarazione di inammissibilità per difetto di rilevanza, nonostante la particolarità che, con riferimento alla sentenza resa del Consiglio di Stato, era successivamente intervenuta una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo di condanna dell'Italia per violazione dell'art. 6 della CEDU. Più in dettaglio sulla decisione, cfr., *ex multis*, G. SIGISMONDI, *Questioni di legittimità costituzionale per contrasto con le sentenze della Corte EDU e ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione contro le sentenze dei giudici speciali: la Corte costituzionale pone altri punti fermi*, in *Giur. cost.*, 1/2018, 122 ss.; F. DAL CANTO, *Il ricorso in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione dinanzi alla Corte costituzionale*, *ivi*, 3/2018, 704 ss.; A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione «funzionale» delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, 3/2018, 1111 ss.; M. MAZZAMUTO, *Motivi inerenti alla giurisdizione. Il giudice delle leggi conferma il pluralismo delle giurisdizioni*, in *Giur. it.*, 3/2018, 704 ss.

<sup>14</sup> In rare, ma significative pronunce, tra cui, Cass., Sez. Un., 4 febbraio 2014, n. 2403 e Cass., Sez. Un., 6 febbraio 2015, n. 2242, in cui si richiamano i principi di effettività della tutela giurisdizionale e del «giusto processo». Con più specifico riferimento alla violazione delle norme europee, cfr., poi, Cass., Sez. Un., 29 dicembre 2017, n. 31226, annotata da G. SIGISMONDI, *Questioni di giurisdizione «in senso dinamico» e nuovi limiti all'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato con ricorso per Cassazione: una via percorribile?* in *Foro it.*, 2018, 1712 ss., in cui i giudici di Piazza Cavour evidenziano come tale violazione ridondi in un caso di denegata giustizia.

<sup>15</sup> Ritiene, tuttavia, che anche il caso *Randstad* rientri in tali ipotesi, di sostanziale «arretramento» della giurisdizione amministrativa, come tale sindacabile in Cassazione ex art. 111, comma 8, Cost., G. COSTANTINO, «Questioni inerenti alla giurisdizione» ed effettività della tutela giurisdizionale. *Guerra tra le Corti o intemperanze verbali?* in *Processo civile e costituzione. Omaggio a Nicolò Trocker*, a cura di A. Chizzini, V. Varano, C. Silvestri, Milano, 2023, 311 ss.



tutti gli altri casi, di superamento da parte di esse di limiti meramente «interni» all'esercizio della giurisdizione (in cui consisterebbero sia gli *errores in iudicando*, sia quelli *in procedendo*), la soluzione andrebbe ricercata all'interno, appunto, dell'organizzazione di ciascuna.

### 3. Segue: *Il confronto «a distanza» tra la Corte di Lussemburgo e la Consulta*

Dinanzi alla preclusione rappresentata dal giudicato costituzionale, pertanto, l'iniziativa della Cassazione di sollevare questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia è stata, pressoché unanimemente, interpretata come un tentativo di aggirare il primo<sup>16</sup>, mentre, per altri versi, è stata criticata in quanto potenzialmente idonea ad alimentare quel confronto/scontro tra organi apicali di giurisdizione, che vede sovente contrapposte non solo Corti appartenenti al medesimo ordinamento nazionale (come nel caso in questione, relativo ai rapporti, frequentemente tesi, tra Consiglio di Stato e Corte di cassazione), ma ormai molto spesso anche Giudici, per così dire, «costituzionali», appartenenti ad ordinamenti differenti<sup>17</sup>.

Si era, pertanto, diffuso il timore che la pronuncia del Giudice europeo avrebbe potuto dare l'innescò ad un'ulteriore pericolosa contrapposizione sui c.d. «controlimiti» tra i Giudici della Consulta e la Corte di Lussemburgo<sup>18</sup>, sia pur stavolta, a differenza della già citata «saga Taricco»<sup>19</sup>, in via, in un certo senso, «indiretta».

Tuttavia, come anticipato in premessa, tale timore è stato smentito dalla sentenza resa infine dalla Corte di Giustizia, la quale, nonostante l'accertata violazione in materia della c.d. «Direttiva ricorsi»<sup>20</sup> da parte del Consiglio di Stato, ha, però, nella sostanza rifiutato di riconoscere che il rispetto della citata normativa europea imponga un ulteriore grado di giudizio non previsto nell'ordinamento italiano, il quale, invece, almeno in astratto, offrirebbe

---

<sup>16</sup> Cfr., *ex multis*, M. FRANCAVIGLIA, *La violazione del diritto dell'Unione europea come motivo di ricorso per cassazione ex art.111, ultimo comma, Cost.: un rimedio peggiore del male?* in *Giur. cost.*, 5/2000, 2521 ss., spec. 2544; S. BARBARESCHI, L. A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS. UU. 18 settembre 2020, n.19598*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 4 novembre 2020, 2 ss., con postilla di B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo?* *ivi*, 21; G. MONACO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia come tentativo della Cassazione di superare l'interpretazione dell'art.111, comma 8, Cost., fornita dalla Consulta. In margine all'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598 del 2020*, in [Forum di Quaderni costituzionali](http://Forum di Quaderni costituzionali), Rassegna, n. 1/2021, 285.

<sup>17</sup> Particolarmente critico, al riguardo, R. BIN, *È scoppiata la terza «guerra tra le Corti»? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 32/2020.

<sup>18</sup> In tal senso, tra gli altri, G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. Un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in [Giustizia Insieme](http://Giustizia Insieme), 7 ottobre 2020.

<sup>19</sup> Specificatamente sul tema, oltre agli Autori citati *supra* in nota 8, v. anche A. Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; e C. Amalfitano (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della «saga Taricco»*, Milano, 2018.

<sup>20</sup> Direttiva del Consiglio 89/665/CEE del 21 dicembre 1989.



già un assetto normativo coerente con l'esigenza di protezione giurisdizionale effettiva<sup>21</sup>. A tal fine, infatti, il Giudice europeo ha considerato idonea la soddisfazione del soccombente «per equivalente», a seguito della responsabilità aquiliana dello Stato, quale conseguenza per la violazione della normativa europea da parte di uno dei suoi organi (di giurisdizione), con conseguente possibilità di ottenere il risarcimento dei danni, sempre che ne ricorrano i presupposti<sup>22</sup>, alquanto restrittivi<sup>23</sup>.

Con ciò i Giudici di Lussemburgo hanno mostrato di volersi attenere scrupolosamente al principio comunitario del rispetto dell'autonomia processuale del giudice interno<sup>24</sup>. Allo stesso tempo, tuttavia, la decisione richiamata conferma un'interpretazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva dei singoli di cui agli artt. 19, par.1, comma 2 TUE e 47 della Carta di Nizza conforme ai propri precedenti e, dunque, subordinatamente al rispetto delle condizioni di equivalenza ed effettività, come via via precisate nel tempo dalla stessa Corte di Giustizia<sup>25</sup>.

Non è questa la sede per approfondire la giurisprudenza europea sul punto. Tuttavia, qualche notazione sulle conseguenze della decisione *Randstad* nel diritto interno val la pena abbozzarla.

In primo luogo, la pronuncia ha comportato logicamente la dichiarazione di inammissibilità del ricorso da parte della Corte di cassazione, giacché sarebbe stato denunciato un eccesso di potere giurisdizionale per un'ipotesi estranea all'ambito del sindacato deferito alle sezioni unite della Suprema Corte per motivi inerenti alla giurisdizione, qual è dunque da ritenere il

---

<sup>21</sup> Cfr. sent. *Randstad* cit., Punti da 55 a 65. E ancora al punto 81, in cui la Corte espressamente afferma che « (...) l'articolo 4, paragrafo 3, e l'articolo 19, paragrafo 1, TUE, nonché l'articolo 1, paragrafi 1 e 3, della direttiva 89/665, letto alla luce dell'articolo 47 della Carta, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una disposizione del diritto interno di uno Stato membro che, secondo la giurisprudenza nazionale, produce l'effetto che i singoli, quali gli offerenti che hanno partecipato a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, non possono contestare la conformità al diritto dell'Unione di una sentenza del supremo organo della giustizia amministrativa di tale Stato membro nell'ambito di un ricorso dinanzi all'organo giurisdizionale supremo di detto Stato membro».

<sup>22</sup> Come precisati dalla stessa Corte di Giustizia sin dalla sentenza *Francovich*, cfr. CGUE, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90.

<sup>23</sup> ... tanto che lo stesso Avvocato Generale della causa *Randstad* avverte il pericolo che l'azione per il risarcimento dei danni possa rivelarsi «un'illusione piuttosto che la realtà», cfr. punto 82 delle Conclusioni dell'Avv. Gen. Hogan del 9 settembre 2021 alla causa C-497/20, *Randstad*.

<sup>24</sup> Più ampiamente sul tema, cfr. D.U. GALETTA, *L'autonomia procedurale degli Stati membri dell'Unione europea: Paradise Lost?* Torino, 2009; H.W. Micklitz, B. De Witte (a cura di), *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, Cambridge, 2012; C. PERARO, *L'autonomia procedurale degli Stati membri alla prova della Carta*, in [AISDUE](#), 2/2020.

<sup>25</sup> Per lo meno dal caso *Rewe* in poi, cfr. CGCE, 16 dicembre 1976, *Rewe*, causa 33/76. Sulla decisione e sulle condizioni di equivalenza ed effettività in essa enunciati, cfr., per tutti, C. IANNONE, *L'autonomia procedurale dei giudizi nazionali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, *Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale*, Milano, 2023, 29 ss.



diniego di giustizia del giudice amministrativo di ultima istanza per effetto del radicale stravolgimento delle norme (interne e unionali) di riferimento, interpretate in senso incompatibile alla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>26</sup>.

Per altri versi, risulta evidente l'atteggiamento – è il caso di dire – *ad adiuvandum* assunto dalla Corte di Lussemburgo rispetto all'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale di uno dei principi di struttura dell'ordinamento italiano, qual è, nello specifico, il principio di pluralità delle giurisdizioni. Dunque, certamente trova conferma in questa vicenda quell'approccio collaborativo<sup>27</sup> cui si accennava in premessa.

E, tuttavia, tale particolare esempio di dialogo, sia pur a distanza, tra Giudice europeo e Giudice costituzionale italiano, non potrebbe esser letto come una sorta di resa incondizionata del primo alle ragioni del secondo. In senso contrario, infatti, può richiamarsi un passaggio importante della sentenza europea, ove la Corte di Lussemburgo si premura di ribadire che «in termini generali» il principio del primato<sup>28</sup> obbliga i giudici nazionali a non applicare le disposizioni interne confliggenti, anche se di rango costituzionale o frutto dell'interpretazione di giurisdizioni superiori<sup>29</sup>.

#### 4. *Segue*: Le ricadute sul giudizio amministrativo

La decisione, pertanto, comporta rilevanti conseguenze sul giudizio interno di diritto comune.

In particolare, l'invito rivolto ai giudici nazionali a non discostarsi per il futuro dal diritto europeo, nonostante il diverso avviso eventualmente manifestato da organi superiori di giurisdizione, conduce a ritenere che, in casi analoghi, i giudici amministrativi dovranno esaminare nel merito tutte le eccezioni di parte ricorrente, comprese, cioè, quelle relative al bando e all'assegnazione dell'appalto, come aveva fatto nel caso in questione il Tar Valle d'Aosta, anziché accogliere le eccezioni di irricevibilità sollevate dai controinteressati, seguendo il diverso indirizzo del Consiglio di Stato, che sul punto – come già anticipato – era intervenuto in riforma della decisione di primo grado<sup>30</sup>.

La Corte di Giustizia, tuttavia, ha lasciato impregiudicato un dubbio rilevante, poiché non ha risolto il quesito circa la possibilità di invocare altre gravi violazioni del diritto europeo per

---

<sup>26</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., ord. 30 agosto 2022, n. 25503, annotata da R. LIGUORI, *L'epilogo del caso Randstad in tema di limiti del sindacato delle sezioni unite per eccesso di potere giurisdizionale*, in *Foronews*, 2022.

<sup>27</sup> Nel medesimo senso, R. BARATTA, *La postura non intrusiva della sentenza Randstad*, in *SIDIBlog*, 21/01/2022.

<sup>28</sup> Sull'origine pretoria del principio e sui suoi sviluppi fino al periodo più recente, cfr. I. ANRÒ, J. ALBERTI, *Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, cit., 62 ss.

<sup>29</sup> Cfr. sent. *Randstad* cit., punti 52, 53 e 54.

<sup>30</sup> *Ibidem*, Punti 70 ss., spec. 79.



correggere casi di manifesta erronea applicazione delle norme UE o anche di denegata giustizia in materia di appalti cui in altre ipotesi potrebbe incorrere il giudice amministrativo. Ad esempio, nel caso di omesso rinvio pregiudiziale *ex art. 267 TFUE* in presenza di ragionevoli dubbi interpretativi. Questione, peraltro, oggetto di un secondo quesito posto alla Corte europea nel giudizio *Randstad*, su cui però essa ha omesso di pronunciarsi giudicandolo irrilevante e, dunque, irricevibile.

In effetti, non pare da porre in dubbio che possano esservi nuovi rinvii alla Corte europea su altri profili o per altre circostanze non dedotte nel caso in questione. E, tuttavia, pare altresì altamente improbabile che, nella prospettiva della prosecuzione del dialogo collaborativo «a distanza» (come lo si è qui qualificato) con la Consulta, il Giudice di Lussemburgo si discosterebbe dal proprio precedente del 2021. A meno di un altrettanto improbabile *revirement* della Corte costituzionale, tale da determinare in futuro aperture al ricorso per Cassazione avverso decisioni definitive del giudice amministrativo affette da errori abnormi, assimilandoli al difetto assoluto di giurisdizione. Circostanza, però, al momento apertamente esclusa dalla Consulta<sup>31</sup>, come evidenza d'altro canto la pronuncia resa nel 2018 in termini di inammissibilità per difetto di rilevanza, a causa della ritenuta mancanza di legittimazione del giudice *a quo* a sollevare la questione.

#### 5. Il caso «Hoffmann - La Roche» (cenni).

La persistente resistenza della Corte lussemburghese a censurare i rimedi giurisdizionali interni, anche se essi non prevedono il caso del mancato rispetto da parte del giudice nazionale dei principi da essa stessa enunciati, ha trovato conferma in altra decisione, di poco successiva, relativa ad una vicenda altrettanto complessa in cui veniva in gioco il diverso rimedio della revocazione avverso sentenze del Consiglio di Stato presuntivamente confliggenti con decisioni interpretative della Corte di giustizia rese in esito a rinvio pregiudiziale<sup>32</sup>. Il caso «Hoffmann-La Roche» – che ha preso le mosse da un'ipotesi di intesa restrittiva della concorrenza, contraria all'art. 101 TFUE, e connesse informazioni ingannevoli diramate da due note imprese produttrici di medicinali, e, dunque, sanzionate dall'Autorità nazionale di garanzia della concorrenza e del mercato già nel 2014<sup>33</sup> – ha, infatti, fornito alla Corte di Lussemburgo l'occasione per vagliare alla luce del diritto dell'Unione (e,

---

<sup>31</sup> [Corte cost. sent. 6/2018](#), cit., Punti 15 e 16 Cons. dir.

<sup>32</sup> Cfr. CGUE, Sez. IX, 7 luglio 2022, causa C-261/21, *Hoffmann - La Roche Ltd*. Sulla decisione e sulla complessa vicenda, che vi ha dato luogo, cfr. C. SCHEPISI, *Il tormentato rapporto tra il Consiglio di Stato e la Corte di giustizia e la revocazione per contrasto con il diritto dell'Unione (brevi riflessioni a margine della sentenza Hoffman-La Roche)*, in [Lavoro Diritti Europa](#), 8 novembre 2022.

<sup>33</sup> Cfr. AGCM, Dec. n. 24823 del 27 febbraio 2014.



segnatamente, non solo dei richiamati art.19 TUE e art. 47 Carta dei diritti, ma stavolta anche dell'art. 267 TFUE) le disposizioni nazionali che limitano la revocazione ad ipotesi tassative fra le quali non è compreso il contrasto tra la decisione del giudice amministrativo di ultima istanza e i principi espressi dalla Corte di giustizia, nemmeno nell'ambito del medesimo procedimento.

Invero, senza poter scendere nel dettaglio<sup>34</sup>, ciò che preme in questa sede rilevare è che, a differenza del caso *Randstad*, il Consiglio di Stato in tale ulteriore occasione si era rivolto esso stesso alla Corte europea con rinvio pregiudiziale e, ottenutane risposta, ne aveva recepito i principi nella propria decisione. Il giudice amministrativo, tuttavia, a giudizio dei ricorrenti, era incorso in un errore di fatto, non corretto neppure a seguito della (prima) decisione europea<sup>35</sup>, rispetto al quale essi proponevano la revocazione. Da qui l'iniziativa di rinvio pregiudiziale da parte degli stessi giudici di Palazzo Spada, volto, tra gli altri motivi, a verificare la compatibilità con il diritto dell'Unione del rimedio processuale in questione come disciplinato nel diritto italiano. Considerando tale ultimo motivo di ricorso assorbente, la Corte di Giustizia ha, quindi, nuovamente fatto salvo l'assetto giurisdizionale stabilito nel diritto interno in quanto ritenuto compatibile con il principio di effettività della garanzia giurisdizionale alla luce del doppio «test» da essa imposto nella propria consolidata giurisprudenza circa il rispetto delle condizioni di equivalenza e di effettività della tutela resa sulla base dei rimedi approntati nell'ordinamento nazionale. Invero, in entrambi i casi finora richiamati, la Corte di Lussemburgo ha sostanzialmente aderito alla propria consolidata giurisprudenza, tendenzialmente restia a imporre la disapplicazione di norme processuali interne che impediscono al giudice nazionale di correggere sentenze definitive contrastanti con il diritto europeo, dimostrandosi quindi rispettosa del principio di intangibilità del giudicato interno (per quanto, tecnicamente, in pendenza dei termini di impugnazione il giudicato non possa dirsi ancora formato). E ciò, come ricordato, tanto con riferimento al ricorso per Cassazione, quanto per la revocazione, con qualche rara eccezione<sup>36</sup>, dovuta, per lo più, all'eccezionalità delle stesse situazioni di volta in volta in questione.

---

<sup>34</sup> Per maggiori approfondimenti sulla tormentata «saga», cfr., anche, A. ROSANÒ, *F. Hoffmann – La Roche Ltd e altri: le informazioni ingannevoli possono nuocere alla salute... e alla concorrenza*, in *European Papers*, 3/2018, 1005 ss.; e E. AREZZO, *Brevi note a margine del caso Hoffmann La Roche et al. v. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Concorrenza e Mercato*, 2020, 571 ss.

<sup>35</sup> CGUE, 23 gennaio 2018, causa C-179/16, *F. Hoffmann – La Roche e al.*, annotate, tra gli altri, da D. MANDRESCU, *The first judgement of 2018: Hoffman – La Roche v AGCM (Case C-179/16) a remarkable case for its unremarkable implications*, in *lexxion*, 2 marzo 2018.

<sup>36</sup> Tra cui merita almeno menzionare il caso Lucchini, relativo al divieto di aiuti di Stato, in cui la Corte europea ha fatto leva sul principio del primato per dichiarare che il diritto dell'Unione osta all'applicazione di una disposizione nazionale che fonda l'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui da tale applicazione derivi il mancato



## 6. Quale spazio per la revocazione nei confronti del giudicato amministrativo contrario al diritto eurounitario?

La posizione assunta dal Giudice europeo non chiude, tuttavia, la riflessione relativa alla mancata previsione di un'ipotesi specifica di revocazione della sentenza amministrativa di ultimo grado contraria a diritto eurounitario, tanto più che la giurisprudenza costituzionale in un precedente<sup>37</sup>, pure richiamato nella citata [sentenza n. 6 del 2018](#)<sup>38</sup>, aveva essa stessa ventilato la possibilità che il legislatore introducesse proprio la revocazione come rimedio giurisdizionale «effettivo», ulteriore alla responsabilità aquiliana dello Stato per inadempimento di obblighi convenzionali, sia pur con limitato riferimento alla CEDU (*recte*, al diritto della Convenzione europea come interpretato dalla Corte di Strasburgo).

Né la questione poteva considerarsi superata per effetto di altra decisione, di poco successiva, con cui la Corte costituzionale aveva giudicato infondata la questione di legittimità relativa alla disciplina vigente della revocazione nella parte in cui non include(va) il caso di contrasto (sopravvenuto) tra le sentenze definitive italiane e le successive decisioni europee (nello specifico della Corte EDU)<sup>39</sup>. Infatti, poiché l'ultimo caso era riferibile ad una presunta omissione del legislatore e dunque al diritto vigente, da essa non avrebbe potuto desumersi l'eventuale illegittimità costituzionale di un futuro intervento legislativo in senso ampliativo

---

recupero di un aiuto di stato giudicato incompatibile dalla Commissione europea con decisione definitiva, cfr. CGUE, 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Lucchini*.

<sup>37</sup> [Corte cost., sent. 26 maggio 2017, n. 123](#), in cui la Consulta aveva dichiarato non estensibile ai giudizi civili e amministrativi l'obbligo di riapertura disposto invece per le sentenze penali (con [sent. n. 113 del 2011](#)), ritenendo dunque di non intervenire in via additiva sulla disciplina della revocazione ai sensi degli artt. 395 e 396 c.p.c. Tra gli altri commenti alla decisione, cfr. R. G. CONTI, [L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017](#), in questa [Rivista 2017/II](#), 333; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2017; G.V.A. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle corti europee: nota a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in [Rivista AIC](#), 4/2017; F. FRANCIARIO, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato*, in [federalismi.it](#), 13/2017; E. BINDI, A. PISANESCHI, *La Corte costituzionale non consente la revocazione delle sentenze amministrative passate in giudicato per contrasto con la sentenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *Giust. amm.*, 6/2017; A. TRAVI, *Pronunce della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3/2017, 1260 ss. Ma v. anche [Corte cost., ord. 2 febbraio 2018, n. 19](#), con cui la Corte ha liquidato in termini di manifesta inammissibilità per carenza di motivazione (in quanto svolta solo *per relationem*) una richiesta analoga.

<sup>38</sup> Punto 14.1 Cons. dir.

<sup>39</sup> [Corte cost., sent. 27 aprile 2018, n. 93](#), commentata, unitamente alla citata [sent. n. 123 del 2017](#), tra gli altri, da M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte costituzionale n. 123 del 2017, n.6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 3/2018, 1521 ss.; e C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), 18/2018.



delle ipotesi di revocazione. Tutt'al più, la sentenza da ultimo richiamata si potrebbe addurre a conferma della costante posizione del Giudice delle leggi nel voler salvaguardare l'attuale assetto dei rimedi giurisdizionali interni persino nei casi in cui il giudicato nazionale risultasse in palese contrasto con il diritto sovranazionale, come interpretato dalle Corti europee, in modo da lasciar prevalere la certezza del diritto (e i connessi diritti dei terzi) sugli obblighi internazionali e comunitari assunti dallo Stato. Ma sul punto si tornerà a breve.

E, invero, di lì poco, tra le altre rilevanti novità introdotte con la recente Riforma del giudizio civile faceva ingresso nell'ordinamento processuale italiano la nuova (e diversa) ipotesi di revocazione c.d. europea, con alcune rilevanti limitazioni, però, che lasciano del tutto scoperto il nervo della contrarietà del giudicato amministrativo a sentenze di organi sovranazionali, persino se precedenti. Infatti, in attuazione della legge delega<sup>40</sup>, il Governo è intervenuto con il d. lgs. 10 ottobre 2022, n.149 sulla disciplina del giudizio civile, con la previsione di un ulteriore comma all'art. 362 c.p.c., in base al quale le «decisioni dei giudici ordinari passate in giudicato» possono essere impugnate per revocazione ai sensi del nuovo art. 391 *quater* c.p.c.<sup>41</sup>, se le statuizioni in esse contenute vengono dichiarate dalla Corte Europea dei Diritti dell'uomo in contrasto con la Convenzione o con uno dei suoi Protocolli.

Il legislatore ha dunque accolto le sollecitazioni provenienti sia dalla Corte costituzionale, sia dalla stessa Corte EDU<sup>42</sup>, introducendo un nuovo rimedio idoneo a consentire la *restitutio ad integrum* in favore del ricorrente, ma solo quando non sia stato possibile ottenere la completa soddisfazione per equivalente, circoscrivendone la praticabilità entro limiti consistenti<sup>43</sup>, da cui in generale restano escluse le decisioni definitive delle giurisdizioni speciali, così come quelle che si pongono in contrasto con pronunce interpretative della Corte di giustizia. Invero – com'è noto e come anticipato – il nuovo caso di revocazione si riferisce soltanto alle sentenze della Corte di Strasburgo, per di più sopravvenute.

Inoltre, l'esperibilità del rimedio è limitata all'esigenza di tutelare in forma specifica i «diritti

---

<sup>40</sup> Cfr. l. 26 novembre 2021, n. 206, in particolare l'art. 1, comma 10. Per una visione «ottimistica» della delega, ritenuta idonea ad abbracciare anche il giudizio amministrativo, cfr. E. ROMANI, *Il processo amministrativo e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: l'istituto della revocazione «convenzionale» prefigurato dalla l. 26 novembre 2021, n. 206*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 16/2022.

<sup>41</sup> Rubricato «Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo», su cui, ampiamente, R. G. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in ambito civile e la nuova ipotesi di revocazione «europea»*, art. 391-quater c.p.c., in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. II.I, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale*, Milano, 2023, 285 ss. Per un più breve commento alla disposizione, v. anche M. PAGNOTTA, *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in [Judicium](https://www.judicium.it), 1° marzo 2023.

<sup>42</sup> Cfr. sent. 20 agosto 2021, *Beg s.p.a. c. Italia*, Punti 162 e 163 della motivazione, con cui la Corte di Strasburgo aveva formulato proprio nei confronti dell'Italia l'invito a introdurre meccanismi giudiziali idonei a consentire la revisione delle sentenze civili contrarie alla CEDU.

<sup>43</sup> In posizione critica al riguardo, tra gli altri, A. MONDINI, *La nuova, limitata, ipotesi di revocazione straordinaria di decisioni contrarie alla CEDU*, in [Judicium](https://www.judicium.it), 17 gennaio 2023.



di stato della persona»<sup>44</sup>. Pertanto, essa non può riguardare sentenze relative a diritti patrimoniali, analogamente a quelle che concernono diritti attinenti allo *status civitatis*, in quanto oggetto queste ultime della giurisdizione amministrativa, che, appunto, non viene toccata dalla nuova ipotesi di revocazione c.d. straordinaria, così come, del resto, i casi attinenti ad interpretazioni rese da Corti sovranazionali in decisioni precedenti a quelle interne collidenti.

*7. Una questione ancora aperta e quanto mai attuale: spunti di riflessioni a margine di una recente remissione all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (ord. 3 ottobre 2022, n. 8436)*

Si tratterebbe dunque di un'occasione mancata, come può desumersi anche da un'ulteriore, recente vicenda, in cui nuovamente viene in considerazione l'ipotesi della revocazione avverso la sentenza amministrativa di ultimo grado in contrasto con il diritto dell'Unione come interpretato dal Giudice europeo, e che val la pena a questo punto richiamare.

Il caso riguarda ancora le procedure di appalto, e più precisamente i requisiti di capacità tecnica necessari ai raggruppamenti temporanei di imprese al fine della partecipazione alla gara. Avverso la decisione del Consiglio di Stato<sup>45</sup>, che aveva dichiarato infondato l'appello proposto contro la decisione del T.A.R. Lazio dalla società mandataria SALT – Società Autostrada Ligure Toscana s.p.a., esclusa da una procedura ad evidenza pubblica perché priva (essa sola) dell'attestazione SOA per le attività di progettazione ed esecuzione dei lavori, veniva proposta la revocazione. In particolare, nel ricorso si lamentava che i Giudici di Palazzo Spada avevano ommesso l'esame di un motivo di impugnazione relativo all'incompatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto europeo, non pronunciandosi nemmeno sull'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. E ciò a causa di un sostanziale fraintendimento dell'oggetto della domanda da parte dell'organo giudicante, che avrebbe dato luogo, a dire del ricorrente, a un vero e proprio errore revocatorio.

Tuttavia, in considerazione del contrasto giurisprudenziale tra le sezioni del Consiglio di Stato circa la riconducibilità dell'ipotesi all'errore di diritto piuttosto che all'errore di fatto, la V sezione di Palazzo Spada ha infine rimesso all'Adunanza Plenaria la questione relativa all'esatta configurazione del tipo di errore nel caso, appunto, di omessa pronuncia su istanza di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE dovuta al sostanziale travisamento della domanda<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Sulle incertezze interpretative che circondano la locuzione, cfr. G. SCARSELLI, *Note sulla nuova revocazione di cui all'art. 391 quater c.p.c. per contrarietà del giudicato alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in [Judicium](#), 22 aprile 2024.

<sup>45</sup> Cons. St. (V Sez.), sent. 19 aprile 2021, n. 3134.

<sup>46</sup> Cfr. Cons. St., V Sez., ord. 3 ottobre 2022, n.8436.



Invero, il giudice remittente, citando nell'ordinanza entrambe le vicende poc'anzi ricordate (*Randstad e Hoffmann – La Roche*), richiama la giurisprudenza europea che, in omaggio all'autonomia procedurale degli Stati membri, rimette all'ordinamento interno di ciascuno di essi di stabilire le modalità processuali attraverso le quali assicurare ai singoli, nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, una tutela giurisdizionale effettiva, considerando tale, peraltro, anche quella che si realizza tramite la soddisfazione per equivalente. E, tuttavia, a giudizio del Consiglio di Stato, la posizione «conciliatoria» assunta in proposito dalla Corte europea sollecita ulteriore riflessione su un punto che sembra porre a rischio persino la stessa coerenza dell'ordinamento interno. Invero, le sentenze della Corte di Giustizia conducono ad ammettere la responsabilità dello Stato idonea ad avviare un giudizio complementare al fine di accertare se sussistono le condizioni per la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni nei confronti dei cittadini che, in ragione della violazione del diritto europeo da parte degli organi di giurisdizione nazionale, abbiano subito un pregiudizio non ovviabile direttamente con l'esaurimento degli ordinari rimedi giurisdizionali. E soltanto tale ipotesi risarcitoria conduce a salvare l'assetto giurisdizionale complessivo dinanzi all'esigenza di tutela effettiva delle situazioni giuridiche soggettive lese per effetto di statuizioni definitive in contrasto con il diritto unionale. Tale situazione, tuttavia, metterebbe – come detto – a repentaglio la ragionevolezza dell'ordinamento, poiché «da una parte è preclusa la possibilità di emendare il vizio consistente nella violazione del diritto dell'Unione europea attraverso un rimedio di sicura efficacia e rapidità quale il rimedio revocatorio (...) e, dall'altra, è ammessa l'introduzione di un giudizio risarcitorio, che per l'articolazione nei gradi ordinari è destinato in ogni caso a svilupparsi in un arco temporale più lungo con l'esito incerto dovuto all'accertamento delle condizioni per accedere al risarcimento» (da parte del soggetto presuntivamente leso). Pertanto, a tenore del Consiglio di Stato, la stessa intima coerenza dell'ordinamento entrerebbe in tensione giacché il medesimo errore non è considerato a tal punto ingiusto da portare alla revoca, ma le sue conseguenze sono viceversa a tal punto ritenute ingiuste da meritare di venir rimediate in via risarcitoria<sup>47</sup>.

Da qui l'esigenza di rimettere all'Adunanza plenaria le questioni:

a) se e a quali condizioni la condotta del giudice che ometta di pronunciarsi sull'istanza di rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata da una delle parti in causa ex art. 267 TFUE sia qualificabile come omissione di pronuncia dovuta ad errore di fatto con conseguente ammissibilità della revocazione della sentenza pronunciata ai sensi degli artt. 106 cod. proc. amm. e 395, comma 1, n. 4) cod. proc. civ.;

b) in particolare, se configuri l'omissione di pronuncia di cui sopra il caso in cui il giudice non si sia pronunciato sull'istanza di rinvio in conseguenza di un fraintendimento in cui è incorso in merito alla questione di possibile incompatibilità delle disposizioni interne da applicare per risolvere la controversia con il diritto dell'Unione europea prospettata dalla

---

<sup>47</sup> Punto 3.5.4. ord. n. 8436/ 2022, cit.



parte nei motivi di appello.

Questioni di non poco rilievo, dunque, rispetto alle quali, tuttavia, l'Adunanza plenaria si è in un certo senso lavata le mani, disponendo la restituzione degli atti alla Sezione remittente senza esaminare i quesiti da quest'ultima formulati<sup>48</sup>. Infatti, richiamando i propri precedenti, circa l'obbligo, in via generale, per il giudice di pronunciarsi su tutti i motivi di ricorso, il collegio ha rilevato che il ricorso per revocazione era stato proposto per tre motivi, ma di essi soltanto il primo era stato affrontato, laddove se fossero stati vagliati prioritariamente, secondo l'ordine logico delle questioni, anche il secondo e il terzo, l'accoglimento anche di uno solo di essi avrebbe resa superflua la stessa remissione all'Adunanza plenaria e, dunque, la decisione circa la ricorrenza o meno dell'errore di fatto idoneo a sostenere una pronuncia di revocazione nel caso in specie, di omessa pronuncia sull'istanza di rinvio pregiudiziale in ragione dell'errore sull'esatta portata della domanda.

In conseguenza, con una sentenza assai dettagliata<sup>49</sup>, la V Sezione di Palazzo Spada ha diligentemente vagliato tutti i motivi di revocazione, nell'ordine suggerito, e, con riguardo al terzo, che qui maggiormente interessa, ha ammesso la configurabilità dell'errore di fatto nel caso in questione, sulla base dei propri precedenti secondo cui l'errore revocatorio sarebbe configurabile (solo) laddove il giudice – per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo – sia incorso in una totale mancanza di esame e/o valutazione del motivo, e non in un mero difetto di motivazione della decisione, per poi respingere, però, nel merito la domanda di revocazione.

Per quanto rileva in questa sede, è opportuno sottolineare che l'occasione ha fornito al Consiglio di Stato il destro per puntualizzare che, se da un canto esso non può essere obbligato, per il solo fatto della domanda, a sollevare rinvio alla Corte europea, è tuttavia obbligato a pronunciarsi sulla richiesta di rinvio. Invero, «in ragione del sistema di cooperazione tra la C.G.U.E. e i giudici nazionali (...) nonché dell'evoluzione dell'ordinamento europeo», anche all'istanza di rinvio pregiudiziale va applicato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, tanto più se formulata dinanzi ai giudici di ultimo grado<sup>50</sup>. Pertanto, sotto questo profilo, l'omissione di pronuncia sulla richiesta di rinvio sarebbe equiparabile all'omessa pronuncia su domanda (o eccezione) di parte, sicché anche a tale fattispecie risultano applicabili i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sulla rilevanza del processo causale che determina «l'omessa pronuncia e sulle condizioni che consentono di far valere tale omissione non *ex se*, ma come risultato di un vizio dovuto ad errore di fatto revocatorio»<sup>51</sup>.

In conclusione - a tenore dei Giudici di Palazzo Spada - anche per l'istanza di rinvio

---

<sup>48</sup> Cfr. Cons. St., Ad. Plen., ord. 19 aprile 2023, n.13.

<sup>49</sup> Cons. St., V sez., sent. 5 aprile 2024, n. 3164.

<sup>50</sup> Punto 8.3.1. della sent. 5 aprile 2024, n. 3164, cit.

<sup>51</sup> Punto 8.3.2. della sent. 5 aprile 2024, n. 3164, cit.



pregiudiziale, l'errore revocatorio è configurabile in ipotesi di omessa pronuncia, purché risulti evidente dalla lettura della sentenza che in nessun modo il giudice ha preso in esame l'istanza medesima, dovendosi trattare – in altri termini – di una totale mancanza di esame e/o valutazione dell'istanza<sup>52</sup>.

Invero, emergono anche in tale recente pronuncia le preoccupazioni che di recente appaiono sempre più assillare il giudice amministrativo circa la possibilità di andare incontro a responsabilità civile (e financo disciplinare) nel caso di omesso rinvio pregiudiziale, come testimoniano altre recenti iniziative del Consiglio di Stato volte ad accertare se il relativo obbligo che - ai sensi dell'art. 267 TFUE grava sui giudici di ultimo grado<sup>53</sup> - possa considerarsi assolto anche in presenza di pronuncia di rigetto della relativa istanza, purché adeguatamente motivata, anziché tradursi sempre e in ogni caso nella necessità di automatico rinvio, con possibile pregiudizio, però, in questo secondo caso, della ragionevole durata del giudizio principale<sup>54</sup>.

#### 8. Alcune osservazioni conclusive e le prospettive de iure condendo

Invero, le sentenze della Corte di Giustizia richiamate in questa sede confermano che ogni vicenda processuale definita con sentenza del giudice amministrativo rispetto alla quale siano stati esauriti i mezzi interni di impugnazione, dando vita ad un assetto di interessi contrastanti con il diritto europeo, dà luogo alla responsabilità dello Stato con conseguente possibilità di innescare un giudizio per risarcimento del danno<sup>55</sup>. Dunque, in sintesi, la Corte di Giustizia, in

---

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Sull'esatta portata di tale obbligo alla luce della recente giurisprudenza europea, cfr. L.S. ROSSI, *Un dialogo da giudice a giudice*. Rinvio pregiudiziale e ruolo dei giudici nazionali nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia, in [AISDUE](#), 4/2022; e F. FERRARO, *Corte di giustizia e obbligo di rinvio pregiudiziale del giudice di ultima istanza: nihil sub sole novum*, in [Giustizia Insieme](#), 68/2023, il quale, peraltro, ritiene eccessiva la preoccupazione dei giudici amministrativi.

<sup>54</sup> Come rileva anche G. GRECO, *Obbligo di rinvio pregiudiziale: la motivazione basta o non basta per escludere la responsabilità? È questo il dilemma*, in [Eurojus.it](#), del 1° aprile 2024, a commento di Cons. St., ord. n. 2789 del 21 marzo 2024.

<sup>55</sup> Nella vasta letteratura sul tema, cfr., almeno, A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea*, in *Foro it.*, 1/1995, 13 ss.; G. TESAURO, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *Foro pad.*, 2/1996, 147 ss.; V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Contr. Impresa/Europa*, 1999, 101 ss.; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del Diritto comunitario*, Milano, 2000; A. SAGGIO, *La responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e responsabilità*, 3/2001, 223 ss.; U. VILLANI, *Il risarcimento dei danni da inosservanza di obblighi comunitari da parte degli Stati*, in *Iustitia*, 2003, 241 ss.; R.A. JACCHIA, M. FRIGO, *Responsabilità extracontrattuale degli Stati membri, effettività dei rimedi giurisdizionali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 643 ss.; nonché i numerosi scritti di F. FERRARO, tra cui, *Questioni aperte sul tema della responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Il*



omaggio all'autonomia processuale degli Stati membri, di fatto affida la soddisfazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva al giudizio per responsabilità aquiliana dello Stato, il quale, peraltro, resta libero di organizzare in autonomia il proprio sistema processuale, anche se esso non contempla un rimedio apposito per la tutela delle situazioni giuridiche che trovano fondamento nel diritto UE, come interpretato dalla Corte di Giustizia.

Il problema dell'inottemperanza degli organi apicali di giurisdizione speciale al c.d. giudicato europeo resta dunque aperto, e di conseguenza de iure condito non trova risposta la richiesta di soddisfazione in forma specifica per i soggetti che da tale situazione restano pregiudicati. Invero, nei confronti di costoro è agevole constatare la mancanza di uno strumento processuale di tutela alternativo alle eventualità risarcitorie, che si affiancano al possibile avvio di una procedura di infrazione da parte della Commissione nei confronti dello Stato italiano per inottemperanza al giudicato europeo.

Si tratta di tema talmente delicato da far avanzare in dottrina la sollecitazione alla revisione costituzionale per superare il modello attuale di giurisdizioni separate<sup>56</sup> a fini di semplificazione della tutela processuale, ed aprire in tal modo quantomeno al ricorso in Cassazione avverso le decisioni del giudice amministrativo di ultima istanza contrarie al diritto europeo.

Tuttavia, nella prospettiva costituzionalistica tale eventualità appare lontana, giacché – come ricordato – l'assetto pluralistico della giurisdizione è stato tenuto fermo dal Giudice delle leggi quale principio di struttura del nostro sistema costituzionale<sup>57</sup> almeno quanto l'altro principio, certamente fondamentale (già per la stessa collocazione sistematica nel Testo costituzionale), che si ricava dagli artt. 10 e 11 Cost., relativo alla vocazione internazionalistica del nostro ordinamento. Invero, ragionando di mancato adeguamento al diritto europeo consolidato nelle pronunce interpretative della Corte di Lussemburgo, è più che giustificato il dubbio circa la coerenza dell'attuale sistema dei rimedi processuali a quell'arretramento della sovranità statale di cui è menzione nella seconda delle due disposizioni testé citate.

---

*Diritto dell'Unione europea*, 2007, 55 ss.; ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, 2012; e, più recentemente, ID., *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione: la competenza del giudice nazionale*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, cit., 125 ss. Nella dottrina costituzionalistica, in generale, per tutti, R. BIFULCO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., Vol. IV, Torino, 2010, 506 ss.

<sup>56</sup> Cfr. A. TRAVI, *I motivi di giurisdizione nell'ordinanza delle Sezioni unite n. 19598/2020, fra ruolo della Cassazione ed esigenze di riforma costituzionale dell'assetto delle giurisdizioni*, in *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo*, cit., p.173.

<sup>57</sup> Se ne avvede E. CASTORINA, *Unità e pluralismo giurisdizionale alla prova del diritto europeo*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 16/2021, 17 ss., il quale, infatti, nell'auspicare la revisione costituzionale dell'art. 111 Cost., si trova a dover operare la distinzione tra pluralismo delle giurisdizioni, da annoverare tra i principi costituzionali fondamentali e come tali non modificabili, e l'attuale disciplina del sindacato sul raccordo delle competenze, il quale, in quanto funzionale a una istanza di giustizia realmente satisfattiva, sarebbe recessivo rispetto all'effettività della tutela delle situazioni giuridiche soggettive che trovano fondamento e regolazione (anche) nel diritto europeo.



E, tuttavia, la non piena aderenza a tale principio non potrebbe risolversi con la soppressione (sia pur nelle forme, costituzionalmente previste, del procedimento aggravato) di altro principio fondamentale, qual è ritenuto dalla Corte costituzionale il pluralismo organico delle giurisdizioni, in quanto riflesso dell'esigenza di tutela di tutte le situazioni giuridiche soggettive (non solo diritti, ma anche interessi legittimi) ex art. 24 Cost., che attrarrebbe allora, sotto la medesima copertura d'intangibilità, la distinzione tra i commi 7 e 8 dell'art. 111 Cost.<sup>58</sup>, richiedendosi semmai anche in questo caso – come in tutti gli altri in cui viene in gioco il confronto tra valori di pari rilievo – un ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco ad opera del legislatore.

In tale ottica, pertanto, appare rimedio più adeguato l'ulteriore estensione in via legislativa della revocazione, quale strumento idoneo ad ovviare al mancato adeguamento al diritto europeo da parte del giudice amministrativo di ultimo grado, nei settori rimessi alla disciplina dell'Unione su cui sia già intervenuta sentenza interpretativa della Corte di giustizia o anche, nei casi dubbi, per l'ipotesi di omesso previo rinvio pregiudiziale, cui – com'è noto e come ampiamente ribadito – i giudici di ultima istanza sono obbligati.

Circoscrivendo entro tali limiti l'ulteriore, auspicata, possibilità di revocazione si eviterebbe, peraltro, il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'istituto a coprire tutte le ipotesi di mancata applicazione del diritto europeo da parte di un giudice speciale, in modo da poterne contenere gli intuibili risvolti negativi sulla certezza del diritto<sup>59</sup>.

Si tratterebbe, in altri termini, di tenere nel debito conto l'esigenza di tutela dei diritti dei terzi, che ha costituito, in sintesi, il principale motivo di rifiuto del Giudice costituzionale ad intervenire esso stesso in additiva sulla vigente disciplina della revocazione<sup>60</sup>, guidando poi il legislatore della riforma del processo civile.

Nelle more dell'inveramento di tale prospettiva de iure condendo, allora, per un verso trova conferma l'apporto ormai imprescindibile, sul terreno dell'integrazione europea, del rinvio pregiudiziale (per interpretazione)<sup>61</sup>, ma, al contempo e correlativamente, si rivelano una volta di più i limiti di uno sviluppo consegnato pressoché per intero alla via pretoria in mancanza del necessario supporto offerto dalla politica, e dunque, degli interventi del legislatore, non solo europeo, ma anche nazionale.

Per altri versi, in attesa di ulteriori sviluppi del diritto eurounitario in questa (o anche in altra) direzione, resta altresì confermato che, nella prospettiva costituzionalistica, la Corte costituzionale continua a rimanere la cerniera di chiusura nell'attuazione del diritto europeo

---

<sup>58</sup> Come si deduce anche, in tema di *translatio iudicij*, da [Corte cost., sent. 12 marzo 2007, n. 77](#), punto 5 Cons. dir.

<sup>59</sup> Ipotesi paventata anche da F. SMERCHINICH, *Revocazione delle sentenze nazionali e giudizio di compatibilità con i principi espressi dalla Corte di Giustizia UE*, in [Primo Grado](#) del 2 settembre 2022.

<sup>60</sup> Cfr. il punto 17 Cons. dir. di [Corte cost., sent. 123 del 2017](#), cit.,

<sup>61</sup> In tal senso, per tutti, G. PITRUZZELLA, *Il rinvio pregiudiziale nel sistema costituzionale dell'Unione europea*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. I, cit., 553 ss.



che intercetta i principi di struttura del nostro ordinamento anche per ciò che concerne gli aspetti marcatamente processuali.



**Mario Perini**  
**Evoluzioni normative e giurisprudenziali**  
**in materia di giuoco con vincita di denaro \* \*\***

SOMMARIO: 1. Giuoco e diritto costituzionale. – 2. La giurisprudenza costituzionale della prima fase: limiti al giuoco in funzione di sicurezza e ordine pubblici. – 3. La giurisprudenza costituzionale della seconda fase: la deregolamentazione del giuoco e la sua progressiva “liberalizzazione”. – 4. La giurisprudenza costituzionale della terza fase: il giuoco come fondamentale risorsa per il bilancio statale. – 5. La giurisprudenza costituzionale della quarta fase: le conseguenze della diffusione del giuoco come problema socio-sanitario. – 6. Qualche considerazione d’insieme.

**ABSTRACT: *The article examines the evolution of legislation and constitutional decisions regarding gambling in Italy. It highlights how the "liberalization" of the sector, which began in the 1990s, and the consequent spread of gambling, have brought to light a plurality of constitutional values, thus necessitating a balancing act by both the legislature and the Constitutional Court.***

1. *Giuoco e diritto costituzionale*

Nonostante il tema del giuoco con vincita di denaro e delle conseguenze individuali e sociali dello stesso siano stati oggetto di approfondimento specialmente da parte di altri settori del diritto<sup>1</sup> e solo sporadicamente di quello costituzionale, sembrano ormai maturi i tempi per fornire alcuni spunti sui principali intrecci tra questo fenomeno e la nostra Carta.

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Mario Perini è professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università di Siena.

\*\* Lo scritto costituisce la rielaborazione dell’intervento tenuto in occasione del Convegno “Il gioco d’azzardo: una prospettiva multidisciplinare”, tenuto a Siena, Dipartimento di Giurisprudenza, il 1° dicembre 2023.

<sup>1</sup> L’elenco sarebbe assai lungo e, solo per dare un affresco di massima, si potrebbe richiamare: il diritto amministrativo (nei suoi diversi settori della sicurezza e dell’ordine, come ad esempio artt. 86, 110, TULPS; della legislazione sanitaria nazionale, come ad esempio, art. 7, d.l. n. 158/2012, art. 1, comma 133, l.n. 190/2014, e regionale, come ad esempio l. R. Toscana nn. 57/2013 e 4/2018, l. R. Piemonte n. 19/2021; della disciplina urbanistica, come ad esempio art. 20, comma 3, lett. a, l. R. Veneto n. 6/2015, e art. 54, l. R. Veneto n. 30/2016; delle discipline concessorie e regolatorie, come ad esempio l.n. 315/1942, d.lgs. n. 496/1948, l.n. 722/1955, l.n. 528/1982, d.p.r. n. 303/1990, art. 16, l.n. 133/1999, art. 12, l.n. 383/2001, d.p.r. n. 33/2002, art. 1, comma 90, l.n. 296/2006, art. 2, comma 3, d.l. n. 138/2011, e, da ultimo, d.lgs n. 41/2024); il diritto penale (reati specifici legati al giuoco d’azzardo, come ad es. artt. 718-723, c.p., artt. 1 e 4, l.n. 401/1989, art. 25<sup>quaterdecies</sup>, l.n. 231/2001; e reati comuni comunque connessi a tali attività); il diritto civile (specifiche previsioni relative al giuoco, come ad esempio la disciplina dei contratti aleatori ex art. 1469, c.c., o quella dell’azione in caso di



Sebbene, infatti, la dottrina costituzionalistica, con importanti eccezioni<sup>2</sup>, abbia lasciato il campo dell'esame giuridico del fenomeno ad altre discipline, risultano ormai piuttosto frequenti gli interventi della Consulta espressamente dedicati al tema, nelle sue diverse sfaccettature costituzionali.

Con queste note, non vi è alcuna intenzione di offrire una ricostruzione complessiva ed esaustiva del tema, ma quella di ripercorrere lo sviluppo giurisprudenziale in materia, contestualizzandolo rispetto all'evoluzione della normativa di settore, al fine di individuare le norme e i principi costituzionali alla luce dei quali è stato letto il fenomeno del giuoco con vincita di denaro. L'auspicio è che qualcuno possa cogliere questi spunti per approfondire debitamente le diverse tematiche emerse. È possibile fin d'ora evidenziare che l'evoluzione giurisprudenziale, di pari passo con quella legislativa e regolamentare, è inquadrabile in quattro fasi, in ognuna delle quali distinti valori costituzionali vengono alla luce e si sviluppano sempre nuove sensibilità. Dapprima l'ordine legislativo e costituzionale ruota esclusivamente, o quasi, attorno alla sicurezza e all'ordine pubblico, con conseguente repressione generalizzata del fenomeno; per arrivare all'attuale "liberalizzazione" del giuoco – attraverso passaggi progressivi in cui le possibilità di giuoco lecito aumentano esponenzialmente ad ogni successiva fase – che è costituzionalmente ancorata all'autonomia individuale, alla libertà di iniziativa economica e alle esigenze di bilancio dello Stato.

## *2. La giurisprudenza costituzionale della prima fase: limiti al giuoco in funzione di sicurezza e ordine pubblici*

La vicenda esaminata nella prima decisione della Consulta in materia evidenzia molto bene quale fosse la principale problematica che il gioco con vincita di denaro ha posto fino a pochi decenni fa nell'Italia Repubblicana: le case da giuoco autorizzate<sup>3</sup>.

---

giuochi e scommesse ex art. 1933, c.c.; e discipline frequentemente applicate con riferimento a fenomeni di giuoco d'azzardo, come ad esempio l'amministrazione di sostegno di cui agli artt. 303 ss., c.c., il sovraindebitamento di cui alla l.n. 3/2012); il diritto tributario (come ad esempio d.lgs. n. 504/1998); il diritto contabile (come ad esempio art. 12, d.l. n. 39/2009). Se poi si dà un breve e sommario sguardo alla giurisprudenza comune, utilizzando la banca dati *Foroplus* e limitandosi alle decisioni pubblicate, escludendo le massime e dunque approssimando necessariamente per difetto i risultati, si nota la crescente attenzione alle tematiche legate al giuoco con vincita di denaro in ognuno di questi settori. Limitandosi ai giudici di vertice, ad oggi, si reperiscono 285 decisioni del Consiglio di Stato; 252 decisioni della Cassazione civile; 513 decisioni della Cassazione penale; 25 decisioni della Corte dei conti. Se si svolge analoga ricerca sulla banca dati *One Legale* di Wolters Kluwer il risultato è ancora maggiore: 339 Cassazione civile; 1781 Cassazione penale; 530 Consiglio di Stato.

<sup>2</sup> Cfr., ad es., P. Costanzo (a cura di), [Giochi e scommesse sotto la lente del giurista](#), Genova, Genova University Press, 2021.

<sup>3</sup> In generale, cfr. F. BAILO, *I Casinò "tradizionali" in Italia*, in P. Costanzo (a cura di), [Giochi e scommesse](#), cit., 176 ss.



Siamo in quella prima fase storica della disciplina repubblicana dell'azzardo, non molto dissimile da quella del precedente ordinamento, in cui il giuoco è fortemente limitato e disincentivato, sottoposto a stringenti limiti penali e controlli di polizia e riservato allo Stato centrale<sup>4</sup>. Nel corso di questo periodo, i divieti vengono ulteriormente rafforzati, se si pensa ad esempio alla legge n. 507/1965, con cui si proibiscono anche i giuochi a ripetizione e prolungamento di partita (flipper). L'unico valore costituzionale a cui si ispira la normativa è quello dell'ordine e della sicurezza pubblici, nonostante, come si dirà, sempre più forti spinte vengono dalla realtà sociale ed economica ad ampliare le possibilità di giuoco.

Con la [sentenza n. 50 del 1959](#), la Corte esamina il "decreto-legge" (sic!) della Regione siciliana 1° luglio 1959, n. 1, con cui, in sostanza, si permette l'apertura di un nuovo casinò a Taormina al fine di risollevarne la disastrosa economia di quella città. I motivi dell'incostituzionalità del provvedimento siciliano attengono unicamente alla sua forma (appunto, decreto-legge *regionale*), inammissibile nel nostro ordinamento, ma la vicenda è assolutamente emblematica di quale fossero allora le questioni di maggiore rilevanza ordinamentale legate al giuoco, vale a dire i divieti di esercizio dell'azzardo fissati dall'art. 718, c.p., e dagli artt. 86 e 110, TULPS, nonché le 4 eccezioni previste per i casinò di Sanremo, Venezia, Campione e Saint-Vincent.

Anche la successiva e coeva [sentenza n. 58/1959](#) riguarda la medesima vicenda sotto diverso profilo costituzionale. Si tratta di due conflitti intersoggettivi, riuniti in unico giudizio, che vedono contrapposti lo Stato e la Regione siciliana sempre in merito all'apertura di un casinò a Taormina. Per quanto qua interessa, la Corte annulla i provvedimenti regionali in quanto "non spetta alla Regione siciliana emanare provvedimenti in materia di giuochi d'azzardo in deroga a norme penali".

Sempre questa vicenda è alla base della successiva [sentenza n. 23/1961](#)<sup>5</sup>, con cui la Corte risolve un altro conflitto fra enti originato dall'impugnazione da parte dello Stato di un nuovo provvedimento regionale con cui si autorizza l'esercizio di un casinò a Taormina. Il ricorso viene accolto sempre in base alla considerazione che si tratti di "una materia riservata alle leggi dello Stato" (par. 4, considerato in diritto).

Ancora legata al tentativo della Regione Sicilia di istituire un casinò a Taormina è la successiva [sentenza n. 3/1962](#), ennesimo conflitto intersoggettivo tra Stato e Regione che si conclude, però, con una cessazione della materia del contendere, avendo la Regione annullato il provvedimento all'origine della controversia.

Nella successiva [sentenza n. 125/1963](#)<sup>6</sup>, inizia ad intravedersi quello che costituirà, qualche decennio più tardi, una delle attività ludiche più diffuse, non solo nella sua versione

---

<sup>4</sup> Art. 1, d.lgs. n. 496/1948.

<sup>5</sup> Su cui cfr. S. De FINA, *Gioco d'azzardo ed autonomia regionale*, in *Giurisprudenza siciliana*, 1961, 796 ss.

<sup>6</sup> Su cui cfr. A. MONTEL, E. DE LA FOREST, *Apparecchi o congegni automatici da giuoco o da trattenimento*, in *Riv. pen.*, 1964, II, 404 ss. Le successive [ordinanze nn. 139/1963](#) e [158/1963](#) in tema di giuoco d'azzardo,



“aleatoria”: gli “apparecchi, meccanismi o congegni automatici da giuoco o da trattenimento di qualsiasi specie”, vietati, nei locali pubblici o aperti al pubblico, in via generale dall’art. 110, TULPS. Il giudice *a quo* ritiene che tale divieto generalizzato, inclusivo anche di giochi automatici non d’azzardo, fosse in contrasto con l’art. 41, Cost., uno dei valori che, vedremo, saranno proprio alla base della futura disciplina in tema di giuoco.

La Corte introduce una distinzione che avrà molto peso nella successiva evoluzione economica e normativa del settore e che, entro certi aspetti, anticipa anche quella che sarà la scala di valutazione del gambling nel DSM-5<sup>7</sup>.

Secondo la Corte, infatti, il contrasto con l’utilità sociale, nei termini che si dirà, riguarda “solo quegli apparecchi o quei congegni che subordinano lo svago alla loro utilizzazione come mezzo di giuoco o di scommesse”; mentre non può impedire la fabbricazione, il noleggio e l’utilizzo di “altri che offrono soltanto svago o divertimento, e cioè che in nessun caso possono stimolare attività riprovevoli” (enfasi aggiunta). Essa, dunque, dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 110, TULPS, “nella parte in cui fanno divieto di concedere licenze per l’uso, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico, di apparecchi o di congegni automatici di puro trattenimento, senza cioè alcuna possibilità di dar luogo a giuoco o a scommesse”.

La Corte individua per la prima volta la *ratio* della disciplina del TULPS, e del connesso divieto penalistico, nel “prevenire reati; tutelare le libertà cui accenna l’art. 41 della Costituzione, messe in pericolo dal diffondersi di quei reati; impedire che la dignità umana ricevesse offesa dallo sterile impiego dell’autonomia individuale” (par. 2, Considerato in diritto). Sembrerebbero introdursi nell’orizzonte costituzionalistico del giuoco anche altri due valori, accanto a quello della sicurezza e dell’ordine pubblici tradizionali: la libertà di iniziativa economica e lo “sterile impiego dell’autonomia individuale”, quest’ultima, si suppone, ricavabile dall’art. 41, comma 2, Cost., ma anche dagli artt. 2 e 4, Cost.

Se, però, si legge complessivamente la motivazione della Corte, non sfugge che in verità ci si muova sempre nell’alveo tradizionale della sicurezza ed ordine pubblici, vale a dire, nelle parole della Corte, della “moralità pubblica che si è intesa salvaguardare” (par. 2, considerato in diritto), al fine di vietare apparecchi che possono stimolare attività “riprovevoli” (*ibidem*). Nulla in contrario, invece, per quegli altri diversi meccanismi che danno una “onesta” ricreazione (par. 3, considerato in diritto). Il fulcro dell’argomentazione, anche se nuovi spunti sono introdotti, sembra ruotare attorno alla morale pubblica, come limite all’autonomia individuale e all’iniziativa economica.

---

entrambe aventi ad oggetto l’art. 110 TULPS, sono dichiarazioni di manifesta infondatezza per aver la Corte già dichiarato l’incostituzionalità, nel senso richiesto dai giudici *a quo*, con la [sent. n. 125/1963](#).

<sup>7</sup> Si fa riferimento alla distinzione tra: “Giuoco informale e ricreativo”, “Giuoco problematico” e “Giuoco patologico”. Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th ed., 2013, Washington DC, American Psychiatric Publishing (DSM-V).



È assai opportuno sottolineare che la Corte, in questa fase e coerentemente con la normativa vigente, esprime un chiaro e netto giudizio di disvalore nei confronti del giuoco con vincita di denaro, qualificandolo “attività riprovevole”. Non passeranno molti anni che si assisterà ad un completo capovolgimento di questa valutazione.

Con la [sentenza n. 87/1965](#), la Corte torna ancora una volta sulla *vexata quaestio* del casinò di Taormina<sup>8</sup>. Si tratta di due giudizi riuniti, un conflitto intersoggettivo e un giudizio in via d'azione, che però si risolvono con una cessazione della materia del contendere, per aver la Regione Sicilia eliminato i provvedimenti impugnati.

Il contenuto della successiva [sent. n. 88/1968](#)<sup>9</sup> non sembra, a prima vista, particolarmente interessante. Si tratta, infatti, di un giudizio incidentale nel quale si contesta il dovere di esporre nei locali pubblici la “la tabella dei giuochi d'azzardo e di quelli vietati dal questore”. Secondo il giudice *a quo* la tabella in sé rappresenterebbe una violazione del principio di riserva assoluta di legge di cui all'art. 25, Cost., andando a integrare discrezionalmente il precetto penale. La Corte, correttamente, evidenzia che ciò che rileva nel giudizio *a quo* non è il contenuto della tabella, ma bensì l'obbligo di esporla (un “obbligo di fare”), che è specificamente previsto dalla normativa primaria, senza dunque che possa ravvisarsi alcuna violazione dell'art. 25, Cost.

La sentenza, piuttosto, interessa perché, per la seconda volta, una vicenda giunta all'attenzione della Corte chiama (indirettamente) in causa la libertà di iniziativa economica, in questo caso, però, senza richiamarla espressamente.

La Corte, argomentativamente, si muove sempre nel familiare recinto della sicurezza e dell'ordine pubblici, ma fuori vi è una realtà in progressivo cambiamento che non mancherà, nei decenni successivi, di irrompere nella legislazione e nella stessa giurisprudenza costituzionale.

La successiva [sent. n. 12/1970](#)<sup>10</sup> prende in esame il divieto, introdotto nel 1965, con una modifica dell'art. 110, TULPS, per apparecchi a “ripetizione” e a “prolungamento” di partita, vale a dire i “flipper”.

La Corte riconferma il suo precedente del 1963 e ritiene coerente il nuovo divieto in quanto gli apparecchi a ripetizione o prolungamento di partita non costituiscono mero “svago o divertimento”, ma vero e proprio giuoco vietato: lo “svago”, in questi apparecchi, “è conseguibile solo attraverso il compimento di un'attività di giuoco o di scommessa” (par. 4, considerato in diritto).

La Consulta si muove sempre nell'ambito della familiare moralità pubblica, ma si vede costretta a spendere molti più argomenti rispetto al recente passato ([sent. n. 125/1963](#)) per

---

<sup>8</sup> Su cui cfr. R. CHIEPPA, *Osservazione*, in *Giur. Cost.*, 1965, 1265 ss. Sempre sul casinò di Taormina, il conflitto intersoggettivo risolto nel senso della cessazione della materia del contendere con [sent. n. 117/1967](#).

<sup>9</sup> Su cui, cfr. G. PIOLETTI, *I giuochi proibiti e l'art. 25 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1968, 1455 ss.

<sup>10</sup> Su cui cfr. D. FERRATO, *Divieti in tema di apparecchi automatici*, in *Riv. pen.*, 1970, II, 12 ss.



rigettare la questione sollevata in riferimento all'art. 41, Cost. Questo potrebbe indicare che, là fuori, nella realtà economica e sociale, qualcosa sta cambiando e sempre più spesso la disciplina del giuoco fondata sul divieto generalizzato non è più così condivisa.

In questa sentenza, come nel precedente del 1963, la Corte afferma che la disciplina sul giuoco tende ad assicurare che “i cittadini ed in particolare i giovani non diano vita a situazioni o comportamenti (perdita di tempo e di denaro, dedizione all'ozio, vita in comune con persone disponibili anche per attività moralmente e socialmente riprovevoli, ecc.) non del tutto compatibili con il rispetto della stessa dignità umana” (par. 5, considerato in diritto). E anche in questa occasione sembra che l'argomentazione sia riconducibile all'art. 41, comma 2, Cost.

Una conferma (indiretta) che, in questa fase, la disciplina del giuoco ruoti sempre fermamente attorno ai valori della sicurezza e ordine pubblico, viene dalla coeva [sent. n. 144/1970](#), nella quale si esaminano le norme del TULPS (artt. 108, 109 e 145) che impongono agli albergatori e affittacamere di fare preventiva dichiarazione all'autorità locale di pubblica sicurezza circa l'identità degli ospiti e di annotarne le generalità.

La Corte giustifica, tra l'altro, queste previsioni richiamando quella che essa ritiene essere la *ratio* contenuta nell'art. 108, comma 3, TULPS, allora vigente: evitare che in quei locali si svolga, tra l'altro, il giuoco d'azzardo (par. 2, Considerato in diritto).

Con la [sent. n. 80/1972](#), la Corte in due risicatissimi paragrafi si disfa di altra questione di costituzionalità avente ad oggetto le norme penali incriminatrici del giuoco d'azzardo (artt. 718 e 720, c.p.) per violazione del principio di eguaglianza, tra coloro che pongono in essere quei comportamenti vietati in qualsiasi parte del territorio nazionale e coloro che lo fanno nei comuni di Venezia, San Remo e Campione d'Italia.

Certamente, la stringatezza della motivazione dipende anche dal rilevato *aberratio ictus* del giudice *a quo* che, invece di impugnare le norme eccezionali che autorizzano il giuoco d'azzardo in quei Comuni, impugna le regole penali generali ed astratte. D'altronde, non è possibile non rilevare che limitarsi a soli due paragrafi, di due righe ciascuno, per giustificare il rigetto indica chiaramente che la Corte ritiene di muoversi in un contesto assolutamente assodato e in un quadro normativo assolutamente stabile.

La successiva [ordinanza n. 87/1972](#), di restituzione degli atti al giudice *a quo* e dunque apparentemente di rilievo scarso o nullo nella tematica in oggetto, evidenzia però un'interessante prospettiva che tanto peso avrà nel seguito della disciplina sul giuoco. La vicenda oggetto del giudizio, infatti, aveva a che fare con norme in materia di “assestamento di bilancio” del Comune di San Remo (art. 1, comma 1, d.l. n. 2448/1927), e delle decisioni dell'ente locale di utilizzare le funzioni concessorie relative al giuoco d'azzardo proprio per risolvere criticità economiche di rilievo locale.

Dal punto di vista giurisprudenziale, nessuna novità o nessun rilievo particolare, ma la vicenda mostra bene come nella società e nella realtà economica e istituzionale il giuoco



inizia ad essere percepito come strumento utilizzabile in funzione delle criticità finanziarie pubbliche (degli enti locali, nel caso di specie). Anche in tale vicenda, la realtà emergente sembra anticipare futuri sviluppi della normativa in materia.

Con la [sentenza n. 113/1972](#) viene nuovamente posta all'attenzione della Corte la questione (già affrontata con la precedente [sent. n. 88/1968](#)) circa la violazione della riserva assoluta di legge in materia penale disposta dall'art. 25, Cost., a causa della mancata completa predeterminazione delle attività vietate (giuochi d'azzardo e non d'azzardo) dagli artt. 723, c.p., e 110, TUPS<sup>11</sup>. La questione, cioè, è quella ben nota al diritto penale costituzionale delle norme penali in bianco<sup>12</sup>.

La Corte qua conferma il suo orientamento, peraltro non privo di ondeggiamenti, secondo cui "gli atti e i provvedimenti amministrativi [a carattere meramente tecnico], connessi a precetti penali posti a garanzia della loro osservanza, sono da ritenere legittime manifestazioni dell'attività normativa dell'amministrazione: per cui il precetto penale risulta costituito dalla generica imposizione di obbedienza a quegli atti e provvedimenti" (par. 2, considerato in diritto)<sup>13</sup>.

La sentenza viene ulteriormente e armonicamente ad inserirsi nel quadro consolidato di questa fase della disciplina del giuoco, tutto incentrato sul divieto penale e sulla tutela del valore dell'ordine e sicurezza pubblici.

La [sentenza n. 126/1972](#) va unicamente ricordata in quanto il giuoco d'azzardo è richiamato dal giudice *a quo* come *tertium comparationis* per affermare la violazione dell'art. 3, Cost., da parte dell'art. 236, ult. comma, c.p.p., in quanto esso dispone l'arresto facoltativo in flagranza per il reato di ubriachezza (art. 688, comma 1, c.p.), mentre non lo prevede per contravvenzioni più gravi come, appunto, l'esercizio di giuochi d'azzardo (art. 718, c.p.). Ancora una volta, ciò mostra quanto, nell'opinione giudiziale comune, non solo il divieto penale per l'azzardo non ponga problemi, ma neppure la specifica regolamentazione processuale piuttosto rigorosa (arresto facoltativo in flagranza).

Ben diversa prospettiva è quella avanzata dal giudice *a quo* nel giudizio deciso, "con insolita celerità"<sup>14</sup>, dalla successiva [ord. n. 90/1973](#). È indicativo che il giudizio sia sollevato

---

<sup>11</sup> Conferma di questa sentenza si ha, successivamente, anche nella [sentenza n. 278/1988](#) (par. 5, considerato in diritto).

<sup>12</sup> Su cui cfr. ad es. M. RONCO, *Il Reato. Tomo I. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 40; M. D'AMICO, G. ARCONZO, *Commento all'art. 25 della Costituzione*, in A. Celotto, R. Bifulco, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 526 ss.

<sup>13</sup> Aggiungendo, nello stesso paragrafo, che il precetto dell'art. 25, Cost., non risulta violato "quando sia una legge (o un atto equiparato) dello Stato - non importa se proprio la medesima legge che prevede la sanzione penale o un'altra legge - a indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena".

<sup>14</sup> A. PIZZORUSSO, *Nota redazionale*, in *Foro It.*, 1973, I, p. 2636.



da un Pretore, dunque, probabilmente da un “giovane” magistrato sensibile ai nuovi valori costituzionali e all’evoluzione socioeconomica del Paese, per il quale non si riesce a comprendere come sia costituzionalmente giustificabile che possano coesistere “norme che puniscono i giuocatori d’osteria” con altra che “autorizza invece l’apertura di casinò (per non parlare delle lotterie nazionali gestite dal ministero delle finanze)”<sup>15</sup>.

La Corte, nella prospettiva monodimensionale della sicurezza e ordine pubblici, si limita a dichiarare la manifesta inammissibilità, per la questione principale<sup>16</sup>, e la manifesta infondatezza, per quella sollevata in via subordinata<sup>17</sup>.

La prospettiva monodimensionale della Corte, che è anche quella della legislazione in questa prima fase, inizia a suscitare forte insofferenza per una sua sempre più palese incoerenza con l’assetto costituzionale.

Con la sentenza [n. 237/1975](#), continua questo “braccio di ferro tra la Corte costituzionale e i Pretori”<sup>18</sup>, per i quali il principio di uguaglianza risulterebbe violato “sotto il profilo che la diversa disciplina normativa stabilita dal legislatore in tema di gioco a seconda la natura dei soggetti che ad esso partecipano o dei soggetti ai quali viene riconosciuta la facoltà di esercitarlo o di organizzarlo, non troverebbe valida giustificazione” (par. 1, ritenuto in fatto).

Molteplici questioni sono sollevate da tre diversi pretori censurando la disciplina del giuoco alla luce dei precetti costituzionali già richiamati in altre pronunce: oltre all’art. 3, l’art. 41 (sulla libertà di iniziativa economica), gli artt. 14, 17 e 18.

Quello che colpisce è, ancora una volta, la stringatezza della motivazione della Corte nel rigettare le questioni. La parte della motivazione relativa alla pretesa violazione degli artt. 14, 17 e 18 (par. 7, considerato in diritto) è talmente sintetica da risultare quasi oscura nel suo esatto significato.

Quella relativa alla violazione dell’art. 41, Cost., non lo è solo perché vi è un rinvio a precedenti decisioni, più ampiamente motivate. L’unico (minimo) sforzo da parte della Corte di allontanarsi dalla sua prospettiva monodimensionale appiattita su ordine e sicurezza pubblici riguarda proprio la pretesa violazione dell’art. 3 sotto il profilo della disparità di trattamento tra chi tiene o agevola un giuoco d’azzardo (punito dall’art. 718, c.p.) e chi comunque tiene o agevola un giuoco qualsivoglia (non punito in forza del combinato disposto degli artt. 718 e 721, c.p.)<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> Per irrilevanza, con riferimento alle norme che consentono l’organizzazione e la partecipazione al gioco d’azzardo rispettivamente nelle case da gioco di Venezia, di San Remo e di Campione d’Italia, che non trovano applicazione nel giudizio *a quo*.

<sup>17</sup> Relativamente agli artt. 718 e 720, c.p., per essere la Corte già intervenuta in merito con dichiarazione di infondatezza ([sent. n. 80/1972](#)) e manifesta infondatezza ([ord. n. 194/1972](#)).

<sup>18</sup> A. PIZZORUSSO, *Nota redazionale*, cit.

<sup>19</sup> Cfr. sent. cit., par. 7 considerato in diritto.



Se è pur vero che qualsiasi giuoco, in quanto tale, ha un qualche margine di aleatorietà e può sempre comportare il fine di lucro, essendo dunque potenzialmente riconducibile alla definizione di “azzardo” ex art. 721, c.p., d'altronde la Corte ha “giuoco” facile a sostenere che si tratta di situazioni obiettivamente diverse che pertanto meritano trattamenti distinti.

La [sentenza n. 152/1985](#) costituisce idealmente il perfetto completamento di questa prima fase storica dell'evoluzione del giuoco d'azzardo, ma al tempo stesso apre, altrettanto simbolicamente, la strada alla seconda epoca della regolazione repubblicana<sup>20</sup>.

Per la prima volta sono censurate diverse disposizioni legislative, di periodi storici distinti, dalle quali si fa discendere l'autorizzazione alle 4 case da giuoco italiane<sup>21</sup>. Essa rappresenta l'apice massimo di sviluppo della precedente giurisprudenza, in quanto l'oggetto del contendere è sempre quello del divieto, di ordine pubblico, di tenere giuoco d'azzardo, penalmente sanzionato, e le eccezionali deroghe previste per i quattro casinò italiani.

Le norme costituzionali invocate sono sempre le stesse: l'art. 3, comma 1 (uguaglianza), e l'art. 25, comma 2 (riserva di legge in materia penale), e la Consulta respinge tutte le questioni, sia in base a profili processuali sia sostanziali.

Allo stesso tempo, però, si notano nella sentenza degli importanti cambiamenti di prospettiva da parte della giurisprudenza costituzionale che anticipano, sotto diversi profili, la futura fase storica.

La Corte anzitutto assume un atteggiamento decisamente critico verso la legislazione in vigore, tanto da rilevare che “in realtà, sia i provvedimenti legislativi che dettero luogo all'apertura delle case da gioco di Sanremo, di Campione e di Venezia sia le leggi 6 dicembre 1971, n. 1065 e 26 novembre 1981, n. 690 (in tema di ordinamento finanziario della Valle d'Aosta) offrono il fianco alla critica per le formule a dir poco reticenti cui tutte fanno ricorso” (par. 5, considerato in diritto).

La sentenza, evidenziando che “la situazione normativa formatasi a partire dal 1927 è contrassegnata da un massimo di disorganicità”, si chiude con un incisivo monito al legislatore nazionale affinché “in tempi ragionevoli” intervenga con una “organica previsione normativa su scala nazionale” e sia così soddisfatta “la necessità di una legislazione organica che nazionalizzi l'intero settore” (par. 6, considerato in diritto).

Vi è, peraltro, un altro profilo di novità che traspare nella decisione costituzionale. Mentre, infatti, in passato la Corte ha sempre giustificato la disciplina del giuoco<sup>22</sup> sulla base dei valori dell'ordine e sicurezza pubblici, in questa sentenza si riconosce chiaramente e

---

<sup>20</sup> Su questa sentenza cfr. ad es. G. ABBAMONTE, *Turismo e case da gioco*, in *I TAR*, 1990, II, 121 ss. Conferma di questa sentenza si trova anche nella successiva [ord. n. 140/1988](#).

<sup>21</sup> Nelle parole della Consulta, “questa Corte, mentre è messa in grado di esaminare per la prima volta profili di legittimità costituzionale che riguardano le case da gioco aperte nel nostro Paese”, par. 6, considerato in diritto.

<sup>22</sup> Sia quella che pone i divieti sia quella derogatoria per i casinò.



inequivocabilmente che vi sia un altro valore costituzionale coinvolto, cioè quello delle finanze pubbliche.

Si riconosce che ragioni giustificative della disciplina allora in vigore possono legittimamente consistere nel “sovvenire alle finanze di comuni o regioni ritenute dal legislatore particolarmente qualificate dal punto di vista turistico e dalla situazione di dissesto finanziario” (par. 5, considerato in diritto)<sup>23</sup>.

È stato ovviamente il legislatore che negli anni precedenti ha normato la materia in modo tale da utilizzare, in parte, i proventi dei casinò a fini di sostegno delle finanze pubbliche (locali o regionali)<sup>24</sup>, ma è la Corte che con questa sentenza riconosce ufficialmente la legittimità di tale scelta e di tale finalità alla luce della Costituzione.

Per qualche anno ancora, continua sia il “braccio di ferro tra la Corte costituzionale e i Pretori”<sup>25</sup> sia il tentativo di censurare la disciplina in materia di giuoco d’azzardo rispetto agli artt. 3 e 25, Cost. sia l’ormai consolidata posizione della Corte in merito<sup>26</sup>.

### *3. La giurisprudenza costituzionale della seconda fase: la deregolamentazione del giuoco e la sua progressiva “liberalizzazione”*

La seconda fase storica del giuoco con vincita di denaro nell’Italia repubblicana si apre con la grave crisi valutaria e finanziaria del 1992 e porta alla diffusione di sempre nuove forme di giuoco con lo scopo di utilizzare i proventi come risorsa di bilancio.

È la fase in cui sono introdotte nuove offerte di giuoco e nuovi giuochi molto popolari<sup>27</sup>, nonché sono rilasciate nuove concessioni a privati. Accanto alla sicurezza e all’ordine pubblici, si affianca il valore del pareggio tra entrate ed uscite (art. 81, comma 3, Cost., nella versione originaria) che si evolverà, con la riforma costituzionale del 2012, nell’“equilibrio di bilancio” (art. 81, comma 1, Cost. vigente).

In questa fase storica, si pongono le basi e si avvia una sostanziale “liberalizzazione” del settore, non solo introducendo innumerevoli nuove tipologie di giuoco lecito, ma soprattutto spalancando la porta ai privati<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> Sul punto specifico cfr. A. BRANCASI, *Una brutta sentenza in tema di casinò ed una occasione perduta per la finanza regionale*, in *le Regioni*, 1985, 1039 ss.

<sup>24</sup> Cfr. ad es. art. 2, l.n. 1065/1971; art. 1, l.n. 690/1981.

<sup>25</sup> A. PIZZORUSSO, *Nota redazionale*, cit.

<sup>26</sup> Cfr. ad es. le ordd. [nn. 140/1988](#), [543/1988](#), [520/1991](#), [103/1992](#), e [360/1997](#) (dove è un Tribunale a sollevare la questione), nonché la sent. nn. [236/1995](#).

<sup>27</sup> Si pensi al Gratta e Vinci disciplinato dal Ministero delle Finanze con d.m. 12 febbraio 1991, n. 183.

<sup>28</sup> Su questo processo, anche in ottica comparata, cfr. ad es. P. CALVOSA, *Gli effetti del processo di liberalizzazione sulle dinamiche di mercato nel settore delle scommesse sportive in Italia*, in *Economia e diritto*



È importante rilevare che la prima decisione significativa di questa seconda fase, la [n. 291/2001](#), si inquadri perfettamente nello “spirito dei tempi”. La questione, sollevata dal TAR Sicilia si origina dall’impugnazione del decreto del Ministro dell’interno con cui si è negato al comune di Taormina l’autorizzazione ad istituire una casa da gioco, in quanto il Ministro ritiene di non essere titolare del relativo potere autorizzatorio. Il TAR impugna quella varia, generica e dispersa normativa primaria che già in passato<sup>29</sup> si è considerato contenere il titolo abilitativo all’esercizio dei quattro casinò italiani. Per un verso il quadro pare sempre lo stesso della prima fase storica – quello dell’ordine e della sicurezza pubblici, arricchito, secondo gli ultimi sviluppi, dal riferimento alle “esigenze di natura finanziaria” degli enti pubblici –, ma la prospettiva è completamente mutata, anzi si potrebbe dire radicalmente capovolta, pur richiamando analoghi parametri costituzionali del passato (art. 3, Cost.).

Mentre in passato i giudici comuni, nell’interesse dell’uguaglianza dei cittadini e a tutela della loro sicurezza, censuravano la disparità di trattamento tra chi svolgeva il giuoco d’azzardo in alcune specifiche località del Paese e tutti gli altri, ora il giudice *a quo* agisce per ottenere la possibilità di aprire nuovi casinò, sempre, però alla luce del principio di uguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.). Questa volta, l’art. 3 è invocato nella prospettiva inversa di permettere a chiunque di ottenere il trattamento derogatorio previsto dalla legislazione eccezionale che abilita in alcuni comuni italiani il giuoco d’azzardo.

A sostegno di questa tesi, il giudice *a quo* richiama, tra gli altri, il secondo comma dell’art. 3 della Costituzione, al fine di giustificare, nell’interesse delle comunità locali, un superamento delle disuguaglianze di fatto attraverso l’incremento turistico, lo sviluppo economico-sociale e la piena occupazione che deriverebbero dalla possibilità di autorizzare nuove case da giuoco. Altro parametro invocato è quello dell’art. 41, Cost., in quanto il regime derogatorio abilitante i quattro casinò violerebbe arbitrariamente la libertà d’iniziativa economica di tutti gli altri soggetti dell’ordinamento.

È altrettanto significativo che nelle argomentazioni del giudice comune si richiamino, con agganci costituzionali distinti (art. 3, comma 2; art. 4; art. 5, Cost.), le esigenze di “risanamento dei bilanci” pubblici.

La Corte respinge la questione attraverso argomenti processuali: l’irrilevanza dovuta alla natura cautelare del giudizio, in cui è stata sollevata la questione e che non permetterebbe comunque di utilizzare al TAR l’eventuale norma aggiunta dalla Corte; l’inammissibilità della richiesta di addizione normativa non “a rime obbligate”.

Anche in questo caso, però, la Corte conclude con un monito al legislatore; anzi, essendo ormai trascorsi molti anni dal precedente monito del 1985 in cui si richiedeva di intervenire “in tempi ragionevoli”, adesso diviene ormai “improrogabile [...] un intervento legislativo,

---

*del terziario*, 2017, 293 ss.; con taglio costituzionalistico, cfr. ad es. F. PIZZOLATO, *Mutazioni del potere economico e nuove immagini della libertà*, in [Costituzionalismo.it](#), 2017, n. 3, in part. 15 ss.

<sup>29</sup> Cfr. [sent. n. 152/1985](#).



non essendo più giustificabile un sistema normativo ormai superato e sotto diversi profili incoerente rispetto all'attuale quadro costituzionale" (par. 4, considerato in diritto).

La sentenza fa emergere tutte le nuove problematiche di questa seconda fase dell'evoluzione del giuoco d'azzardo nell'Italia repubblicana e, soprattutto, la nuova prospettiva che inizia a diffondersi nella società, grazie alle innovazioni legislative introdotte dal 1992. Il giuoco d'azzardo è sempre meno percepito come problema di ordine e sicurezza pubblici.

La sua sempre più ampia diffusione legale<sup>30</sup>, per un verso, e la sua importanza crescente per le finanze pubbliche<sup>31</sup>, dall'altro, lo rende un'attività economica come tante altre, anzi come una delle attività economiche maggiormente in grado di produrre entrate per lo Stato.

Nonostante questo quadro così radicalmente cambiato, ancora la successiva [sentenza n. 438/2002](#) si occupa di una dei 4 storici casinò autorizzati. Il giudizio in via d'azione vede contrapposti il Governo alla Valle d'Aosta che con una nuova legge aveva redisciplinato la gestione del casinò di Saint-Vincent<sup>32</sup>.

La sentenza, per quanto qua interessa, non rileva tanto per le motivazioni con cui la Corte respinge il primo motivo di ricorso e dichiara cessata la materia del contendere con riferimento al secondo motivo, bensì per alcune argomentazioni del Governo nell'impugnare la legge regionale sotto il profilo della violazione dell'ordine pubblico e sicurezza.

Anzitutto, occorre notare che questi ultimi valori, prima comunque ricavabili da un variegato numero di disposizioni costituzionali<sup>33</sup>, sono ormai espressamente codificati in Costituzione, con la riforma del Titolo V, all'art. 117, comma 2, lett. h. La cosa estremamente interessante è che il Governo, censurando la legge regionale per violazione di questo parametro, non sostiene che lo Stato abbia esclusiva competenza a disciplinare il giuoco in quanto riconducibile alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza, cioè non spende quell'argomento che per decenni invece era alla base della collocazione dell'azzardo nel

---

<sup>30</sup> Nel 1991 viene introdotto il regolamento per le lotterie istantanee (d.m. 12 febbraio 1991, n. 183) che trova applicazione per la prima volta nel 1994 con il "Gratta e Vinci", il quale riscuote immediatamente grande successo. Nel 1994, in base all'art. 11, d.l. n. 557/1993, si procede all'esternalizzazione dei punti di raccolta del lotto e la possibilità di attivare nuove concessioni. Nel 1995 si legalizzano le *slot machines* nei luoghi pubblici (l.n. 425/1995). Nel 1997 vengono incrementate le estrazioni del lotto (D.M. 27 dicembre 1996, n. 691). Nello stesso anno viene introdotto il SuperEnalotto (D. Ministro Finanze 10 ottobre 1997, di approvazione del nuovo "Regolamento del concorso pronostici enalotto"). Nel 2000 è introdotta la possibilità di aprire sale scommesse (art. 37, l.n. 388/2000).

<sup>31</sup> La normativa richiamata nella precedente nota, oltre ad introdurre sempre nuove "deroghe" al divieto di giuoco d'azzardo, individua come obiettivo prioritario quello della contribuzione alle finanze pubbliche.

<sup>32</sup> Su questa decisione, cfr. F.A. MORONE, *Case da giuoco: una disorganicità normativa compatibile con la Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2003, 3928 ss.; A. VEDASCHI, *La gestione del casinò di Saint-Vincent spetta alla Regione*, in *Giur. Cost.*, 438 ss.

<sup>33</sup> Cfr. Gli artt. 13, comma 3; 14, comma 2; 16, comma 1; 17, comma 3; 41 comma 2; 120, comma 2; 126, comma 2, Cost.



quadro costituzionale. Esso, invece, censura uno specifico aspetto di dettaglio della normativa regionale (art. 6, l.r.) che abilita la Giunta a designare alcuni membri del Consiglio di Amministrazione della costituenda società di gestione del casinò, in deroga a norme dirette alla prevenzione della delinquenza di tipo mafioso<sup>34</sup>.

Unicamente sotto questo profilo si ritiene violato l'ordine pubblico e la sicurezza. Ciò sembrerebbe chiaramente palesare che per il Governo il giuoco d'azzardo in sé non sia più riconducibile alla narrativa e ai valori dell'ordine pubblico e della sicurezza. Semmai lo sono gli specifici modi di gestione dello stesso. Per l'Esecutivo, il titolo costituzionale competenziale sembra essere mutato.

Peraltro, che si sia in una fase di profondo cambiamento lo si ricava dal monito debolissimo della Corte in questa sentenza. Nonostante il legislatore nulla abbia fatto rispetto agli auspici della Corte di riorganizzare normativamente l'intera materia e sebbene proprio questo contrasto tra Stato e Regione potesse offrire lo spunto per un'ennesima sollecitazione da parte della Corte, questa si limita a rilevare che la "situazione normativa delle case da gioco operanti nel territorio nazionale sia lacunosa e contrassegnata da una notevole disorganicità, che richiederebbe una revisione dell'intera materia, come questa Corte ha già in diverse occasioni segnalato ([sentenze n. 291 del 2001](#) e [n. 152 del 1985](#))" (par. 5, considerato in diritto).

Sembrerebbe quasi che la Corte si renda conto che la questione dei quattro casinò storici sia ormai sorpassata, sopravanzata dalle innumerevoli innovazioni normative con cui si sta di fatto liberalizzato l'azzardo.

#### *4. La giurisprudenza costituzionale della terza fase: il giuoco come fondamentale risorsa per il bilancio statale*

La terza fase della disciplina normativa sul giuoco d'azzardo nell'Italia repubblicana si apre nel 2001 sempre in funzione dell'incremento e razionalizzazione del gettito pubblico<sup>35</sup>, stabilendo la gestione unitaria delle "funzioni statali in materia di organizzazione e gestione

---

<sup>34</sup> Cfr. [sent. n. 438/2002](#), par. 1, considerato in diritto.

<sup>35</sup> Come rilevato in dottrina: "nel corso degli ultimi anni, si è assistito ad un incremento dell'offerta di giochi e lotterie e ad una diffusione notevole presso il pubblico di tali forme di «intrattenimento». Tale incentivo statale al gioco viene giustificato con l'intento di assecondare l'esistente «domanda popolare», indirizzandola verso circuiti legali, ma sembra dettata principalmente da «evidenti» ragioni di carattere erariale" (enfasi aggiunta), V. ZAMPELLA, *Concorsi pronostici, scommesse e finanziamento dello sport*, in L. BRUSCUGLIA, R. ROMBOLI, *Sport e ordinamenti giuridici: atti del seminario congiunto tra il dottorato in diritto privato e la scuola di dottorato in giustizia costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di G. Famiglietti, Pisa, Plus-Pisa University press, 2009, p. 330.



*dei giochi, delle scommesse e dei concorsi a premi*<sup>36</sup> e attribuendola all'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato<sup>37</sup> (ora Agenzia delle Dogane e dei Monopoli). Si introduce la possibilità del giuoco a distanza (telefonico e online)<sup>38</sup>, rafforzando le norme di contrasto alle infiltrazioni criminali, ma al contempo aumentando ulteriormente le tipologie di giochi ammessi e "liberalizzando"<sup>39</sup> il settore, aprendolo a sempre nuovi concessionari, anche non italiani<sup>40</sup>. Il fulcro della disciplina in parte continua a ruotare attorno ai valori della sicurezza e dell'ordine pubblici<sup>41</sup>, da un lato, e a quello del pareggio di bilancio<sup>42</sup>, dall'altro, ma, proprio a seguito della sempre più ampia presenza di operatori nel settore, molte norme regolatorie sono introdotte al fine di garantire il corretto funzionamento di questo "mercato". L'art. 41, Cost., già comparso nella giurisprudenza costituzionale fin dagli anni '60, diviene uno dei valori costituzionali fondanti la nuova disciplina dell'azzardo.

Sempre in questa terza fase nell'evoluzione della disciplina repubblicana sul giuoco d'azzardo e proprio a causa e in ragione delle sue nuove caratteristiche, attori istituzionali ritenuti da sempre estranei alle attribuzioni normative ed amministrative sul tema, anche in forza del chiaro disposto dell'art. 1, d.lgs. n. 496/1948, cominciano a intervenire, determinando così un incremento vistoso del contenzioso amministrativo e costituzionale. Si tratta essenzialmente della generalità delle Regioni e degli Enti locali che fino ad ora, pur

---

<sup>36</sup> Art. 12, l.n. 383/2001.

<sup>37</sup> Art. 4, d.l. n. 138/2002.

<sup>38</sup> Con Regolamento adottato dal Ministero delle Finanze con d.m. 15 febbraio 2001, n. 156, attuato con il successivo d.m. 31 maggio 2002 recante "Norme disciplinanti l'accettazione telefonica e telematica delle scommesse sportive, in attuazione del decreto ministeriale 15 febbraio 2001, n. 156".

<sup>39</sup> Si usa ovviamente tale espressione in senso atecnico, rimanendo il settore caratterizzato da una riserva statale originaria. D'altronde, l'aumento delle tipologie di giochi ammissibili, degli operatori autorizzati a intervenire, del ruolo assunto dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, principale "regolatore" del settore, lo fa assomigliare sempre più ad un mercato, se non liberalizzato, certamente non monopolistico. Sul punto sono sempre attuali la ricostruzione e le considerazioni di A. Battaglia, B.G. Mattarella (a cura di), *Le regole dei giochi: la disciplina pubblicistica dei giochi e delle scommesse in Italia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014; più di recente, cfr. P.M. VIPIANA, M. TIMO, *I regimi amministrativi del gioco lecito*, in P. Costanzo (a cura di), [Giochi e scommesse](#) cit., 162 ss.

<sup>40</sup> Cfr. art. 38, d.l. n. 233/2006.

<sup>41</sup> Ancora nel 2009, ad esempio, la tutela dei minori relativamente al giuoco d'azzardo è finalizzata a "contrastare in Italia la diffusione del gioco irregolare ed illegale, nonché di perseguire la tutela dei consumatori e dell'ordine pubblico": cfr. art. 24, comma 11, l.n. 88/2009.

<sup>42</sup> Tanto da prevedere di finanziare, almeno sulla carta, parte della ricostruzione post terremoto in Abruzzo: cfr. art. 12, d.l. n. 39/2009. Che il giuoco d'azzardo in questo periodo sia principalmente considerato come fonte di gettito erariale lo si può chiaramente desumere da numerose disposizioni tributarie e contabili nelle quali si autorizza la continua riforma del settore e l'introduzione di sempre nuove forme di giuoco "al fine di assicurare maggiori entrate", cfr. ad es. art. 2, comma 3, d.l. n. 138/2011.



avendo tentato più volte di accampare titoli competenziali in materia<sup>43</sup>, erano sempre stati esclusi da ogni possibilità di intervento da parte della Corte costituzionale, eccezion fatta ovviamente per i quattro casinò storici in relazione ai quali la legislazione prevedeva varie forme di partecipazione dei comuni e delle regioni specificamente coinvolte<sup>44</sup>. Con la diffusione e la “liberalizzazione” del giuoco, si iniziano a manifestare, anzitutto a livello locale, profili di natura sanitaria<sup>45</sup> e urbanistica<sup>46</sup>, che rientrano pienamente nelle attribuzioni degli enti territoriali in questione.

La prima sentenza costituzionale di questo periodo, [n. 185/2004](#), sembra quasi un ritorno al passato<sup>47</sup>: il Governo impugna una legge del Friuli Venezia-Giulia con cui si istituisce un nuovo casinò in quella regione. La Corte, ricondotta la materia alla sicurezza e ordine pubblici e individuato l’“ordinamento penale” (comparsa nel riformato art. 117, comma 2, lett. l) come titolo competenziale, dichiara l’incostituzionalità della legge regionale. La materia, a suo dire, sarebbe<sup>48</sup> coperta da una proibizione penale “contenuta negli artt. 718 e ss. cod. pen., che resta di per sé inderogabile” (par. 3, considerato in diritto). Apparentemente *nihil sub sole novum*, salvo il riformato articolo 117, Cost., che, però, non muta assolutamente i termini della questione<sup>49</sup>. Se si legge, però, più attentamente la decisione, si notano due cose interessanti. Anzitutto, il monito al legislatore di riformare la legislazione in materia, così pressante negli anni ‘80, diviene quasi una frase di stile<sup>50</sup>, priva di qualsiasi incisività. In

---

<sup>43</sup> Si pensi ad esempio alla vicenda del casinò di Taormina e ai ripetuti tentativi del Comune di Taormina e della Regione Sicilia di disciplinare la materia: cfr. *supra* par. 2.

<sup>44</sup> Si pensi in particolare alle vicende del casinò di Saint-Vincent e al ruolo della Regione Valle d’Aosta (Corte cost., [sent. n. 438/2002](#)). Oppure a quello di Sanremo e al ruolo di questo Comune (Corte cost., [sent. n. 152/1985](#); [ord. n. 140/1988](#)).

<sup>45</sup> La diffusione del giuoco inizia a creare problemi di salute pubblica (ludopatia) che all’inizio ricadono interamente sui bilanci delle regioni e degli enti locali.

<sup>46</sup> La diffusione e “liberalizzazione” del giuoco aggrava problemi di tutela delle persone più fragili che non possono escludere anche interventi urbanistici di localizzazione e zonizzazione delle attività connesse al giuoco.

<sup>47</sup> Su cui cfr. ad es. F. GIUFFRÉ, *Vecchi privilegi e nuovi moniti nella questione delle case da gioco «autorizzate»*, in *Forumcostituzionale.it*, 2004.

<sup>48</sup> Si usa il condizionale in quanto, in questa fase storica, sembra ormai che il giuoco d’azzardo e le scommesse siano ampiamente ammissibili in molteplici forme: cfr. la ricostruzione normativa ad inizio paragrafo.

<sup>49</sup> Così, infatti, Corte cost., [sent. 185/2004](#), par. 2, considerato in diritto, dove tra l’altro si legge che “la riserva allo Stato di tale competenza non è una novità introdotta in sede di revisione del Titolo V. Nella giurisprudenza di questa Corte era infatti ricorrente l’affermazione secondo cui la sola fonte del potere punitivo è la legge statale [...]. Dalla riforma costituzionale del 2001, questo orientamento giurisprudenziale ha ricevuto una esplicita conferma, giacché è oggi positivamente previsto che la materia dell’ordinamento penale di cui all’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., è di esclusiva competenza dello Stato”.

<sup>50</sup> Nelle parole della Corte: “È certo vero che l’attuale assetto delle case da gioco in Italia è caratterizzato da lacunosità e disorganicità, che questa Corte non ha mancato di sottolineare, sollecitando un intervento di



secondo luogo, la Corte, per la prima volta, riconosce che l'azzardo non sia un disvalore in sé, ma ponga problemi di sicurezza e ordine pubblico come "fenomeno che si presta a fornire l'habitat ad attività criminali" (par. 5, considerato in diritto)<sup>51</sup>. La Corte, peraltro, si spinge oltre, andando a neutralizzare il valore del giuoco d'azzardo in sé e venendo a riconoscere che "anche in esso si manifestano infatti propensioni individuali (impiego del tempo libero, svago, divertimento) che appartengono di norma ai differenti stili di vita dei consociati; stili di vita, i quali, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore" (par. 5, considerato in diritto). Niente di più lontano dal precedente del 1963 ([sent. n. 125](#)) nel quale ci si riferiva al medesimo fenomeno qualificandolo come "attività riprovevole".

La [sentenza n. 237/2006](#) – un giudizio di azione sollevato dallo Stato nei confronti della Provincia di Trento per aver questa con legge introdotto una regolamentazione degli apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici di trattenimento o da giuoco di abilità – mette bene in luce quanto si evidenziava all'inizio di questo paragrafo con riferimento ai tentativi – per ora, fallimentari – degli enti territoriali di intervenire nel settore. La Corte accoglie il ricorso e dichiara l'incostituzionalità della legge provinciale in quanto interviene in ambito rimesso alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi degli art. 117, comma 2, lett. h, Cost., e art. 9, numero 7, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige)<sup>52</sup>.

Tenuto conto dell'oggetto della questione di l.c. e della diffusione degli apparecchi da giuoco di vario genere, la sentenza, riprendendo la disciplina normativa in vigore<sup>53</sup>, distingue tra "apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici da giuoco d'azzardo" vietati e "apparecchi idonei per il giuoco lecito", vale a dire quelli di "abilità o intrattenimento". Questi ultimi, in particolare, sono classificati in cinque categorie alla luce del nuovo testo dell'art. 110, TULPS.

La vicenda, come si accennava, rileva per l'emersione evidente delle preoccupazioni degli enti territoriali in merito alla diffusione del giuoco. In particolare, è la stessa Provincia resistente che spiega le ragioni dell'intervento legislativo, poi dichiarato incostituzionale, chiarendo che risulta necessario limitare "l'uso di apparecchi che, pur leciti, possono rivelarsi pericolosi qualora non controllati, ed incentivare così una insensata propensione al giuoco" (par. 4, considerato in diritto). Inizia a intravedersi quello che sarà il tema centrale della

---

razionalizzazione da parte del legislatore ([sentenze n. 438 del 2002](#), [n. 291 del 2001](#), [n. 152 del 1985](#)), par 3, considerato in diritto.

<sup>51</sup> Già in precedenza s'è notato che il Governo aveva ormai assunto questa prospettiva: cfr., *supra*, [sent. n. 438/2002](#).

<sup>52</sup> Sulla sentenza, cfr., ad es., P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia "sicurezza" conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#).

<sup>53</sup> Cfr. art. 110, TULPS; art. 22, l.n. 289/2002, n. 289; art. 39, comma 6, d.l. n. 269/2003.



successiva fase e che viene colto proprio dagli enti più vicini al cittadino: le conseguenze negative sulla popolazione della “liberalizzazione” e della conseguente diffusione del giuoco.

È interessante notare che, per la prima volta, gli enti territoriali intervengono per tentare di porre limiti al giuoco, laddove nelle precedenti vicende giurisprudenziali esaminate l’interesse era invece quello di incrementarlo (ad esempio con i tentativi di aprire nuovi casinò).

La [sentenza n. 215/2018](#) si occupa di un ulteriore passo compiuto nel 2005 per una riduzione dei vincoli e limiti al giuoco<sup>54</sup>. Con la Finanziaria per il 2006, infatti, il legislatore, tra l’altro, stabilisce la depenalizzazione delle violazioni dell’art. 110, TULPS, conservando, come fattispecie penalmente rilevanti, solo quelle degli artt. 718-723, c.p.

La questione ruota attorno ad una specifica disposizione (art. 1, comma 547, l.n. 266/2005) che lascia in vigore la previgente normativa a carattere penale per le violazioni dell’art. 110, commesse prima dell’entrata in vigore della Finanziaria 2006. La decisione affronta un tema classico del diritto penale costituzionale e cioè la violazione del principio della retroattività della *lex mitior*, soprattutto se si tratta, come nel caso di specie, di *abolitio criminis*.

La Corte ha dunque buon giuoco a dichiarare l’incostituzionalità della disposizione impugnata che invece imponeva di continuare a punire comportamenti ormai depenalizzati.

La sentenza merita di essere ricordata, non tanto per l’applicazione (scontata) del principio costituzionale richiamato al caso di specie, ma soprattutto per mettere in luce come il legislatore, in questa fase della disciplina del giuoco, stia progressivamente “liberalizzando” il settore, in questo caso venendo a depenalizzare, sottoponendo a mere sanzioni amministrative, comportamenti diretti a incrementare la diffusione del giuoco.

La [sentenza n. 72/2010](#) sembra riaffermare argomenti e principi ormai consolidati nella giurisprudenza costituzionale, quali l’afferenza della disciplina del giuoco alla materia (esclusiva statale) dell’“ordine pubblico e sicurezza”<sup>55</sup>, con esclusione di una competenza in materia degli enti territoriali minori, anche ad ordinamento speciale. La vicenda, infatti, riguarda un conflitto intersoggettivo sollevato dalla provincia di Bolzano con cui si impugna il decreto del Questore nel quale è contenuta la tabella dei giochi proibiti ai sensi dell’art. 110, TULPS.

Tale decreto impone al Presidente della Provincia di provvedere all’esposizione della tabella in tutte le sale da biliardo o da gioco e negli altri pubblici esercizi, compresi i circoli privati autorizzati alla pratica del gioco o all’installazione di apparecchi da gioco ubicati nei

---

<sup>54</sup> Su questa sentenza, cfr., ad es., M. GAMBARELLA, *Retroattività della legge penale favorevole e bilanciamento degli interessi costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 2008, 2408 ss.; F. POLI, *Il principio di retroattività della legge penale più favorevole nella giurisprudenza costituzionale ed europea*, in [Rivista AIC](#), 2012, num. 3.

<sup>55</sup> Cfr. par. 2, considerato in diritto.



singoli comuni. La Corte rigetta il ricorso in quanto la competenza in materia (“ordine pubblico e sicurezza”) è pacificamente dello Stato.

Ancora una volta, emerge chiaramente la viva preoccupazione degli enti territoriali sulle conseguenze della “liberalizzazione” e diffusione del giuoco avvenuta in forza della legislazione di questa terza fase.

La Corte, però, sembra rimanere legata a paradigmi ormai superati – quello dell’ancoramento esclusivo del settore alla materia (statale) dell’ordine pubblico e della sicurezza –, nonostante nella sua stessa giurisprudenza precedente fossero emersi altri valori costituzionali di riferimento che avrebbero forse potuto giustificare un intervento delle autonomie territoriali.

#### *5. La giurisprudenza costituzionale della quarta fase: le conseguenze della diffusione del giuoco come problema socio-sanitario*

Una quarta fase si apre intorno alla seconda decade del 2000, quando anche il legislatore nazionale prende atto dei problemi sanitari che la “liberalizzazione” del giuoco d’azzardo pone<sup>56</sup>, nonostante continui a favorirne la diffusione<sup>57</sup>, come importante leva fiscale. Se, da un lato, si continua ad ampliare le possibilità di giuoco, a rafforzare i controlli e la vigilanza – a fini di sicurezza e ordine pubblici<sup>58</sup> e in funzione di tutela della concorrenza –, a considerarlo come fondamentale entrata erariale<sup>59</sup>, si assiste, dall’altro, a un incremento della normazione diretta a contrastare i fenomeni sanitari degenerativi del giuoco<sup>60</sup>, prima

---

<sup>56</sup> Nella dottrina costituzionalistica, sia sufficiente il rinvio a R. CHIEPPA, *Scommesse sportive e rischio di manipolazione delle competizioni sportive*, in *Riv. dir. sportivo*, 2017, 271 ss.; Idem, *Il giurista cattolico e le sfide del presente: problemi nel diritto amministrativo nell’esperienza giuridica contemporanea*, in *Iustitia*, 2018, 81 ss.; R. BALDUZZI, *Il disturbo da gioco d’azzardo tra politica e magistratura*, in [Corti supreme e salute](#), 2021, 207 ss.; L. TRUCCO, *Quale rilievo costituzionale del “gioco”?* in P. Costanzo (a cura di), [Giochi e scommesse](#), cit., 403 ss.

<sup>57</sup> Cfr., ad es., art. 24, commi 33, 39 e 40, d.l. n. 98/2011.

<sup>58</sup> Ad es., artt. 52 ss., d.lgs. n. 231/2007, con le importanti modifiche introdotte con d.lgs. n. 90/2017.

<sup>59</sup> Cfr. ad es. art. 2, comma 3, d.l. n. 138/2011, art. 1, commi 918 ss., l.n. 208/2015; art. 1, commi n1051-1052, l.n. 145/2018; art. 1, commi 731-732, l.n. 160/2019; art. 1, comma 550, l.n. 234/2021.

<sup>60</sup> Primi accenni ad una nuova attenzione al fenomeno si trovano, a livello nazionale, nell’art. 1, comma 70, l.n. 220/2010, i cui per la prima volta si utilizza il termine “ludopatia”, demandando ad un decreto interdirigenziale di adottare “linee d’azione per la prevenzione, il contrasto e il recupero di fenomeni di ludopatia conseguente a gioco compulsivo”; nell’art. 24, commi 20-21, d.l. n. 98/2011, dove si stabilisce il divieto di giuoco per i minori, e soprattutto nell’art. 24, comma 24, dove si stabilisce che “ai fini del miglior conseguimento degli obiettivi di tutela del giocatore e di contrasto ai fenomeni di ludopatia connessi alle attività di gioco” si avviino “procedure di analisi e verifica dei comportamenti di gioco volti ad introdurre misure di prevenzione dei fenomeni ludopatici”. Successivamente, la normativa, nazionale e regionale, con obiettivi “sanitari” aumenta in maniera esponenziale. Tra gli altri si possono ricordare: art. 5, d.l. 158/2012, che introduce nei LEA il riferimento ai soggetti affetti da ludopatia; art. 1, comma 133, l.n. 190/2014, in cui si



indicati col termine “ludopatia”<sup>61</sup>, poi “Gioco d’Azzardo Patologico” o “GAP”<sup>62</sup> e successivamente riclassificati come “Disturbo da Giuoco d’Azzardo” o “DGA”<sup>63</sup>.

L’acme di questo processo evolutivo è ben chiarita dalla formulazione dell’art. 1, comma 123, l.n. 197/2022 (Bilancio 2023) dove si legge che le finalità di tale intervento normativo sono costituite dal “perseguimento della garanzia del gettito erariale, [...da...] un’effettiva e adeguata riorganizzazione del settore delle reti di raccolta dei giochi pubblici, che assicuri altresì la tutela della salute pubblica”. Le finalità, ispirate ad altrettanti valori costituzionali, sono riunite in un’unica formulazione, laddove in passato erano separatamente considerate e a base di distinte discipline. Ancora più chiaramente tale compenetrazione tra diverse finalità, originariamente distinte, si trova ora codificata nella riforma del settore, dove l’art. 15, comma 1, l.n. 111/2023, stabilisce che essa debba avvenire “fermo restando il modello organizzativo dei giochi pubblici fondato sul regime concessorio e autorizzatorio, quale garanzia di tutela della fede, dell’ordine e della sicurezza pubblici, del temperamento degli interessi pubblici generali in tema di salute con quelli erariali sul regolare afflusso del prelievo tributario gravante sui giochi, nonché della prevenzione del riciclaggio dei proventi di attività criminose”<sup>64</sup>.

Per riassumere, i valori costituzionali che sono finora emersi dalla disciplina legislativa del giuoco con vincita di denaro, sono costituiti dall’equilibrio di bilancio (art. 81, comma 1, Cost.), dalla sicurezza e dall’ordine pubblici (art. 117, comma 2, lett. h, e, già prima, artt. 13, comma 3; 14, comma 2; 16, comma 1; 17, comma 3; 41 comma 2; 117, comma 2, lett. d, h; 117, comma 3; 120, comma 2; 126, comma 2, Cost.), dalla libertà di iniziativa economica (art. 41, Cost.), dalla concorrenza (art. 117, comma 2, lett. e, e art. 41, comma 1, Cost., da leggersi alla luce degli artt. 101 ss., TFUE, in forza degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.) e dalla salute, individuale e collettiva (art. 32, comma 1, Cost.). Tali valori sembrano posti sullo stesso piano dal legislatore, senza indicazioni circa la preminenza di uno sugli altri. Ciò sembra particolarmente significativo in sede di eventuale bilanciamento che dovesse svolgersi in sede di contenzioso costituzionale.

La giurisprudenza costituzionale di quest’ultima fase arricchisce ulteriormente il quadro dei valori costituzionali coinvolti e si muove in perfetta armonia con il quadro generale poco

---

stanziano fondi per il DGA; art. 9, d.l. 87/2018, con cui si stabilisce il divieto di pubblicità di giuochi e scommesse al fine di contrastare la ludopatia; art. 1, comma 569, l.n. 145/2018, con la finalità di rendere effettivi i limiti orari di giuoco fissati dagli enti locali; art. 1, commi 123-124, l.n. 197/2022

<sup>61</sup> Cfr. art. 1, comma 70, l.n. 220/2010.

<sup>62</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4th ed., 1994, Washington DC, American Psychiatric Publishing (DSM-IV)

<sup>63</sup> AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th ed., cit. Anche l’OMS ha inserito tali comportamenti tra i “disturbi delle abitudini e degli impulsi”: cfr. OMS, *International Classification Disease (ICD-11)*.

<sup>64</sup> In attuazione di tale delega è stato adottato il d.lgs. n. 41/2024.



sopra delineato. Con l'amplificarsi degli interessi coinvolti nella disciplina di settore, le decisioni aumentano in maniera esponenziale rispetto al passato e le argomentazioni sono sempre più complesse ed elaborate.

Già dalla prima sentenza, la [n. 300/2011](#)<sup>65</sup> – peraltro emessa a distanza di pochi mesi dalla [n. 72/2010](#)<sup>66</sup> – si nota questo cambiamento di prospettiva. I litiganti sono i medesimi dell'ultima delle sentenze riconducibili alla precedente fase, anche se a parti invertite, lo Stato vs la Provincia di Bolzano che ha approvato una legge per limitare i c.d. "giuochi leciti" rispetto a luoghi "sensibili" (scuole, centri giovanili, RSA, ecc.) e per vietarne la pubblicità. La legge provinciale individua espressamente la finalità di tale regolamentazione restrittiva, richiamando "ragioni di tutela di determinate categorie di persone e per prevenire il vizio del gioco" (art. 1, comma 1, I.P. Bolzano n. 13/2010) o, nelle chiosa fattane dalla Corte, "tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale, e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica" (par. 3.2, considerato in diritto).

A differenza di quanto successo l'anno precedente ([sent. n. 72/2010](#)), questa volta la Corte riconosce la competenza provinciale escludendo si tratti di "ordine pubblico e

---

<sup>65</sup> Su cui, cfr., ad es., F. ANGELINI, *Quando non bastano le «regole del gioco» la Corte fa «ordine». Note a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in [Rivista AIC](#), 2012, n. 1; R. BIFULCO, *I giochi pubblici tra Stato e Regioni*, in [Confronticostituzionali.eu](#), 2015; A.M. CECERE, *Dalla tutela dell'interesse della comunità locale alla tutela dei diritti. Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti di prevenzione del gioco d'azzardo*, in [Munus](#), 2019, 313 ss.; M. ROSPI, *Il nuovo assetto costituzionale della materia di giochi e scommesse tra competenza dello Stato e competenza delle Regioni e degli altri Enti locali alla luce del principio di proporzionalità*, in [federalismi.it](#), 2020, n. 29; M. TIMO, *La tutela della concorrenza e della salute nella disciplina del gioco lecito*, in [Dir. amm.](#), 2019, 413 ss. Pare utile sottolineare che, parallelamente alle preoccupazioni crescenti degli enti territoriali, del legislatore nazionale e della stessa giurisprudenza, comune e costituzionale, aumenti anche l'interesse della dottrina pubblicistica sul tema, prima limitata a sporadici interventi.

<sup>66</sup> Come si è visto (cfr. *supra* par. 4), in quella sentenza la Corte restava ancorata alla tradizionale impostazione per cui il fondamento costituzionale della disciplina di settore era costituito esclusivamente dall'ordine e sicurezza pubblici e di conseguenza negava alle autonomie territoriali qualsiasi titolo per interventi in materia. La Corte, peraltro, in modo a dire il vero non troppo convincente, tenta di operare un *distinguishing* rispetto a quel recente precedente, argomentando che nella normativa altoatesina adesso impugnata viene chiaramente specificato e dichiarato lo scopo di tutelare interessi riconducibili a competenze costituzionali della Provincia, escludendosi così la riconducibilità alla materia esclusiva statale "ordine pubblico e sicurezza", come era accaduto invece per il precedente costituito dalla [sent. n. 72/2010](#). L'argomento, però, non è pienamente convincente in quanto è nota la giurisprudenza costituzionale che individua i titoli costituzionali di competenza in base a criteri sostanziali e non a mere affermazioni contenute nelle fonti contestate (v., ad es., la stessa [sent. n. 310/2011](#), par. 3.2, considerato in diritto). Posto che le ragioni sostanziali della Provincia di Bolzano sia nel 2010 ([sent. n. 72](#)) sia nel 2011 ([sent. n. 300](#)) rispondono a medesimi interessi – quelli di salvaguardare persone fragili –, la diversa soluzione data dalla Corte nei due casi sembra consistere in un *overruling* piuttosto che in un *distinguishing*.



sicurezza”, proprio in ragione della finalità espressa dalla legge provinciale. Si riconosce per la prima volta la possibilità per enti territoriali minori di intervenire in un settore che tradizionalmente era ricondotto esclusivamente alla materia (statale) dell’ordine e sicurezza pubblici. La Corte si rende conto che il giuoco (in questo caso quello “lecito”) ormai non pone problemi solo in relazione alla prevenzione e repressione della criminalità, ma incide trasversalmente, a causa della sua progressiva diffusione, su molteplici interessi, non solo nazionali.

Sebbene il titolo di competenza individuato dalla Provincia per legittimare il suo intervento normativo fosse quello degli “esercizi pubblici” (par. 2, ritenuto in fatto, e par. 3.1, considerato in diritto), la Corte non si pronuncia esplicitamente, limitandosi, da un lato, ad escludere che si tratti di “ordine pubblico e sicurezza” e, dall’altro, richiamando l’interesse della Provincia ad occuparsi delle “conseguenze sociali dell’offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell’impatto sul territorio dell’afflusso a detti giochi degli utenti” (par. 3.2, considerato in diritto). La Corte, dunque, sembrerebbe orientarsi per un inquadramento costituzionale della competenza provinciale in questo settore diverso da quello proposto dalla resistente, senza peraltro precisarne chiaramente il titolo, ma che parrebbe riconducibile, almeno per le regioni ordinarie, a materie concorrenti, quali la “tutela della salute” e il “governo del territorio”, o residuali, come la “viabilità” di interesse territoriale o l’“assistenza sociale”, oppure, ancora, a materie su cui insistono comunque titoli competenziali convergenti, come la tutela dei minori.

Si apre così la strada ad interventi delle autonomie territoriali sul “giuoco” e si amplia il novero dei valori costituzionali da tenere in considerazione nella disciplina in materia.

Questa sentenza pare significativa anche per un *obiter* che, salvo sviste, è la prima volta che compare nella giurisprudenza costituzionale. Si allude alla precisazione circa il potenziale disvalore del giuoco come fonte di reddito rispetto al lavoro, quando la Corte fa riferimento alla “capacità suggestiva dell’illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni” (par. 3.2, considerato in diritto, ultimo paragrafo). Sembrerebbe emergere implicitamente nelle considerazioni della Corte e alla luce della diffusione del fenomeno e delle conseguenze sulla vita dei cittadini, una contrapposizione tra il valore costituzionale del lavoro (artt. 1, comma 1, e 4, Cost.) e attività, certamente lecite<sup>67</sup>, fonte di reddito su base essenzialmente aleatoria.

La successiva sentenza<sup>68</sup> è la sent. [n. 220/2014](#) che, di fatto, estende la possibilità di intervento in materia di regolamentazione dei luoghi del giuoco anche agli enti territoriali

---

<sup>67</sup> Come già ha chiarito la Corte nella [sent. n. 185/2004](#): vd. *supra* nel testo par. 4.

<sup>68</sup> In verità andrebbe anche richiamata la [sent. n. 174/2014](#) che riguarda la disposizione, dichiarata poi incostituzionale, che attribuiva alla competenza funzionale inderogabile al TAR Lazio (Roma) le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti, emessi dall’autorità di polizia, relativi al rilascio di autorizzazioni in materia di giochi pubblici con vincita in denaro. La declaratoria di illegittimità, argomentata nel par. 3 del considerato in



minori (comuni)<sup>69</sup>. Formalmente si tratta di una sentenza di inammissibilità per mancato esperimento di interpretazione adeguatrice<sup>70</sup> da parte del giudice *a quo*. In sostanza, si suggerisce al TAR, che aveva sollevato la questione, di esperire un'interpretazione alla luce della Costituzione seguendo le indicazioni della prevalente giurisprudenza amministrativa, sia di legittimità sia di merito<sup>71</sup>, che consenta di ricondurre all'art. 50, comma 7, d.lgs. n. 267/2000, il potere sindacale di disciplinare le distanze da luoghi "sensibili" e gli orari delle sale giochi e degli esercizi nei quali siano installate apparecchiature per il giuoco, in funzione di esigenze di tutela della salute, della quiete pubblica, e della circolazione stradale. Una siffatta lettura della disposizione del TUEL potrebbe, infatti, incardinare negli enti locali la competenza in materia di giuoco attraverso il richiamo alla pianificazione e al governo del territorio, rispetto al quale la Costituzione e la legge ordinaria conferiscono al Comune le relative funzioni.

Alla luce della diffusione del giuoco e del conseguente "fenomeno del gioco di azzardo patologico (g.a.p.)" (par. 5.1, considerato in diritto), la Corte sembra consolidare la convinzione della necessità di interventi multilivello sul fenomeno che è ormai in grado di incidere su molteplici valori costituzionali, di competenza di distinti enti territoriali, Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni.

Nel frattempo, però, anche il legislatore nazionale prende coscienza di questa situazione – cioè, dell'"esigenza di prevenire i fenomeni di ludopatia ovvero di gioco d'azzardo patologico e di gioco minorile"<sup>72</sup> – e inizia ad introdurre rimedi del tutto conformi alle iniziative degli enti autonomi. La legge n. 23/2014, tra l'altro, conferma, se mai ce ne fosse stato bisogno, le competenze in materia di giuoco degli enti territoriali autonomi, secondo quanto emerso dalla recente giurisprudenza costituzionale<sup>73</sup>.

---

diritto, attiene a profili di organizzazione della giustizia amministrativa ai sensi dell'art. 125, Cost., e non fa emergere alcun profilo rilevante quanto alla disciplina sostanziale del giuoco. Sul tema, in generale, cfr. P. DE LISE, *La giurisprudenza costituzionale sulla competenza funzionale del T.A.R. del Lazio*, in *Giur Cost.*, 2014, 2989 ss.

<sup>69</sup> Su questa decisione, cfr., ad es., A.M. CECERE, *Dalla tutela dell'interesse*, cit., 313 ss.; A. MASARACCHIA, *Una decisione diversa dal recente indirizzo della Consulta (nota a TAR Lombardia - Sez. I - n. 2412/2015)*, in *Guida al diritto*, 2016, n. 1, 91 s.; S. Rossi, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindacati no slot e i loro poteri*, in *le Regioni*, 2015, 427 ss.

<sup>70</sup> In generale, su questa tipologia di decisioni, cfr., ad es., M. PERINI, *L'interpretazione della legge alla luce della costituzione fra corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in E. Malfatti, R. Romboli, E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione: verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Torino, Giappichelli, 2002, 33 ss.

<sup>71</sup> Cfr. ad es. Cons. St., sentt. nn. 3271/2014 e 2710/2012; ordd. nn. 2133/2014, 996/2014, 2712/2013; TAR Lombardia, Brescia, sent. n. 1484/2012; TAR Campania, sent. n. 2976/2011; TAR Lazio, sent. n. 5619/2010.

<sup>72</sup> Art. 14, comma 2, lett. a, l.n. 23/2014.

<sup>73</sup> Art. 14, comma 2, lett. e, l.n. 23/2014.



Con la [sentenza n. 56/2015](#)<sup>74</sup>, riemergono con forza gli interessi imprenditoriali ed economici privati che stanno dietro la disciplina del giuoco. Come molte altre sentenze di questo periodo, la questione è assai complessa, riguardando la normativa di settore, disorganica, caotica e tecnicamente assai articolata. La vicenda riguarda un concessionario di apparecchi AWP (Amusement with Prizes) che contesta alcuni articoli della legge di stabilità per il 2011 (art. 1, commi 77, 78 e 79, l.n. 220/2010), che prevedono le articolate procedure per la concessione delle nuove forme di giuoco VLT (VideoLottery), per violazione di tre parametri costituzionali: l'art. 3, Cost. (legittimo affidamento)<sup>75</sup>; l'art. 41 (iniziativa economica privata)<sup>76</sup>; l'art. 42 (proprietà privata)<sup>77</sup>. Per ottenere le nuove concessioni, infatti, il soggetto già concessionario di AWP è tenuto a: a) pagare una somma consistente per ogni apparecchio VLT; b) adeguarsi alle nuove e più stringenti regole patrimoniali e di gestione dei giuochi; c) partecipare alle nuove gare. Queste previsioni normative sarebbero in contrasto con i parametri costituzionali invocati.

La sentenza riveste un grande interesse in quanto traccia un quadro ricostruttivo (al 2015) del regime del gioco lecito con videoterminali. La Corte chiarisce che si tratta di un monopolio (fiscale) fondato sugli artt. 1 e 2, d.lgs. n. 496/1948, che riserva allo Stato questa attività, cioè una “attività economica svolta dal privato in regime di concessione di un servizio pubblico riservato al monopolio statale” (par. 5.1, considerato in diritto). Peraltro, negli ultimi decenni il settore è stato arricchito di numerosi nuovi giuochi leciti e aperto a molti privati, per lo più tramite concessione. Parafrasando le distinzioni comunemente accolte per le privatizzazioni<sup>78</sup>, si potrebbe parlare di una “liberalizzazione” fredda del settore.

La Corte rigetta tutte le censure sollevate. La tutela dell'affidamento del privato non può giungere a impedire allo Stato, nel perseguimento di ragionevoli interessi costituzionali, di modificare, anche in senso peggiorativo, la normativa applicabile, soprattutto in un settore dove esiste un monopolio (fiscale) che è fortemente regolato. La libertà di iniziativa economica incontra il limite dell'utilità sociale e quest'ultima ha un peso particolarmente consistente in un campo (monopolistico) nel quale gli interessi pubblici da tutelare sono particolarmente rilevanti. La proprietà privata è anch'essa soggetta a limiti di interesse

---

<sup>74</sup> Su cui cfr., ad es., R. CHIEPPA, *Una decisa affermazione della Corte costituzionale sulla rilevanza degli interessi pubblici sottostanti al regime di monopolio statale di concessione per l'esercizio di attività di gioco pubblico con vincite a denaro e sulla giustificazione di nuovi requisiti ed obblighi imposti con legge e non suscettibili di indennizzo*, in *Giur. Cost.*, 2015, 506 ss.; M. MACCHIA, *Il regime concessorio dei giochi e delle scommesse pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2020, 1401 ss.

<sup>75</sup> Cfr. ad es. *infra* [sent. n. 49/2021](#).

<sup>76</sup> Cfr. ad es. *supra* [sentt. nn. 125/1963](#); [12/1970](#); [237/1975](#); [291/2001](#).

<sup>77</sup> Cfr. *infra* [sent. n. 185/2021](#).

<sup>78</sup> Cfr. ad es. M. CLARICH, A. PISANESCHI, *Le fondazioni bancarie. Dalla holding creditizia all'ente non-profit*, Bologna, Il Mulino, 2011.



generale e, comunque, nel caso di specie, non esistono diritti reali che subiscano alcuna forma di espropriazione.

La sentenza si segnala per la comparsa della concorrenza (par. 4.1, considerato in diritto) tra i valori costituzionali coinvolti nella disciplina del giuoco<sup>79</sup>. Il richiamo a questo principio è particolarmente significativo se si tiene conto che non era stato invocato (almeno direttamente) da parte del giudice *a quo*. La Corte sembra affermare che vi sia la necessità costituzionale di garantire il rispetto della concorrenza (ad esempio nelle procedure di gara per l'affidamento delle concessioni) e che ogni eccezione alla stessa – pur ammissibile in questo settore a forte caratterizzazione pubblicistica – richieda una ragionevole base costituzionale.

La [sentenza n. 108/2017](#)<sup>80</sup> esamina il successivo passo compiuto dalla normativa di contrasto al giuoco e ai fenomeni connessi della ludopatia e del GAP, la quale – dopo l'intervento pionieristico della Provincia di Bolzano e la sperimentazione a livello comunale tramite regolamenti e ordinanze sindacali<sup>81</sup>, confermata dalla legislazione nazionale – viene adottata a livello legislativo da larga parte delle Regioni. Di solito questa disciplina regionale regola gli orari di apertura<sup>82</sup>, le distanze minime delle sale da giuoco rispetto a luoghi “sensibili” e, talvolta, il divieto di pubblicità. Già di per sé questa evoluzione normativa denota la crescente preoccupazione di tutti gli enti autonomi alla diffusione del giuoco e delle patologie connesse, anche in ragione dei costi ricadenti interamente su di loro, laddove i “ricavi” fiscali sono pressoché interamente incamerati dall'erario, costituendone una parte non irrilevante.

Si tratta di un giudizio principale dove lo Stato impugna la legge pugliese di “Contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico (GAP)”<sup>83</sup> per violazione della competenza esclusiva statale in materia di “ordine pubblico e sicurezza” – richiamando, nell'argomentare questo motivo di ricorso, le [sentenze n. 72/2010](#) e [n. 237/2006](#), ancora espressione della tradizionale impostazione per cui il giuoco è esclusivamente inquadrabile all'interno di

---

<sup>79</sup> In tema di disciplina del giuoco e concorrenza, cfr., ad es., M. TIMO, *La tutela della concorrenza*, cit.

<sup>80</sup> Su cui cfr., ad es., A.M. CECERE, *Dalla tutela dell'interesse*, cit., 313 ss.; R. CHIEPPA, *Gioco d'azzardo: rischi e pericoli, ritardi e timidezza dello Stato e competenza delle Regioni e Comuni nelle azioni di contrasto alle dilaganti patologie (ludopatia o gap)*, in *Giur. Cost.*, 2017, 1118 ss.; M. ROSPI, *Il nuovo assetto costituzionale della materia di giochi e scommesse tra competenza dello Stato e competenza delle Regioni e degli altri Enti locali alla luce del principio di proporzionalità*, in [federalismi.it](#), 2020, n. 29; S. SCAGLIARINI, «Rien ne va plus»: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2017; M. TIMO, *La tutela della concorrenza*, cit.

<sup>81</sup> Su cui, cfr. ad es. V. SCIARABBA, *Le misure comunali di contrasto “totale” al gioco d'azzardo*, in P. Costanzo (a cura di), [Giochi e scommesse](#), cit., 253 ss.

<sup>82</sup> Cfr., ad es., S. FREGA, *Fasce orarie di divieto di esercizio delle sale scommesse e delle sale videolottery*, in P. Costanzo (a cura di), [Giochi e scommesse](#), cit., 302 ss.

<sup>83</sup> L.R. Puglia n. 43/2013.



questa materia –, nonché censurando, in via subordinata, la violazione dei principi fondamentali in materia di “tutela della salute”.

La Corte conferma il *revirement* giurisprudenziale – rispetto ai precedenti richiamati dallo Stato – realizzato a partire dalla [sentenza n. 300/2011](#) – con la quale si inaugura questa quarta fase nella disciplina del giuoco – e rigetta gli argomenti erariali evidenziando le finalità, esplicitamente indicate nella legge regionale ed emergenti dalla sua specifica disciplina, del tutto estranee alla materia dell’ordine e della sicurezza pubblici (par. 3.1, considerato in diritto).

La Corte, per la prima volta in maniera espressa, individua nella “tutela della salute” (art. 117, comma 3, Cost.) il fondamento costituzionale degli interventi regionali in materia di giuoco finalizzati al contrasto dei fenomeni degenerativi da esso derivanti (par. 3.1, considerato in diritto). La sentenza si spinge oltre nel riconoscimento alle regioni di autonomia competenziale in materia, evidenziando che tra i principi fondamentali statali in questo settore è ricavabile solo quello della “legittimità di interventi di contrasto della ludopatia basati sul rispetto di distanze minime dai luoghi «sensibili»”, configurandosi, il resto della disciplina statale, come regolamentazione di dettaglio, derogabile, dunque, dalle regioni (par. 4.1, considerato in diritto)<sup>84</sup>.

Con la [sentenza n. 27/2018](#), viene nuovamente portata all’attenzione della Corte la disciplina fiscale e concessoria del giuoco<sup>85</sup>, ormai enormemente mutata a seguito della sostanziale “liberalizzazione” del settore. Le questioni sollevate sono estremamente complesse, soprattutto a causa della farraginoso e stratificata normativa vigente al tempo in materia e della presenza di orientamenti giurisprudenziali ampiamente integrativi dei lacunosi e confusi precetti legislativi.

Nell’ambito di questo quadro normativo era stato possibile che *bookmakers* con sede all’estero, sforniti di titolo concessorio per esercitare questa attività in Italia, potessero operare nel nostro territorio, avvalendosi di una rete di ricevitorie, le quali operavano come mere esecutrici degli incarichi, senza partecipare alla “gestione” dell’attività. La questione principale riguarda chi fosse il soggetto passivo delle imposte stabilite per la “gestione”<sup>86</sup> dei concorsi pronostici e le scommesse, se solo i concessionari abilitati oppure chiunque esercitasse tale attività in Italia, indipendentemente dall’esistenza di un titolo abilitativo, e dunque anche i *bookmakers* stranieri e le ricevitorie in Italia.

---

<sup>84</sup> Una conferma dell’orientamento espresso in questa sentenza si ha con la successiva [n. 238/2018](#), par. 6, considerato in diritto, in cui si dà ormai per scontata la legittimazione delle regioni a regolare le distanze dai luoghi “sensibili” degli esercizi dove viene svolto il giuoco, per fini di contrasto al GAP.

<sup>85</sup> Cfr., ad es., A. FEDELE, *In tema di presupposto e soggetti passivi dell’imposta unica sui concorsi pronostici e sulle scommesse*, in *Giur. Cost.*, 2018, 276 ss.

<sup>86</sup> La legislazione prevede che per gestore si debba intendere la “*persona fisica o giuridica che provvede con propria organizzazione allo svolgimento delle operazioni del giuoco o del concorso*”, cfr. art. 23, d.p.r. n. 581/1951.



Al di là di altre importanti questioni di diritto tributario e intertemporale affrontate dalla decisione, quello che qua interessa evidenziare è la convinzione della Corte della ragionevolezza della scelta legislativa<sup>87</sup> di sottoporre a tassazione tutti questi soggetti (concessionari, *bookmakers* stranieri non abilitati e ricevitorie) in ragione “del principio di lealtà fiscale nel settore del gioco, allo scopo di evitare l’irragionevole esenzione per gli operatori posti al di fuori del sistema concessorio, i quali finirebbero per essere favoriti per il solo fatto di non avere ottenuto la necessaria concessione, ovvero di operare per conto di chi ne sia privo” (4.3, considerato in diritto).

La Corte individua anche i valori a fondamento di questa disciplina nella “tutela dei consumatori, in particolare minori di età, dell’ordine pubblico, della lotta contro il gioco minorile e le infiltrazioni della criminalità organizzata nel settore dei giochi” (4.1, considerato in diritto). Si arricchisce ulteriormente la platea degli interessi costituzionali incisi dalla disciplina del giuoco, venendo l’ordine pubblico e la sicurezza – prima unico valore costituzionale rilevante in materia – a costituirne solo uno dei tanti<sup>88</sup>.

Con la [sentenza n. 27/2019](#)<sup>89</sup> si torna sulla questione della competenza legislativa regionale ad intervenire nel settore del giuoco lecito e si ribadisce che sulla materia insiste sia una competenza statale (esclusiva) ascrivibile all’ordine pubblico e la sicurezza – per le finalità di prevenzione e repressione della criminalità – sia ulteriori competenze degli enti territoriali autonomi, quando la finalità dell’intervento rientri tra le loro attribuzioni costituzionali, come la “tutela della salute” e il “governo del territorio”. Pertanto, nel caso di specie, risulta legittimo l’intervento regionale se le sue finalità consistono nella prevenzione e nella limitazione “delle conseguenze sociali dell’offerta dei giochi su fasce di consumatori psicologicamente più deboli, nonché dell’impatto sul territorio dell’afflusso a detti giochi da parte degli utenti” (par. 6.1, considerato in diritto).

Il punto del contendere riguarda l’individuazione da parte della Regione Abruzzo di luoghi sensibili – ai fini delle distanze degli esercizi destinati al giuoco lecito – ulteriori<sup>90</sup> rispetto a quelli già elencati dalla legislazione statale<sup>91</sup>.

Trattandosi di materie concorrenti (art. 117, comma 3, Cost.), la cornice statale non può che consistere in principi generali e non in regole di dettaglio, le quali, se eventualmente fissate dallo Stato, risultano però liberamente derogabili dalle regioni. L’elencazione,

---

<sup>87</sup> Art. art. 1, comma 66, lettera b), l.n. 220/2010.

<sup>88</sup> Come si ricava indirettamente dalla [sent. n. 9/2021](#) (parr. 1.1, ritenuto in fatto, e 2, considerato in diritto), quando l’intervento legislativo riguardo al giuoco è diretto alla prevenzione o alla repressione della criminalità, allora la competenza resta certamente statale, trattandosi di ordine e sicurezza pubblici.

<sup>89</sup> Su cui cfr., ad es., B. DE MARIA, *Il gioco preso sul serio: la lotta alle ludopatie tra competenze statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 2019, 1169 ss.; M. MACCHIA, *Il regime concessorio dei giochi* cit.; M. ROSPI, *Il nuovo assetto costituzionale della materia di giochi*, cit.

<sup>90</sup> Si trattava di Caserme militari.

<sup>91</sup> Cfr. art. 7, comma 10, d.l. n. 158/2012



pertanto, degli specifici “luoghi sensibili” individuati nell’art. 7, comma 10, d.l. n. 158/2012, non può avere carattere tassativo, ma è integrabile dalla legislazione regionale, laddove siano individuati ulteriori luoghi che ragionevolmente possano considerarsi “sensibili” per le loro caratteristiche, come ad esempio, ritiene la Corte, le caserme militari<sup>92</sup>, le stazioni bus o ferroviarie, le amministrazioni civili del comparto sicurezza, ecc.

Questa sentenza si segnala anche per la (ri)comparsa<sup>93</sup> del richiamo al principio della libertà d’iniziativa economica di cui all’art. 41, Cost., e a quello della “tutela della concorrenza” (art. 117, secondo comma, lettera e, Cost.) (par. 3.3, ritenuto in fatto; par. 5, considerato in diritto). Sono argomenti introdotti nel giudizio dalle parti private e scartati per ragioni processuali, essendo estranei al *thema decidendum* originario.

È però importante notare che a fronte di interventi locali e regionali sempre più incisivi nella limitazione del giuoco e supportati dalla giurisprudenza costituzionale, gli attori economici iniziano a reagire invocando quei valori costituzionali che sono alla base della sostanziale “liberalizzazione” e diffusione del giuoco.

La [sentenza n. 177/2020](#) – emessa nell’ambito di un giudizio principale con cui lo Stato ha impugnato numerose disposizioni della legge pugliese contenente il “Testo unico in materia di legalità, regolarità amministrativa e sicurezza”<sup>94</sup> – torna sul tema delle attribuzioni regionali in materia di giuoco e conferma il suo orientamento<sup>95</sup> che legittima l’intervento delle regioni – e degli enti locali: cfr. par. 11, considerato in diritto – se finalizzate a realizzare interessi rimessi anche alle proprie competenze. Interessante notare che nel caso di specie non si tratti tanto di azioni dirette a contrastare le conseguenze del giuoco (GAP), ma a diffondere buone pratiche e prevenirne la diffusione attraverso la “promozione culturale” (par. 11.1, considerato in diritto), che viene ad arricchire ulteriormente il novero dei valori coinvolti nel giuoco.

Con la [sent. n. 49/2021](#)<sup>96</sup> vengono nuovamente a galla, dopo i precedenti costituiti dalle [sentt. n. 56/2015](#) e [n. 27/2018](#), gli (enormi) interessi economici sottesi al settore del giuoco,

---

<sup>92</sup> La Corte, in particolare, ritiene che le caserme lo siano in quanto “sono destinate all’addestramento e all’alloggio dei militari, in particolare e nella maggior parte dei casi dei giovani che svolgono la precipua formazione in tale campo. Si tratta, quindi, senz’altro di peculiari centri di aggregazione di soggetti che ben possono considerarsi più esposti ai rischi legati ai giochi leciti. E, in tal senso, non si vede come l’appartenenza a un corpo militare (e tantomeno il legittimo possesso di un’arma) potrebbe essere ritenuto di per sé un indice di minore vulnerabilità alla ludopatia”, par. 6.2, considerato in diritto.

<sup>93</sup> Cfr., *supra*, con riferimento alle [sentt. nn. 125/1963; 88/1968; 12/1970; 237/1975; 291/2001; 56/2015](#).

<sup>94</sup> L.R. Puglia n. 14/2019.

<sup>95</sup> Difronte ai consolidati orientamenti giurisprudenziali in materia, a partire dalla [sent. n. 300/2011](#), gli argomenti del Governo – a sostegno della tesi per cui la materia del giuoco sia interamente riconducibile alla competenza esclusiva statale dell’ordine e sicurezza pubblici – risultano ormai di stile (6.1, ritenuto in fatto).

<sup>96</sup> Su cui cfr., ad es., M. ROMA, [La Consulta sulla c.d. proroga tecnica per gli operatori del gioco lecito nella Legge di Bilancio 2018. Lo scrutinio «a maglie larghe» della Corte nella sentenza 49/2021, tra esigenze di finanza pubblica e libertà di iniziativa economica privata](#), in questa [Rivista](#), 2021/II, 649.



nonché viene approfondito, rispetto alla [sent. n. 27/2019](#), il modo in cui si declina la libertà di iniziativa economica in questa materia.

Anche qua la vicenda è assai complessa così come le censure del giudice *a quo* (TAR del Lazio), le difese delle parti private intervenute e le argomentazioni della Corte, a causa della stratificazione normativa e della sua scarsa chiarezza.

La ragione primigenia della questione è rappresentata dall'introduzione nel settore del principio di fonte eurounitaria "secondo il quale le concessioni pubbliche vanno attribuite ovvero riattribuite, dopo la loro scadenza, secondo procedure di selezione concorrenziale con l'esigenza di perseguire, in materia di concessioni di gioco per la raccolta del bingo, il tendenziale allineamento temporale di tali concessioni" (art. 1, comma 636, l.n. 147/2013). Si tratta, in sostanza, dell'introduzione del principio di concorrenza anche nell'ambito del monopolio fiscale del giuoco, peraltro già suggerita dalla Corte nella [sent. n. 56/2015](#), al par. 4.1, considerato in diritto.

Lo Stato, non riuscendo (o non volendo) implementare questo principio, dispone la proroga c.d. "tecnica" delle concessioni ormai scadute, stabilendo però un incremento consistente del "canone". Su sollecitazione di alcuni concessionari, il TAR censura due profili: a) l'incremento del canone che non tiene conto della sua effettiva sostenibilità economica da parte degli operatori privati e risultando perciò del tutto irragionevole e violando così l'art. 3, Cost.; b) l'estensione della "proroga tecnica" a tempo non precisato che violerebbe l'art. 41 (libera iniziativa economica), Cost., e l'art. 16 (libertà di impresa), Carta di Nizza, in quanto impedirebbe agli imprenditori di valutare la convenienza economica della scelta se aderire o meno alla proroga.

La Corte rigetta entrambi i profili di incostituzionalità.

Quanto al primo profilo (incremento irragionevole del canone), la Corte usa un argomento sostanziale dirimente, che emerge grazie all'istruttoria svolta avvalendosi dell'Ufficio Parlamentare di Bilancio. Risulta, infatti, che per il novanta per cento delle concessioni – che presentano una raccolta di giocate compresa tra 2 e 15 milioni di euro – l'incidenza degli oneri concessori varia in misura compresa tra lo 0,75 e il 2,7 per cento rispetto alla raccolta (par. 7.4, considerato in diritto).

La Corte sembra voler dire che si tratta pertanto di un sacrificio assolutamente minimo imposto ai privati, che mantengono il loro margine di profitto, anche a seguito dell'aumento del "canone".

Pure non considerando questo profilo economico-sostanziale, la Corte rileva che "esso si inserisce in un quadro complessivo di progressiva valorizzazione dei rapporti concessori e dei vantaggi competitivi che ne derivano per i privati, in funzione di una maggiore efficienza nell'utilizzo delle pubbliche risorse", che, in conformità agli artt. 3 e 97 Cost., mira a perseguire obiettivi di equità e razionalizzazione dell'uso di tali beni (par. 7.3, considerato in diritto). Peraltro, il privato, che aderisce liberamente alla proroga a fronte dell'incremento del



“canone”, ottiene, oltre al prolungamento altrimenti non giustificato della concessione, la possibilità di partecipare alle future gare di assegnazione delle stesse. Il bilanciamento operato dal legislatore è dunque ragionevole, venendo posti sul piatto, da un lato, il buon andamento e l’efficienza dell’amministrazione (art. 97, Cost.) e, dall’altro, vantaggi giuridici ed economici non irrilevanti a favore del privato.

Quello che giova sottolineare è che la Corte, in modo estremamente chiaro con questa sentenza, avvia un’opera di bilanciamento tra valori costituzionali riconducibili alla disciplina del giuoco. Nelle precedenti decisioni, tutti questi valori sono via via emersi, abbandonandosi l’originaria impostazione per cui la materia sottenderebbe unicamente l’ordine e la sicurezza pubblici.

Ora i molteplici e multiformi valori così emersi iniziano ad essere bilanciati alla luce del principio costituzionale di ragionevolezza (art. 3, Cost.). Ricorrendo al canone della ragionevolezza e al bilanciamento, la Corte, implicitamente, già afferma che nessuno di questi valori può considerarsi prevalente sugli altri. La giurisprudenza costituzionale è ormai consolidata sul punto quando riconosce che la “Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come «primari» dei valori dell’ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale” ([sent. n. 85/2013](#), par. 9, considerato in diritto). Quando si usa il bilanciamento, vuol dire che siamo di fronte a valori, nessuno dei quali è da considerarsi prevalente o, nelle parole della Corte, “tiranno”.

Nello specifico settore in esame, ciò significa allora che né l’ordine pubblico e la sicurezza, né la tutela della salute, né quella della concorrenza<sup>97</sup>, né il governo del territorio, né il diritto di iniziativa economica né la tutela del consumatore, e così via dicendo, può ritenersi preminente, ma entra in un grande contenitore dove tutto si confonde e sfuma secondo il canone della ragionevolezza e della proporzionalità.

Quanto al secondo profilo di censura (violazione della libertà di iniziativa economica e di impresa), la Corte nuovamente sottolinea che la scelta di aderire alla proroga (e alla futura partecipazione alla gara) è liberamente fatta dall’imprenditore e che, già così, si concede un

---

<sup>97</sup> Tutela della concorrenza che viene espressamente alla luce tra i principi costituzionali coinvolti nel par. 6.1, considerato in diritto.



beneficio eccezionale, essendo la concessione ormai esaurita e non potendosi pertanto invocare la tutela dell'affidamento<sup>98</sup>.

Peraltro, rileva la Corte, in questo settore intensamente regolato, “la pervasiva componente pubblicitica che caratterizza il settore dei giochi pubblici può giustificare l'imposizione di sacrifici o limitazioni, in funzione del perseguimento degli interessi pubblici sottesi alla regolazione di queste attività imprenditoriali” (par. 8.2, considerato in diritto).

La Corte, infine, ritorna ad “ammonire” il legislatore statale. Come si ricorderà, già negli anni '80 ([sent. n. 152/1985](#)), la Corte si era mostrata assai preoccupata dal carattere eccessivamente caotico e disorganico della normativa nazionale in materia. La preoccupazione continuava ad essere espressa ancora negli anni 2000 ([sentt. nn. 291/2001, 438/2002, 185/2004](#)), ma in maniera sempre meno convinta. L'attenzione, poi, si era spostata sugli'interventi delle amministrazioni territoriali autonome in funzione di tutela della salute. Potendo ora tornare ad esaminare nel merito la disciplina nazionale sul giuoco, la Corte evidenzia “i gravi profili disfunzionali della prassi legislativa del costante e reiterato rinvio delle gare”, con conseguente “incertezza nelle attività e nelle prospettive degli operatori” (par. 10, considerato in diritto). Cosa colpisce è la preoccupazione, in questo caso, per i profili di tutela della concorrenza e non più per quelli della certezza del diritto (disorganicità e lacunosità della normativa), sui cui si incentravano i moniti degli anni '80 e 2000. E non è che la normativa nazionale sia divenuta nel frattempo organica e completa, tutt'altro. È probabilmente una diversa sensibilità della Corte che si appunta su altri e diversi valori costituzionali.

La [sentenza n. 185/2021](#) torna sul tema delle conseguenze della diffusione del giuoco sulla popolazione, ma questa volta venendo a salvaguardare gli interessi imprenditoriali e proprietari, tanto che l'incostituzionalità della norma impugnata viene affermata anche sulla base della violazione degli artt. “42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU” (par. 6, considerato in diritto), cioè quelli che tutelano appunto la proprietà privata<sup>99</sup>.

In verità, la sentenza è principalmente ricordata in dottrina<sup>100</sup> per le tecniche decisorie utilizzate – in particolare per l'evoluzione della dottrina delle “rime obbligate” e sui limiti alle

---

<sup>98</sup> Sulla tutela dell'affidamento, ricavabile dall'art. 3, Cost., cfr., *supra*, in relazione alla [sent. n. 56/2015](#).

<sup>99</sup> Cfr., ad es., *supra*, [sent. n. 56/2015](#).

<sup>100</sup> A. BONOMI, *Sanzioni amministrative «di seconda generazione», principio di proporzione, diritti fondamentali*, in [federalismi.it](#), 2021, n. 6; M. BRANCA, *Sentenza n. 185 del 2021 e sentenza n. 40 del 2023: identici principi e applicazioni opposte*, in *Giur. Cost.*, 2023, 1425 ss.; G. CASAVECCHIA, *Sanzioni amministrative fisse e rime obbligate. Nota a Corte Costituzionale, sentenza n. 185 del 2021*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2021, n. 6; C. DE LUCA, [La Corte costituzionale torna sulle «rime possibili»: un'insolita pronuncia di mero accoglimento per caducare una sanzione amministrativa fissa](#), in questa [Rivista](#), 2021/III, 1011; B. DE MARIA, *La Corte di fronte alla proporzionalità delle sanzioni amministrative: una sentenza dai risvolti sistemici*, in *Giur. Cost.*, 2021, 2874 ss.; R. PINARDI, *L'«horror vacui» nel controllo di costituzionalità su misure di carattere*



manipolative – e per l’affermazione di un filone giurisprudenziale molto importante in materia di diritto costituzionale penale, relativo al tema delle sanzioni (penali e amministrative) stabilite in maniera fissa dal legislatore, senza possibilità, per il giudice o la p.a., di modularle, tra un minimo e un massimo, alla luce delle concrete circostanze dell’illecito (amministrativo o penale).

Questa necessaria discrezionalità di chi irroga la sanzione è fondata su diversi principi costituzionali, tra i quali quello di eguaglianza (art. 3, comma 1, Cost.) – che impone, anche nell’applicazione del diritto, di trattare casi uguali ugualmente e casi diversi diversamente – e quello di personalità della responsabilità individuale (art. 27, comma 1, Cost.). Le sanzioni (penali o amministrative) fisse, impedendo di considerare la concreta gravità delle singole fattispecie, violano questo principio e quello connesso di proporzionalità.

La vicenda riguarda un bar dove era presente un solo apparecchio da giuoco, nel quale il titolare aveva ommesso di esporre la targa con l’indicazione dei rischi di dipendenza. In queste ipotesi, la legge (art. 7, comma 6, d.l. n. 158/2012) prevedeva una sanzione amministrativa, in misura fissa, di 50.000 euro, indipendentemente dalla gravità del fatto, non potendosi cioè tener conto del numero di apparecchi da giuoco coinvolti, dal carattere, totale o parziale, dell’inosservanza, della dimensione della sala da giuoco, ecc.

La sentenza, dal punto di vista della materia del giuoco che qua si sta esaminando, risulta interessante da altri punti di vista.

Anzitutto, come già evidenziato, la Corte chiarisce che tra i diversi valori e interessi costituzionali coinvolti nella disciplina del giuoco vi è anche quello imprenditoriale e proprietario che va necessariamente contemperato con quelli già più volte emersi nella sua precedente giurisprudenza: l’ordine pubblico e la sicurezza, la tutela della salute, l’assistenza socio-sanitaria, la tutela del consumatore, il governo del territorio, ecc. Questo riconoscimento è importante perché non potrà che riemergere in futuro al momento in cui fosse necessario bilanciare tra distinti interessi e valori costituzionali.

La decisione poi ricostruisce, per la prima volta, un quadro classificatorio generale delle azioni di contrasto al GAP (par. 6, considerato in diritto). Accanto agli iniziali interventi degli

---

*sanzionatorio (note a margine di Corte costituzionale, sentenza n. 185 del 2021), in [Nomos](#), 2021, n. 3; Id., Una pronuncia a rime «possibili», ma anche «parziali». Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale, in [Osservatorio costituzionale](#), 2023, n. 5; S. PRANDI, *Pene fisse e proporzionalità nel quadro dei rapporti tra diritto amministrativo punitivo e diritto penale*, in *Dir. pen e proc.*, 2022, 333 ss.; N. RECCHIA, *Principio di proporzione e sanzioni amministrative. Ancora un importante intervento della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2021, 1942 ss.; Id., *La proporzione sanzionatoria nella triangolazione tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 2022, 871 ss.; A. RUGGERI, *La Corte costituzionale e il processo incidentale tra regole e regolarità*, in *Quad. Cost.*, 2022, 325 ss.; M. RUOTOLO, *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant’anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Dir. Soc.*, 2023, 1 ss.; F. SEVERA, [La proporzionalità delle sanzioni amministrative nella giurisprudenza costituzionale: questioni di sostanza e questioni di processo](#), in questa *Rivista*, 2023/II, 541.*



enti locali minori, alla successiva legislazione regionale si è aggiunta la legislazione nazionale tesa a contrastare il fenomeno, “diffusosi in parallelo al progressivo aumento dell’offerta ludica consentita, sino ad assumere dimensioni allarmanti”. Il quadro complessivo è così divenuto assai articolato e la Corte coglie l’occasione per fornirne una cornice di riferimento.

In prima battuta, la Corte evidenzia che la scelta “proibizionistica” è stata scartata ormai da anni, da quando cioè lo Stato ha progressivamente ampliato le possibilità di giuoco lecito e realizzato una sostanziale “liberalizzazione” del settore.

Le azioni normative di contrasto adottate, allora, si sono sviluppate nei seguenti filoni.

Misure di “prevenzione logistica” (art. 7, comma 10, d.l. n. 158/2012 e normativa regionale e locale), che stabiliscono distanze minime di sale da giuoco rispetto a luoghi “sensibili”.

Misure a “tutela dei minori”, consistenti nel divieto di ammettere i minorenni a partecipare a giochi con vincita di denaro (art. 24, commi 20 e 21, d.l. n. 98/2011<sup>101</sup> e legislazione regionale). Misure di divieto o limitazione della “pubblicità” (art. 7, commi 4-6, d.l. n. 158/2012, art. 9, d.l. n. 87/2018 e legislazione regionale) di giochi e scommesse.

Misure di “responsabilizzazione” sia dei concessionari – cui è imposto l’obbligo di informazione sui rischi da giuoco nelle sale, nei punti vendita, nelle aree e nei siti internet dove si esercita il giuoco, sulle schedine, sui singoli apparecchi, nonché fornire informazione sui servizi di assistenza sul territorio – sia dei giocatori, attraverso le formule di rischio e le informazioni che debbono essere riportate su ogni schedina e tagliando con cui si esercita il giuoco (art. 7, comma 5, d.l. n. 158/2012, e art. 9-bis, d.l. n. 87/2018) oppure attraverso meccanismi di autolimitazione – sull’orario, sul tempo massimo di gioco e sull’importo delle giocate – che il giocatore online deve impostare prima di operare nelle piattaforme telematiche. La Corte tralascia di richiamare anche altre due misure di contrasto già vigenti all’epoca della sentenza, vale a dire quelle di “monitoraggio” sull’andamento del volume di gioco e sulla sua distribuzione sul territorio nazionale (art. 9-ter, d.l. n. 87/2018) e quelle di “certificazione di qualità”, consistenti nella disciplina del logo “No Slot”<sup>102</sup> per i locali che eliminano o si impegnano a non installare gli apparecchi da intrattenimento (art. 9-quinquies, d.l. n. 87/2018). La [sentenza n. 90/2022](#) sembra tornare alle origini della giurisprudenza costituzionale e della disciplina del giuoco, riguardando (indirettamente) le sorti di un casinò storico, quello di Saint-Vincent. In verità, si tratta di un conflitto intersoggettivo che vede contrapposti la Regione Valle d’Aosta allo Stato, per aver la Corte dei conti condannato, per danno erariale, alcuni consiglieri regionali i quali avevano approvato il piano di rafforzamento patrimoniale del resort e casinò di Saint-Vincent, violando in questo modo l’insindacabilità

<sup>101</sup> Cui si aggiunge oggi l’art. 9-quater, d.l. n. 87/2018.

<sup>102</sup> Su cui cfr. ad es. Q. CAMERLENGO, *Lombardia. Il contrasto a droga e dipendenze patologiche tra sicurezza primaria e competenze convergenti regionali: riflettori accesi sulla Lombardia*, in *Le Regioni*, 2021, in part. 419 ss.



consiliare disposta, per la Valle d'Aosta, dall'art. 4, Statuto Speciale, e dall'art. 122, comma 4, Cost., per le regioni ordinarie<sup>103</sup>. Un tipico conflitto tra enti su atto giurisdizionale<sup>104</sup>.

La Corte accoglie il ricorso e dichiara che non spetta allo Stato e, per esso, alla Corte dei conti condannare i consiglieri, in quanto i loro comportamenti sono riconducibili a "votazione" effettuata nell'esercizio delle funzioni e pertanto insindacabile.

La sentenza rileva ai presenti fini per tre ragioni.

La prima, di natura più che altro dottrinale, riguarda l'aggiornamento sulla ricostruzione del quadro normativo relativo alle tradizionali case da giuoco e, specificamente, di quella di Saint-Vincent (par. 4.1.1, considerato in diritto).

La seconda relativa all'ennesima precisazione circa i valori costituzionali emergenti nella disciplina del giuoco, che qua sono individuati nel "turismo" e nelle esigenze di bilancio delle regioni e dei comuni (par. 4.1.1, considerato in diritto).

Infine, per la fotografia storico-economica della situazione del giuoco oggi, nella quale i quattro tradizionali casinò sono ormai in affanno economico, tanto da richiedere, nel caso di specie, una ricapitalizzazione di circa 60 milioni di euro (par. 1.1, ritenuto in fatto, e par. 1, considerato in diritto). Rispetto alla prima fase di sviluppo della disciplina del giuoco in Italia, la realtà ormai è radicalmente mutata.

L'ordinanza n. 49/2023 – nonostante sia dichiarativa dell'estinzione del processo principale per rinuncia del ricorrente, accettata dalla regione siciliana resistente – si segnala per evidenziare proprio quel cambiamento radicale storico-economico di cui si scriveva poco sopra. L'interesse politico-economico della Sicilia che, per decenni, si era incentrato sul tentativo di aprire un nuovo casinò a Taormina<sup>105</sup>, si volge alle concessioni per la raccolta di scommesse, cercando di introdurre una forma di "subingresso per atto tra vivi nelle licenze di pubblica sicurezza", in violazione della (sicura) competenza statale esclusiva in materia di ordine e sicurezza pubblici.

---

<sup>103</sup> Su questa decisione, soprattutto quanto ai profili della forma di governo regionale, cfr. E. CAVASINO, *Il perimetro variabile dell'insindacabilità dei Consiglieri regionali: la vis politica delle decisioni «strategiche» per l'economia regionale. Nota a Corte costituzionale n. 90 del 2022*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2022, n. 2; M. COSULICH, *Dall'autonomia dell'azzardo all'azzardo dell'autonomia: la Valle d'Aosta e il suo Casinò*, in *le Regioni*, 2022, 790 ss.; D. GIROTTO, *Il ruolo del Consiglio nell'evoluzione della forma di governo della Regione*, in *le Regioni*, 2023, 629 ss.; T.F. GIUPPONI, *Insindacabilità dei consiglieri regionali e natura amministrativa della delibera: verso una verifica sostanziale della natura "politico-strategica" delle valutazioni del Consiglio*, in *Giur. Cost.*, 2022, 955 ss.

<sup>104</sup> Su cui in generale, cfr., ad es., R. ROMBOLI, *Storia di un conflitto «partito» tra enti ed «arrivato» tra poteri (il conflitto tra lo Stato e la Regione avente ad oggetto un atto giurisdizionale)*, in *Aa.Vv., Studi in onore Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, vol. II, 584 ss.; M. NISTICÒ, *Cronaca di Giurisprudenza costituzionale: il conflitto tra Stato e Regioni avente ad oggetto un atto giurisdizionale*, in [Rivista AIC](#), 2011, n. 2.

<sup>105</sup> V., *supra*, paragrafi precedenti.



L'ultima sentenza, la [n. 54/2024](#), è particolarmente significativa, in quanto sviluppa quell'accento, emerso in controluce in un *obiter* della [sent. n. 310/2011](#)<sup>106</sup>. La questione ruota attorno alle sanzioni collegate alla disciplina di quello che era il Reddito di cittadinanza<sup>107</sup>. In particolare, la legge su tale beneficio prevedeva sanzioni a carico del beneficiario che fornisse dichiarazioni o documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero omettesse informazioni dovute. Nel caso di specie, un beneficiario del reddito aveva omesso di dichiarare per l'intero ammontare il reddito percepito in un dato periodo di imposta, non indicando le (consistenti) vincite ottenute con il giuoco online. Poiché questi redditi sono soggetti ad imposta e poiché la legge sul reddito prevede la comunicazione di tutti i redditi soggetti ad imposta, la Corte rigetta la questione.

Quello che interessa, però, sono le considerazioni svolte a proposito del reddito da giuoco.

Una delle censure sollevate dal giudice *a quo* evidenziava la violazione dell'art. 3, comma 2, Cost, in quanto si sanzionava una "persona che, pur titolare di un'importante vincita lorda, è in realtà rimasta povera, perché tale vincita non ha per nulla incrementato la sua ricchezza, una volta considerata al netto delle giocate effettuate, che per la normativa fiscale non rilevano" (par. 5, considerato in diritto). A questo proposito, la Corte rileva che le stesse regole del Reddito di cittadinanza – coerentemente alla sua natura ibrida di politica attiva del lavoro e di integrazione sociale – vietavano di utilizzare il beneficio per "giochi che prevedono vincite in denaro o altre utilità" (art. 5, comma 6, sesto periodo, d.l. n. 4/2019). La responsabilità individuale impone di assumersi le conseguenze delle proprie azioni contrarie alla legge.

La Repubblica, soggetto attivo dell'art. 3, comma 2, Cost., tutela chi, suo malgrado, si trova in una situazione di fatto svantaggiata, non "chi, avendo una disponibilità economica, l'ha dissipata giocando". Altrimenti opinando, la Costituzione garantirebbe "un deresponsabilizzante incentivo al gioco d'azzardo" (par. 5.4, considerato in diritto). Gli "ostacoli di fatto" che combatte il principio di uguaglianza sostanziale non sono rappresentati dalla "povertà da ludopatia" – o, più precisamente, chiosando quanto prima sostenuto, la povertà "scientemente" conseguita a causa della propria ludopatia –, ma la "ludopatia stessa" (par. 5.5, considerato in diritto).

A distanza di quasi 20 anni dal precedente<sup>108</sup> nel quale la Corte sembrava aver eliminato dal suo giudizio qualsiasi disvalore in sé del giuoco e sviluppando l'accento contenuto nell'*obiter* di quasi 10 anni prima<sup>109</sup>, la Corte sembra tornare a stigmatizzare, se non il giuoco in sé, almeno quella "illusione di un miglioramento sociale legato alla fortuna, che ha spesso come conseguenza l'attrazione verso il gioco d'azzardo di quelle componenti più deboli e

---

<sup>106</sup> Cfr., *supra* nota n. 67 e testo correlato.

<sup>107</sup> Istituito con il d.l. n. 4/2019 e abrogato con l'art. 1, comma 318, l.n. 197/2022.

<sup>108</sup> [Sent. n. 185/2004](#), par. 5, considerato in diritto.

<sup>109</sup> [Sent. n. 310/2011](#), par. 3.2, considerato in diritto.



meno facoltose della società che sono proprio i principali soggetti al centro dell'attenzione dell'art. 3, secondo comma, Cost." (par. 5.4, considerato in diritto).

Diviene allora essenziale che la Repubblica scoraggi questa "illusione di un miglioramento sociale legato alla fortuna" attraverso quelle misure consistenti in divieti e limitazioni della "pubblicità" cui faceva già cenno nella [sent. n. 185/2021](#).

Al termine (per ora) di questa quarta fase della disciplina del giuoco nell'Italia repubblicana, la Corte sembra mostrare sempre più insofferenza non solo verso le conseguenze patologiche del giuoco, ma soprattutto verso la diffusione, non tanto del giuoco<sup>110</sup>, quanto piuttosto della "cultura del giuoco" o, ancora meglio, dell'"illusione della fortuna", la quale costituisce l'opposto del lavoro, diritto/dovere dei cittadini a mente dell'art. 4, Cost., e fondamento della Repubblica, in forza dell'art. 1, comma 1, Cost. La Corte non cita mai questi ultimi due articoli, ma sembra difficilmente contestabile che essi costituiscono l'esatta antitesi di quello stile di vita basato sul "miglioramento sociale legato alla fortuna", stigmatizzato dalla Consulta.

D'altronde, a questo punto dell'evoluzione giurisprudenziale, pare davvero arduo pensare a un radicale cambiamento di rotta da parte della Corte su questa materia. Sono ormai troppi decenni e troppe decisioni che hanno riconosciuto la compresenza nella relativa disciplina di una molteplicità di interessi e valori, tutti costituzionalmente rilevanti. La tutela della salute (e del lavoro, se ammettiamo che essa emerga in controluce dalle ultime sentenze) va bilanciata con il la libertà di impresa (secondo la terminologia europea) e di iniziativa economica (secondo quella italiana); la tutela di "quelle componenti più deboli e meno facoltose della società" (art. 3, comma 2, Cost.) va bilanciata con il diritto di proprietà; l'ordine pubblico e la sicurezza vanno bilanciati con la concorrenza; e così via dicendo. E tutti questi valori hanno pari dignità costituzionale, nessuno dei quali potendo assurgere a tiranno degli altri.

## 6. Qualche considerazione d'insieme

Il settore del giuoco ha avuto in periodo repubblicano una profonda evoluzione. Inizialmente, riprendendo la politica liberale (e fascista), vigeva un divieto generalizzato, salvo limitatissime eccezioni, in funzione della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblici.

---

<sup>110</sup> Ricordiamo, nelle parole della Corte, che anche nel giuoco "si manifestano infatti propensioni individuali (impiego del tempo libero, svago, divertimento) che appartengono di norma ai differenti stili di vita dei consociati; stili di vita, i quali, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore", [sent. n. 185/2004](#), par. 5, considerato in diritto.



Nel corso dei primi decenni repubblicani, le eccezioni si moltiplicano, dapprima rimanendo eccezioni ad un divieto generale, ma ben presto trasformandosi esse stesse in regola, per la loro estensione e numerosità.

Si distingue tra giuoco (d'azzardo) illecito, sempre vietato (salvo eccezioni), e giuoco lecito, ormai libero e ampiamente diffuso.

La differenza si basa su percentuali (di alea rispetto all'abilità del giocatore; di vincita su cicli di centinaia di migliaia di partite), dimenticando l'insegnamento di Trilussa che "magnare" statisticamente un pollo all'anno, per il singolo individuo in carne ed ossa, può significare morir di fame.

La giustificazione costituzionale ideale per questa liberalizzazione del giuoco consiste nell'abbandono dell'atteggiamento paternalistico liberale e nella valorizzazione della libertà e responsabilità individuale, cioè nel riconoscimento che le propensioni individuali nell'impiego del tempo libero appartengono solo ai consociati e ai loro differenti stili di vita, "i quali, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore"<sup>111</sup>.

La giustificazione pragmatica, ma che assume col tempo essa stessa valore costituzionale, è costituita da evidenti ragioni di carattere erariale.

L'amplessima diffusione del giuoco porta l'emersione di molteplici nuovi interessi di natura costituzionale, nella legislazione e nella giurisprudenza: quelli privati degli imprenditori del giuoco; quelli pubblici alla regolazione concorrenziale del settore; quelli socio-sanitari-assistenziali dei giocatori in cui si sviluppa una dipendenza; quelli delle autonomie territoriali che si trovano, inizialmente da sole, ad affrontarne le conseguenze patologiche.

Questa molteplicità di valori costituzionali porta alla necessità del loro bilanciamento (sia da parte del legislatore sia da parte della Corte costituzionale), in base alla convinzione, ormai radicata, che il pluralismo escluda una gerarchia e impedisca la prevalenza di uno di essi, che altrimenti diverrebbe "tiranno".

Credo, però, che sia proprio questo modello di bilanciamento – ormai pienamente invalso in giurisprudenza<sup>112</sup> – che non soddisfi pienamente<sup>113</sup>. Far discendere dalla natura pluralistica dell'ordinamento e dei valori, una loro necessaria pariordinazione e una loro ininterrotta e multiforme ponderabilità è smentito dal diritto positivo e criticabile da un punto di vista

---

<sup>111</sup> Corte cost., [sent. 185/2004](#), par. 5, considerato in diritto.

<sup>112</sup> Cfr. ad es. [sentt. nn. 85/2013](#), [10/2015](#), [63/2016](#), [20/2017](#), [58/2018](#), [33/2021](#); nonché M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, relazione alla Conferenza trilaterale tra le Corti italiana, portoghese e spagnola dell'ottobre 2013, al sito [web](#) della Corte costituzionale (sez. convegni e seminari).

<sup>113</sup> Con riferimento al giuoco d'azzardo, perplessità circa la equiordinazione di tutti i valori coinvolti (anziché una "giusta" prevalenza alla tutela della salute) sono di recente espresse da T. CERRUTI, *Le (mutevoli) scelte del legislatore piemontese sulla disciplina del gioco d'azzardo*, in *le Regioni*, 2022, in part. 350 ss.



teorico<sup>114</sup>. Senza ovviamente poter entrare nel merito della questione, sembra utile anche solo un cenno al diritto positivo: nonostante i profondi mutamenti subiti dalla nostra Costituzione economica nel processo di integrazione europea, l'art. 41, comma 2, Cost., *subordina* l'iniziativa economica all'"utilità sociale" e alla "alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana". Almeno in questo specifico caso – ma ritengo che se ne potrebbe richiamare anche altri – la Costituzione stabilisce una chiara gerarchia, fissando la prevalenza di alcuni valori su altri.

Anche in un'ottica antipaternalistica e puramente utilitaristica, il bilanciamento in un settore così delicato, con la presenza di così tanti interessi contrapposti, richiederebbe almeno un solido ancoramento a dati empirici, non potendosi limitare a ragionare astrattamente su "valori" disancorati dalla realtà<sup>115</sup>. Dovrebbero essere attentamente individuati, esaminati e valutati i numeri delle dipendenze, dei costi complessivi per la sanità, delle entrate per lo Stato, dei profitti per i privati, dei costi sociali e familiari, della spesa pubblica per la sicurezza e l'ordine pubblico correlati al giuoco, della produttività (ridotta del giocatore e accresciuta per alcuni imprenditori), ecc. Solo dopo aver ricostruito il quadro fattuale sottostante, l'opera di bilanciamento potrebbe forse ritenersi correttamente svolta.

Residua, però, una perplessità di fondo, che deriva non tanto da convinzioni personali quanto da precisi dati costituzionali. Se nella prospettiva del singolo individuo la libera scelta di giocare con il (proprio) destino non può certo "formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore", in quella dello Stato costituzionale contemporaneo? La Costituzione non stabiliva un diritto/dovere al lavoro nelle sue diverse e varieguate forme, subordinate e autonome? Non poneva il lavoro come fattore di progresso sociale e fondamento alla partecipazione pubblica? L'ordinamento, di conseguenza, non fissava un principio di sfavore verso l'alea<sup>116</sup> ?

---

<sup>114</sup> Scrive ad esempio Ferrajoli che "la tesi che le norme sostanziali più importanti sulla produzione legislativa, cioè il principio di uguaglianza e i diritti fondamentali, sono principi e non regole, oggetto di ponderazione o bilanciamento anziché di applicazione, indebolisce la loro normatività e ribalta, di fatto, la gerarchia delle fonti, dato che attribuisce al legislatore ordinario e alla giurisdizione costituzionale il potere di scegliere, ben al di là degli ordinari margini di opinabilità delle attività interpretative, quale principio costituzionale applicare perché ritenuto più pesante e quale non applicare perché ritenuto meno pesante", L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari, Laterza, 2021, p. 144.

<sup>115</sup> Occorre riconoscere che, in alcuni casi, la Corte costituzionale si è effettivamente mossa in questo senso. Cfr. ad es. [sent. n. 49/2021](#), par. 5, ritenuto in fatto, e par. 7.4, considerato in diritto. Lo stesso legislatore non è del tutto sordo a questo argomento, se si pensa alle molteplici previsioni di flussi informativi contenute nella legislazione di settore: cfr. ad es. art. 9-ter, d.l. n. 87/2018; art. 1, commi 78 ss., l.n. 220/2010.

<sup>116</sup> Come rilevato di recente da attenta dottrina, "il nostro ordinamento valuta con tendenziale sfavore e, comunque, con diffidenza gli schemi aleatori sorretti dal perseguimento di un incremento patrimoniale e dall'accettazione del rischio di una corrispondente perdita in ragione unicamente dell'accadimento di un evento incerto (c.d. *causa lucranda*). È stato, infatti, ampiamente messo in evidenza che far dipendere dall'intrinseca incertezza dell'evento, l'integrità dei patrimoni individuali senza collegare gli impoverimenti e gli arricchimenti a fisiologiche variazioni del valore delle prestazioni, « è causa di instabilità e di insicurezza sociale, prospetta il



E, molto più in generale, la laicità degli stati costituzionali contemporanei non consisteva nel tentativo di mettere nelle mani dell'uomo il proprio destino, allontanando fattori trascendenti da lui non determinabili?

Personalmente, mi provoca un certo stupore notare come si faccia sempre più strada nella pubblica opinione un modello di Uomo – una “narrativa” – che fonda la sua felicità, non tanto sulle proprie capacità – personali, lavorative, imprenditoriali –, ma sulla sorte di diventare un “turista per sempre” o di scoprire un numero vincente in un pacco. Sia chiaro che a stupirmi non è il sacrosanto diritto individuale alle felicità<sup>117</sup> né la libertà personale di scegliere responsabilmente il proprio destino né tantomeno la libera iniziativa imprenditoriale in grado di produrre ricchezza nei più svariati settori dell'economia, ma il messaggio sull'“illusione di un miglioramento sociale legato alla fortuna” e la sua positiva valenza che sempre più insistentemente l'odierna Repubblica permette sia trasmesso ai consociati.

---

rischio di alterazioni pilotate dei mercati finanziari, fomenta avventatezza e avidità, offre occasioni per approfittamenti o speculazioni su passioni altrui »”: P. CORRIAS, *I contratti aleatori: rivisitazione di una categoria*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2022, 673 s.

<sup>117</sup> Cfr., ad es., “*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness*” (enfasi aggiunta), Preambolo, *The unanimous Declaration of the thirteen united States of America* (1776); “*afin que les réclamations des Citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution, et au bonheur de tous*” (enfasi aggiunta), Preambolo, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (1789).



**Carla Di Martino**  
**La tutela dei diritti fondamentali tra Costituzione e Carta di Nizza:  
i nuovi (controversi) spunti della giurisprudenza costituzionale  
in tema di «doppia pregiudizialità»\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla «doppia pregiudizialità». – 3. Il principio del «concorso di rimedi giurisdizionali» e l'esigenza di sterilizzare potenziali conflitti con la Corte di giustizia. – 4. Il caso del «legame univoco» tra diritto «euro-unitario» derivato e Carta di Nizza. – 5. I nuovi (controversi) spunti della giurisprudenza costituzionale.

**ABSTRACT:** *The Constitutional Court has recently returned to the issue of 'doppia pregiudizialità'. This article attempts to highlight the two directions in which the constitutional jurisprudence has moved. On the one hand, it addresses the question of the possibility of extending the 'concurrence of judicial remedies' to cases of violations of fundamental rights not (exclusively) included in the Nice Charter. On the other hand, the Court provides judges with a vademecum on which remedies to activate and in which order of priority. This article tries to show the reasons why these developments in constitutional jurisprudence are still not straightforward.*

### 1. Introduzione

La Corte costituzionale ha aggiunto un nuovo «tassello» nel mosaico della c.d. «doppia pregiudizialità». Tale espressione, com'è noto, è usata per descrivere quelle controversie che possono dare luogo a un rinvio pregiudiziale, ex art. 267 TFUE, e allo stesso tempo a una questione di costituzionalità, ex art. 134 Cost.<sup>1</sup>. Laddove, invero, una disposizione presenta profili che la rendono passibile di un contrasto non solo con il Testo costituzionale, ma anche con il diritto «euro-unitario», alla pregiudiziale costituzionale (che si esprime nella

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Carla Di Martino è ricercatrice (A) di Diritto costituzionale nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Palermo.

<sup>1</sup> V. Corte cost., [sentt. n. 269 del 2017](#) e [n. 20 del 2019](#). La Corte costituzionale definisce come «casi di doppia pregiudizialità (...) le controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione». Sulla distinzione tra doppia pregiudizialità in senso proprio e in senso improprio, vedi M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 201. La doppia pregiudizialità in senso proprio è «legata a questioni, tra loro indipendenti nell'oggetto, di compatibilità costituzionale e comunitaria (la norma comunitaria deve essere interpretata al fine di escludere eventuali difformità con norme costituzionali diverse dagli artt. 11 e 117)».



valutazione della sua non manifesta infondatezza e sulla rilevanza della questione), si aggiunge anche la pregiudiziale comunitaria (ossia l'accertamento della corretta interpretazione del diritto dell'Unione, strumentale a verificare se sussista detto contrasto con la previsione normativa interna)<sup>2</sup>.

In particolare, il tema ha assunto una dimensione singolare in riferimento alla garanzia dei diritti sanciti, al contempo, dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>3</sup>. Quest'ultima, com'è noto, nel 2009 è divenuta giuridicamente vincolante, essendo stata ad essa conferito lo stesso valore giuridico dei Trattati. Ma, mutuando le affermazioni del Giudice delle leggi, «i principi e i diritti sanciti dalla Carta dell'UE si sovrappongono ampiamente ai principi e ai diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e da quelle degli altri Stati membri)»<sup>4</sup>. In questo senso, può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione<sup>5</sup>.

In riferimento all'eventualità da ultimo menzionata, la giurisprudenza costituzionale ha affermato che il controllo di compatibilità con il diritto dell'Unione europea e lo scrutinio di

---

<sup>2</sup> In questo senso, R. Nevola, D. Diaco, M. Boni (a cura di), *Il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale*, al sito [web](#) della Corte costituzionale, ottobre 2016, 214.

<sup>3</sup> Sul campo di applicazione della Carta, v. Corte cost., [sentenze n. 80 del 2011](#), [n. 63 del 2016](#), [n. 111 del 2017](#) e [ordinanza n. 138 del 2011](#). Analogamente, CGUE, sentenze 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Åklagaren contro Hans Åkerberg Fransson e 26 ottobre 2017, causa C-333/17, Caixa Económica Montepio Geral contro Carlos Samuel Pimenta Marinh e altri.

Sull'efficacia diretta della Carta, cfr. L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013, *passim*; D. DITTERT, *Droits fondamentaux européens: vers un effet direct horizontal généralisé?* in *Rev. aff. eur.*, 2014, 177; N. LAZZERINI, *(Some of) the fundamental rights granted by the Charter may be a source of obligations for private parties: AMS*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2014, 907; K. LENAERTS, *L'invocabilité du principe de non-discrimination entre particuliers*, in P. GOSSERIES, M. MORSA, *Le droit du travail au XXIe siècle: liber amicorum Claude Wantiez*, Parigi, 2015, 89; O. POLLICINO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: efficacia ed effettività*, in V. Piccone, O. Pollicino (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: efficacia ed effettività*, Napoli, 2018, 264; L.S. ROSSI, "Stesso valore giuridico dei Trattati?": rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2016, 329; P. COSTANZO, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti e A. Ruggeri (curr.), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, 6a ed., Torino, 2022, 402 ss.

Sulla distinzione tra regole e principi della Carta di Nizza, v. B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 6/2021, 22 aprile 2021, spec. 90 ss.; A. O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea – Profili costituzionali*, Napoli, 2017.

<sup>4</sup> [Corte cost. sentenza n. 269 del 2017](#).

<sup>5</sup> [Corte cost. ord. n. 117/2019](#). Sulla violazione della CDFEU che non comporta una violazione dei corrispondenti diritti costituzionali, si veda R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione tra Carte e Corti*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1/2018, 30 ss.



legittimità costituzionale non sono in contrapposizione tra loro, ma costituiscono un concorso di rimedi giurisdizionali. Tale concorso arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali. Ciò, in un contesto che vede tanto il giudice comune quanto la Corte costituzionale impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze. Dunque, il Giudice delle leggi ha riconosciuto che la primazia del diritto UE, architrave su cui poggia la comunità di Corti nazionali, richiede che il giudice nazionale, quando ritenga la disposizione interna incompatibile con il diritto «euro-unitario» a efficacia diretta, provveda immediatamente all'applicazione di quest'ultimo, senza che la sua sfera di efficacia possa essere intaccata dalla prima. Ciò, tuttavia, sempre che lo stesso giudice non ritenga di sollevare questione di legittimità costituzionale, nel caso in cui ne ricorrano i presupposti.

In questo stesso quadro, si inseriscono i nuovi spunti che provengono dalla giurisprudenza costituzionale. Essi sembrano orientarsi lungo due direttrici principali. Una prima questione affrontata dalla Corte concerne la possibilità che il concorso di rimedi di cui si è detto – che, come si vedrà, rappresenta un tema controverso e particolarmente dibattuto – operi anche in riferimento al caso in cui sia violato un diritto sancito, oltretutto dalla Costituzione, dal diritto «euro-unitario» derivato immediatamente applicabile (in special modo qualora quest'ultimo presenti un legame univoco con la Carta di Nizza). In altri termini, il Giudice delle leggi è tornato a pronunciarsi intorno all'opportunità per i giudici comuni di servirsi delle «pinze utilizzate per maneggiare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] anche oltre la Carta» medesima<sup>6</sup>. Come si dirà, tuttavia, la giurisprudenza costituzionale si è mostrata, in riferimento a tale questione, ancora, poco lineare<sup>7</sup>.

Per quanto poi di maggiore interesse, la Corte ha offerto un protocollo operativo ai giudici comuni in riferimento ai casi di doppia pregiudizialità richiamati, con il quale ha chiarito quali rimedi attivare e con quale ordine di priorità<sup>8</sup>. Si tratta, per vero, di un nodo problematico di primario rilievo. E ciò *non solo* perché la scelta tra questi non è di poco conto, atteso che gli stessi sono utilizzabili al ricorrere di presupposti differenti, ma anche che il loro utilizzo conduce ad esiti diversi. Ci si riferisce alla eventuale declaratoria di illegittimità

---

<sup>6</sup> R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta Ue: questo matrimonio s'ha da fare o no?* 4.3.19, in [Giustizia Insieme](#).

<sup>7</sup> Sottolineano come la giurisprudenza costituzionale sul tema non sia stata sempre capace di indicare e di seguire un percorso concettuale chiaro e coerente. S. GIUBBONI, *Nella «morsa» della doppia «pregiudizialità». Nuove note sull'accesso degli stranieri all'assistenza sociale nel cosiddetto «dialogo tra le Corti»*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, anno XXIII, n. 3, 2023, 470. A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in [Questione Giustizia](#), 6 febbraio 2020; C. AMALFITANO, L. CECCHETTI, *Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, cit.

<sup>8</sup> G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in [Eurojus.it](#), fasc. n. 2 – 2022, 313.



costituzionale, con effetti *erga omnes*, o alla non applicazione della disciplina in questione. Occorre considerare, invero, anche che le occasioni di doppia pregiudizialità menzionate chiamano in causa il ruolo della Corte costituzionale e della Corte di giustizia, nell'architettura costituzionale italiana e dell'Unione europea<sup>9</sup>.

Formulando il *vademecum* suddetto, il Giudice delle leggi ha dichiarato di «dimostrare, una volta di più, come il controllo di compatibilità con il diritto dell'Unione europea e lo scrutinio di legittimità costituzionale non siano in contrapposizione tra loro». Si tratta, tuttavia, di una osservazione che non convince. Ciò, nella misura in cui deve ritenersi che il *vademecum* in questione sia stato formulato tenendo in considerazione un certo «tipo» di controversie che il giudice ordinario (specialmente, il giudice civile) può essere chiamato a risolvere. Si tratta, peraltro, di riti speciali, nei quali l'Autorità giudiziaria esercita un potere singolare. E sono proprio le specificità di questo modello processuale che hanno consentito alla Corte di suggerire un ordine di priorità tra l'incidente di costituzionalità e la disapplicazione delle disposizioni interne.

Si può osservare, però, che la Corte non ha fornito un protocollo generale, come si avrà modo di mettere in evidenza. In questo senso, i nuovi spunti della giurisprudenza costituzionale sembrano finanche corroborare le perplessità di quanti, in dottrina, hanno messo in rilievo la difficoltà per i giudici comuni di «gestire» questa concorrenza di rimedi giurisdizionali generata dalla «sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana»<sup>10</sup>. Per inciso, peraltro, non si tratta nemmeno di un *vademecum* in grado di limitare la discrezionalità di questi ultimi, che permangono, invero, il perno del sistema composito e multilivello di tutela dei diritti fondamentali.

I più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale intendono, dunque, operare un avanzamento nella costruzione di un dialogo tra Giudice delle leggi, Giudice di Lussemburgo e giudici interni. Purtuttavia, si tratta di un percorso ancora lungo e non certo privo di ostacoli.

## 2. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla «doppia pregiudizialità»

Punto di partenza di questa riflessione è che il «concorso di rimedi» di cui si è detto, nei casi di doppia pregiudizialità richiamati (vale a dire, anzitutto, di violazione di un diritto sancito dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza), rappresenta un'opzione che appare ormai «irrinunciabile», salva l'attivazione dei controlimiti da parte della giurisprudenza

---

<sup>9</sup> Vedi F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019*, in [II Diritto dell'Unione europea](#), 2019, 87 ss.; F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, [ibid.](#), 261 ss.

<sup>10</sup> Punto 5.2. del *Diritto* della già menzionata [sentenza n. 269 del 2017](#).



costituzionale. Come si dirà, invero, tale soluzione è l'unica che, allo stato, sembra rendere compatibili l'esigenza di assicurare il primato del diritto dell'Unione, siccome interpretato dalla Corte di giustizia, con il sindacato accentrato di legittimità costituzionale. Sono da considerare, infatti, da un lato, le competenze che la Carta costituzionale riserva, in via esclusiva, al Giudice delle leggi. Dall'altro lato, però, anche l'evoluzione della giurisprudenza di Lussemburgo sul tema in esame. Quest'ultima ha richiesto che i giudici comuni conservino sempre la possibilità di garantire la primazia del diritto «euro-unitario», da assicurare anche tramite la disapplicazione del diritto interno con esso contrastante. In questa prospettiva, conviene, allora, dapprima, richiamare l'evoluzione dell'indirizzo della Corte costituzionale sulla «doppia pregiudizialità», seppure sinteticamente e ai fini che qui interessano. Quindi, si procederà ad analizzare gli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, per evidenziare il «peso» che gli stessi hanno avuto ai fini dell'affermazione del concorso di rimedi menzionato.

Per un verso, può dirsi che il Giudice delle leggi italiano, a partire dalla storica «sentenza Granital» ([sent. n. 170 del 1984](#))<sup>11</sup>, ha chiarito i rapporti tra diritto interno e diritto dell'Unione, stabilendo quella che è stata denominata, appunto, «regola Granital». Per quanto in questa sede interessa, quest'ultima postula il potere/dovere del giudice ordinario di valutare la compatibilità delle disposizioni nazionali con il diritto «euro-unitario» dotato di effetti diretti, se necessario presentando ricorso pregiudiziale alla CGUE. In caso di incompatibilità, il giudice nazionale è chiamato a garantire l'applicazione del diritto «euro-unitario» in luogo di quello nazionale. Esso non può, invece, attivare l'incidente di costituzionalità dinanzi la Corte costituzionale, atteso che la questione di legittimità costituzionale sarebbe in difetto del requisito della rilevanza (proprio in considerazione della non applicazione del diritto interno ai fini della risoluzione del giudizio *a quo*)<sup>12</sup>. In caso di violazione del diritto dell'Unione privo di efficacia diretta, invece, il giudice deve adire la Corte costituzionale, lasciando a quest'ultima il compito di valutare l'eventuale violazione

---

<sup>11</sup> Sul punto, si veda G. AMOROSO, G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2020, 143 ss. Sulla derivazione dalla premessa teorica rappresentata dal peculiare schema dualistico dei due ordinamenti separati, «ancorché coordinati», v. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1/2020, 15. Si noti che R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in [federalismi.it](#), paper 18 novembre 2020, 2 ss., evidenzia che «dopo Granital la giurisprudenza costituzionale ha subito però un importante *overruling* quando la Corte costituzionale ha accettato di considerarsi, anche nei giudizi incidentali, «giurisdizione nazionale» e quindi sede idonea a proporre un rinvio pregiudiziale ([ord. 207/2013](#), che ha *overruled* la giurisprudenza risalente all'[ord. 536/1995](#)). Da quel momento è sorto il problema della sovrapposizione di due linee giurisprudenziali potenzialmente conflittuali».

<sup>12</sup> Cfr. L. AZZENA, *La rilevanza*, in AA.VV., *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, R. Romboli (a cura di), Napoli 2006, 601 ss.



della Costituzione non sanabile in via interpretativa e, se del caso, di dichiarare costituzionalmente illegittime le disposizioni in questione<sup>13</sup>.

La «regola Granital» appena richiamata è stata «messa in discussione» dalla stessa Corte costituzionale dopo il riconoscimento della giuridica vincolatività della Carta di Nizza, entrata ormai a pieno titolo nel diritto primario dell'Unione. La circostanza da ultimo menzionata ha, infatti, posto il nodo della possibile violazione, da parte delle disposizioni interne, di un diritto contemporaneamente sancito dalla Costituzione e dalla CDFUE. Quando a quest'ultima va riconosciuta efficacia diretta, infatti, lo schema tratteggiato dal Giudice delle leggi avrebbe imposto al giudice comune di disapplicare il diritto interno contrastante con la stessa Carta. Lo stesso, invece, non avrebbe potuto attivare l'incidente di costituzionalità. Per sciogliere questo nodo<sup>14</sup>, nel 2017, la Corte costituzionale ha adottato una pronuncia che gli studiosi non hanno esitato a definire «rivoluzionaria»<sup>15</sup>. Essa è giunta a formulare il noto «protocollo 269»<sup>16</sup>, il quale, tuttavia, come si dirà, a sua volta ha sollevato non pochi dubbi in ordine alla compatibilità con il principio del primato del diritto dell'Unione europea<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Il riferimento è all'orientamento che la Corte costituzionale formula nelle [sentenze n. 183 del 1973](#) e [n. 170 del 1984](#).

<sup>14</sup> Invero, le ragioni per le quali il Giudice delle leggi ha adottato la [sentenza n. 269 del 2017](#) sono chiarite nella stessa pronuncia. In un passaggio motivazionale, infatti, è rilevato che «fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione».

<sup>15</sup> Sulla idea che si tratti di una pronuncia «rivoluzionaria», cfr. G. SCACCIA, *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25.01.2018, 1; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2018, 22; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il "cammino comunitario": invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#); A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in [Questione Giustizia](#), 2022; ID, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 3/2018; A. GUAZZAROTTI, *Un "atto interruttivo dell'usucapione" delle attribuzioni della Corte costituzionale? In margine alla sentenza n. 269/2017*, in *Forum di quaderni costituzionali*, [www.forumcostituzionale.it](#) (18 dicembre 2017). *Contra* cfr. A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, [ivi](#), 2020, 15, che parla, invece, di «rivoluzione soltanto promessa».

<sup>16</sup> G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 313.

<sup>17</sup> Sulla stessa sentenza, v. almeno D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto Ue, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze nn. 269/2017 e 115/2018*, in [Rivista AIC](#), 2019,1, p.



Per inciso (e prima di chiarire con si intenda con il lemma appena richiamato, vale a dire l'espressione «protocollo 269»), a fare da sfondo alla sentenza del 2017, è proprio il timore di un'espansione eccessiva delle sfere di intervento della Corte di giustizia sul tema della tutela dei diritti fondamentali<sup>18</sup>. Ed è lo stesso Giudice delle leggi a evidenziare la volontà di salvaguardare il controllo accentrato di costituzionalità<sup>19</sup>, a fondamento dell'architettura costituzionale<sup>20</sup>.

In estrema sintesi, con la pronuncia menzionata, la Corte costituzionale ha diversamente interpretato le condizioni per l'attivazione dell'incidente di costituzionalità ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ed in particolare il requisito della rilevanza. Essa ha, infatti, stabilito che nei casi in cui la violazione di un diritto fondamentale infranga, ad un tempo, le garanzie presidiate dalla Costituzione, nonché quelle codificate dalla Carta di Nizza, i giudici

---

222; G. SILVESTRI, *L'integrazione tra l'ordinamento italiano e quello europeo*, in *Nuova Antologia*, genn.-mar. 2020, vol. 624, fasc. 2293, 91 ss.; G. BRONZINI, *La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale italiana verso un riavvicinamento all'orientamento della Corte di giustizia?*, in [Questione Giustizia](#), 4 mar. 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna" della Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), 10/2019; G. SCACCIA, *Evoluzione o rivoluzione nei rapporti fra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea? A margine della sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in *Il Processo*, n. 3/2018; Id., *L'inversione della "doppia pregiudiziale" nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 25 gen. 2018; A. RUGGERI, *La Consulta rimette a punto i rapporti tra diritto eurounitario e diritto interno con una pronuncia in chiaroscuro (a prima lettura di Corte cost. sent. n. 20 del 2019)*, in [Il diritto dell'Unione europea](#), 2019/I, 113 ss.; R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, cit., 7 ss.; M.E. GENNUSA, *Una carta in chiaroscuro. Le sentenze sull'effetto diretto orizzontale e il significato costituzionale della Carta*, in *Quad. cost.*, 3/2020, 636 ss.; A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" della "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in [Osservatorio costituzionale](#); A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117/2019)*, in questa [Rivista](#), 2019/II, 242 ss.; Id., *Le fonti del diritto eurounitario ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. Costanzo, L. Mezzetti e A. Ruggeri (curr.), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, cit., 332; P. COSTANZO, *Ordinamento giudiziario e giurisdizione costituzionale dell'Unione europea*, ivi, 393 ss.

<sup>18</sup> Sull'infondatezza di tale timore, v. A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in [Il diritto dell'Unione europea](#), 2019, 16 ss.; P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE: dalla sentenza 269/2017 all'ordinanza 117/2019. Un rapporto in mutazione?* in [AISDUE](#), 2019, 57 ss. G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 313.

Sull'effetto di «traboccamento» o sullo «spill-over» della Carta di Nizza, A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in [Rivista AIC](#), 2017, 4. Sulla «progressiva estraneazione della Corte costituzionale dai processi di più attiva tutela dei diritti fondamentali», G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2018, 4.

<sup>19</sup> M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, 18.

<sup>20</sup> R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, cit., 2 ss.



ordinari *devono* sollevare questione di legittimità costituzionale<sup>21</sup>. La stessa ha affermato così il «carattere prioritario» dell'incidente di costituzionalità<sup>22</sup>.

Più esattamente, seguendo le argomentazioni offerte dalla Corte al punto 5 in diritto della stessa decisione<sup>23</sup>, «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, *deve* essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso, al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE». Infatti, «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.)»<sup>24</sup>.

In questo senso, spetta al Giudice delle leggi giudicare la legittimità costituzionale della disposizione in questione, anche in riferimento ai parametri europei, ed in particolare alla Carta dei diritti fondamentali. Mutuando le parole della Corte, essa «giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (*ex artt. 11 e 117 Cost.*), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla

---

<sup>21</sup> [Sentenza n. 269 del 2017](#). I seguenti contributi rappresenterebbero il *background* culturale della sentenza in questione: M. CARTABIA, A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.* 2002, 4477 ss.; M. CARTABIA, *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani*, in [Astrid](#); ID., *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [Rivista AIC](#); A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, al sito [web](#) della Corte costituzionale.

<sup>22</sup> Cfr., A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, cit., 1427 ss.; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 172; F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in [federalismi.it](#), n. 12/2020, 111 ss.; S. LEONE, *Il regime della doppia pregiudizialità alla luce della sentenza n. 20 del 2019 della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#) n. 3/2019, 652 ss.; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 24 gennaio 2018; A. AMATO, *Giudice comune europeo e applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'UE: Corte di giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Giur. cost.*, 2020, 463; ID., *Disapplicazione giudiziale della legge e Carta di Nizza*, Napoli, 2021, 153 ss.

<sup>23</sup> Contesta che si possa parlare di *obiter dictum*, R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, cit., 2 ss., il quale afferma «a me non pare affatto che si tratti di una «opinione gratuita», ma piuttosto di un passaggio chiave che serve a illustrare il motivo per il quale le questioni sollevate sono considerate in un caso ammissibili e nell'altro no, pur essendo due questioni (quasi) identiche, sollevate dallo stesso giudice in due giudizi diversi, ma davanti alle stesse parti, aventi ad oggetto la stessa norma di legge. Ed aventi entrambe un punto oscuro, che riguarda proprio la «doppia pregiudizialità».

<sup>24</sup> [Corte cost. sentenza n. 269 del 2017](#).



citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito»<sup>25</sup>.

Si arriva così al passaggio più controverso della sentenza in questione. Difatti, la Corte è giunta a riconoscere il potere dei giudici ordinari di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale che abbia superato il vaglio di costituzionalità. Ma essa ha limitato tale eventualità al caso in cui la stessa disposizione fosse «*per altri profili*» contraria al diritto dell'Unione europea<sup>26</sup>.

In tal modo, si è inteso evidentemente evitare che i giudici comuni potessero pronunciarsi nuovamente sulla compatibilità tra diritto interno e diritto «euro-unitario», già vagliata nella pronuncia del Giudice delle leggi. Proprio per questo, la dottrina ha riconosciuto che lo stesso Giudice delle leggi ha inteso rivendicare un ruolo di primo piano nella risoluzione delle questioni in esame<sup>27</sup>. Rispetto a tale scelta, però, sono state espresse da subito perplessità, considerando (come si anticipava) l'esigenza di assicurare il primato del diritto dell'UE, siccome prospettata dalla Corte di giustizia<sup>28</sup>.

Su quest'ultimo punto, si tornerà nel paragrafo a seguire. Dapprima, però, occorre mettere in rilievo che il passaggio motivazionale in questione è stato «depotenziato» da quegli studiosi che hanno ritenuto di valorizzare il richiamo operato, nella stessa decisione, all'art. 267 TFUE e ai poteri che tale disposizione accorda ai giudici comuni<sup>29</sup>. Ancora, una

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.* Sull'inciso in questione, vedi F. MEDICO, *I rapporti tra ordinamento costituzionale ed europeo dopo la sentenza n. 20 del 2019*, cit., 98

<sup>27</sup> V. D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017 e il concorso dei rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2018, che osserva che «la Corte italiana rivendica il diritto di essere parte della tutela del diritto in discussione. Per fare ciò nel migliore dei modi, deve ritagliarsi un ruolo che le dia la prima parola, consentendole cioè di spiegare il diritto vigente; di evidenziare i principi e i valori costituzionali in gioco; di segnalare sia i deficit di protezione nazionale che i principi fondamentali emergenti dall'ordinamento costituzionale cui non si può abdicare». Nello stesso senso, v. F. DONATI, *La tutela dei diritti tra ordinamento interno ed ordinamento dell'Unione europea*, cit., 274, che mette in luce come la Corte costituzionale rivendichi il monopolio interpretativo sui diritti fondamentali, invitando i giudici comuni, in presenza di disposizioni di legge lesive dei diritti della persona riconosciuti sia dalla Costituzione sia dalla CDFUE, a sollevare questione di costituzionalità anche se verte su una materia che presenta profili di rilevanza con il diritto dell'Unione». V. anche P. MORI, *La Corte costituzionale e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, cit., 58, che parla della scelta della Corte costituzionale di porsi come giudice primo e ultimo del sindacato sui diritti.

<sup>28</sup> V. ad esempio R. CONTI, *Giudice comune e diritti tutelati dalla Carta Ue: questo matrimonio s'ha da fare o no?*, in [Giustizia Insieme](#); D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2019, 232 ss.

<sup>29</sup> In questo senso, il passaggio motivazionale in questione è stato reputato «ambiguo». Vedi L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana*, cit., spec. 6 e 7 e *Id.*, *Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in [federalismi.it](#), 2018, spec. 4 e



certa parte della dottrina ha descritto i principi affermati dalla Corte costituzionale in termini di *obiter dictum*, mettendone così in dubbio la vincolatività per gli stessi giudici<sup>30</sup>.

Secondo una differente interpretazione, invece, il «protocollo 269» (per come originariamente formulato) era in grado di frenare «l'interlocuzione con Lussemburgo»<sup>31</sup>.

Ad ogni modo, la Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza successiva, ha precisato le considerazioni espresse nel 2017, in qualche senso «rimodulando» lo stesso protocollo<sup>32</sup>. Per

---

5.. Al contempo, vedi G. PARODI, *Effetti diretti della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, in [Rivista AIC](#), n. 2/2022, 131-132, che ha sottolineato come la Corte costituzionale non abbia inteso stabilire una prevalenza tra i rimedi a disposizione del giudice ordinario in caso di violazione di un diritto sancito contemporaneamente dalla Costituzione e dalla CDFUE. In questo senso, v. anche A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 29, il quale afferma che «proprio la lettura della sentenza dimostra, però, che la Corte costituzionale non afferma mai l'obbligo di sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità, ma si limita soltanto a predicare l'impremissibilità del controllo accentrato e, quindi, a rimuovere l'obbligo a carico dei giudici comuni di disapplicare immediatamente, sempre e comunque, la norma nazionale incompatibile con il diritto UE recato in tema di libertà fondamentali dalla Carta».

<sup>30</sup> In questo senso, nel 2018, la Corte di Cassazione ha sottolineato che l'*obiter dictum* pronunciato dalla Corte costituzionale non può essere inteso come vincolante per i giudici ordinari (Cass., Sez. lavoro, sent. 24 aprile 2018 (dep. 30 maggio 2018), n. 13678). Sulla sentenza appena citata, si veda V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in [Diritti Comparati](#), 1/2018, 306 ss.; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, cit.; 2018; A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/ 2017 (a prima lettura di Cass., Il sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in questa [Rivista](#), 2018/I, 82; D. TEGA, *Il seguito in Cassazione della pronuncia della Corte costituzionale n. 269 del 2017: prove pratiche di applicazione*, in [Questione Giustizia](#), 2018. Critico in riferimento al ruolo assunto dalla Cassazione nel quadro della questione sulla «doppia pregiudizialità», R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, cit., 6 ss., il quale mette in luce l'unico «risultato sicuro» realizzato in quest'ottica: «di destabilizzare il difficile quadro dogmatico che la Corte costituzionale cerca di fissare contrastando le spinte espansionistiche della giurisprudenza della Corte di giustizia. Il risultato è che l'intersezione tra gli ordinamenti è diventata zona di elevata incertezza, in cui la Cassazione cerca la sponda della Corte di giustizia per rafforzare la sua attitudine espansionistica». Sul tema, v. anche M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?* in [Rivista italiana di diritto pubblico comunitario](#), 2020, 675 ss.

<sup>31</sup> F. TORRE, *L'assegno per il nucleo familiare sfugge dalla morsa della doppia pregiudizialità: occasione mancata o balzo in avanti per il dialogo tra Roma e Lussemburgo? (prime riflessioni a margine della sent. n. 67/2022)*, in questa [Rivista](#), 2022/II, 559. Sullo stesso tema, cfr. A. ANZON, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali e fa un altro passo avanti a tutela dei controlimiti*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2018, 5; D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2019, 232 ss.; M. P. IADICCIO, *Settant'anni di rigidità costituzionale. Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, cit., 42; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269 del 2017*, cit., 3 ss.; A. RUGGERI, *I rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in questa [Rivista](#), 2019/I, 164.



un verso, essa ha confermato che l'eventuale effetto diretto negli ordinamenti degli Stati membri dei diritti riconosciuti dalla Carta non rende inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che denuncino il contrasto tra una disposizione nazionale e quei medesimi diritti, «i quali intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla stessa Costituzione italiana»<sup>33</sup>. Seguendo la stessa logica, la Corte ha precisato che «ciò non pregiudica il potere degli stessi giudici di sottoporre alla Corte di giustizia questioni pregiudiziali, e – se ne ricorrono i presupposti – di non applicare, nel caso concreto sottoposto al loro esame, la disciplina nazionale contraria ai diritti sanciti dalla Carta»<sup>34</sup>. La giurisprudenza costituzionale più recente ha, dunque, omesso il controverso inciso «per altri motivi» prima richiamato.

V'è però di più: la stessa ha chiarito che il rimedio della dichiarazione di illegittimità costituzionale «non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto, da parte del giudice comune, della disposizione contraria a una norma della Carta avente effetto diretto»<sup>35</sup>.

Si tratta, invero, di rimedi la cui concorrenza «mira ad ampliare la gamma degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali, che, per definizione, esclude ogni preclusione e vede i giudici ordinari e questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea

---

<sup>32</sup> Segna una «prima crepa nel principio della precedenza necessaria della questione di costituzionalità espresso nella [sentenza n. 269/17](#)» già la [pronuncia n. 20 del 2019](#) della quale si dirà nel corso del contributo, ove la Corte costituzionale riconosce che è il giudice comune a stabilire se la Corte costituzionale debba avere la «prima parola» in caso di doppia pregiudizialità. In questo senso, A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit. Ovviamente quanti interpretano diversamente l'arresto del 2017 considerano la giurisprudenza costituzionale successiva in linea con quest'ultimo (ed in controtendenza solo in riferimento ad una inesatta lettura del «protocollo 269»). In questo senso, ad esempio, A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 36.

<sup>33</sup> Si vedano le [sentenze n. 54 del 2022](#); [n. 182 del 2021](#); [n. 49 del 2021](#); [n. 11 del 2020](#); [n. 63 del 2019](#); e l'[ordinanza n. 182 del 2020](#).

<sup>34</sup> [Sentenza n. 54 del 2022](#). Sul tema, v. B. SBORO, *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in [Diritti Comparati](#), 31 marzo 2022; V. PUPO, [Sulle discriminazioni degli stranieri nel settore della sicurezza sociale: una nuova pronuncia della Corte costituzionale all'esito di un caso di doppia pregiudizialità](#), in questa [Rivista](#), 2022/I, 459 ss.; G. PISTORIO, *Il diritto integrato, "figlio" del dialogo tra Corti. Nota alla sentenza n. 54 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Nomos](#), 1/2022, 1 ss.; F. FERRARO, V. CAPUANO, *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, in [Lavoro, Diritti, Europa](#), n. 1/2022, 2 ss.

<sup>35</sup> Sulla sentenza appena citata, si veda A. RUGGERI, [Diritti fondamentali e scienza: un rapporto complesso](#), in questa [Rivista](#), 2022/I, 236 ss.; A.O. COZZI, [Per un elogio del primato, con uno sguardo lontano. Nota a Corte cost. n. 67 del 2022](#), [ivi](#), 2022/II, 517 ss.; F. TORRE, [L'assegno per il nucleo familiare sfuggito alla morsa della doppia pregiudizialità](#), cit., 554 ss.; B. NASCIBENE E I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, in [Giustizia Insieme](#), 31 marzo 2022.



nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze»<sup>36</sup>.

Alla «regola Granital» è stato, dunque, aggiunto un nuovo «paragrafo». In caso di violazione di un diritto garantito dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza, i giudici ordinari hanno a disposizione due rimedi non alternativi: la disapplicazione del diritto interno, strumentale a garantire l'immediata applicazione del diritto «euro-unitario», e l'attivazione dell'incidente di costituzionalità<sup>37</sup>.

### 3. Il principio del «concorso di rimedi giurisdizionali» e l'esigenza di sterilizzare potenziali conflitti con la Corte di giustizia

Come si è già osservato, l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale appena tratteggiata ha risposto all'esigenza di tenere conto delle indicazioni che, nel tempo, ha fornito la Corte di giustizia<sup>38</sup>. Quest'ultima ha, invero, ricostruito le modalità secondo le quali essa è chiamata a cooperare con i giudici nazionali per il tramite dello strumento del rinvio pregiudiziale, e che consentono di assicurare il principio del primato del diritto «euro-unitario». Così, il Giudice di Lussemburgo ha affermato che i giudici nazionali devono potere sollevare, in qualsiasi tempo, una questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria per risolvere questioni di interpretazione o di validità del diritto dell'Unione europea. Più esattamente, essi non sono mai privati della facoltà, né dispensati dall'obbligo di cui all'art.

---

<sup>36</sup> [Sentenza n. 149 del 2022](#). Sulla sentenza appena citata, si veda R. RUDONI, *Ancora a proposito di giurisdizione costituzionale, cumuli punitivi eterogenei e ne bis in idem (riflessioni a partire da Corte cost. sent. n. 149/2022 relativa al «doppio binario» in materia di diritto d'autore)*, in [Nomos](#), n. 2/2022; M. SCOLETTA, *Uno più uno anche a Roma può fare due: l'illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in [Sistema Penale](#), 23 giugno 2022.

<sup>37</sup> Parla di due tipologie di «rapporto triangolare tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale», C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale*, cit., 15.

Sottolinea come gli sviluppi della giurisprudenza costituzionale siano in grado di mettere a rischio la missione della sentenza n. 269/17, vale a dire la salvaguardia del controllo accentratore di costituzionalità, M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, cit., 18.

<sup>38</sup> Sul «dialogo» tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia, v. C. AMALFITANO, L. CECCHETTI, *Sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: l'approccio della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in [Eurojus.it](#), fasc. 2/2022, che valorizzano un passaggio motivazionale della pronuncia adottata dalla CGUE (sentenza 2 settembre 2021, nella causa C-350/20, O. D. e altri) in risposta a un rinvio pregiudiziale operato della Corte costituzionale ([ordinanza n. 182 del 2020](#)). Nelle argomentazioni della CGUE, si rilevano, in particolare, le peculiarità del giudice del rinvio, che appunto non è un giudice comune, ma una Corte costituzionale. Parla, invece, di «atteggiamento di collaborazione attiva, e, se del caso, anche critica, rispetto agli orientamenti della Corte di giustizia» N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema «a rete» di tutela dei diritti in Europa*, in [federalismi.it](#), 13/2019, 12.



267 TFUE<sup>39</sup>. Tale facoltà o obbligo non viene meno nemmeno qualora gli stessi ritengano che le disposizioni interne presentino anche profili di illegittimità costituzionale, oltretutto di contrarietà al diritto «euro-unitario».

Al contempo, i giudici devono potere adottare qualsiasi misura, eventualmente anche di natura provvisoria, che gli stessi considerino strumentale alla garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti riconosciuti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. A tal fine, essi sono chiamati finanche a disapplicare le disposizioni interne che ritengano in contrasto con il diritto «euro-unitario» con effetti diretti, ai fini della risoluzione delle controversie rimesse al loro giudizio. Gli stessi, invece, non possono essere mai essere posti nella condizione di dover chiedere o attendere la previa rimozione delle previsioni suddette, da parte dell'organo incaricato di sindacarne la legittimità costituzionale o del legislatore nazionale, e ciò allo scopo di assicurare la richiamata preminenza del diritto dell'Unione sul diritto nazionale<sup>40</sup>.

Dalle considerazioni che precedono, la Corte di giustizia ha ricavato che l'art. 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro – che disciplini il controllo incidentale di legittimità costituzionale, disponendo il carattere prioritario di siffatto giudizio (rispetto al rinvio pregiudiziale dinanzi la stessa Corte di giustizia) – qualora la stessa abbia l'effetto di impedire, tanto prima della attivazione dell'incidente di costituzionalità, quanto, eventualmente, dopo la sua decisione, a tutti gli organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali sull'interpretazione dei trattati o sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione<sup>41</sup>. Allo stesso modo, l'art. 267 TFUE osta

---

<sup>39</sup> Sentenza del 22 giugno 2010, Aziz Melki (C-188/10) and Sélim Abdeli (C-189/10).

<sup>40</sup> V., in tal senso, sentenze Simmenthal, sopra citata, punti 21 e 24; 20 marzo 2003, causa C-187/00, Kutz-Bauer, Racc. pag. I-2741, punto 73; 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, causa C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e a., Racc. pag. I-3565, punto 72, e 19 novembre 2009, causa C-314/08, Filipiak, Racc. pag. I-11049, punto 81. Secondo la Corte di giustizia, infatti, è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme dell'Unione. Ciò si verificerebbe qualora, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto dell'Unione ed una legge nazionale, la soluzione di questo conflitto fosse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo.

<sup>41</sup> Sentenza del 22 giugno 2010, Aziz Melki (C-188/10) and Sélim Abdeli (C-189/10). Merita di essere precisato che nella sentenza in esame la Corte di giustizia dell'Unione europea giudica alcune disposizioni francesi secondo le quali, in occasione dell'esame di una questione di legittimità costituzionale fondata sull'incompatibilità della legge in causa con il diritto dell'Unione, il *Conseil constitutionnel* valuta anche la conformità di detta legge con il diritto dell'Unione. In questo caso, il giudice del merito che procede alla trasmissione della questione di costituzionalità non potrebbe, prima di detta trasmissione, né pronunciarsi sulla



ad una normativa interna che non consenta al giudice comune, nelle more del giudizio in via incidentale dinanzi il Giudice costituzionale, l'adozione di tutte le misure necessarie ad assicurare la tutela giurisdizione in via provvisoria dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione, o che neghi a quest'ultimo la possibilità di disapplicare la disposizione nazionale controversa, laddove ritenuta in contrasto con il diritto dell'Unione.

È chiaro che le conclusioni cui la giurisprudenza di Lussemburgo è nel tempo giunta hanno avuto un «peso» negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri che riconoscono la competenza esclusiva del Giudice costituzionale a scrutinare la legittimità costituzionale delle leggi. La Corte di giustizia, invero, come si è visto, ha chiarito la necessità che i giudici comuni restino sempre liberi di discostarsi dai pronunciamenti di questo stesso per quanto concerne la compatibilità del diritto interno con il diritto dell'Unione. E ciò, quand'anche, secondo il diritto costituzionale nazionale, i Giudici delle leggi siano competenti a decidere anche sulla base di parametri «euro-unitari».

È forse alla luce delle osservazioni che precedono che la Corte di giustizia ha recentemente chiarito che l'articolo 19, paragrafo 1, comma 2, TUE – il quale pone le basi per la creazione di un sistema di cooperazione con i giudici nazionali<sup>42</sup> – non osta a una normativa o a una prassi nazionale che prevede che i giudici ordinari di uno Stato membro, in forza del diritto costituzionale nazionale, siano vincolati alle decisioni del Giudice costituzionale. Ciò, nemmeno qualora tali pronunce dichiarino la conformità delle disposizioni nazionali alla Costituzione di detto Paese, anche in riferimento a quelle che eventualmente sanciscano l'obbligo per il legislatore nazionale di rispettare il diritto dell'Unione.

Purtuttavia, a detta del Giudice europeo, lo stesso non può dirsi nel caso in cui ciò determini l'esclusione di qualsiasi competenza dei giudici nazionali a valutare la conformità al

---

compatibilità della legge in questione con il diritto dell'Unione, né presentare una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia vertente sulla detta legge. Inoltre, nell'ipotesi in cui il *Conseil constitutionnel* considerasse la legge di cui trattasi conforme al diritto dell'Unione, il medesimo giudice non potrebbe neppure, successivamente alla decisione pronunciata dallo stesso Consiglio, sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia. Lo stesso accadrebbe qualora il motivo vertente sulla legittimità costituzionale di una disposizione legislativa fosse sollevato in occasione di un procedimento dinanzi al *Conseil d'État* o alla *Cour de cassation*. Secondo l'interpretazione appena richiamata, la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali avrebbe l'effetto di impedire – tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale, quanto, eventualmente, dopo la decisione del *Conseil constitutionnel* su tale questione – ai giudici amministrativi e ordinari nazionali di esercitare il loro potere o di adempiere i loro obblighi, previsti all'art. 267 TFUE, di presentare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. Sulla decisione in esame, v. G. MARTI, *L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé?* in *Rev. aff. eur.*, 2009-10, 889; A. PLIAKOS, *Le contrôle de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne: la réaffirmation du principe de primauté*, in *Cahiers droit eur.*, 2010, p. 487.

<sup>42</sup> Sentenza del 20 dicembre 2017, *Global Starnet Ltd*, C-322/16.



diritto dell'Unione delle disposizioni medesime<sup>43</sup>. Dunque, se anche il Giudice costituzionale può pronunciarsi intorno al rispetto del diritto «euro-unitario» da parte del diritto interno, ciò non esclude che i giudici comuni conservino un proprio autonomo potere di valutazione sul punto<sup>44</sup>.

Evidentemente, il discorso si intreccia con l'esigenza di garantire il rispetto dell'identità costituzionale degli Stati membri insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale. Tale esigenza, com'è noto, trova fondamento nell'articolo 4, paragrafo 2, TUE, anche se sono da considerare altresì gli art. 2 e 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE. D'altro canto, né le previsioni appena richiamate, né tantomeno altre disposizioni del diritto dell'Unione, impongono agli Stati membri un modello costituzionale preciso che disciplini le relazioni e l'interazione tra i diversi poteri statali, in particolare per quanto riguarda la definizione e la delimitazione delle competenze di questi ultimi. Però, la Corte di giustizia ha chiarito che la necessità di tutelare l'identità nazionale non può spingersi sino a rappresentare la causa della costruzione di barriere (singolari per ogni ordinamento giuridico) che impediscano o ostacolino la piena efficacia del diritto dell'Unione.

In quest'ottica, essa ha riconosciuto che l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, in combinato disposto con l'articolo 2 e l'articolo 4, paragrafi 2 e 3, TUE, con l'articolo 267 TFUE nonché con il principio del primato del diritto dell'Unione, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa o a una prassi nazionale, «che implica che i giudici ordinari di uno Stato membro non sono competenti a esaminare la conformità al diritto dell'Unione di una normativa nazionale che la Corte costituzionale di tale Stato membro ha dichiarato conforme a una disposizione costituzionale nazionale, che impone il rispetto del principio del primato del diritto dell'Unione»<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Sentenza del 2 settembre 2021, Repubblica di Moldova, C-741/19.

<sup>44</sup> Sentenza del 21 dicembre 2021, Euro Box Promotion e a., C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 e C-840/19. D'altra parte, evidentemente la questione si connette alla competenza esclusiva della Corte di giustizia dell'Unione europea a fornire l'interpretazione definitiva del diritto dell'Unione (§ 52) Proprio perché la Corte di giustizia detiene tale competenza in via esclusiva, spetta alla Corte stessa, nell'esercizio di tale competenza, precisare la portata del principio del primato del diritto dell'Unione alla luce delle disposizioni pertinenti di tale diritto, cosicché tale portata non può dipendere dall'interpretazione di disposizioni del diritto nazionale né dall'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione seguita da un giudice nazionale che non corrisponda a quella della Corte (Sentenza del 22 febbraio 2022, RS, C-430/21).

<sup>45</sup> Sentenza del 22 febbraio 2022, RS, C-430/21. Nel caso, invero, la *Curtea Constituțională* (Corte costituzionale rumena) aveva precisato, anzitutto, che, poiché il primato riconosciuto al diritto dell'Unione è limitato, nell'ordinamento giuridico rumeno, dall'obbligo di rispettare l'identità costituzionale nazionale, essa era tenuta a garantire la supremazia della Costituzione rumena nel territorio rumeno. Di conseguenza, essa aveva rilevato che, sebbene un giudice ordinario fosse competente a esaminare la conformità al diritto dell'Unione di una disposizione della normativa nazionale, un siffatto giudice non fosse competente a esaminare la conformità al diritto dell'Unione di una disposizione nazionale dichiarata conforme all'articolo 148



In tal modo, allora, la giurisprudenza di Lussemburgo ha ritenuto di concorrere con i giudici nazionali, ma anche con le Corti costituzionali, nella salvaguardia dei diritti fondamentali, seppure evidentemente nell'ambito della propria sfera di competenza<sup>46</sup>. Ed al contempo, essa ha ricostruito le implicazioni della *primauté* del diritto «euro-unitario», assicurandosi che quest'ultima non si affermi in uno spazio giuridico a geometrie variabili e che la massima salvaguardia dei diritti non sia impedita a livello sistemico dal diritto costituzionale dei Paesi dell'Unione<sup>47</sup>.

È tenendo conto di queste indicazioni che la Corte costituzionale italiana ha, nel tempo, rimodulato il «protocollo 269», giungendo a enucleare il principio del concorso di rimedi di cui si è detto. Il Giudice delle leggi ha, infatti, dovuto assicurare quel ruolo centrale che la giurisprudenza di Lussemburgo riconosce ai giudici comuni nella valutazione della compatibilità tra diritto interno e diritto «euro-unitario». Evidentemente, però, lo stesso ha inteso, al contempo, preservare il sindacato accentrato di legittimità costituzionale, che rappresenta l'epistilio dell'architettura costituzionale italiana.

#### 4. Il caso del «legame univoco» tra diritto «euro-unitario» derivato e Carta di Nizza

Prima di svolgere ulteriori osservazioni in ordine al concorso di rimedi già richiamato, è necessario chiarire ancora un elemento che arricchisce (e complica) l'intricato quadro che si sta provando a raffigurare. Come si è detto, il «protocollo 269» è stato formulato in riferimento alla violazione di diritti sanciti ad un tempo dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza. Proprio per questo, si è posto il nodo relativo alla sua possibile estensione alle ipotesi in cui la coincidenza fra diritti riconosciuti dalla Costituzione e dall'ordinamento UE riguardi «diritti fondamentali che non sono inseriti nella Carta o non solo in essa»<sup>48</sup>. In altri termini, la questione che si è sollevata è se lo stesso concorso di rimedi possa essere riconosciuto anche qualora la violazione riguardi un diritto sancito dalla Costituzione e dal diritto «euro-

---

della Costituzione rumena dalla *Curtea Constituțională*. Si precisa che tale disposizione costituzionale afferma proprio il principio del primato del diritto «euro-unitario».

<sup>46</sup> Cfr. D. SARMIENTO, *L'arrêt Melki: esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française*, in *Rev. trim. droit eur.*, 2010, 588 ss. il quale osserva che «le dialogue des juges constitutionnels et européens (...) peut seulement avoir lieu si toutes les parties acceptent d'y participer loyalement. La loyauté apparait donc finalement comme la condition nécessaire à l'instauration du dialogue mais aussi au renforcement de la légitimité plurielle du système juridictionnel».

<sup>47</sup> [Corte cost. sentenza n. 269 del 2017](#), punto 5.2 cons. in dir.

<sup>48</sup> D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 232. Sulla violazione della CDFEU che non comporta una violazione dei corrispondenti diritti costituzionali, si veda R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione tra Carte e Corti*, cit., 30 ss.



unitario» derivato con effetti diretti (*in specie* quando quest'ultimo sia connesso con la Carta di Nizza); ovvero se tale soluzione sia offerta solo in riferimento a violazioni della CDFUE. Sul punto, la giurisprudenza costituzionale è apparsa, per lungo tempo, non fornire una risposta univoca<sup>49</sup>.

Invero, nel 2019, la Corte ha chiarito che il «protocollo 269» «si applica quando una disposizione interna viola una direttiva dell'UE, che enuncia principi caratterizzati da un legame univoco con le disposizioni pertinenti della Carta»<sup>50</sup>. In questo senso, essa ha riconosciuto, in riferimento ai casi menzionati, l'esistenza di quello stesso concorso di rimedi giurisdizionali che arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione, riconosciuto anche in relazione alle ipotesi di violazione di diritti sanciti ad un tempo dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza<sup>51</sup>.

In altri termini, la Corte costituzionale ha, in un primo tempo, valorizzato la connessione tra il diritto «euro-unitario» derivato e la Carta dei diritti fondamentali. Così, la stessa ha ritenuto che, in caso di sussistenza di tale legame e di promovimento di una questione di legittimità costituzionale, essa non avrebbe potuto esimersi, eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, dal fornire una risposta a tale questione con gli strumenti che le sono propri, tra i quali si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione interna, con effetti *erga omnes*<sup>52</sup>. Anzi, ad avviso della Corte, la circostanza che essa fosse invitata, per volontà esplicita del giudice *a quo*, a esprimere la «prima parola» sulla disposizione interna, avrebbe trovato piena giustificazione «nel rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco»<sup>53</sup>.

Nella giurisprudenza successiva, tuttavia, la Corte è sembrata temperare le conclusioni appena richiamate<sup>54</sup>. In particolare, ciò è accaduto, dapprima, nel 2020, quando chiamata a

---

<sup>49</sup> F. TORRE, [L'assegno per il nucleo familiare sfuggito alla morsa della doppia pregiudizialità](#), cit., 566 parla di «altalenante utilizzo del meccanismo della "connessione" tra norme di diritto derivato e Carta dei diritti UE».

<sup>50</sup> [Sentenza n. 20 del 2019](#). Tale decisione è stata confermata dalla [sentenza n. 63 del 2019](#).

Saluta con favore la [sentenza n. 20 del 2019](#) S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, cit., 14-15, che rileva come la soluzione nella stessa prospettata «consente alla Corte costituzionale di recuperare ulteriore terreno nell'assolvimento del suo compito di garanzia dei diritti, riportando al centro della scena la Costituzione italiana, spesso postergata dai giudici comuni, come si è già notato, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea».

<sup>51</sup> Più esattamente, esso ha sottolineato che non è precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale in riferimento alle disposizioni interne suddette, fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e – ricorrendone i presupposti – di non applicarle, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame ([sent. n. 20 del 2019](#)).

<sup>52</sup> [Corte costituzionale, sentenza n. 63 del 2019](#).

<sup>53</sup> [Corte costituzionale, sentenza n. 20 del 2019](#).

<sup>54</sup> D'altra parte, le conclusioni del 2019 sono state enunciate in riferimento sì al caso in cui non solo i principi previsti dal diritto derivato si presentano in singolare connessione con le pertinenti disposizioni della CDFUE,



pronunciarsi in riferimento ad una questione che merita seppur sinteticamente di essere ricordata. Quest'ultima riguardava una disposizione regionale, lesiva del principio costituzionale di uguaglianza e del divieto di disparità di trattamento affermato dal diritto «euro-unitario» derivato, per quanto in stretta connessione con la Carta di Nizza (seppure per vero detto legame non era stato richiamato dal rimettente). In quella occasione, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione normativa, ma accertando la violazione del solo parametro costituzionale dell'art. 3 Cost.<sup>55</sup>.

Ancor più marcatamente, però, la Corte costituzionale è parsa distanziarsi dal percorso motivazionale seguito nella richiamata pronuncia del 2019, in una decisione del 2022<sup>56</sup>. L'occasione richiamata concerneva ancora una volta la lesione di un diritto sancito dalla Costituzione e dal diritto «euro-unitario» derivato, in connessione con la Carta di Nizza

---

nel senso che essi ne forniscono specificazione o attuazione, o in quello inverso che essi hanno costituito «modello» per quelle norme, e perciò partecipano all'evidenza della loro stessa natura. Ma le stesse sono state elaborate in risposta ad una questione nella quale il giudice a quo aveva espressamente evocato la violazione della Carta di Nizza, facendo valere quella intima connessione con il diritto «euro-unitario» derivato di cui si è detto.

<sup>55</sup> [Sentenza n. 44 del 2020](#). Più esattamente, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su una questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento ad una disposizione regionale in materia di condizioni di accesso al beneficio dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, che prevedeva la residenza o l'occupazione protratta nel tempo come condizione dirimente per l'accesso ai servizi abitativi *de quibus*. In quella occasione, il giudice a quo aveva censurato la violazione dell'art. 3 della Costituzione, nonché degli artt. 11 e 117, primo comma, in riferimento all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE, pur non mettendone in luce la connessione con la Carta di Nizza e negandone la natura «*self executing*». La Corte costituzionale ha deciso nel merito la relativa questione di legittimità costituzionale, giungendo a dichiarare l'incostituzionalità della disposizione *de qua*, dopo avere accertato la violazione del solo art. 3 Cost., considerando assorbite le questioni promosse in riferimento agli altri parametri costituzionali. La pronuncia è stata poi richiamata nella successiva [decisione n. 9 del 2021](#), adottata in risposta ad una ordinanza di rinvio nella quale era denunciata solo la violazione dell'art. 3 Cost.

<sup>56</sup> [Sentenza n. 67 del 2022](#). In quella occasione, la Corte è stata chiamata a scrutinare una disposizione statale in materia di assegno per il nucleo familiare, discriminatoria in riferimento ai cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, affermando che il giudice *a quo* avrebbe dovuto non applicare la disposizione interna e applicare direttamente il diritto «euro-unitario», assicurandone così il primato. In quella occasione, ad essere denunciata era solo la violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, in riferimento all'art. 11 della direttiva 2003/109/CE, non anche dell'art. 3 Cost., né tantomeno della Carta di Nizza. D'altra parte, il giudice a quo aveva promosso incidente di costituzionalità dopo avere adito la Corte di giustizia, la quale aveva accertato che lo stesso art. 11 osta ad una normativa nazionale produttiva degli effetti discriminatori già menzionati. Ma il rimettente aveva negato la ricorrenza dei presupposti per la disapplicazione del diritto interno, nella convinzione che la direttiva non contenesse «una disciplina completa» in grado di consentire «di affermare in via diretta il primato della disciplina euro-unitaria sulla disciplina nazionale». Sul tema si richiamano, F. TORRE, , [L'assegno per il nucleo familiare sfuggito alla morsa della doppia pregiudizialità](#), cit., 558; B. NASCIBENE E I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit.



(senza che quest'ultima venisse evocata all'atto del promovimento della questione di legittimità costituzionale). E la Corte costituzionale è, nel caso, giunta a dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, affermando che il giudice avrebbe dovuto disapplicare il diritto interno, dando immediata applicazione al diritto derivato dell'Unione, facendo così operare la «regola Granital». Nella sentenza, però, la stessa Corte ha sottolineato come, nell'ordinanza di rinvio, non fosse stata denunciata la violazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dando in questo senso l'impressione che l'esito sarebbe stato diverso se il giudice *a quo* avesse proceduto in questa direzione<sup>57</sup>. È vero che il remittente aveva, in quella occasione, così evidentemente erroneamente interpretato i rapporti tra diritto interno e diritto «euro-unitario», da far ritenere alla dottrina che si trattasse «un pretesto per affermare altro»<sup>58</sup>. Cionondimeno, le affermazioni della Corte sono apparse da subito controverse.

Questa, più che l'esistenza di un obiettivo legame tra il diritto «euro-unitario» derivato e la Carta di Nizza, è parsa valorizzare la formale evocazione di quest'ultima all'atto del promovimento della questione di legittimità costituzionale. Sulla scorta di tale considerazione, gli studiosi hanno messo in luce una duplicità di prospettive nella giurisprudenza costituzionale. Nella prima, la Consulta si pone in un'ottica di «massimizzazione delle tutele» imposta dalla connessione inscindibile tra i principi e diritti della Carta e quelli della Costituzione. Nella seconda, la prospettiva è, invece, quella del primato del diritto dell'Unione a rilevare, primato il quale comporta che, in presenza di parametri chiari, precisi e incondizionati e dell'autorità della pronuncia della Corte di giustizia, la strada non possa che essere quella della non applicazione della disciplina nazionale<sup>59</sup>. Tuttavia, la stessa duplicità di prospettive si è ritenuta conseguenza di un atteggiamento «formale, ma si potrebbe dire formalistico»<sup>60</sup> del Giudice delle leggi. Si è

---

<sup>57</sup> B. NASCIMBENE E I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit.

<sup>58</sup> F. RIZZI, *Ancora sulla doppia pregiudizialità. I diritti dimenticati nel dialogo tra le Corti, tra resistenze e deresponsabilizzazioni nell'attuazione del diritto dell'Unione*, in [Questione Giustizia](#), 21 dicembre 2021. Nello stesso senso, A. GUARISO, *La Cassazione sugli ANF agli stranieri: l'applicazione del diritto UE spetta alla Consulta*, al sito [web](#) dell'ASGI, 14 aprile 2021; L. TOMASI, *Stranieri e prestazioni sociali tra giurisprudenza costituzionale ed europea*, in [Diritti Lavori Mercati](#), 2/2021, 339; S. GIUBBONI, N. LAZZERINI, *L'assistenza sociale degli stranieri e gli strani dubbi della Cassazione*, in [Questione Giustizia](#), 6 maggio 2021, 5; C. CORSI, *La parità di trattamento dello straniero nell'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale: tra disapplicazione e giudizio di costituzionalità*, in [Questione Giustizia](#), 21 dicembre 2021, 6; F. TORRE, [L'assegno per il nucleo familiare sfuggito alla morsa della doppia pregiudizialità](#), cit., 560. L'A. da ultimo menzionato afferma che «l'aver ritenuto la parità di trattamento "solo" un principio, per ciò stesso improduttivo di effetti diretti verticali, è paragonabile ad uno strafalcione da penna blu».

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> S. CATALANO, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), Fasc. 4/2022, 2 agosto 2022, 202 ss.



detto, al riguardo, che quest'ultimo ha fatto dipendere l'esito del giudizio costituzionale dalla formale evocazione della Carta di Nizza, più che dall'esistenza di un legame tra questo e il diritto «euro-unitario» derivato. In questo senso, esso ha rimesso, in ultimo, lo stesso esito alla «sensibilità» dei giudici comuni<sup>61</sup>.

È chiaro che facendo operare la «regola Granital» nelle occasioni che si stanno esaminando si ha per conseguenza il ridimensionamento del campo di applicazione del «protocollo 269». E ciò è valutato con favore da quanti ritengono che una sua estensione rischi di esporre a eccezioni numerose la regola dell'applicazione immediata del diritto dell'Unione con effetti diretti, a scapito della legge con esso confligente<sup>62</sup>. In questo senso, si è detto che il principio della non alternatività dei rimedi dovrebbe applicarsi solo in caso di violazione della Carta in considerazione dei suoi «caratteri peculiari» e della sua «impronta tipicamente costituzionale»<sup>63</sup>. La dottrina ha, così, mostrato un certo timore che si giunga «passo dopo passo» ad «emarginare il sindacato diffuso di eurounitarietà»<sup>64</sup>. La preoccupazione è, quindi, quella di una dilatazione eccessiva delle competenze della Corte costituzionale in materia di tutela dei diritti fondamentali, che incida negativamente sulle competenze della Corte di giustizia e non consenta il rispetto del principio del primato del diritto unionale<sup>65</sup>. E si è osservato riassuntivamente che «in tempi in cui l'autorità delle

---

<sup>61</sup> A. RUGGERI, *Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti (a prima lettura della sent. n. 67/2022)*, in questa *Rivista*, 2022/1, 255.

<sup>62</sup> C. PINELLI, *L'approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?* in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, 13.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in *Diritti Comparati*, 18.12.2017, 12. Nello stesso senso, R. CONTI, *Giudice comune e diritti protetti dalla Carta Ue: questo matrimonio s'ha da fare o no? 4.3.19*, in *Giustizia Insieme*, il quale rileva: «Spicca, infatti, nell'argomentare della Corte costituzionale, l'idea che le pinze utilizzate per maneggiare la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea possano essere utilizzate anche "oltre" la Carta, in modo da determinare quell'effetto di irraggiamento che dalla Carta dei diritti tenda ad estendersi sottotraccia al diritto UE attuativo dei diritti fondamentali. Un trend che, se portato alle estreme conseguenze, rischia di fare crollare l'intero edificio al cui interno sono cresciuti il diritto interno e quello di matrice UE. Tutto questo in un processo che finirebbe col trasformare l'eccezione espressa nell'obiter della sentenza n.269 in regola aurea. Con l'effetto di un accentramento della tutela delle posizioni giuridiche soggettive euro-unitarie presso la sola Corte costituzionale».

<sup>65</sup> G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2017, 2659 e s.

Sul tema, cfr. R. BIN, *È scoppiata la terza "guerra tra le Corti"? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, cit., 6 ss. il quale mette in luce come «Lo sganciamento da una rigorosa delimitazione dell'effetto diretto delle norme europee – di cui la Corte di giustizia condivide la responsabilità - induce un certo tasso di arbitrarietà da parte dei giudici comuni nella scelta della fonte e della norma da applicare al caso. Se poi una concezione lassista dell'effetto diretto si accoppia con una visione



sentenze della Corte di giustizia e lo stesso primato del diritto dell'Unione europea sono revocati in dubbio dalle più alte giurisdizioni degli Stati europei, la riaffermazione dei principi del primato, dell'uguaglianza tra Stati e della leale collaborazione costituisce un importante passo verso un dialogo costruttivo», che si pone agli antipodi rispetto al «richiamo al predominio assiologico della Costituzione (seppur invocato con riferimento alla CEDU) e al riaccostamento del ruolo della Consulta operato dalla [sentenza 269/2017](#)»<sup>66</sup>.

Cionondimeno, l'impostazione «formalistica» della Corte costituzionale non convince. Invero, il «protocollo 269» sottende l'intendimento della Corte di «afferma[re] la necessità del proprio intervento nei casi di doppia pregiudizialità involgenti diritti fondamentali»<sup>67</sup>. Se così è, diviene irrilevante che questi ultimi siano garantiti dalla Carta di Nizza o da altra fonte del diritto dell'Unione dotata di effetti diretti<sup>68</sup>.

Invero, se a postulare l'intervento della Corte costituzionale è la «impronta tipicamente costituzionale» delle questioni che riguardano i diritti fondamentali<sup>69</sup>, appare non decisivo il dato formale della indicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea quale parametro di legittimità costituzionale. L'approccio della Corte costituzionale dovrebbe essere ugualmente quello della «massimizzazione delle tutele». Ciò, tantopiù che, dopo la «rimodulazione» del «protocollo 269» (e la rinuncia alla affermazione del carattere prioritario dell'incidente di costituzionalità), tale prospettiva non è più inquadrata secondo schemi «antitetici» rispetto alla necessità di assicurare il primato del diritto dell'Unione europea. Come si è detto, il Giudice delle leggi e la Corte di Lussemburgo devono ormai concorrere «alla garanzia dell'effettività dei diritti, nell'ottica della collaborazione e del dialogo tra le Corti»<sup>70</sup>.

---

militante della Carta dei diritti e del suo ambito di applicazione, viene a vacillare anche l'altro pilastro dell'edificio costituzionale, cioè l'accentramento del giudizio di costituzionalità delle leggi nella Corte costituzionale, che è un elemento imprescindibile di garanzia di quel poco che rimane della certezza del diritto». Analoghe preoccupazioni sono espresse da A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in [Rivista AIC](#) 4/2017, 8.

<sup>66</sup> B. NASCIBENE E I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit. *Contra*, S. CATALANO, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), fasc. 4/2022, 2 agosto 2022, 202 ss.

<sup>67</sup> A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 20. In senso analogo D. TEGA, *Il superamento del "modello Granital". Le questioni in materia di diritti fondamentali tra incidente di costituzionalità e rinvio pregiudiziale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, Diritto costituzionale in trasformazione*, III, [Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale](#), 389.

<sup>68</sup> A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 23.

<sup>69</sup> [Sentenza n. 269 del 2017](#).

<sup>70</sup> B. NASCIBENE E I. ANRÒ, *Primato del diritto dell'Unione europea e disapplicazione. Un confronto fra Corte costituzionale, Corte di Cassazione e Corte di giustizia in materia di sicurezza sociale*, cit.



### 5. I nuovi (controversi) spunti della giurisprudenza costituzionale

Dunque, la giurisprudenza costituzionale ha enucleato il principio del concorso di rimedi giurisdizionali in riferimento al caso in cui siano violati ad un tempo diritti sanciti dalla Costituzione e dalla Carta di Nizza. La stessa ha, invece, seguito un percorso meno chiaro e lineare con riguardo alla lesione di diritti affermati, oltretutto dalla Carta costituzionale, dal diritto «euro-unitario» derivato dotato di effetti diretti.

Ciò che deve ulteriormente essere rilevato è che il Giudice delle leggi, nel tentativo di definire questo quadro dogmatico entro cui muoversi nelle occasioni di «doppia pregiudizialità» richiamate, non ha mai offerto un protocollo operativo ai giudici comuni, in grado di indicare a questi ultimi in generale con quale ordine di priorità attivare i rimedi in questione.

Come si è detto, invero, essa si è limitata ad osservare che «il controllo di compatibilità con il diritto dell'Unione europea e lo scrutinio di legittimità costituzionale non sono in contrapposizione tra loro, ma costituiscono un concorso di rimedi giurisdizionali, il quale arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione. E ciò in un contesto che vede tanto il giudice comune quanto la Corte costituzionale impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze».

È da considerare che «sulla scelta del rimedio da attivare confluiscono variabili, per il giudice comune, connesse alla doppia fedeltà che legano quest'ultimo, pur se secondo forme diverse, tanto alla Corte costituzionale quanto alla Corte di giustizia»<sup>71</sup>.

In quest'ottica, si è dubitato *in nuce* della stessa possibilità di formulare un *vademecum* generalmente applicabile che possa essere utilizzato dai giudici comuni trasversalmente, e dunque a prescindere dalle singolarità del caso rimesso alla loro cognizione<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 319. L'A. sottolinea che «si può tentare, come è stato fatto, di predicare in astratto la prevalenza del vincolo, per il giudice comune, alla sollevazione dell'incidente di costituzionalità ovvero, di converso, all'attivazione del rinvio pregiudiziale e alla conseguente, eventuale, disapplicazione del diritto interno. Tuttavia, si tratterebbe, se la questione venisse affrontata a tale livello di generalità, di un problema insolubile, perché non pare possibile stabilire un ordine netto di priorità rispetto a obbligazioni scaturenti da sistemi diversi».

<sup>72</sup> In linea generale, sulla priorità dell'incidente di costituzionalità rispetto all'attivazione del rinvio pregiudiziale, v. G. REPETTO, *Il significato europeo della più recente giurisprudenza della corte costituzionale sulla "doppia pregiudizialità" in materia di diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2019, 4, 11 ss. Sulla priorità della pregiudizialità comunitaria, v. A. RUGGERI, *Forme e limiti del primato del diritto eurounitario, dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: profili teorico-ricostruttivi e implicazioni istituzionali*, in *I Post di AISDUE* I(2019), 219. Afferma, invece, che «né la Corte costituzionale né la Corte di giustizia dispongono di strumenti per imporre ai giudici comuni di dare la precedenza all'incidente di costituzionalità o al rinvio pregiudiziale ex art. 267 Tfu; può, tuttavia, configurarsi una responsabilità dello Stato per la violazione del dovere di attivare il



Cionondimeno, anche sulla base di tale rilievo, si è ritenuto che permangano ancora irrisolte molteplici questioni sul tema in esame.

In questo contesto vanno ad inserirsi gli spunti che provengono dalla giurisprudenza costituzionale più recente, che si muovono lungo le due direttrici che sono state già richiamate.

Per un verso, la Corte costituzionale è persa, in un primo momento, riconoscere che il concorso di rimedi si offre al giudice in tutti i casi di doppia pregiudizialità involgenti diritti fondamentali. Recentemente, invero, la stessa è stata chiamata a decidere di una questione di legittimità costituzionale, concernente una disposizione regionale lesiva del principio costituzionale di uguaglianza e del diritto alla parità di trattamento tra cittadini e stranieri, siccome affermato, a certe condizioni, da alcune direttive UE, direttamente applicabili, e strettamente connesse alla Carta di Nizza (ancorché la violazione di quest'ultima non fosse stata denunciata dal rimettente). E la Corte ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale, tanto in riferimento all'art. 3 Cost., quanto all'art. 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione alle previsioni UE citate.

Per quanto più in questa sede interessa, tuttavia, la stessa Corte ha espressamente riconosciuto che, nel caso, l'incidente di costituzionalità concorresse con la possibilità del giudice di disapplicare la disposizione interna, per assicurare il primato del diritto «euro-unitario»<sup>73</sup>. In questo senso, la Corte si è posta nella prospettiva della «massimizzazione delle tutele», valicando quella «inopinata messa da canto, fingendo che non esista, della Carta dell'Unione»<sup>74</sup>.

Dalla stessa decisione, sembrava così che il Giudice costituzionale intendesse offrire alla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione «l'opportunità di poter essere spesa a

---

rinvio pregiudiziale ex art. 267 Tfeue da parte del giudice comune di ultima istanza», A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, cit., nota 18.

<sup>73</sup> [Corte cost., sentenza n. 15 del 2024](#), con la quale è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109/CE, l'art. 29, comma 1-bis, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 1 del 2016, nella parte in cui stabilisce che l'ivi prevista documentazione attestante l'impossidenza di altri alloggi da parte di tutti i componenti del nucleo familiare debba essere presentata dai cittadini extra UE soggiornanti di lungo periodo con modalità diverse rispetto a quelle utilizzabili dai cittadini italiani e dell'Unione europea. La disposizione censurata dal tribunale di Udine è stata ritenuta discriminatoria perché in grado di porre in essere un aggravio procedimentale risolvendosi in un ostacolo di ordine pratico e burocratico. Il possesso da parte di uno dei componenti del nucleo familiare del richiedente di un alloggio adeguato nel Paese di origine o di provenienza, infatti, non è apparso rilevante né sotto il profilo dell'indicazione del bisogno, né quale indicatore della situazione patrimoniale del richiedente. Tale onere documentale è, d'altra parte, stato reputato come manifestamente in contrasto anche con l'art. 11, par. 1, lett. d), della direttiva 2003/109/CE, cui l'Italia ha dato attuazione con il d.lgs. n. 3 del 2007, senza avvalersi della prevista possibilità di limitare la parità di trattamento alle prestazioni essenziali.

<sup>74</sup> A. RUGGERI, [Alla Cassazione restia a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario](#), cit., 255.



beneficio del diritto negato»<sup>75</sup>, superando l'orientamento che la vedeva relegata, nelle ipotesi richiamate (di mancata evocazione della stessa da parte del giudice *a quo*), «al ruolo, praticamente ininfluenza, del classico invitato di pietra, che c'è ma non si vede e, comunque, è costretto a restare muto»<sup>76</sup>. In questa ottica, sarebbe stata, appunto, l'«impronta tipicamente costituzionale» delle questioni che riguardano i diritti fondamentali a motivare l'ammissibilità della questione di costituzionalità e l'intervento demolitorio della Corte costituzionale<sup>77</sup>, con effetti *erga omnes*. Ciò, non solo in una logica che considera la necessità di assicurare la certezza e l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione europea, ma anche nella prospettiva di garantire l'ordinato funzionamento del sistema delle fonti interne<sup>78</sup>. Sembrava, allora, aver trovato conferma l'idea secondo la quale, in caso di concorso o sovrapposizione tra parametri costituzionali e norme dell'Unione di natura tipicamente costituzionale, la giurisprudenza costituzionale è volta a tutelare il controllo centralizzato alla base dell'architettura costituzionale, nonché la certezza del diritto e la fiducia nell'applicabilità del diritto nazionale vigente<sup>79</sup>.

Eppure, in alcune pronunce successive, la Corte costituzionale ha, subito, temperato le conclusioni appena prospettate. In particolare, chiamata a decidere della legittimità costituzionale di una disposizione regionale lesiva del principio di uguaglianza, la Corte costituzionale non ha preso posizione su una osservazione del giudice rimettente. Quest'ultimo, infatti, nell'ordinanza di rinvio, aveva sostenuto di non potere procedere alla disapplicazione della previsione interna, per quanto lesiva delle direttive UE sulla parità di trattamento già richiamate (univocamente legate alla Carta di Nizza), in quanto tali previsioni «euro-unitarie» risultavano prive di effetti diretti. Il Giudice delle leggi si è limitato ad accertare la violazione del parametro costituzionale dell'art. 3 Cost., senza nulla aggiungere

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 232.

<sup>78</sup> Si richiama, in questo senso, la posizione di A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, cit., 23, secondo il quale «la Corte costituzionale afferma la necessità del sindacato accentrato quando è in gioco la costituzionalità

di una disciplina che regola diritti fondamentali, per cui l'applicazione di tale discriminazione dovrebbe rendere chiaro come irrilevante vada considerata la circostanza che il diritto in gioco sia espressione di un principio generale del diritto UE e non sia previsto nella Carta: la questione è, infatti, comunque materialmente costituzionale, tanto più se consideriamo che la Carta UE è nata proprio per dare effettività e certezza a quei principi generali enunciati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e per lungo tempo rimasti senza un espresso fondamento normativo». Nello stesso senso, M. MASSA, *La prima parola e l'ultima*, cit., 740.

<sup>79</sup> G. PARODI, *Effetti diretti della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e priorità del giudizio costituzionale*, cit., 129



in merito. Ciò, benché la giurisprudenza costituzionale pregressa avesse affermato, come si è visto, la sussistenza, in casi analoghi, del concorso di rimedi giurisdizionali<sup>80</sup>.

Tale circostanza induce a ritenere che la Corte costituzionale non stia seguendo un percorso sempre chiaro e lineare. E questo sembra riflettersi sulle valutazioni che i giudici operano ai fini del promovimento dell'incidente di costituzionalità, nei casi di doppia pregiudizialità che coinvolgono «diritti fondamentali che non sono inseriti nella Carta o non solo in essa»<sup>81</sup>. In questo senso rileva che, di recente, una questione di legittimità costituzionale sia stata sollevata dinanzi la Corte in riferimento ad una disposizione che, nell'ordinanza di rinvio, veniva ritenuta lesiva di un diritto sancito non solo dalla Costituzione, ma anche dal diritto «euro-unitario» derivato, in connessione con la CDFUE. Purtroppo, il rimettente ha deciso di promuovere l'incidente di costituzionalità solo in riferimento al parametro costituzionale.

L'esito è stato la declaratoria di incostituzionalità della stessa disposizione<sup>82</sup>. Ma dalla vicenda si desume che il giudice comune, per non incorrere in una eventuale declaratoria di inammissibilità, nei casi in esame, preferisca censurare la sola violazione dei parametri costituzionali. Il che mette in discussione l'idea stessa che «allorché un diritto fondamentale trovi protezione sia in una norma costituzionale sia in una norma della CEDU, vi è una concorrenza di tutele che si traduce in un'integrazione di garanzie»<sup>83</sup>.

Ma v'è da considerare anche la seconda direttrice già richiamata. Come ricordato, il Giudice delle leggi ha offerto un protocollo operativo ai giudici comuni. In particolare, esso ha preso in esame la possibilità che sia esperita un'azione contro la discriminazione dinanzi al giudice civile. In linea generale, l'utilizzo di tale strumento processuale consente a quest'ultimo di ordinare la rimozione della condotta discriminatoria posta in essere nei confronti del ricorrente e di liquidare il risarcimento dei danni che lo stesso ha eventualmente patito. Al contempo, però, l'azione civile in questione è strumentale ad

---

<sup>80</sup> [Corte cost., sentenza n. 53 del 2024](#), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 80, comma 1, della legge della Regione Valle d'Aosta 13 febbraio 2013, n. 3 (Disposizioni in materia di politiche abitative), limitatamente alle parole «, con cittadinanza italiana o di uno degli altri Stati appartenenti all'Unione europea». Tale disposizione regionale, invero, limitava l'accesso a certe provvidenze sociali ai cittadini italiani e degli Stati membri dell'Unione. Ad avviso della Corte, in definitiva, escludendo gli stranieri solo in quanto tali, benché trovandosi nelle medesime condizioni che giustificano l'agevolazione in relazione agli interessi pubblici protetti, la stessa si poneva in aperto contrasto con l'art. 3 Cost.

<sup>81</sup> D. GALLO, *Efficacia diretta del diritto UE, procedimento pregiudiziale e corte costituzionale: una lettura congiunta delle sentenze n. 269/2017 e 115/2018*, cit., 232.

<sup>82</sup> [Sentenza n. 67 del 2024](#), con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, lettera a), della legge della Regione Veneto 3 novembre 2017, n. 39 (Norme in materia di edilizia residenziale pubblica), limitatamente alle parole «nel Veneto da almeno cinque anni, anche non consecutivi e calcolati negli ultimi dieci anni, fermo restando che il richiedente deve essere, comunque, residente». La disposizione, invero, prevedeva irragionevoli requisiti di lungo-residenza per l'accesso a certe prestazioni sociali.

<sup>83</sup> [Corte cost., sentenza n. 213 del 2021](#).



evitare il ripetersi delle stesse discriminazioni, con riguardo a chiunque possa potenzialmente esserne vittima. In questo senso, il giudice può ordinare «un piano di rimozione generale», che osservi appunto tale finalità.

Nello specifico, la Corte ha considerato la possibilità che le condotte discriminatorie trovino fondamento in una disposizione legislativa che sia al contempo lesiva del principio costituzionale di uguaglianza, ma anche del divieto di disparità di trattamento come, a certe condizioni, stabilito dalle medesime direttive Ue già menzionate, in connessione con la Carta di Nizza. In tali occasioni, il giudice civile è chiamato a disapplicare la previsione interna, dando immediata applicazione al diritto Ue derivato, allo scopo di riconoscere il bene della vita all'istante. Per assicurarsi che discriminazioni della stessa natura non vengano più perpetrate, esso può, al contempo, promuovere l'incidente di costituzionalità, lasciando che sia il Giudice costituzionale a dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione legislativa in questione<sup>84</sup>.

In tal modo, la Corte costituzionale sembra avere dimostrato «come il controllo di compatibilità con il diritto dell'Unione europea e lo scrutinio di legittimità costituzionale non siano in contrapposizione tra loro, ma costituiscano un concorso di rimedi giurisdizionali, [il quale] arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione». Essa avrebbe, in altri termini, mostrato come i rimedi a disposizione dei giudici comuni concorrano, in un contesto «che vede tanto questi ultimi quanto la Corte costituzionale impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze»<sup>85</sup>.

Sul punto, tuttavia, occorre rilevare che i nuovi spunti della giurisprudenza costituzionale risultino in qualche modo condizionati dalle peculiarità dell'azione civile contro la discriminazione. Difatti, allorché la condotta discriminatoria della pubblica amministrazione trae origine non da un puntuale provvedimento amministrativo, ma da una disposizione legislativa destinata a essere applicata un numero indefinito di volte, a detta della Corte, l'unico modo per impedire efficacemente la ripetizione della discriminazione è quello di dichiarare l'illegittimità costituzionale della stessa. In questo senso, ciò che consente l'attivazione di entrambi i rimedi giurisdizionali è la duplice finalità dello stesso strumento processuale, che, per un verso, è strumentale a garantire la tutela del ricorrente, ma, per altro verso, ha una funzione «general-preventiva». Si intende dire che esso mira a precludere il ripetersi delle stesse discriminazioni nel senso che si è detto. A ciò va aggiunto che è proprio perché tale giudizio civile si svolge nelle due fasi appena tratteggiate che la questione di legittimità costituzionale sollevata una volta decisa la controversia nei riguardi dell'istante non difetta del requisito della rilevanza.

---

<sup>84</sup> [Corte cost., sentenza n. 15 del 2024.](#)

<sup>85</sup> Il richiamo è a [Corte cost., sentenza n. 149 del 2022.](#)



Se così è, la Corte, come già rilevato, ha offerto un *vademecum* non generale, e quindi non in grado di indicare ai giudici in linea di principio quali rimedi attivare e con quale ordine di priorità<sup>86</sup>. Il protocollo *de quo* non sembra, infatti, automaticamente estendibile a fattispecie che fuoriescono dal perimetro tracciato dalla Corte. Si tratta, per converso, di un protocollo utilizzabile discrezionalmente alle condizioni già richiamate (e cioè l'esperimento di una azione civile contro la discriminazione, da decidere sulla base di una disposizione legislativa ritenuta al contempo lesiva dei principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza e in contrasto con il diritto «euro-unitario» menzionato). In secondo luogo, è la stessa Corte ad ammettere come tale *vademecum* non sia in grado di elidere lo schema generale del «concorso libero» di rimedi, che riconosce un autonomo potere di valutazione al giudice comune, tenuto conto delle peculiarità in relazione alla specifica controversia rimessa alla sua cognizione<sup>87</sup>. In tale prospettiva, il giudice, pur investito di una azione civile contro la discriminazione, nelle ipotesi menzionate, potrebbe decidere di non seguire l'ordine delle pregiudiziali suggerito dalla giurisprudenza costituzionale<sup>88</sup>.

Nella prospettiva che si sta suggerendo, la giurisprudenza costituzionale sarebbe giunta a dimostrare non che i richiamati rimedi possono sempre concorrere, ma, al contrario, che non è possibile stabilire un ordine netto di priorità rispetto alle obbligazioni scaturenti in capo ai giudici comuni dai sistemi interno e «euro-unitario»<sup>89</sup>. Non è possibile, in altri termini, determinare una prevalenza tra il vincolo alla attivazione dell'incidente di costituzionalità ovvero, di converso, al promovimento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e alla conseguente, eventuale, disapplicazione del diritto interno (e applicazione del diritto

---

<sup>86</sup> G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 313.

Ciò sembra trovare pieno riscontro in quei passaggi motivazionali della [sentenza n. 15 del 2021](#), che hanno messo in luce e valorizzato le peculiari finalità dell'azione civile contro la discriminazione. Difatti, la Corte costituzionale ha riconosciuto che il legislatore ha predisposto una normativa la quale, per garantire incisivamente la parità di trattamento e sanzionare discriminazioni ingiustificate e intollerabili alla luce del principio di eguaglianza scolpito nell'art. 3 Cost., affida al giudice ordinario «strumenti processuali speciali per la loro repressione». Si tratta, dunque, di un giudizio funzionalizzato alla rimozione delle discriminazioni che finisce per configurare, «a tutela del soggetto potenziale vittima delle discriminazioni, una specifica posizione di diritto soggettivo, e specificamente un diritto qualificabile come diritto assoluto in quanto posto a presidio di una area di libertà e potenzialità del soggetto, rispetto a qualsiasi tipo di violazione della stessa». E sono proprio «le peculiari caratteristiche del giudizio ex art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011» che secondo la Corte consentirebbero la convivenza tra il meccanismo della non applicazione e il controllo accentrato di legittimità costituzionale, confermando che si tratta di rimedi non in contrapposizione tra loro.

<sup>87</sup> Invero, come si è visto, è la stessa Corte che ha giudicato ammissibile la questione di legittimità costituzionale promossa dal Tribunale ordinario di Torino, che dapprima non aveva fornito tutela ai ricorrenti disapplicando il diritto interno e applicando il diritto UE, ritenendo quest'ultimo privo di effetti diretti.

<sup>88</sup> È appunto, quando accaduto in relazione alla [pronuncia n. 53 del 2024](#).

<sup>89</sup> G. REPETTO, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nell'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 313.



dell'Unione dotato di effetti diretti). I giudici comuni devono, invece, essere liberi di bilanciare una serie di variabili eterogenee, le quali possono condurli, di volta in volta, a optare per l'una o l'altra soluzione.

Come si è rilevato, un protocollo operativo generale potrebbe forse essere formulato laddove il legislatore decidesse di ripensare alla disciplina che governa la questione in via incidentale di legittimità costituzionale. In particolare, il riferimento è al requisito della rilevanza. Si consentirebbe così al giudice comune di decidere nel merito la controversia non applicando il diritto interno, ed applicando immediatamente il diritto «euro-unitario» produttivo di effetti diretti, potendo, cionondimeno, lo stesso giudice, al contempo, attivare l'incidente di costituzionalità dinanzi alla Corte costituzionale<sup>90</sup>. Fino a tale momento, però, proprio il requisito della rilevanza rende difficilmente compatibili i rimedi in questione. Se infatti il giudice disapplica il diritto interno (applicando immediatamente la previsione «euro-unitaria» con effetti diretti) per decidere la controversia rimessa al suo giudizio, la successiva questione di legittimità costituzionale tendenzialmente è irrilevante. Di contro, se il giudice comune solleva l'incidente di costituzionalità, spetta anzitutto alla Corte costituzionale pronunciarsi anche sulla compatibilità tra diritto interno e diritto «euro-unitario», eventualmente operando essa stessa un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. E con riguardo alle decisioni del Giudice delle leggi va tenuto fermo il disposto di cui all'art. 137, ultimo comma, Cost.

Per le ragioni anzidette, si comprendono i motivi per i quali si è parlato di una giurisprudenza costituzionale poco «lineare».

Per un verso, sembra innegabile che la stessa intenda segnare un punto di avanzamento nella costruzione di un dialogo con i giudici comuni e la Corte di giustizia, ai fini della massima tutela dei diritti individuali. In questo senso, si motivano i continui richiami che il Giudice delle leggi opera nei riguardi della competenza esclusiva della Corte di giustizia in ordine alla interpretazione «ultima» del diritto «euro-unitario» e alla garanzia della sua uniforme applicazione. Segnatamente, lo stesso costantemente afferma, nelle sue più recenti pronunce, che la corretta applicazione e l'interpretazione uniforme del diritto UE sono garantiti dalla Corte di giustizia, cui i giudici nazionali possono rivolgersi attraverso il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, così cooperando direttamente con la funzione affidata dai Trattati alla Corte. Nella stessa direzione, si motiva la ripetuta evidenziazione del carattere strutturale del principio del primato del diritto dell'Unione, il quale discende dal principio dell'eguaglianza degli Stati membri davanti ai Trattati (art. 4 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), che esclude la possibilità di fare prevalere, contro l'ordine giuridico dell'Unione, una misura unilaterale di uno Stato membro.

---

<sup>90</sup> A. RUGGERI, [Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing \(a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024\)](#), in questa [Rivista](#), 2024/1, 301 ss.



Cionondimeno, sono chiare le difficoltà di assicurare la primazia del diritto «euro-unitario» – nel modo in cui tale esigenza è stata interpretata dalla Corte di giustizia (riconoscendo, come si è osservato, ai giudici comuni un ruolo centrale nella tutela multilivello dei diritti fondamentali) – in un ordinamento che aderisce al modello accentrato di giustizia costituzionale e nel quale, peraltro, l'incidente di costituzionalità rappresenta l'architrave di questo stesso sistema.

È allora la necessità di garantire il rispetto del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale che sembra condurre il Giudice costituzionale verso gli sviluppi non sempre coerenti di cui si è detto. Alla luce del ruolo che la Carta costituzionale riconosce a quest'ultimo, e (in particolare) delle regole che governano il giudizio in via incidentale (considerando, per primo, il requisito della rilevanza della questione di legittimità costituzionale), il reperimento di soluzioni ireniche si rivela, invero, tutt'altro che semplice.



**Massimiliano Mezzanotte**  
**L'autonomia differenziata in materia ambientale:**  
**confini e limiti dell'art. 116, comma 3, Cost.\***

SOMMARIO: 1. L'autonomia differenziata: nuove questioni o vecchi problemi? – 2. La materia ambientale: profili soggettivi e oggettivi. – 3. Limiti e interessi. – 4. Quali ambiti possono essere attribuiti alle Regioni? – 5. Una potestà primaria “specializzata”? – 6. Più dubbi che certezze.

**ABSTRACT: Differentiated autonomy was perhaps the most problematic innovation introduced by the Title V reform. Among the matters that can be the subject of agreement between the State and the Region, there is the environment, a particularly delicate matter, in which, alongside the recognition of greater areas for the Regions, the State must still be guaranteed the possibility of ensuring homogeneity of discipline. From this point of view, compliance with this limit causes serious difficulties for the interpreter, who is forced to identify the type and breadth of competences that can be attributed to the region and that make one reflect on the difficulties in interpreting Article 116 of the Constitution.**

1. *L'autonomia differenziata: nuove questioni o vecchi problemi?*

All'indomani della riforma del Titolo V della Costituzione, si osservava che l'art. 116, comma 3, Cost., poneva due ordini di problematiche. Il primo riguardante l'*iter*, molto macchinoso, che forse avrebbe richiesto una modifica per semplificarlo; il secondo attinente al raccordo tra aumento delle competenze e modo di finanziamento<sup>1</sup>.

L'osservazione conserva tuttora la sua attualità, come dimostra il d.d.l. recante “Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario”<sup>2</sup> (A.S. n. 615), che necessariamente deve confrontarsi sui due assi portanti dell'*iter* da seguire, oltre che sulle problematiche connesse all'individuazione dei cc.dd. LEP e dei relativi costi e fabbisogni standard. Problemi non di poco conto che rischiano di far naufragare, ancora una volta, questo ennesimo tentativo di dare attuazione all'art. 116, comma 3, Cost.

---

\* contributo sottoposto a referaggio

Massimiliano Mezzanotte è Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli studi di Teramo.

<sup>1</sup> B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V. Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, 144; tali problematiche sono peraltro emerse già nei primi tentativi di accordo del febbraio 2018. Su tali aspetti, D. GIROTTI, *L'autonomia differenziata delle Regioni a Statuto ordinario. Tentativi di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. e limiti di sistema*, Torino, 2019, in particolare, 114 ss. e 137 ss.

<sup>2</sup> A riguardo, G. TARLI BARBIERI, *Alcune notazioni sparse sul disegno di legge “Calderoli” per l'attuazione dell'autonomia differenziata ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in [Italian Papers on Federalism](#), 3/2023, 39 ss., e A. FERRARA, *L'autonomia differenziata alla prova dell'attuazione*, sempre in [Italian Papers on Federalism](#), 3/2023, 74 ss.



Ciò che non viene però delineato è l'ambito materiale dell'intervento che potrà essere oggetto dell'intesa tra Stato e Regione. In particolare, le ulteriori forme di autonomia possono interessare sia tutte le materie di potestà concorrente (117, comma 3, Cost.), sia alcune materie di potestà esclusiva, come l'organizzazione della giustizia di pace (art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.), le norme generali sull'istruzione (lett. n)) e la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (lett. s)). Non si tratta di ambiti limitati; com'è stato osservato, «non è poco, anzi è quasi tutto, sia detto forte e chiaro»<sup>3</sup>.

Il settore che va posto sotto la lente d'ingrandimento è proprio quest'ultimo, dal momento che la materia ambientale ha avuto un chiaro riconoscimento con la legge costituzionale 11 febbraio 2022 n. 1 recante "*Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*"<sup>4</sup>.

È da chiedersi allora se la modifica all'art. 9 Cost., pur se criticata in vario modo e sotto differenti angolature<sup>5</sup>, possa aver influito anche sull'art. 116 Cost., o se la materia ambientale possa ancora essere considerata "negoziabile" e con quale estensione in sede di intesa tra Stato e Regioni. L'attenzione va in sostanza posta sotto l'aspetto dimensionale, posto che gli ambiti di azione potrebbero essere non identici in tutti i settori oggetto di autonomia differenziata.. *La materia ambientale: profili soggettivi e oggettivi*.

L'art. 9 della Costituzione, com'è noto, afferma in modo chiaro che la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni". La modifica ha suscitato una serie di critiche, in quanto ritenuta sostanzialmente inutile e ripetitiva di quanto già tutelato nel nostro ordinamento, esplicitamente nell'art. 117, comma 2, Cost., e implicitamente «attraverso un'interpretazione evolutiva dell'attuale art. 9 sulla tutela del paesaggio "in combinato disposto" con l'art. 32 sulla tutela della salute»<sup>6</sup>. D'altronde, la Corte, già prima della riforma, ne aveva data una descrizione ben precisa, in termini di ambito e di contenuto<sup>7</sup>. Emblematica è la [sentenza n. 407 del 2002](#), in cui la Consulta aveva sottolineato due elementi fondamentali, utili in chiave ricostruttiva dell'estensione della tutela. *In primis*, richiamando la sua giurisprudenza, ha sottolineato che

---

<sup>3</sup> G. TESAURO, *Autonomia regionale differenziata, sistema sanitario nazionale e oltre*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna on line](#), numero speciale 2/2019, 61.

<sup>4</sup> Per un'analisi dell'ambiente in Costituzione, A. RIVIEZZO, *Diritto costituzionale dell'ambiente e natura umana*, in *Quad. cost.*, 2/2021, 301 ss. Molteplici sono gli studi sulla riforma costituzionale; tra i tanti, M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 3, 2021, 285 ss.; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?* in [federalismi.it](#), n. 13/2022, 187 ss.

<sup>5</sup> Luci e ombre della riforma costituzionale sono evidenziate da M. CECCHETTI, *La disciplina sostanziale della tutela dell'ambiente nella Carta repubblicana: spunti per un'analisi della riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in [Istituzioni del federalismo](#), 4/2022, 797 ss.

<sup>6</sup> T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, paper – 23 gennaio 2021, in [federalismi.it](#); nello stesso senso, G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, paper – 1° luglio 2021, in [federalismi.it](#). Altri ritengono invece la modifica, comunque, di rilievo in quanto introduce l'ambiente all'interno dei principi fondamentali contenuti nei primi dodici articoli della Costituzione; in tal senso, S. GRASSI, *La tutela dell'ambiente nelle fonti internazionali, europee ed interne*, in [federalismi.it](#), n. 13/2023, 16 ss.

<sup>7</sup> Sull'evoluzione giurisprudenziale del concetto di ambiente, con particolare riferimento ai rapporti tra Stato e regioni, G. MARAZZITA, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione anche nel rapporto fra Stato e Regioni*, in [Istituzioni del federalismo](#), 4/2022, 875 ss.



l'ambiente è una materia trasversale, non circoscritta o delimitata, dal momento che “essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze”. Poi ha evidenziato anche il profilo soggettivo, inerente la spettanza della competenza. Dal momento che l'ambiente si configura come un valore costituzionalmente protetto<sup>8</sup> che taglia in orizzontale un ambito molto vasto, in esso si manifestano “competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale”. Tale elemento si ricava in particolare dai lavori preparatori, sulla base dei quali “emerge l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali”.

## 2. La materia ambientale: profili soggettivi e oggettivi

I confini dettati dalla Corte permettono di individuare sia il profilo soggettivo che quello oggettivo della materia ambientale.

Sotto il primo aspetto, il riferimento alla “Repubblica”, contenuto nell'art. 9, è da intendersi nel senso indicato dall'art. 114 Cost., ossia a Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato. Quindi una tutela non attribuita in via esclusiva, ma secondo una logica *multivel*.

Questo primo dato porta ovviamente a comprendere come l'assegnazione a un unico ente appare quantomeno sospetta, poiché il disegno costituzionale delinea un quadro differente e più aderente a una *governance* multilivello caratterizzata da una logica territoriale.

Questa ricostruzione impatta ovviamente sul sistema di ripartizione delle competenze sotto due profili. Da un lato, infatti, non permette di assegnare in via esclusiva a un solo livello territoriale la competenza ambientale, dal momento che un tale *modus procedendi* si porrebbe in contrasto con l'idea che la Costituzione configura in questo ambito.

Dall'altro, sembrerebbe che nelle relazioni tra i vari livelli possa operare il principio di leale cooperazione. Ciò appare di contro alquanto complicato poiché la materia non permette l'individuazione (ed è questo il profilo oggettivo) di un ambito di competenza di spettanza di ogni entità costituiva la Repubblica, secondo la logica degli interessi che vengono di volta in volta tutelati. Tuttavia, la *ratio* unitaria che pervade l'ambito necessariamente induce a un accentramento, anche delle sole scelte fondamentali, in termini di competenza per quanto attiene la tutela dell'ambiente.

Sotto il profilo soggettivo, invece, non è possibile individuare delle vere e proprie camere stagne ma, di contro, dei livelli fluidi, come peraltro insegna la Corte allorquando nella [sentenza n. 303 del 2003](#) ha considerato il principio di sussidiarietà come strumento anche per rileggere le competenze sia amministrative che legislative secondo una logica degli interessi da tutelare<sup>9</sup>. Con la precisazione, però,

<sup>8</sup> Sulla concezione dell'ambiente come valore che opera trasversalmente, S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *le Regioni*, fascicolo 4, luglio-agosto 2017, 675-676.

<sup>9</sup> Ritieni non applicabile tale principio al quadro delineato in attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., dal momento che la legge di approvazione dell'intesa va considerata come riconoscimento che per alcune materie «non si presentino esigenze di carattere unitario tali da attivare il meccanismo ascensionale della sussidiarietà»,



che la deroga, anche se disposta in via autonoma dalla Regione, è consentita solo se è *in melius*; ciò sarebbe possibile poiché l'ambiente non è un semplice valore ma una competenza finalistica che non inibisce l'intervento legislativo regionale in un'ottica di innalzamento del livello di tutela<sup>10</sup>.

Tale elemento di dinamicità permane anche a seguito dell'irrigidimento della logica degli interessi codificata dell'art. 9 Cost., dal momento che esso ha stabilito la concorrenza di più soggetti nella tutela ambientale ma non ha permesso di derogare l'attribuzione della materia ambientale di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. ad altri soggetti e, tantomeno, alla Regione sulla base dell'art. 116, comma 3, Cost. In quest'ambito competenziale si richiede una valutazione specifica e analitica basata sulla ricerca di interessi meritevoli di garanzia che, nel caso dell'ambiente, non possono trovare adeguata tutela ad un determinato livello territoriale.

E' questo il caso della materia dei rifiuti, ad esempio, in cui la Corte ha avuto sempre una posizione inflessibile. Nella sentenza [n. 50 del 2023](#), nel ribadire un orientamento ormai cristallizzato, in base al quale "la disciplina dei rifiuti va ricondotta alla materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», affidata dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (*ex plurimis*, sentenze [n. 191 del 2022](#), [n. 227 del 2020](#), [n. 289](#), [n. 231](#), [n. 142](#), [n. 129](#) e [n. 28 del 2019](#), [n. 215](#) e [n. 151 del 2018](#))", ha nel contempo evidenziato che, nonostante i rilievi della Regione resistente che la normativa avrebbe introdotto "una disciplina più rigorosa in relazione alla tutela dell'ambiente", spetta allo Stato "nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» anche, e in modo specifico, la disciplina della bonifica dei siti contaminati (sentenze [n. 251 del 2021](#), [n. 126 del 2018](#), [n. 247 del 2009](#) e [n. 214 del 2008](#)), negando fondamento alla rivendicazione, in tale ambito, di una competenza legislativa della regione in relazione alla tutela della salute (sentenza [n. 247 del 2009](#)) e rilevando come spetti «alla disciplina statale tener conto degli altri interessi costituzionalmente rilevanti contrapposti alla tutela dell'ambiente» (sentenza n. [214 del 2008](#))".

Quindi la materia ambientale, oltre ad essere trasversale, permette di riconoscere esclusivamente allo Stato il compito di effettuare le scelte fondamentali.

Alla base di tale impostazione vi è, ancora una volta, la logica degli interessi che, in ambito ambientale, non possono che far capo principalmente allo Stato, salvo la possibilità di assegnare alle Regioni e agli enti locali livelli adeguati di tutela. Tale profilo è rimarcato nella decisione [n. 160 del 2023](#), in cui la Corte sottolinea che "la potestà legislativa esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. esprime ineludibili esigenze di protezione di un bene, quale l'ambiente, unitario e di valore primario (sentenza [n. 189 del 2021](#) e, ivi richiamate, sentenze [n. 246 del 2017](#) e [n. 641 del 1987](#)), che sarebbero vanificate ove si attribuisse alla regione «la facoltà di rimetterne indiscriminatamente la cura a un ente territoriale di dimensioni minori, in deroga alla valutazione di adeguatezza compiuta dal legislatore statale con l'individuazione del livello regionale» (ancora sentenza [n. 189 del 2021](#))".

Il valore unitario del bene permette allora di comprendere come la tutela non possa essere in ogni caso ceduta agli altri soggetti indicati nell'art. 114 Cost., se non sulla base di scelte unitarie e fondate sull'attenta valutazione degli interessi<sup>11</sup>.

---

E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in [Italian Papers on Federalism](#), n. 2/2019, 10.

<sup>10</sup> A. D'ATENA, [Tutela ambientale e autonomia differenziata](#), in questa [Rivista 2024/I](#), 57 ss.

<sup>11</sup> Osserva P. BILANCIA, *Lo stato attuale del regionalismo tra scarse prospettive di autonomia differenziata e*



### 3. Limiti e interessi

Resta da capire quali ambiti possono allora essere attribuiti alle Regioni.

Sul punto la normativa esistente delinea ovviamente un sistema multilivello, in cui tutti i soggetti previsti dall'art. 9 Cost. possono trovare una loro precisa collocazione.

Questo fondamento trova la sua specifica giustificazione sul rilievo che gli interessi sottostanti, che rappresentano nell'ambito delle competenze regionali lo strumento di allocazione delle stesse, conducono a ritenere che le scelte ambientali non possano essere contenute entro i limiti regionali, sia in termini di disciplina (e di accordo tra le parti), sia per garantire la parità di trattamento tra le varie aree, in ragione della maggior efficacia delle scelte provenienti dal centro<sup>12</sup>. In quest'ottica, qualsiasi allocazione "differenziata" dall'attuale modello previsto in Costituzione, troverebbe comunque un confine anche nell'art. 9 Cost.<sup>13</sup>, che non può che rappresentare il riferimento da cui dedurre il limite del rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, che in ambito ambientale va necessariamente garantito al fine di individuare quel livello di tutela invalicabile. Resta allora sullo sfondo la necessità di individuare come può concretamente essere articolata la specializzazione regionale, in ragione del quadro delineato e degli ambiti competenziali, sia in termini oggettivi che soggettivi, che l'art. 9 Cost. porta ad individuare.

### 4. Quali ambiti possono essere attribuiti alle Regioni?

Al fine di dare attuazione all'art. 116, comma 3, Cost., diviene fondamentale individuare in concreto gli ambiti entro cui la Regione potrà esercitare i suoi poteri legislativi frutto delle maggiori competenze derivanti dall'autonomia differenziata<sup>14</sup> e ciò anche al fine di non degradare l'intervento legislativo regionale a una sorta di rediviva potestà attuativa-integrativa.

---

*potenziamento della leale collaborazione, in Scritti in onore di Franco Pizzetti, a cura di C. Bertolino, T. Cerruti, M. Orofino, A. Poggi, vol. I, Napoli, 2020, che «il conferimento al livello decentrato di competenze rilevanti in materia ambientale appare, in altri termini, coerente con le esigenze costituzionalmente imposte di tutela dell'ambiente solo nella misura in cui esso non si traduca in un'abdicazione delle relative funzioni, e dunque nel caso in cui rimanga in capo allo Stato un potere forte di coordinamento e armonizzazione delle azioni decentrate per la protezione ambientale (anche in materie che, pur non essendo letteralmente riconducibili a quella dell'ambiente, abbiano su di essa importanti ricadute)».*

<sup>12</sup> Questi sono solo alcuni aspetti rilevati da R. BIFULCO, M. CECCHETTI, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, in le Regioni*, fasc. 4, luglio-agosto 2017, 758-759; ciò porta a ritenere quindi che questa materia non può essere interamente devoluta alle Regioni, sulla base dell'art. 116, comma 3, Cost. (su tale ultima affermazione, M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 6/2019, 13; nello stesso senso, anche M. MANCINI, *Percorsi di regionalismo "differenziato". Problemi e prospettive*, in [Osservatorio sulle fonti](http://Osservatorio.sullefonti.it), fasc. 3/2019, 15).

<sup>13</sup> Sul tema, R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, cit., 16.

<sup>14</sup> Com'è stato rilevato, è fondamentale individuare «la qualificazione delle materie trasferite alle Regioni (nell'ambito della tripartizione offerta dall'art. 117 Cost.) e l'estensione dei poteri residuali di cui rimarrebbe



La dottrina più attenta ha fatto riferimento a una soluzione complessa, in cui accanto al passaggio di livello della materia ambientale (da esclusiva a concorrente<sup>15</sup> o residuale), si potrebbe pensare a soluzioni più articolate, come ad esempio la possibilità di fissare *standard* di tutela più elevati o di adottare una disciplina differente nel rispetto dei principi fondamentali ben individuati<sup>16</sup>.

Per altri, il riferimento all'art. 9 Cost. determina una diversa interpretazione della clausola di asimmetria, che non può comportare la totale estromissione dello Stato dalla tutela dell'ambiente; ciò comporta quindi che al massimo alle Regioni potrebbe spettare una competenza concorrente. Questo però determinerebbe un peggioramento della propria condizione attuale, che consente di derogare *in melius* la disciplina statale, secondo la ricostruzione sopra evidenziata<sup>17</sup>.

Residuerrebbe allora, in termini di effettiva maggiore autonomia, solo la competenza amministrativa, nel rispetto sempre e comunque dei limiti previsti dal sistema costituzionale<sup>18</sup>; anche sotto il profilo procedurale, l'individuazione delle funzioni secondo un «approccio *bottom up*», ossia da parte delle regioni direttamente interessate ad incrementare le funzioni amministrative, sembrerebbe positivo<sup>19</sup>. Così facendo, però, l'art. 116 si trasformerebbe in un doppio dell'art. 118 Cost., una sorta di meccanismo alternativo al disposto della norma costituzionale attributiva di funzioni amministrative<sup>20</sup>.

A ciò va aggiunto che una recente sentenza della Corte costituzionale induce però a riconsiderare l'intera questione. Con la decisione [n. 2 del 2024](#), la Consulta ha infatti sottolineato che la scelta allocativa delle funzioni amministrative nelle materie ex art. 117, comma 2, lett. s) rientra nella potestà esclusiva dello Stato, che può con legge individuare il livello dove attribuire la relativa funzione anche ad enti diversi dai comuni, «tutte le volte in cui l'esigenza di esercizio unitario della funzione trascenda il relativo ambito territoriale di governo». In sostanza, «esigenze di protezione di un bene unitario e di

---

titolare lo Stato» (L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, Torino, 2021, 120 ss.).

<sup>15</sup> A riguardo, S. MANGIAMELI, *La differenziazione nel panorama attuale*, in S. MANGIAMELI, A. FILIPPETTI, F. TUZI, C. CIPOLLONI, *Prima che il Nord somigli al Sud. Le Ragioni tra divario e asimmetria*, Soveria Mannelli, 2020, 95 ss.

<sup>16</sup> R. BIFULCO, M. CECCHETTI, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*, cit., 761, che aggiungono che nelle intese potrebbero anche essere inserite nuove competenze amministrative con il relativo potere di disciplinare l'organizzazione degli uffici.

<sup>17</sup> A. D'ATENA, [Tutela ambientale e autonomia differenziata](#), cit., 62; il riferimento alle funzioni amministrative dimostra, come è stato osservato, che «il processo attuativo dell'art. 116, comma 3, Cost. sta assumendo i caratteri surrogatori rispetto all'inerzia nel conferimento delle funzioni amministrative richiesto dall'art. 118, prima comma, Cost.» (E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, cit., 3).

<sup>18</sup> Sempre A. D'ATENA, [Tutela ambientale e autonomia differenziata](#), cit., 63.

<sup>19</sup> E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, cit., 4; sul tema, però, sono stati espressi dubbi per quanto attiene alla possibilità di stipulare intese in materia ambientale senza il coinvolgimento dei governi locali (in tal senso, S. VALAGUZZA, *Il diritto delle città e il dibattito sull'autonomia differenziata*, in [federalismi.it](#), n. 19/2019, 3).

<sup>20</sup> In tal senso, A. STERPA, *Il buio sentiero verso l'“ulteriore autonomia” regionale: quando si scambiano lucciole per lanterne*, in F. Pastore (a cura di), *Il regionalismo differenziato. Atti del Convegno di Cassino del 5 aprile 2019*, Milano, 2019, 30-32.



valore primario qual è l'ambiente" comportano che le scelte del legislatore statale non possano essere messe in discussione o sovrapposte da valutazioni regionali in termini di assegnazione delle funzioni.

Questa decisione porta a chiedersi quali spazi potrebbero residuare per la Regione in sede di autonomia differenziata relativamente alle funzioni amministrative. Questo perché in ogni caso sarà lo Stato a decidere ampiezza e titolarità, con limitati ambiti di intervento per la Regione. Tale è stato peraltro già fatto con la legge n. 9 ottobre 2023 n. 136<sup>21</sup>, con la quale è stata disciplinata la possibilità di conferire con legge regionale funzioni amministrative agli enti locali in materia di rifiuti. In questo caso, quindi, la normativa si pone nel rispetto di quanto previsto dall'art. 118 Cost., in materia di conferimento di funzioni di spettanza statale.

Il ragionamento fatto per le funzioni legislative va quindi in parallelo anche per le funzioni amministrative. E allora resta da chiedersi quali ambiti residuano per le Regioni intenzionate ad azionare la clausola di asimmetria prevista dall'art. 116, comma 3, Cost. in materia ambientale.

##### 5. Una potestà primaria "specializzata"?

La ricerca di limiti e ambiti competenziali oggetto dell'autonomia differenziata in materia ambientale rischia di trasformarsi in un mero tentativo di individuare criteri e spazi ulteriori da riconoscere in favore delle Regioni, perdendo di vista il necessario bilanciamento da porre in essere sulla base della logica degli interessi. Il rischio concreto è che si trasformi nella ricerca di un qualcosa che difficilmente si riuscirà a individuare, dal momento che le scelte della Costituzione, effettuate con la riforma del Titolo V e rafforzate con la modifica all'art. 9, difficilmente permettono di derogare alla rigida disciplina in materia ambientale.

Si potrebbe allora ipotizzare il riconoscimento di una maggiore autonomia in termini di competenza legislativa, sulla base di una interpretazione della norma che lega ambiti materiali e competenze legislative di cui all'art. 117 Cost., e nel rispetto di una "maggiore autonomia" riconosciuta ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost.

Nel caso in cui si volesse ad esempio attribuire una potestà concorrente alle Regioni, la scelta apparirebbe alquanto difficile, sia perché la materia in esame è di natura trasversale, per cui la presenza dello Stato, spesso in modo invasivo anche di ambiti formalmente regionali, è sempre presente; sia perché è apparsa sempre ardua la distinzione tra principi statali e regole regionali, con il rischio concreto di un accrescimento del contenzioso costituzionale, anche in considerazione dei rigidi limiti imposti dalla Corte in materia.

---

<sup>21</sup> Recante "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, recante disposizioni urgenti a tutela degli utenti, in materia di attività economiche e finanziarie e investimenti strategici", il cui art. 22 prevede che "le Regioni possono conferire, con legge, le funzioni amministrative di cui agli articoli 194, comma 6, lettera a), 208, 242 e 242-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, agli enti locali di cui all'articolo 114 della Costituzione, tenendo conto in particolare del principio di adeguatezza. La medesima legge disciplina i poteri di indirizzo, coordinamento e controllo sulle funzioni da parte della Regione, il supporto tecnico-amministrativo agli enti cui sono trasferite le funzioni e l'esercizio dei poteri sostitutivi da parte della Regione in caso di verificata inerzia nell'esercizio delle medesime. Sono fatte salve le disposizioni regionali, vigenti alla data di entrata in vigore della presente disposizione, che hanno trasferito le funzioni amministrative predette".



Parimenti, è stato proposto che la clausola di asimmetria, in ragione della peculiarità della materia ambientale, consentirebbe solo il passaggio di una parte della materia nella potestà residuale della Regione<sup>22</sup>. Questo, peraltro, aprirebbe la strada a una serie di difficoltà nell'individuare gli effettivi ambiti di pertinenza, soprattutto per la materia ambientale, in cui le problematiche sembrano aumentare in ragione della trasversalità. Si correrebbe il rischio di effettuare un'attribuzione con ritagli, con la conseguenza di procedere a trasferimenti disorganici e fonte di conflittualità.

Una possibile individuazione dell'ambito competenziale in materia ambientale potrebbe essere dato dalla lettura complessiva dell'art. 116 Cost., in cui in cui il primo comma rinvia agli Statuti speciali per l'individuazione di ambiti di autonomia, mentre il comma 3 fa riferimento ad una legge rinforzata dello Stato. In ragione di tale parallelismo, si potrebbe ritenere che l'attribuzione di competenze nel settore ambientale si possa fondare su una logica analoga a quella che anima la potestà primaria delle Regioni speciali, per le quali non esiste una specifica categorizzazione di limiti, frutto per lo più di un corretto ed equilibrato bilanciamento tra autonomia e unità.

Il parallelismo potrebbe fondarsi sul rilievo che l'art. 116 Cost. disciplina sia le Regioni speciali che il regionalismo differenziato per le regioni ordinarie, il che induce a ritenere che l'espressione "forme e condizioni particolare di autonomia" utilizzato nel primo e terzo comma comporti l'assimilazione delle rispettive competenze in termini legislativi.

A ciò va aggiunto che, come ha sottolineato la Corte, la competenza primaria resta in vita negli ambiti in cui l'art. 117 Cost. non attribuisca alle Regioni ordinarie una competenza più favorevole<sup>23</sup>; quindi un'attribuzione che interessa settori non sovrapponibili a quelli propri della competenza residuale e che resta ancora disciplinata negli Statuti speciali.

In questi ultimi, il giusto equilibrio tra interessi statali e regionali è stato individuato nella specificazione di alcuni limiti, tra cui il necessario rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle riforme economico-sociali. Essi si concretizzano, sulla base della sentenza [n. 3 del 1956](#), nella salvaguardia dei principi generali dell'ordinamento, da intendersi come "quegli orientamenti e quelle direttive di carattere generale e fondamentale che si possono desumere dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dalla intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un dato momento storico, il tessuto dell'ordinamento giuridico vigente"<sup>24</sup>.

Una tale previsione, che nelle Regioni Speciali è contenuta negli Statuti<sup>25</sup>, appare ammissibile anche per le regioni specializzate dal momento che, com'è stato correttamente analizzato, il «*tandem*

---

<sup>22</sup> G. DI COSIMO, *Sui contenuti del regionalismo differenziato*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, 64, secondo il quale «il vincolo a mantenere la materia fra le esclusive statali non impedisce però che in forza dell'art. 116, comma, 3 Cost. se ne scorpori una parte per farla transitare alla potestà residuale».

<sup>23</sup> [Corte cost., sentenza 13 febbraio 2003, n. 48](#), nella quale si rileva che «le disposizioni del nuovo titolo V, parte II, della Costituzione, di cui alla legge costituzionale n. 3 del 2001, non si applicano alle Regioni ad autonomia speciale, se non per "le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite" (art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001, e in proposito cfr. [ordinanza n. 377 del 2002](#), [sentenze nn. 408, 533 e 536 del 2002](#))».

<sup>24</sup> [Corte cost., 26 giugno 1956, n. 6](#).

<sup>25</sup> Negli Statuti delle Regioni Speciali è prevista la potestà primaria in materie come la tutela del paesaggio (art. 8 St. Trentino Alto-Adige per le province autonome; art. 14 St. Sicilia) o l'urbanistica (art. 8 St. Trentino-Alto



costituito da intesa e legge è stato considerato dall'autore della riforma del 2001 come sostanzialmente equivalente per forza normativa alla legge costituzionale»<sup>26</sup>, per cui anche sul piano formale la strada sembrerebbe percorribile.

Inoltre, la giurisprudenza sul tema concilia, in ogni caso, i principi dell'ordinamento a salvaguardia di un valore fondamentale com'è la materia ambientale. La Corte costituzionale ha cercato di effettuare un bilanciamento tra competenze statali con le attribuzioni delle Regioni speciali e province autonome, ribadendo in ogni caso la sussistenza dei limiti previsti alla potestà primaria fondata su esigenze di uniformità di disciplina<sup>27</sup>.

Ha così riconosciuto che la materia del 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, comprensiva sia della tutela del paesaggio che dei beni ambientali e culturali (sent. [n. 51 del 2006](#)<sup>28</sup>), si impone come vincolo alla potestà legislativa primaria delle Regioni a statuto speciale, in particolare quelle norme qualificabili come riforme economico-sociale, come ad esempio le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio (in tal senso, sent. [n. 160 del 2021](#)<sup>29</sup>, che ha ritenuto vincolanti anche le disposizioni regolamentari espressioni dei principi enunciati dalla legge) o quelle in materia di tutela delle acque (sent. [n. 229 del 2017](#)).

Nello stesso senso si è espressa la Corte con riguardo al D.P.R. 380 del 2001, che prevede all'art. 1, comma 1, che "Il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia". Da tale normativa se ne deduce il limite sia per la competenza legislativa delle regioni ordinarie (come principi fondamentali della materia) che per quella delle regioni speciali (come principi generali)<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda gli ambiti di intervento, è stato precisato che la disciplina statale nella materia della tutela dell'ambiente "«viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza", salva la facoltà di queste ultime di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell'esercizio di competenze, previste dalla

---

Adige per le province autonome; art. 14 St. Sicilia; art.2 St. Valle d'Aosta; art. 4 Statuti Friuli-Venezia Giulia; art. 3 St. Sardegna) o le acque pubbliche (art. 2 St. Valle d'Aosta; art. 14 St. Sicilia).

<sup>26</sup> A. RUGGERI, *Attuazione dell'art. 116, III c., Cost. e prospettive della specialità residuale*, in [Diritti regionali](#), 1/2020, 15

<sup>27</sup> Segnala tale profilo, M. ROSINI, *La funzione legislativa delle regioni speciali e il suo "adeguamento automatico" all'art. 117 Cost. nella giurisprudenza costituzionale*, in [Osservatorio delle fonti](#), fasc. 3/2010, 13.

<sup>28</sup> Per un commento su questa decisione, G. DEMURO e M. BETZU, *La tutela paesistico-ambientale tra interessi territoriali "speciali" e generali esigenze di uniformità*, in *le Regioni*, 4/2006, 840 ss.

<sup>29</sup> La decisione in particolare richiama come esempi di norme di grande riforma economico-sociale "le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio che disciplinano la gestione dei beni soggetti a tutela, e in particolare il suo art. 146 ([sentenze n. 101 del 2021](#), [n. 172 del 2018](#), [n. 189 del 2016](#) e [n. 238 del 2013](#); nello stesso senso, in relazione alle disposizioni in materia di pianificazione di cui agli artt. 135 e 143, comma 1, lettera c, cod. beni culturali, [sentenze n. 178 del 2018](#), [n. 103 del 2017](#), [n. 210 del 2014](#) e [n. 308 del 2013](#)).

Con specifico riferimento al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, questa Corte ha affermato che la legislazione regionale non può prevedere una procedura diversa da quella dettata dalla legge statale, perché alle regioni non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, fra i quali rientra l'autorizzazione paesaggistica ([sentenze n. 74 del 2021](#), [n. 189 del 2016](#), [n. 238 del 2013](#), [n. 235 del 2011](#), [n. 101 del 2010](#) e [n. 232 del 2008](#)).

<sup>30</sup> In tal senso, S. MANGIAMELI, *Nota per il Clep n. 6 – Governo del territorio*, per gentile concessione dell'Autore.



Costituzione, che concorrano con quella dell'ambiente ([sentenza n. 104 del 2008](#), con rinvio alla [sentenza n. 378 del 2007](#))» ([sentenza n. 67 del 2010](#); nello stesso senso, anche le [sentenze n. 246 e n. 145 del 2013](#))<sup>31</sup>.

Dalla ricostruzione effettuata, sembrerebbe che la specializzazione delle regioni ordinarie potrebbe portare ad attribuire alle stesse una potestà assimilabile a quella delle Regioni speciali, alla luce della ricostruzione giurisprudenziale e normativa in materia ambientale.

#### 6. Più dubbi che certezze.

Quella esaminata è però solo una chiave di lettura della norma che attribuisce una maggiore autonomia in materia ambientale, giustificata da due ordini di ragioni. Da un lato, il rispettivo potere è previsto direttamente da fonti di rango costituzionale, dall'altro la granitica giurisprudenza della Corte porta a ritenere la prevalenza delle scelte statali in materia ambientale, limitando oltremodo qualsiasi forma di autonomia regionale.

Ne risulta quindi, a posteriori, che la scelta fatta dal legislatore costituzionale nel 2001 appare sicuramente molto infelice e fonte di dubbi in termini di possibile attuazione. Sconta cioè un vizio originario, ossia che in sede di scrittura della norma ragioni politiche hanno prevalso su quelle di natura prettamente giuridica<sup>32</sup>, che avrebbero forse portato a una differente formulazione o, quantomeno, ad una più attenta ponderazione degli interessi in gioco e dei modi di attribuire, alla luce dei principi del titolo V della Costituzione, possibili forme di maggiore autonomia alle Regioni che ne necessitavano. Dall'altro canto, emerge tuttavia una certa compressione dei margini di autonomia che la riforma del Titolo V aveva tentato di imporre, che porta a caricare l'articolo 116 Cost. di aspettative e speranze e a considerarlo come un correttivo di quel *modus agendi* statale ancora accentratore e basato su logiche affermatesi nel periodo *ante* riforma<sup>33</sup>.

La ricostruzione effettuata evidenzia l'esistenza di una serie di questioni, che inducono a riflettere sui rischi e sulle difficoltà insite nell'autonomia differenziata. E' stato sottolineato il pericolo riguardante proprio la materia ambientale, dove potrebbero crearsi (ad esempio, nella gestione dei rifiuti) forme di discriminazione nei confronti delle Regioni più svantaggiate<sup>34</sup>.

Nello stesso tempo però, il tortuoso percorso in atto, sia sotto il profilo sostanziale che procedurale<sup>35</sup>, anche in tema di possibile applicazione dell'art. 116, comma 3, Cost. anche alle Regioni

<sup>31</sup> Sentenza [n. 199 del 2014](#); il principio è stato richiamato anche nella sentenza [n. 212 del 2017](#).

<sup>32</sup> Su tale problematiche, S. MANGIAMELI, [L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna](#) (novembre 2017).

<sup>33</sup> Questo dato è stato sottolineato anche per ciò che riguarda le funzioni in materia di beni culturali da M. FIORILLO, *Il governo dei beni culturali*, in M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2022, 187 ss.

<sup>34</sup> In tal senso, A. CONTI, *Alcune brevi considerazioni sul regionalismo differenziato*, in F. Pastore (a cura di), *Il regionalismo differenziato. Atti del Convegno di Cassino del 5 aprile 2019*, cit., 217.

<sup>35</sup> Sul tema, P. SCARLATTI, *Il tentativo di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost.: i profili di carattere procedurale*, in [Nomos](#), 3/2023.



speciali<sup>36</sup>, porta ad interrogarsi se forse non sia il caso di procedere secondo una scelta più razionale, prendendo atto che la norma, per come è scritta, appare di difficile attuazione e fa sorgere il dubbio se quella che è apparsa una «nota stonata»<sup>37</sup> nella revisione del Titolo V della Costituzione necessiti di una modifica attenta e puntuale, al fine di renderla più conforme, oltre che alle richieste dei tempi e delle persone, anche ai principi che regolano la materia ambientale.

---

<sup>36</sup> L'art. 11, comma 2, del d.d.l. recante "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario", approvato dal Senato il 23 gennaio 2024 e riformulato nel corso dell'esame in prima lettura, stabilisce che "Ai sensi dell'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, le disposizioni di cui alla presente legge si applicano anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano". La norma fa sorgere qualche perplessità in merito alla possibilità di utilizzare il procedimento dell'art. 116, comma 3, Cost. anche per le Regioni speciali.

Nel *Dossier* del 27 aprile 2024 riguardate il d.d.l. ora all'esame della Camera ([A.C. 1665](#)), si evidenzia a riguardo dell'art. 11, comma 2, che "l'articolo 116 stabilisce, al primo comma, che le regioni a statuto speciale "dispongono di forme e condizioni speciali di autonomia secondo i rispettivi statuti speciali adottati con legge costituzionale" mentre, come già più volte rammentato, il terzo comma afferma che "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" nelle materie di legislazione concorrente e con riferimento all'organizzazione della giustizia di pace, alle norme generali dell'istruzione e alla tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, "possono essere attribuite ad altre Regioni"" (64); su tale problematica, A. MORELLI, *Fonti e procedimenti dell'asimmetria*, in *Scritti in onore di Franco Pizzetti*, cit., 157 ss.

<sup>37</sup> S. MANGIAMELI, *Regionalismo differenziato, divario territoriale ed eguaglianza* (in corso di pubblicazione).



Antonio Ruggeri

A riguardo di talune rilevanti precisazioni fatte dalla Consulta  
in tema di “doppia pregiudizialità” (a prima lettura di [Corte cost. n. 100 del 2024](#))<sup>1</sup>

**Abstract: *The case note deliberates on certain considerations contained in decision No. 100 of 2024 of the Constitutional Court regarding the regime of dual preliminary rulings (both constitutional and European). It specifically addresses the excess of statements within the judgment, which poses challenges to the readability of the decision itself, despite the consolidation carried out by the constitutional judge in matter.***

La “doppia pregiudizialità” – com’è usualmente chiamata – si conferma essere una sorta di *work in progress*, costantemente oggetto di affinamenti concettuali per effetto dei quali viene a comporsi e ad incessantemente rinnovarsi un *mix* di idee vecchie, man mano ulteriormente precisate e avvalorate, e di idee nuove volte a dischiudere orizzonti dapprima inesplorati. Non è un caso, d’altronde, che sul tema sia venuta a formazione una messe copiosa di contributi che, peraltro, seguita senza sosta ad arricchirsi di nuovi scritti da cui non di rado si hanno spunti ricostruttivi di particolare interesse, tra i quali di recente quelli offerti da due sensibili studiosi, [A. Ciancio](#) e [C. Di Martino](#) (entrambi in questa [Rivista, 2024/II](#)) che lo hanno riguardato da angoli visuali diversi e con parimenti diversi svolgimenti argomentativi.

La decisione cui si riferiscono le scarse notazioni a prima lettura che qui subito seguono si segnala soprattutto per il modo con cui la questione in esame è impostata, al piano metodico dunque prima ancora che a quello teorico-ricostruttivo, rimarcandosi, in chiusura della parte motiva, la precedenza che l’operatore di giustizia ha da accordare, innanzi tutto, al riscontro della sussistenza di un’antinomia tra norma sovranazionale idonea ad essere portata ad immediata applicazione e norma interna. Una verifica, questa, che si pone quale “*prius* logico e giuridico rispetto alla stessa questione di legittimità costituzionale” (p. 5.3 del *cons. in dir.*, ed ivi riferimenti di giurisprudenza anteriore) e che si può giovare, oltre che delle risultanze venute dall’utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale, altresì delle indicazioni offerte in ambito interno dal diritto vivente, il cui rilievo è qui pure opportunamente evidenziato, secondo quanto tenterò di dire meglio sul finire della mia esposizione.

La Corte non esita a dichiarare (ed è cosa di non poco rilievo) che, ricorrendo l’antinomia in parola, fa per ciò stesso difetto la rilevanza delle eventuali questioni di costituzionalità aventi ad oggetto la norma interna. Non lo farebbe, per vero, qualora al contempo ovvero in esclusiva si ponesse in discussione il superamento dei “controlimiti” da parte del diritto eurounitario; questo riferimento, però, qui non si ha, evidentemente in quanto ritenuto ininfluenza per il caso. Eppure, la decisione *de qua* non tralascia di richiamare anche un’altra questione qui pure considerata priva di pratico rilievo, in relazione alla sussistenza delle condizioni delineate nella [sent. n. 269 del 2017](#), con le non secondarie precisazioni ad essa fatte dalla successiva giurisprudenza (opportuno, a quest’ultimo proposito, il

---

<sup>1</sup>



cenno fatto a quest'ultima, pur non corredato di richiami espliciti, insito nell'avverbio "gradualmente" presente al p. 5.3, sopra cit.).

Rimane, ad ogni buon conto, insuperata l'aporia di costruzione, già altrove ripetutamente segnalata, costituita dal fatto che la precedenza logica e giuridica dell'esame della questione relativa al rispetto delle disposizioni sovranazionali da parte del diritto interno poggia su una *qualità strutturale* delle prime e che le rende appunto idonee ad essere portate ad immediata applicazione (una qualità – si faccia caso – che, in base ai trattati, parrebbe non ammettere alcuna eccezione). Di contro, poi l'operatore è sollecitato a far luogo ad uno spostamento di prospettiva, puntando non più sull'oggetto, in sé e per sé considerato, bensì sul parametro, al fine di verificare se risulti, o no, dotato di una *qualità assiologica*, siccome espressivo di diritti fondamentali riconosciuti, a un tempo e senza sostanziali differenze, dalla Carta costituzionale e dalla Carta di Nizza-Strasburgo.

Di ciò, ad ogni buon conto, non giova ora nuovamente dire, non essendo realistico – perlomeno, allo stato attuale di evoluzione dell'indirizzo fatto proprio dalla Consulta – immaginare un brusco *revirement* giurisprudenziale. La Corte, anzi, come si diceva, lascia intendere che, ricorrendo le condizioni stabilite dalla [269 del 2017](#), la soluzione oggi adottata avrebbe potuto essere significativamente diversa. È pur vero, tuttavia, che nella pronunzia in esame non c'è alcuna esplicita indicazione a riguardo del modo con cui la questione avrebbe potuto essere impostata per essere vagliata nel merito, in ispecie nulla si dice a riguardo della eventualità che fosse – opportunamente – denunciata la violazione altresì (e, anzi, in primo luogo) di disposti della Costituzione e della Carta di Nizza-Strasburgo riguardanti diritti fondamentali da parte della disciplina sottoposta a giudizio.

Va, nondimeno, rammentato che il giudice *a quo* si era già una prima volta rivolto alla Consulta e che quest'ultima con [ord. n. 231 del 2022](#) gli aveva restituito gli atti per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione per *ius superveniens*; e – come si sa –, ogni qual volta ciò si ha e la questione sia quindi ripresentata tale e quale, la Corte non disdegna all'occorrenza di vagliarla nel merito; e d'altronde il riferimento oggi fatto anche alla non manifesta infondatezza ne dà testimonianza e conferma.

Facendo, tuttavia, qui difetto nell'ordinanza di rimessione (nella prima come nella seconda versione) qualsivoglia esplicita menzione dei diritti fondamentali che avrebbero potuto considerarsi incisi dalla normativa in giudizio e non intendendo evidentemente la Corte far luogo ad una sì rilevante aggiunta ai termini della questione presentatale, chiaramente non trovava la prima volta e non trova neppure la seconda volta giustificazione alcuna il richiamo alla [269 del 2017](#) che avrebbe potuto porsi a base della discesa in campo della Corte. Insomma, l'inammissibilità della questione per carenza di rilevanza era già palese *ab initio*, per il modo con cui era stata impostata la questione stessa non denunziandosi in essa l'incisione di un parametro – piace qui a me, ancora una volta, dire – *qualitativamente pregevole*, in quanto appunto riferito ad enunciati espressivi di diritti fondamentali; ed avrebbe, pertanto, potuto essere senza indugio alcuno dichiarata.

Per l'aspetto ora considerato, il richiamo alla [269](#) fatto nella decisione odierna in chiusura del ragionamento in essa svolto si spiega solo per ragioni di completezza nella descrizione del quadro; e, tuttavia, rischia di dimostrarsi fuorviante e foriero di confusione concettuale, dal momento che subito dopo averlo fatto (unitamente alla menzione della [sent. n. 15 di quest'anno](#)) la Corte dichiara che "*in tale ultima ipotesi, ravvisabile nell'odierno giudizio, la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione costituisce, dunque, un prius logico e giuridico rispetto alla stessa questione di legittimità*



costituzionale...” (mia, ovviamente, la sottolineatura dei termini iniziali del passo fedelmente trascritto).

Ora, l’“ultima ipotesi” parrebbe proprio riferirsi ai casi presi in esame dalla [269](#); tra questi, però, non vi è quello di cui all’odierno giudizio, tant’è che la conclusione dello stesso è piana nel senso della inammissibilità della questione per irrilevanza.

Viene allora da pensare che l’“ultima ipotesi” cui la Corte ha inteso avere riguardo sia quella concernente le antinomie tra norme dell’Unione *self-executing* e norme interne, eccezion fatta però di quelle che rientrano nel raggio d’azione della [269](#). Solo che si fatica a capire quale sia allora la “prima” ipotesi o, laddove ve ne siano più d’una, quelle comunque diverse dall’“ultima”.

Per vero, una maggiore linearità di esposizione sarebbe stata, dunque, opportuna. La qual cosa nulla toglie alla chiarezza della opzione di fondo fatta, favorevole – come si è veduto – alla precedenza, logica e giuridica, della pregiudizialità “comunitaria” (*rectius*, “europunitaria”) rispetto a quella costituzionale, da far valere utilizzando a modo le risorse allo scopo disponibili, tra le quali – come si è veduto – lo strumento del rinvio pregiudiziale e le indicazioni risultanti dal diritto vivente. Un apprezzabile riconoscimento, quest’ultimo, dello sforzo corale che tutti gli operatori sono chiamati a produrre, in spirito di autentica, costruttiva “leale cooperazione” – come suol dirsi, con formula pure internamente ridondante, non riuscendosi ad immaginare una cooperazione che non sia... *leale* –, al fine di amministrare una giustizia autenticamente giusta: un obiettivo che si va facendo viepiù impegnativo da raggiungere, comunque non di rado col costo di non poche sofferenze, in ragione del modo complessivo di essere della disciplina normativa evocata in campo dai casi, frutto assai di frequente dell’accavallarsi confuso di plurimi atti, come appunto si è avuto (e si ha) in ambito tributario, tale da mettere a dura prova anche i più avveduti conoscitori della materia e quanti sono di volta in volta chiamati a fare al suo interno chiarezza.



**Antonio Ignazio Arena**  
**Revisione della forma di governo e rispetto dei principi fondamentali**  
**(riflessioni a margine della proposta di legge a.s. n. 935)\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Forma di governo (legittime modalità di revisione) e sistema politico. – 3. Violazione del principio della separazione dei poteri? – 4. Perplessità sulla possibilità di coniugare l'elezione popolare del *Premier* con l'attribuzione al Governo della competenza all'adozione di decreti-legge. – 5. Una riforma incompatibile con la democrazia rappresentativa? – 6. Osservazioni conclusive.

**ABSTRACT: *The paper examines the proposal for constitutional reform A.S. no. 935. It is argued that this proposal aims to change the form of government in a way that is suspected of constitutional illegitimacy by contrasting with the principle of the separation of powers and with the democratic-representative characterization of the legal system. In particular, it seems problematic to combine the popular election of the head of the executive with the powers traditionally vested in the executive in a parliamentary form of government. No less problematic are the measures aimed at guaranteeing a majority in the Chambers without setting a minimum threshold of votes to be reached and those aimed at limiting the independence of parliamentarians during the formation of new governments during the legislature.***

### 1. Introduzione

La proposta di legge di revisione costituzionale in commento<sup>1</sup> è volta a prevedere l'elezione popolare del Primo ministro e a costituzionalizzare un sistema elettorale contraddistinto dalla

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Antonio Ignazio Arena è Ricercatore (TD B) in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Messina.

<sup>1</sup> Il riferimento è al disegno di legge costituzionale A.S. n. 935, "Modifiche agli articoli 59, 88, 92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica", comunicato alla Presidenza del Senato il 15 novembre 2023. Durante i lavori della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica sono stati presentati numerosi emendamenti relativi al titolo della proposta, il che sembra suggerire che esso non sia pienamente rispondente ai suoi contenuti (per esempio, la formula "rafforzamento della stabilità del Governo" è discutibile, così come lo è il mancato cenno al procedimento di formazione del Governo, allo scioglimento delle Camere e quindi alle prerogative del Presidente della Repubblica). Bisogna tenere conto che, in genere, il titolo viene ripreso nel quesito referendario, ove naturalmente si giunga alla celebrazione del *referendum* costituzionale. In proposito, l'art. 16 della l. 25 maggio 1970, n. 352, prevede la



garanzia dell'attribuzione di una maggioranza in entrambi i rami del Parlamento agli esponenti delle forze politiche schierate, al momento della competizione elettorale, a sostegno del *Premier*; a ridurre la possibilità di formazione di nuovi Governi in corso di legislatura e a restringere l'indipendenza dei singoli componenti delle assemblee legislative (v. *infra*, par. 5); infine, a indebolire il ruolo del Presidente della Repubblica nelle dinamiche proprie della forma di governo<sup>2</sup>.

Tale proposta è fatta qui oggetto di considerazioni critiche.

Dopo un chiarimento preliminare relativo alla nozione di “forma di governo”, distinta – secondo quanto sembra preferibile – dal sistema politico e suscettibile sì di modifica, ma nel rispetto dei principi fondamentali – si argomenta nel senso della problematica compatibilità con questi ultimi delle soluzioni normative da essa prospettate. Si intende quindi mettere in dubbio l'affermazione che si rinviene nell'analisi tecnico-normativa di accompagnamento alla proposta, per la quale «il modello di forma di governo previsto nel disegno di legge è in armonia con i principi costituzionali di democrazia, rappresentatività, separazione dei poteri e con il rispetto delle prerogative degli organi costituzionali. Non si ravvisano contrasti con i limiti espliciti e impliciti alla revisione costituzionale»<sup>3</sup>.

L'elezione popolare del *Premier* e le limitazioni relative alla formazione di un nuovo Governo e allo scioglimento delle Camere rendono meramente virtuale l'ipotesi della sfiducia e perciò difficilmente “sostenibili” – in un ordinamento contraddistinto dalla separazione dei poteri –

---

menzione degli articoli interessati dalla proposta di revisione e l'indicazione dell'oggetto della stessa. Quest'ultimo, in linea di massima, riprende il titolo della proposta.

<sup>2</sup> Piuttosto dubbio è dunque che la proposta miri effettivamente – come si legge nella relazione illustrativa – a «preservare al massimo grado le prerogative del Presidente della Repubblica» (p. 4). Peraltro, nel corso dei lavori in commissione, è stato approvato l'em. 2.0.1. (testo 3), presentato dal sen. Pera, che inserisce nel testo della proposta di legge una modifica dell'art. 89 Cost., il quale nella nuova formulazione indicherebbe al comma I gli atti presidenziali non bisognosi della controfirma. Tra questi, è ricompreso l'atto di nomina del Presidente del Consiglio dei ministri. In disparte le perplessità relative alla volontà (o meno) di individuare, così, i soli atti “sostanzialmente presidenziali”, è chiaro che tale modifica non può trarre in inganno: il Presidente della Repubblica non avrebbe, infatti, molta scelta nell'emanare il decreto di nomina del *Premier* eletto, stando a quanto si vorrebbe prevedere all'art. 92 Cost. Nel corso delle audizioni svoltesi presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, a partire dal 29 novembre 2023, in molti hanno sottolineato l'indebolimento del ruolo e delle funzioni del Presidente della Repubblica: v. part. gli interventi di M. CARTABIA, U. DE SIERVO e G. SILVESTRI. Tutti i testi delle audizioni citati in questo lavoro sono disponibili sul sito istituzionale del Senato della Repubblica: v. [Parlamento Italiano - Disegno di legge S. 935 - 19ª Legislatura \(senato.it\)](#). *Contra* v. le osservazioni in quella sede svolte da A. POGGI, per la quale «certamente [...] l'elezione diretta incide in maniera più netta sul potere presidenziale di nomina, ma lascia integri i poteri di condizionamento sulla compagine governativa, come pure i poteri presidenziali di condizionamento politico in caso di crisi di governo risolvibili con modifiche nella stessa compagine governativa». In vero, nel corso dei lavori in commissione è stato approvato un emendamento che contempla la revoca (oltreché la nomina) dei ministri su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri (v. em. 3.2000, presentato dal Governo).

<sup>3</sup> A.S. n. 935, p. 8.



talune prerogative governative. Tra queste, spicca per il rilievo in concreto assunto nel seno delle dinamiche politico-istituzionali, la competenza ad adottare decreti-legge, la quale si spiega proprio in ragione della caratterizzazione (effettivamente) parlamentare del sistema di governo (v. *infra*).

Dipiù, la costituzionalizzazione del sistema elettorale (o almeno di alcuni suoi aspetti fondamentali), nei termini rinvenibili nel testo della proposta, sembra incoerente con la giurisprudenza costituzionale relativa alle leggi elettorali: l'orientamento espresso da tale giurisprudenza è basato, infatti, su principi indisponibili anche per il legislatore costituzionale.

Infine, la contrazione dell'indipendenza del singolo parlamentare (in particolare, con riguardo alle votazioni fiduciarie) – in sintonia con una tendenza riscontrabile già sul piano di intervenute modifiche regolamentari<sup>4</sup> – appare in contraddizione con i lineamenti della democrazia rappresentativa così come definiti dalla Costituzione.

Naturalmente, non si può con certezza pronunciare un giudizio sulla proposta di legge, i cui contenuti potrebbero peraltro essere (pure significativamente) rivisti nel corso dell'*iter* parlamentare.

Non si può, soprattutto perché, nel valutare una forma di governo, occorre tener conto non solo dell'astratta "formula" delineata a livello costituzionale, ma della sua interazione con il contesto politico e sociale<sup>5</sup>. Ad ogni modo, dall'esame dell'articolato, sulla conciliabilità delle misure prospettate con i principi fondamentali emergono non pochi interrogativi.

Essi vanno segnalati, e – si può precisare – non tanto per prefigurare un (improbabile?) giudizio di legittimità costituzionale sull'eventuale legge di revisione, ma (almeno per il momento) per comprendere – anzitutto sul piano teorico, e poi anche in relazione alle dinamiche proprie del confronto entro la sfera pubblica (e politico-istituzionale, in specie) – se (e a quali condizioni) la riforma potrebbe armonizzarsi con gli elementi di base del sistema costituzionale, che si vorrebbero rispettati tanto da parte dei suoi proponenti quanto da parte dei suoi oppositori.

---

<sup>4</sup> Non sono poche le recenti modifiche dei regolamenti parlamentari che, nonostante la conclamata crisi dei partiti politici, rispondono a una logica "gruppo-centrica" e limitano l'indipendenza dei singoli parlamentari: cfr. A. LUCARELLI (*Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, in *Rivista AIC*, n. 4/2023, 310 s.), per il quale i regolamenti parlamentari sono «diventati ormai camicie di forza che ostacolano il libero dibattito tra le forze politiche e costringono i singoli parlamentari a farsi, anziché "rappresentanti della nazione", portavoce delle fazioni in campo (gruppi, correnti, corporazioni)».

<sup>5</sup> Come osservato da M. LUCIANI (*Questioni generali della forma di governo italiana*, in *Rivista AIC*, n. 1/2024, 9), «ferrei nessi di consequenzialità tra riforme costituzionali (ed elettorali) e variazioni del funzionamento della forma di governo e del rendimento del sistema politico-partitico non ci sono: i risultati delle riforme dipendono anche dalla cultura politica, dal tipo e dal livello di strutturazione del sistema dei partiti, dalle attitudini degli elettori, etc., sicché è molto ingenuo postulare comodi automatismi».



## 2. Forma di governo (legittime modalità di revisione) e sistema politico

Nel corso dei lavori svolti dalla Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica sono stati acquisiti pareri (spesso decisamente) negativi nei riguardi della proposta presentata dal Governo. Su alcuni dei severi giudizi espressi, benché condivisibili<sup>6</sup>, in questa sede non si riflette, volendosi richiamare l'attenzione – pur senza pretesa di esaustività – unicamente sui profili che sembrano di maggiore importanza nella prospettiva della preservazione della caratterizzazione liberaldemocratica dell'ordinamento e, anche a prescindere da ciò, di più forte interesse dal punto di vista teorico.

Bisogna, però, preliminarmente precisare – visto il perdurante dissenso, in proposito, in dottrina<sup>7</sup> – che il discorso che qui si conduce presuppone *una* definizione della forma di governo per la quale essa va ricondotta, per intero, alla dimensione normativa, alla quale, invece, non possono ascrivere i partiti politici.

Questi ultimi, certo, sono molto diversi oggi – per organizzazione e per ideologia (oltreché, com'è ovvio, per programmi) – rispetto a quelli che hanno segnato i primi decenni della storia repubblicana<sup>8</sup>. Essi, tuttavia, non meno di quelli, danno vita a un sistema politico in grado di

---

<sup>6</sup> Fondato è anzitutto il rilievo per il quale la proposta di riforma mira, attraverso l'introduzione di nuove norme giuridiche, a rimediare a problemi di natura squisitamente politica o, più ampiamente, sociale. Ciò si coglie già avendo riguardo all'*incipit* della relazione illustrativa, dalla quale si apprende dell'obiettivo di offrire soluzione a problematiche quali «l'instabilità dei Governi, l'eterogeneità e la volatilità delle maggioranze, il "transfughismo" parlamentare», il «marcato astensionismo», la «disaffezione verso la politica dei cittadini» (p. 3). Cfr. gli interventi in occasione delle audizioni presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica di E. CHELI («Le cause prime dell'instabilità dei Governi e delle difficoltà che si registrano nell'esercizio della funzione di indirizzo politico da parte della maggioranza vanno ricercate non tanto in difetti della macchina costituzionale, bensì nella fragilità del tessuto politico sottostante») e di G. SILVESTRI («Gli obiettivi della riforma proposta dal ddl n. 935 sono dichiarati nella Relazione. Si vuole porre rimedio: a) all'instabilità dei Governi; b) all'eterogeneità e volatilità delle maggioranze; c) al "transfughismo" parlamentare. Si tratta di problemi che nascono dal sistema politico [...] C'è il rischio concreto che la conflittualità, rimossa artificialmente dalle istituzioni democratiche rappresentative, esploda incontrollabile nella società civile, fortemente complessa e frammentata»). Di contro, si è osservato che «lo sviluppo effettivo del nostro sistema [...] pare da tempo indirizzato indubbiamente nella direzione del parlamentarismo maggioritario, pur con qualche temporaneo mutamento di rotta [...] in realtà, la transizione italiana verso il parlamentarismo maggioritario si è rivelata difficoltosa perché il sistema dei partiti che reggeva il parlamentarismo compromissorio non esiste più [...] di qui la necessità di modificare l'attuale normativa costituzionale» (così, nel corso delle audizioni, A. POGGI). Per un verso, quindi, si prende atto dell'esistenza di problemi che riguardano il sistema politico piuttosto che la normativa costituzionale, per altro verso si individuano tendenze storiche tali da suggerire la "necessità" della riforma.

<sup>7</sup> È sufficiente richiamare le diverse impostazioni, in proposito, di L. ELIA [*Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1970, 634 ss.] e M. LUCIANI [*Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, annali, III, 2010, 556 ss.].

<sup>8</sup> Si è scritto, ancora di recente, di un sistema dei partiti "destrutturato": M. LUCIANI, *L'evoluzione della democrazia costituzionale italiana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2024, 233.



incidere sul funzionamento della forma di governo, ma non di definirla o qualificarla<sup>9</sup>. In altre parole, sembra opportuno distinguere tra la “struttura” della forma di governo e il suo “funzionamento”<sup>10</sup>.

Entro l’ordinamento costituzionale vigente, il cambiamento della (“struttura” della) forma di governo, in senso proprio, può aversi solo per il tramite dell’affermazione di norme costituzionali e, dunque, in via espressa, unicamente ricorrendo al procedimento delineato dall’art. 138 Cost.

Orbene, così come molto chiaramente si indicheranno di seguito le perplessità relative ad aspetti che attengono al merito della proposta di revisione, altrettanto nettamente deve esprimersi sollievo per il rispetto delle forme all’uopo costituzionalmente previste. Ciò, in Italia, non è banale, perché non poche volte sono state tentate revisioni in “forme altre”, “in deroga” all’art. 138 Cost., da ritenere costituzionalmente inammissibili<sup>11</sup>.

A completamento di questo inciso, va peraltro aggiunta almeno una duplice considerazione.

Non pare, infatti, possa obiettarsi che la provenienza della proposta dal Governo sia di per sé in contrasto con le norme procedurali fissate dalla Carta<sup>12</sup>; e va ulteriormente sottolineato che il rispetto delle forme del procedimento non è separabile, concettualmente, dai principi di libertà e di pluralismo sanciti dalla Costituzione (ai quali, in ultima analisi, l’interpretazione del procedimento di cui all’art. 138 Cost. deve ispirarsi).

---

<sup>9</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, cit., 556, che osserva: «Il loro essere “presupposti” quali condizioni di fatto non fa sì che i partiti siano anche “posti” quali elementi costitutivi della forma di governo. Ciò che sta “fuori” di essa può essere importante, per il suo funzionamento, tanto quanto ciò che vi sta “dentro”, ma non per questo cessa d’essere un elemento che non appartiene alla sua struttura».

<sup>10</sup> Cfr. M. LUCIANI (*L’evoluzione della democrazia costituzionale italiana*, cit., 234), il quale riferendosi alle ricostruzioni teoriche che riprendono la «nota concezione sostanzialistica della forma di governo diffusa da Leopoldo Elia», scrive: «Sfugge, in realtà, a queste ricostruzioni l’essenziale distinzione fra struttura e funzionamento di una forma di governo, che vengono non a caso affiancate l’una all’altra in modo consapevolmente unitario».

<sup>11</sup> Sull’inderogabilità delle forme di cui all’art. 138 Cost. v. V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Padova, 1995, 74; M. MANETTI, *La deroga all’art. 138 Cost. e la mossa del cavallo*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, Torino, 2016, 1309; P. RIDOLA, *L’innovazione costituzionale della riforma tra indirizzo politico ed emergenza costituzionale*, in M. Siclari (cur.), *L’istituzione del Comitato parlamentare per le riforme istituzionali*, Roma, 2013, 72; A. PACE, *La disapplicazione dell’art. 138 da parte del d.d.l. cost. n. 813 AS e le resistibili giustificazioni dei suoi sostenitori*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2013, 2444 ss.

<sup>12</sup> Diversamente, invece, si è in passato orientata autorevole dottrina: v. P. CARNEVALE, *Considerazioni postume sull’art. 138 Cost. e il procedimento di revisione costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, 6 ss. ed E. ROSSI, *Una Costituzione migliore?* Pisa, 2016, 29. Sul solo piano dell’opportunità, critiche in relazione alla provenienza governativa della proposta A.S. n. 935 in A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, cit., 313. Il tema è stato oggetto di dibattito anche in aula (v. Senato della Repubblica, Resoconto stenografico della seduta n. 156 dell’8 febbraio 2024).



Il disegno di legge costituzionale A.S. n. 935 mira, dunque, espressamente (e legittimamente), a modificare la forma (parlamentare<sup>13</sup>) di governo<sup>14</sup>.

La modifica della forma di governo è costituzionalmente ammissibile perché la connotazione parlamentare del sistema di governo non appartiene, in quanto tale, all'insieme dei principi fondamentali che – come limpidamente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale (v. part. sent. [n. 1146 del 1988](#)) – costituiscono limite alla revisione costituzionale: «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi – si legge nella celebre pronuncia da ultimo citata – che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>15</sup>.

A ben vedere, potrebbe dirsi, in contesto liberaldemocratico, che la forma di governo è il modulo normativo storicamente prescelto per attuare il principio della separazione dei poteri in funzione della salvaguardia delle libertà e dei diritti. Se si modifica la forma di governo, ciò che conta è dunque, entro un ordinamento di tal fatta, che sia preservato anzitutto il principio della separazione dei poteri.

In realtà, con ciò si intende il principio della separazione dei poteri in un'accezione molto ampia che implica una precisa concezione (democratica) della libertà e dei diritti: se la separazione dei poteri si realizza attraverso un meccanismo di “pesi” e “contrappesi” basato su centri di potere autonomi e quindi, tra l'altro, e per quanto adesso maggiormente interessa, su una rappresentanza parlamentare autonoma, tale concezione della libertà e dei diritti esige, perché il loro rispetto sia effettivo, la configurazione dell'assetto istituzionale tutto (e delle sue relazioni con la società, a partire da quelle intrattenute con il sistema politico) in modo

---

<sup>13</sup> Come noto, una parte della dottrina ha messo in dubbio, a partire dalla rilevazione di alcune tendenze in fatto, la qualificazione parlamentare della forma di governo: per tutti v. I.A. NICOTRA, *Il Quirinale e l'inedita declinazione del principio di leale collaborazione istituzionale: l'Italia verso un semipresidenzialismo mite*, in F. Giuffrè, I.A. Nicotra (curr.), *Il Presidente della Repubblica. Frammenti di un settennato*, Torino, 2012, 19 ss. *Contra* però v. part. U. DE SIERVO, *Significative prassi presidenziali e qualche ardita ricostruzione dottrinale*, in *Scritti in onore di G. Silvestri*, I, cit., 832 ss.).

<sup>14</sup> Alla luce di quanto appena osservato nel testo, appare discutibile l'affermazione che si rinviene nella relazione illustrativa in merito al «criterio “minimale” di modifica della Costituzione vigente» (p. 4) cui sarebbe stata ispirata la formulazione della proposta di legge costituzionale. Cfr. part. gli interventi, nel corso delle audizioni presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, di F. LANCHESTER («Il testo della proposta di innovazione costituzionale è breve, ma investe lo snodo centrale della forma di governo, attualmente vigente, fino a incidere sulla stessa forma di Stato») e di G. ZAGREBELSKY («Altro che piccola riforma, piccoli ritocchi: è uno stravolgimento senza cautele, ponderazioni e contrappesi»). *Contra*, in quella stessa sede, T.E. FROSINI.

<sup>15</sup> C. cost., sent. [n. 1146 del 1988](#), p. 2.1, *cons. in dir.*



coerente con il principio democratico<sup>16</sup>. Nell'ordinamento vigente principio della separazione dei poteri e principio democratico sono strettamente intrecciati.

Ciò premesso, è possibile comunque distinguere, sebbene solo per comodità, alcuni rilievi più strettamente attinenti al principio della separazione dei poteri e altri relativi al principio democratico (e più esattamente alla democrazia *rappresentativa*, come tratto identificativo dell'ordinamento *democratico* vigente).

### 3. Violazione del principio della separazione dei poteri?

Sono state addotte varie argomentazioni per sostenere che il progetto di revisione rischia di determinare uno squilibrio tra i poteri<sup>17</sup>.

Secondo una parte della dottrina, tale squilibrio potrebbe essere compensato attraverso un irrobustimento delle "garanzie costituzionali". Di qui il suggerimento<sup>18</sup>, poi accolto dal Governo e dalla Commissione Affari costituzionali, di un limite ai mandati consecutivi del *Premier*<sup>19</sup> o, anche, le proposte – fin qui non accolte – di innalzamento dei *quorum* previsti per l'elezione

---

<sup>16</sup> Cfr. G. SILVESTRI (*Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, I tematici, *Potere e Costituzione*, dir. da M. Cartabia, M. Ruotolo, 2023, 1124), che ricorda quale sia «il nodo centrale di tutta la problematica, politica e giuridica, della separazione dei poteri: il rapporto tra la sfera istituzionale dei rapporti tra gli organi costituzionali e la sfera, prettamente politica e comunque non formalizzata, del coordinamento necessario perché l'intera compagine statale non vada in frantumi». In questa prospettiva, la separazione dei poteri presuppone che l'unità della comunità sia assicurata non dalla prevalenza di un potere sugli altri poteri, ma dall'«armonico coordinamento» di distinti e autonomi poteri, raggiungibile soltanto attraverso l'interazione tra sistema istituzionale e fattori politici esterni al «circuito istituzionale formalizzato». Come noto, tale coordinamento fu tentato nelle esperienze costituzionali europee dell'Ottocento/primi Novecento, ma il carattere solo formalmente «aperto» della sfera pubblica e quindi la mancanza di effettività per tutti nel godimento dei diritti (di partecipazione politica, e non solo) condusse al superamento o all'involuzione autoritaria di questi sistemi (per tutti, v. J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it. a cura di A. Illuminati, F. Masini, W. Perretta, Roma-Bari, 2006, 103 ss.). Di modo che, si riconobbe l'impossibilità di disgiungere la separazione dei poteri e la tutela delle libertà classiche dalla salvaguardia dei diritti sociali e di partecipazione politica (J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. it. a cura di L. Ceppa, Roma-Bari, 2013, 98 ss.).

<sup>17</sup> *Ex plurimis*, v. le dichiarazioni in occasione delle audizioni presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica di G. AZZARITI (per il quale la proposta di riforma «comporta un azzardo, squilibrando ulteriormente la nostra instabile forma di governo») e di F. LANCHESTER (per il quale la proposta «confligge con gli *standard* del costituzionalismo democratico, basato sull'equilibrio e la separazione dei poteri»). Cfr. altresì quanto emerso in occasione della discussione e votazione delle questioni pregiudiziali in aula: Senato della Repubblica, Resoconto stenografico della seduta n. 186 dell'8 maggio 2024).

<sup>18</sup> Cfr., tra gli altri, N. ZANON, in occasione dell'audizione presso la I Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

<sup>19</sup> Il riferimento è all'emendamento 3.2000 del Governo, approvato in Commissione Affari costituzionali.



del Presidente della Repubblica<sup>20</sup>, dei giudici costituzionali e dei componenti “laici” del CSM<sup>21</sup> o per l’approvazione (e la modifica) dei regolamenti parlamentari<sup>22</sup> e per la revisione della Costituzione<sup>23</sup>.

Sembra che questa “logica compensatoria” sia condivisibile, ma quanto viene richiesto in nome di essa appare insufficiente e, per alcuni versi, inutile o criticabile.

Il limite dei due mandati, in vero, non offre alcuna garanzia perché in caso di involuzione autoritaria risulterebbe facilmente aggirabile.

Un limite ai mandati consecutivi come Presidente della Repubblica era contemplato, ad esempio, dalla Costituzione della Federazione russa quando, nel 2008, Putin appoggiò la candidatura di Medvedev, eletto Presidente della Federazione, e assunse le funzioni di Primo ministro, per poi tornare a ricoprire la carica di Presidente federale nel 2012. Di per sé solo, tale limite è dunque insufficiente, sebbene non del tutto inutile.

Quanto poi ai *quorum*, la richiesta di innalzamento – già avanzata in altre occasioni – si basa sull’idea che alcune decisioni dovrebbero essere sottratte alla maggioranza di governo. Molte delle decisioni in questione, però, sono già in atto assumibili (talora solo dopo alcuni scrutini) a maggioranza assoluta (e quindi possono essere assunte dalla maggioranza di governo, se coesa). È vero che l’A.S. n. 935 incide sul sistema elettorale, ma nell’ordinamento vigente il sistema elettorale non è stabilito a livello costituzionale.

Peraltro, il semplice innalzamento dei *quorum* non sarebbe idoneo a “compensare” la portata dello squilibrio generato da un’eventuale approvazione della riforma.

Tale portata si può fino in fondo apprezzare, infatti, solo avendo riguardo a quelle competenze che – nella Costituzione vigente – spettano al Governo e risultano compatibili con il principio della separazione dei poteri unicamente per via della forma (parlamentare) che a esso si è ritenuto di dare da parte dei costituenti. Una scelta, come noto, legata alla frammentazione della società italiana (e particolarmente del sistema politico): e cioè a

---

<sup>20</sup> M. CARTABIA, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica. È stato accolto, durante i lavori della Commissione Affari costituzionali, l’em. 02.1, presentato dai senatori E. Borghi e Musolino, modificativo dell’art. 83 Cost. (nel testo, successivamente approvato anche in aula, l’abbassamento del *quorum* richiesto per l’elezione del Presidente della Repubblica – da due terzi alla maggioranza assoluta – è previsto “dopo il sesto scrutinio” anziché “dopo il terzo”). Per le ragioni indicate nel testo, neppure questa modifica appare idonea a compensare gli squilibri che potrebbero scaturire dall’approvazione della proposta di riforma.

<sup>21</sup> G. ZAGREBELSKY, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

<sup>22</sup> G. CERRINA FERONI, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica.

<sup>23</sup> M. CARTABIA, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica.



condizioni sociali che, sia pur in un mondo per altri aspetti completamente diverso, persistono tutt'oggi<sup>24</sup>.

È solo in virtù della natura parlamentare della forma di governo che alcune competenze dell'esecutivo possono essere riguardate come "interferenze funzionali" (e non come violazioni del principio della separazione dei poteri).

Nel dir così, naturalmente, si vuol richiamare l'attenzione sul "modello costituzionale", senza che ciò significhi disconoscere o sottovalutare il rilievo delle "torsioni" del "modello" medesimo, riscontrabili sul piano del funzionamento della forma di governo<sup>25</sup>; "torsioni" che tuttavia è possibile adesso lasciare in disparte.

Laddove, quindi, si modificasse la forma di governo, nel senso di passare a una forma presidenziale o "ibrida", la spettanza di ogni competenza governativa non strettamente attinente alla tradizionale sfera di attribuzione di un potere *esecutivo* dovrebbe essere rimessa in discussione (v. *amplius* par. 4)<sup>26</sup>.

Il discostamento dalla forma parlamentare è negato nella relazione di accompagnamento al disegno di legge<sup>27</sup>, ma è palese se si esamina il testo della proposta ed è stato riconosciuto pressoché unanimemente in dottrina<sup>28</sup>. Ed è un discostamento assai significativo.

Ciò può rilevarsi a partire dalla constatazione per la quale la forma di governo che si vorrebbe introdurre presenta delle affinità con quella di quasi tutte le regioni.

---

<sup>24</sup> Cfr. gli interventi, in occasione delle audizioni presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, di E. CHELI e G. ZAGREBELSKY.

<sup>25</sup> Secondo autorevole dottrina, però, tanto vistose e frequenti sono le torsioni del "modello" delineato dalla Carta costituzionale da ingenerare dubbi sulla stessa possibilità di qualificare come "parlamentare" (o altrimenti) la forma di governo in atto vigente (v. part. A. RUGGERI, *Ha una forma la forma di governo?*, in [Rivista, Studi 2023/III](#), 771 ss., nonché ID., *I parametri delle dinamiche della forma di governo*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2023, 228 ss.). Trattasi, com'è agevole intendere, di un tema tanto vasto da non poter essere sviluppato nell'ambito di un contributo dall'oggetto assai più circoscritto come quello che qui si presenta.

<sup>26</sup> Come a suo tempo rilevato da C. SCHMITT (*Dottrina della costituzione*, trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, 1984, 250 ss.), in un sistema contraddistinto da una rigida separazione dei poteri il Governo non dovrebbe avere influenza sul Parlamento, e pertanto dovrebbe essere privo, tra l'altro, dell'iniziativa legislativa e del potere di adottare atti aventi forza di legge; dovrebbe inoltre essere estraneo al procedimento di formazione delle leggi e allo scioglimento del legislativo.

<sup>27</sup> Cfr. part. A.S. n. 935, pp. 4 s.

<sup>28</sup> Cfr., ad ogni modo, part. F. FURLAN (*Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, in questa [Rivista, Studi 2023/III](#), 1020 ss., part. 1027), che nel ricostruire proposte ed esperienze che potrebbero considerarsi ispirare le modifiche qui in discussione (riprendendo il pensiero, tra gli altri, di M. DUVERGER, C. MORTATI, S. GALEOTTI), accosta le soluzioni proposte a quelle introdotte in quasi tutte le regioni italiane (osservando, d'altronde, che «vi sono forti dubbi che il sistema neoparlamentare [...] possa essere ascritto alla famiglia del parlamentarismo»). Più avanti (v. 1035) riconduce la proposta al *genus* del "parlamentarismo razionalizzato", pur rilevando che tale "razionalizzazione" si realizza attraverso una «presidenzializzazione dell'esecutivo».



Si è detto, per criticare uno degli argomenti addotti a favore della riforma, che il livello statale di governo non può paragonarsi a quello regionale (o locale)<sup>29</sup>. Per un verso, però, il paragone può essere utile perché è diffusa tra gli studiosi la convinzione che la fiducia – uno degli elementi cardine del parlamentarismo, unitamente alla estraneità del Capo dello Stato alla determinazione dell’indirizzo politico<sup>30</sup> – sia ormai, a livello regionale/locale, meramente “virtuale”. Ciò in ragione del meccanismo del *simul-simul*, che rende l’eventualità della sfiducia remota<sup>31</sup>. In disparte ogni considerazione sull’utilità della persistenza del voto di fiducia iniziale rispetto al “Premier eletto” dal popolo, pure nel sistema propugnato dai riformatori – che non prevede il meccanismo del *simul-simul*, ma tuttavia contempla la c.d. “clausola anti-ribaltone”<sup>32</sup> e fortemente limita il potere di scioglimento delle Camere spettante al Presidente della Repubblica – la sfiducia appare un’eventualità remota<sup>33</sup>. Sfiduciando un Premier direttamente eletto dal popolo, con un mandato conferito “per cinque anni”<sup>34</sup>, il Parlamento si contrapporrebbe alla volontà del corpo elettorale<sup>35</sup>.

---

<sup>29</sup> *Ex plurimis*, v. l’intervento, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, di U. DE SIERVO.

<sup>30</sup> Benché in questa sede non sia possibile dilungarsi in proposito, va ricordato che secondo una parte della dottrina (v. spec. O. CHESSA, *Il Presidente della Repubblica. Un’interpretazione della forma di governo parlamentare*, Napoli, 2010, 53) andrebbe, in vero, ridiscussa l’estraneità del Capo dello Stato all’insieme degli organi di indirizzo politico: il Presidente della Repubblica sarebbe un «organo che può legittimamente porre un “veto politico” alle scelte d’indirizzo del gabinetto».

<sup>31</sup> Secondo A. D’ATENA (*Diritto regionale*, Torino, 2019, 322) «l’aver configurato la sfiducia come una sfiducia distruttiva, che travolge, oltre alla Giunta che la subisce, il Consiglio che la approva, ha conferito alla stessa una consistenza eminentemente virtuale». In tal senso, v. anche A. DEFFENU, *Forme di governo e crisi del parlamentarismo*, Torino, 2006, 271, per il quale «il modello prefigurato dal legislatore costituzionale solo apparentemente conserva il rapporto fiduciario tra Presidente e Consiglio».

<sup>32</sup> Per riprendere la relazione illustrativa di A.S. n. 935 (v. p. 5). Cfr., però, F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent’anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, cit., 1038.

<sup>33</sup> In tal senso, v. part. A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, cit., 315. Cfr., altresì, F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent’anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, cit., 1033, che ricorda come nel senso dell’«impossibilità di configurare un rapporto fiduciario in presenza dell’elezione diretta del vertice dell’esecutivo si è anche espressa la Consulta, nella [...] sentenza [n. 2 del 2004](#) sullo Statuto calabrese».

<sup>34</sup> Il riferimento al mandato quinquennale appare rivelatore della torsione presidenziale della forma di governo (cioè che si vorrebbe imprimere a essa), nonostante la dichiarata intenzione di mantenere la forma di governo parlamentare; a ritenere non meramente virtuale la sussistenza del rapporto di fiducia, invece, tale riferimento apparirebbe del tutto retorico, e bisognerebbe concludere (come rilevato da G. SILVESTRI, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica), che «la durata quinquennale del mandato [del Premier] è solo teorica [anche] in considerazione dell’esperienza storica delle continue convulsioni all’interno delle maggioranze parlamentari, che non sono conseguenza della forma di governo prevista dalla Costituzione vigente, ma della conformazione del sistema politico italiano».

<sup>35</sup> Anche chi ritiene che la richiesta di una “fiducia” parlamentare dopo l’elezione diretta «potrebbe non essere del tutto incongrua» (N. ZANON, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato



A nulla – sembra – varrebbe osservare che dall'entrata in vigore della Costituzione del 1947 mai un Governo è stato costretto alle dimissioni per via della approvazione di una mozione di sfiducia. Ciò in quanto, com'è stato fatto notare, l'attuale disciplina del rapporto fiduciario ha costituito lo "sfondo" di tutte le crisi di governo<sup>36</sup>.

Secondo quanto qui si sostiene, la crisi si farebbe invece, una volta approvata la riforma, improbabile e nondimeno lo sarebbe la formazione di un Governo con un nuovo *Premier* in corso di legislatura, fuorché nell'ipotesi in cui muti la *leadership* all'interno dello schieramento vincitore in occasione delle ultime elezioni (e al netto, chiaramente, di imprevedibili sviluppi entro il sistema politico, dalla cui interazione con la nuova forma di governo potrebbero derivare conseguenze inattese).

Con un meccanismo che irrigidisce, per questo e per altri aspetti, la forma di governo, l'allontanamento dal parlamentarismo è forte<sup>37</sup>.

I Governi non si "farebbero" più "in Parlamento", cioè sulla base della volontà dei rappresentanti del popolo in Parlamento; e, con ogni probabilità, non si disfarebbero più in Parlamento<sup>38</sup>. Difatti, non è frequente – come dimostra l'esperienza – che si preferisca lo scioglimento (giuridicamente necessario o anche solo politicamente inevitabile) dell'assemblea alla quale si appartiene alla permanenza in carica di un esecutivo del quale pure si ritiene criticabile l'operato. Il rapporto fiduciario, per essere effettivo, implica che i controllori possano far cadere il Governo potendo sperare ragionevolmente di mantenere la propria carica (in disparte il caso in cui la crisi di governo si verifichi alla fine della legislatura).

---

della Repubblica), osserva che «presenta qualche rischio mettere a confronto [...] legittimazione popolare e parlamentare».

<sup>36</sup> Per riprendere L. VENTURA, *Le sanzioni costituzionali*, Milano, 1981, 93, che osserva, per l'appunto, che pure «nella crisi extraparlamentare la sfiducia sta sullo sfondo».

<sup>37</sup> Anche per questo aspetto, la relazione illustrativa risulta poco attendibile. Dalla stessa si apprende che le modifiche avrebbero, tra l'altro, l'obiettivo di «evitare un eccessivo irrigidimento della forma di governo, non ricorrendo al meccanismo automatico del *simul stabunt simul cadent*, previsto, com'è noto, nel modello costituzionale relativo agli organi apicali delle regioni» (p. 5). Tuttavia, le forti limitazioni in ordine alla formazione di nuovi Governi in corso di legislatura possono considerarsi irrigidire in modo considerevole dinamiche cruciali della forma di governo. Di introduzione di «elementi di rigidità nelle dinamiche del circuito dell'indirizzo politico governativo» ha discusso M. CARTABIA, in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, avvertendo: «Occorre fare attenzione a non confondere rigidità con stabilità». In tal senso v. altresì, nella medesima sede, le relazioni di E. CHELI e di N. ZANON. Si v. anche F. FURLAN, *Il premierato eletto è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, cit., 1037 ss.

<sup>38</sup> Come ebbe ad osservare W. BAGEHOT (*La Costituzione inglese*, trad. it. a cura di S. Pastorino, Bologna, 1998, 93), caratteristica della forma parlamentare di governo è che la durata dell'esecutivo «dipenda dalla sua condotta»: pertanto esso non ha un mandato a tempo, rimane in carica finché ha la fiducia del legislativo. Nel sistema delineato nella proposta in commento, l'ipotesi della crisi di governo generata dall'incrinatura del rapporto con il Parlamento diviene improbabile per il modo in cui è disciplinata la formazione di un nuovo esecutivo in corso di legislatura, e per le misure relative allo scioglimento e al premio di maggioranza costituzionalmente "garantito".



Come che si qualifichi la nuova forma di governo, essa avrebbe dunque – anche tenendo conto, verosimilmente, di quella che potrebbe essere l’interazione con il sistema politico (e di quelle che potrebbero essere le sue caratteristiche dinamiche) – un’affinità sostanziale (oltreché formale) con i sistemi di tipo presidenziale<sup>39</sup>. Si è scritto, infatti, di «un presidenzialismo incentrato sulla elezione popolare del capo dell’esecutivo»<sup>40</sup>. Ne consegue, come accennato, che la ragionevolezza (almeno di alcune) delle attribuzioni del Governo andrebbe ridiscussa<sup>41</sup>.

#### *4. Perplessità sulla possibilità di coniugare l’elezione popolare del Premier con l’attribuzione al Governo della competenza all’adozione di decreti-legge*

In questa sede non sarebbe possibile esaminare tutte le prerogative governative per valutare se le stesse siano compatibili con una modifica della forma di governo del genere indicato nel paragrafo precedente.

---

<sup>39</sup> Secondo una parte della dottrina «il premierato non è presidenzialismo, ma neoparlamentarismo, quindi basato sul rapporto fiduciario governo-parlamento» come sarebbe dimostrato dal fatto che in questo sistema «è impensabile e impossibile che ci sia un primo ministro eletto quale *leader* di un certo schieramento politico e una maggioranza parlamentare dello schieramento opposto» (così T.E. FROSINI, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica). Ad ogni modo, la necessaria coincidenza tra orientamento politico del Governo e della maggioranza che lo sostiene in Parlamento è sì un tratto tipico delle forme parlamentari, ma deriva dall’assenza di una legittimazione popolare diretta dell’esecutivo. Ciò che caratterizza la forma presidenziale, in altre parole, non è semplicemente la possibilità di un diverso orientamento politico dell’esecutivo e del legislativo, ma anche la legittimazione popolare diretta del primo: l’elezione popolare (almeno sostanzialmente) diretta del capo dell’esecutivo è un elemento imprescindibile di ogni sistema presidenziale, così come la formazione del Governo in Parlamento è elemento che contraddistingue la forma parlamentare (in tal senso v. M. VOLPI, *Quale forma di governo per l’Italia*, Modena, 2023, 26). L’idea centrale, nel parlamentarismo, non è che il Governo e il Parlamento debbano condividere il medesimo indirizzo, *quale che sia il modo di formazione del Governo*, ma che il Governo, in quanto è espressione del Parlamento, deve seguirne gli orientamenti, realizzando il programma voluto dai rappresentanti del popolo. A riprova di ciò, si osservi che secondo lo stesso T.E. FROSINI, «non ha molto senso prevedere che il Presidente del Consiglio, eletto a suffragio universale, si presenti alle Camere per avere la fiducia». D’altronde, una riprova del fatto che sia la logica del presidenzialismo a ispirare, in ultima analisi, i riformatori può rinvenirsi, com’è stato fatto notare, nel programma elettorale del principale partito di maggioranza (v. A. ALGOSTINO, *Premierato... purché capo sia: il fascino della verticalizzazione del potere e i rischi del suo innesto in una democrazia spolicizzata*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2023, 120).

<sup>40</sup> M. VOLPI, *Quale forma di governo per l’Italia*, cit., 9. L’A. osserva che, nella prospettiva dei sostenitori della riforma, «si adoperano i modelli di forma di governo come birilli intercambiabili e quel che conta è l’elezione diretta del capo del potere esecutivo qualsiasi sia il ruolo e i poteri che gli vengano attribuiti» (21). Cfr., altresì, *ivi*, 45 ss.

<sup>41</sup> Può essere interessante ricordare come anche fra coloro che auspicano revisioni costituzionali intese a rafforzare il ruolo del Presidente del Consiglio dei ministri (e del Governo, in genere), si rinvercano critiche rispetto alla proposta dell’elezione diretta del capo dell’esecutivo: per tutti, v. F. CLEMENTI, *Il Presidente del Consiglio dei ministri. Mediatore o decisore?* Bologna, 2023, 218.



È ben possibile che alcune di queste prerogative, ancorché costituiscano interferenze funzionali congeniali alla forma di governo parlamentare, possano essere mantenute anche nel quadro di una forma di governo “ibrida”.

Ad esempio, l’iniziativa governativa di cui all’art. 71, comma 1, Cost. potrebbe essere conciliata con una presidenzializzazione (non piena) della forma di governo, senza che ciò possa negativamente incidere sull’esigenza di rispettare il principio della separazione dei poteri<sup>42</sup>.

In generale, le “interferenze” possono essere più o meno significative e quindi la ragionevolezza della loro previsione dev’essere valutata volta per volta, tenendo conto del complesso delle norme che regolano la formazione e la sfera di attribuzioni dei poteri esecutivo e legislativo.

In un sistema di rigida separazione, rispetto al potere legislativo, il potere esecutivo è per definizione “funzionalmente subordinato”<sup>43</sup>.

A partire da questa premessa, può intendersi in che senso si possano dire maggiormente significative quelle “interferenze” che lo rendono, al contrario, relativamente pari-ordinato al legislativo; che gli consentono di intervenire sulla legislazione alla quale, altrimenti, esso dovrebbe sottostare.

Proprio queste “interferenze” che più ampiamente incidono sul regime di rigida separazione difficilmente possono armonizzarsi con un’investitura popolare dell’esecutivo (o del suo capo).

Sembrano dunque esservi talune prerogative che, in presenza di una legittimazione popolare diretta del capo dell’esecutivo, non possono essere (previste o, come nel caso adesso

---

<sup>42</sup> Attraverso l’esercizio dell’iniziativa il Governo si limita ad avviare il procedimento di formazione della legge, rimanendo per il resto piena l’autonomia delle Camere in ordine all’approvazione o meno della proposta. Una separazione assoluta dei poteri è impossibile, naturalmente, anche nei sistemi presidenziali (cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 247 s.) e pertanto interferenze funzionali inevitabilmente dovranno rinvenirsi in quei sistemi nei quali si opta per moduli ibridi – né puramente presidenziali né puramente parlamentari. Ad ogni modo, alcune di queste interferenze – come si argomenta nel testo – sono “sostenibili”, alla luce del principio della separazione dei poteri, solo nel quadro di una forma parlamentare di governo.

<sup>43</sup> Per riprendere, per questo aspetto, l’impostazione teorica di R. CARRÉ DE MALBERG, *La legge espressione della volontà generale*, trad. it. a cura di M. Calamo Specchia, Milano, 2008, 45 («il potere di eseguire le leggi, per quanto esteso, va analizzato solo nella sua natura secondaria e funzionalmente subordinata»). Sull’impostazione teorica di CARRÉ DE MALBERG, in rapporto alla tradizione propria del costituzionalismo francese, v. part. M.A. CARNEVALE VENCHI, *Contributo allo studio della nozione di funzione pubblica*, I, Padova, 1969, 106 ss. Come ovvio, non è possibile in questa sede dilungarsi sulla problematica questione della definizione dei contorni della funzione esecutiva. Con quanto affermato nel testo non si intende, ad ogni modo, negare le differenze esistenti – per usare le espressioni di C. MORTATI (*Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, 373 ss.) – tra “funzione amministrativa” e “funzione di governo”. Rimane comunque ferma, per così dire, in negativo, l’irriducibilità delle stesse alla legislazione (ivi, 373).



in discussione,) mantenute senza mettere a rischio la tenuta di un sistema liberaldemocratico<sup>44</sup> (anche se, come detto, non ci sono automatismi e molto dipende dall'interazione con il contesto sociale di riferimento). Ciò, certo, se si assume che – secondo la lezione di Montesquieu – chiunque abbia potere tenda (in assenza di adeguati “freni”) ad abusarne.

L'investitura popolare (diretta) rende, infatti, più “forte” (in termini politici) il Governo. Conseguentemente il potere esecutivo necessita, al contempo, di maggiore autonomia (senza la quale si avrebbe una pericolosa contraddizione tra la sua legittimazione politica e la dipendenza istituzionale) e di minori possibilità di interferire o influire sull'esercizio del potere legislativo (altrimenti il Governo non soltanto contenderebbe il ruolo di legislatore al Parlamento, ma finirebbe per sostituirsi sistematicamente a esso, senza che il legislativo possa disporre di adeguati contropoteri).

Sulla base di quanto fin qui si è osservato, tra le attribuzioni meritevoli di essere ripensate nell'eventualità dell'introduzione della elezione popolare del capo dell'esecutivo sembra dunque doversi annoverare particolarmente la *competenza* del Governo all'adozione dei decreti-legge.

Nel caso del decreto-legge l'“interferenza” è, infatti, notevole: senza previa delega, il Governo adotta atti equiparati alla legge e quindi (seppur provvisoriamente) si sostituisce *in toto* al Parlamento nell'esercizio della funzione che, per antonomasia, lo contraddistingue (art. 70 Cost.).

Se il Governo è espressione del Parlamento, è ragionevole che possa, al verificarsi di casi straordinari di necessità e urgenza, adottare provvedimenti provvisori con forza di legge. Di qui la scelta compiuta in Assemblea costituente.

Se il Governo (o il suo capo), invece, è espressione diretta del popolo (e non del Parlamento), si dovrebbe assumere eletto per governare, in ogni circostanza, nel rispetto delle leggi.

Quanto alla modifica del sistema legislativo, la competenza dovrebbe spettare, invece, *solo* al Parlamento (al massimo, il Governo dovrebbe poter adottare atti aventi forza di legge se delegato dal Parlamento, secondo quanto previsto dall'art. 76 Cost.): una più rigida separazione dei poteri sarebbe quindi indispensabile a preservare il ruolo del legislativo e gli equilibri tra quest'ultimo e l'esecutivo.

La scelta di richiamare, in questa sede, l'attenzione sull'adozione dei decreti-legge non è casuale. Essa risponde a una ragione teorica (alla stretta attinenza alla forma parlamentare dell'attribuzione in parola), ma anche a una ragione pratica, e cioè il rilievo che in concreto ha assunto l'adozione dei decreti-legge nell'assetto istituzionale vigente. Il frequente ricorso alla

---

<sup>44</sup> Un riferimento alla «assenza di correttivi volti a riequilibrare il rapporto Governo/Parlamento (sbilanciato, come visto, dalla parte del Gabinetto tramite l'utilizzo abnorme di decretazione d'urgenza, deleghe legislative, questioni di fiducia e maxiemendamenti)» si rinviene in F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, cit., 1035.



decretazione d'urgenza è d'altronde fenomeno che contraddistingue particolarmente l'attuale Legislatura.

Come risaputo, però, l'art. 77 Cost. è stato oggetto di differenti interpretazioni.

A seguire una (risalente) impostazione, sarebbero puramente e semplicemente i presupposti indicati dall'art. 77 Cost. a giustificare l'adozione del decreto-legge<sup>45</sup>.

Secondo un altro orientamento esso non attribuirebbe una vera e propria competenza al Governo per un diverso ordine di ragioni. Tale articolo si limiterebbe a prevedere l'adozione del decreto-legge come semplice eventualità di fatto. In questa prospettiva, l'adozione del decreto-legge sarebbe in radice illegittima<sup>46</sup>.

Orbene, non è possibile dilungarsi in proposito, ma bisogna almeno precisare che quanto si è affermato in questa sede presuppone, invece, l'accoglimento dell'interpretazione in virtù della quale l'art. 77 Cost. conferisce al Governo una competenza all'adozione di decreti-legge. Questi ultimi, dunque, non traggono il loro fondamento *giuridico* dai "casi straordinari di necessità e urgenza", quanto piuttosto dalla previsione normativa che, al verificarsi di tali circostanze, rende competente il Governo alla loro adozione e pertanto i decreti-legge non "nascono" illegittimi<sup>47</sup>.

Secondo la lettura che pare preferibile, quella di cui all'art. 77 Cost. è dunque da intendersi come un'attribuzione del Governo. Tale attribuzione, in un sistema informato al principio della separazione dei poteri, si giustifica solo in quanto il Governo è espressione del Parlamento e da quest'ultimo è controllato *ex post*. A riprova di ciò, come anche la prassi sviluppatasi dimostra, la valutazione operata dalle Camere in sede di conversione risponde a criteri squisitamente politici. Del resto, pure dalla giurisprudenza costituzionale si apprende della natura di tale valutazione, differente rispetto a quella richiesta alla Corte costituzionale in sede di giudizio di legittimità<sup>48</sup>.

La funzionalità del controllo parlamentare in sede di conversione (o meno) del decreto, vista la sua natura politica, sembra dipendere (almeno anche) dalla sussistenza del rapporto di fiducia e dalla concreta possibilità che il venir meno della fiducia determini la crisi di governo

---

<sup>45</sup> Per critiche a questa impostazione, v. per tutti C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 1962, 834.

<sup>46</sup> Per tutti, C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., 833.

<sup>47</sup> Per tutti, v. L. PALADIN, *Art. 77*, in G. Branca, A. Pizzorusso (curr.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1979, 52 ss.

<sup>48</sup> Dalla giurisprudenza costituzionale si apprende che «non esiste alcuna preclusione affinché la Corte costituzionale proceda all'esame del decreto-legge e/o della legge di conversione sotto il profilo del rispetto dei requisiti di validità costituzionale relativi alla preesistenza dei presupposti di necessità e urgenza, dal momento che il correlativo esame delle Camere in sede di conversione comporta una valutazione del tutto diversa e, precisamente, di tipo prettamente politico sia con riguardo al contenuto della decisione, sia con riguardo agli effetti della stessa» (C. cost., sent. [n. 29 del 1995](#), punto 2 *cons. in dir.*).



(e, se le condizioni politiche lo consentono, ciò conduca, nel corso della stessa legislatura, alla formazione di un nuovo Governo sostenuto dalle due Camere).

Infatti, se il Parlamento non fosse determinante nella formazione del Governo e non lo potesse costringere alle dimissioni senza che questo produca (automaticamente o, comunque, per effetto della mera volontà dello stesso Governo dimissionario) il suo scioglimento, la sola necessità della conversione per stabilizzare nel tempo gli effetti del decreto risulterebbe insufficiente a evitare uno squilibrio nei rapporti tra Governo e Parlamento.

Sembra, dunque, che l'attribuzione in parola sia giustificabile in quanto il Governo trae la sua legittimazione (esclusivamente) dalla fiducia parlamentare e permane in carica solo finché la stessa effettivamente si mantenga. È quantomeno dubbio che, divenuta meramente ipotetica l'eventualità della crisi parlamentare, continui a essere ragionevole prevedere tale attribuzione.

Un Governo legittimato direttamente dall'elezione popolare, che adotta decreti parordinati alle leggi, verosimilmente con un'interpretazione dei presupposti come quella sedimentata nella prassi repubblicana (e avallata dalla "dottrina dell'evidente mancanza" sviluppata dalla Corte costituzionale<sup>49</sup>), finirebbe per operare in assenza di adeguati "contrappesi".

Naturalmente il Parlamento potrebbe ancora negare la conversione, ma l'ipotesi del diniego di conversione si farebbe anch'essa remota (cioè ancor più di quanto non lo sia oggi) in tutti i casi in cui essa sia viceversa auspicata dal Governo (il quale, peraltro, seguirebbe probabilmente a porre la questione di fiducia sulla proposta di conversione, ove ritenuto politicamente opportuno)<sup>50</sup>.

In vero, potrebbe obiettarsi che, già in atto, il controllo parlamentare sul Governo (anche) in sede di conversione dei decreti-legge non sia particolarmente incisivo<sup>51</sup>. Non lo si nega. Tuttavia, mentre ad oggi almeno può addursi come giustificazione che il Governo è dopotutto "espressione" del Parlamento, ove venisse approvata la riforma in discussione è dubbio che

---

<sup>49</sup> C. cost., sent. [n. 29 del 1995](#), p. 2 *cons. in dir.* («la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio *in procedendo* della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione»).

<sup>50</sup> In verità, anche sulla possibilità di mantenere l'istituto della questione di fiducia occorrerebbe interrogarsi nel contesto di una mutata forma di governo caratterizzata dall'elezione popolare del capo dell'esecutivo.

<sup>51</sup> Il fatto che generalmente, in Parlamento, la maggioranza opti per la conversione del decreto-legge appartiene alla fisiologia della forma di governo, nella quale l'esecutivo «tramite il collegamento con i partiti politici della maggioranza, è politicamente omogeneo al Parlamento ed in grado di influenzare lo svolgimento della sua attività»: così G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto-legge*, Padova, 1989, 55.



tale giustificazione potrebbe essere seriamente proposta. Se la legittimazione del Governo è popolare, il Parlamento (anche se ciascuna Camera rimane formalmente competente ad approvare la mozione di sfiducia) non può controllarne l'operato *così come in un regime parlamentare*.

Come si apprende dalle vicende del costituzionalismo americano, «un esecutivo debole implica azione di governo parimenti debole. E debole azione di governo non è che un altro nome per cattiva azione di governo; e un governo che si conduca male, sarà, in pratica, comunque esso possa essere in teoria, un cattivo governo»<sup>52</sup>. Epperò, la “forza” dell'esecutivo è un obiettivo che, in una liberaldemocrazia, deve essere armonizzato con il principio della separazione dei poteri.

Nel ricercare un esecutivo “forte”, i costituenti americani configurarono infatti un Congresso “forte” e pienamente garantito nella sua autonomia e un Presidente sì caratterizzato da una larga sfera di attribuzioni, ma privo della possibilità di adottare atti aventi forza di legge (oltretutto privo dell'iniziativa legislativa) e in grado di intervenire nel procedimento di formazione della legge soltanto una volta che quest'ultima sia stata approvata e senza poter esercitare un potere di veto assoluto in ordine all'entrata in vigore della legge medesima<sup>53</sup>.

Non è dunque un caso che nella più antica tra le liberaldemocrazie contemporanee nelle quali l'esecutivo è legittimato tramite l'elezione popolare, questi sia privo del potere di adottare, anche in casi di necessità e urgenza, atti aventi *forza di legge*<sup>54</sup>.

Né sarebbe persuasivo obiettare che l'attribuzione in parola è indispensabile al verificarsi dei presupposti giustificativi, perché ancora una volta l'esperienza degli Stati Uniti dimostra che esistono modalità alternative di gestione delle “emergenze”, che non per forza richiedono la competenza del potere esecutivo all'adozione di provvedimenti pari-ordinati alla legge<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> A. HAMILTON, *Il Federalista n. 70*, in A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista (Commento alla Costituzione degli Stati Uniti)*, trad. it. a cura di B.M. Tedeschini Lalli, Pisa, 1955, 478.

<sup>53</sup> A. HAMILTON, *Il Federalista n. 69*, in A. HAMILTON, J. JAY, J. MADISON, *Il Federalista (Commento alla Costituzione degli Stati Uniti)*, cit., 468 ss.

<sup>54</sup> Cfr. C. BASSU, M. BETZU, F. CLEMENTI, G. COINU, *Diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America. Una introduzione*, Torino, 2022, 49 ss. Appare opportuna, dunque, l'osservazione di M. VOLPI, *Quale forma di governo per l'Italia*, cit., 31 s. il quale si chiede come mai i sostenitori della riforma non si siano ispirati alla «manifestazione più antica e autentica» del presidenzialismo, cioè quella degli Stati Uniti d'America. L'A. rileva che una delle ragioni (forse la più significativa) si lega al «ruolo giocato negli Stati Uniti dal sistema di freni e contrappesi chiamato a garantire l'equilibrio tra i poteri e un Parlamento forte».

<sup>55</sup> Sembra opportuno limitare l'orizzonte della riflessione a provvedimenti non riconducibili alla logica dello “stato d'eccezione” e della “sospensione” della Costituzione: ove, infatti, si considerassero questo genere di prerogative (“ontologicamente” diverse dal decreto-legge, giusta la tesi per la quale esso non può avere forza di legge costituzionale, e comunque non contemplate nella proposta in commento), altre dovrebbero essere le considerazioni da svolgere. Non pare dunque appropriato obiettare, rispetto a quanto sostenuto nel testo, che nei sistemi semipresidenziali (si pensi, in particolare, alla Francia), il Presidente eletto dal popolo dispone di significativi poteri nello “stato d'eccezione” (v. art. 16 Cost. francese). In vero, poi, in dottrina si è sottolineato



D'altronde, a ulteriore riprova di quanto appena sostenuto può addursi l'esperienza degli ordinamenti regionali in Italia, nei quali (in disparte alcune peculiarità presenti nelle regioni speciali Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige) il Presidente direttamente eletto dal corpo elettorale regionale è privo di poteri paragonabili a quelli di cui all'art. 77 Cost.<sup>56</sup>.

In definitiva, non pare coerente con l'intenzione di preservare l'equilibrio tra i poteri e, dunque, la conformazione liberaldemocratica dell'ordinamento, prevedere in Costituzione tanto l'elezione popolare del capo dell'esecutivo quanto le competenze che generalmente un governo possiede (se le possiede) unicamente in un regime parlamentare (o comunque a esso affine).

L'introduzione dell'elezione popolare del Presidente del Consiglio dovrebbe dunque comportare una riduzione delle competenze dell'esecutivo (qualificabili come interferenze rispetto al potere legislativo), se la separazione dei poteri dev'essere mantenuta: e, anzitutto, dovrebbe comportare l'impossibilità per l'esecutivo di adottare atti aventi forza di legge senza previa delega del Parlamento<sup>57</sup>.

##### 5. Una riforma incompatibile con la democrazia rappresentativa?

La proposta di revisione della forma di governo appare poi criticabile anche in quanto difficilmente può essere giudicata in armonia con la caratterizzazione democratico-rappresentativa dell'ordinamento<sup>58</sup>.

---

come l'assetto istituzionale semipresidenziale (francese) risulti privo di adeguati contrappesi rispetto al protagonismo del Presidente della Repubblica [ancora di recente, come ricordato da M. VOLPI (*Quale forma di governo per l'Italia*, cit., 36), la Francia è stata definita, in ragione della sua forma di governo, «il Paese meno democratico dell'Europa Occidentale»]; e come tale sistema istituzionale si sia fin qui conciliato con la forma di Stato liberaldemocratica, in Francia (e non solo), più che altro in ragione di fattori sociali (cfr. M. AINIS, *Capocrazia. Se il presidenzialismo ci manderà all'inferno*, Milano, 2024, 48 s.).

<sup>56</sup> Parte della dottrina, favorevole all'elezione diretta del *Premier*, si è chiesta: «Perché nei governi decentrati c'è elezione diretta del vertice dell'esecutivo e a livello nazionale no? Si tratta di uno strabismo istituzionale, che andrebbe corretto con delle nuove lenti costituzionali» (T.E. FROSINI, in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica). Tuttavia, se si sostiene che il raffronto tra livello regionale e nazionale di governo è praticabile, dev'esserlo anche per altri aspetti, come quello relativo alla competenza o meno all'adozione di atti aventi forza di legge.

<sup>57</sup> Destano preoccupazione, quindi, le proposte di legge costituzionale presentate da esponenti dell'attuale maggioranza di governo finalizzate a estendere l'efficacia nel tempo dei decreti-legge: v. part. A.S. n. 892.

<sup>58</sup> Paradossalmente, nella relazione illustrativa si sostiene, invece, che la proposta «mira a consolidare il principio democratico, valorizzando il ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell'indirizzo politico della Nazione» (p. 3). Come si cerca di argomentare in questa sede, però, non c'è possibilità di effettiva attuazione del principio democratico che possa prescindere dal rispetto dell'autonomia della rappresentanza parlamentare e, più in generale, del principio della separazione dei poteri. Cfr. E. CHELI, in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica: «L'inversione del rapporto tra Parlamento e



Ciò è stato fatto osservare da molti<sup>59</sup>. La costituzionalizzazione di tratti salienti del sistema elettorale, per come definita nel testo della proposta, è in contrasto con la giurisprudenza costituzionale e specialmente con le sentenze n. [1 del 2014](#) e n. [35 del 2017](#). Si apprende chiaramente da tali pronunce che il motivo dell'illegittimità delle norme elettorali annullate dalla Corte risiede non in un generico contrasto con previsioni costituzionali, ma nella loro incompatibilità con principi fondamentali<sup>60</sup>.

Pertanto, per quanto interessa in questa sede, neppure con legge di revisione costituzionale si può, senza fissare un numero minimo di voti da raggiungere, attribuire alle liste a sostegno del *Premier* eletto la maggioranza dei seggi nelle due Camere (nella formulazione originaria della proposta si stabiliva il cinquantacinque per cento dei seggi<sup>61</sup>, ma successivamente, per

---

Governo intacca, nel nostro caso, le stesse basi di quella “democrazia rappresentativa” che viene definita nell’art. 1 della nostra Carta costituzionale e di conseguenza va a incidere in quella “forma repubblicana” che la stessa Costituzione, nell’art. 139, sottrae a revisione costituzionale».

<sup>59</sup> Cfr. gli interventi svolti in occasione delle audizioni presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica da: M. CARTABIA (che, in riferimento al premio di maggioranza osserva: «Questa disposizione è molto problematica [...] Fissare un premio di maggioranza al 55% al buio, senza cioè determinare una soglia minima di voti e senza conoscere il tipo di sistema elettorale che sarà prescelto, si pone a mio parere in contrasto con i principi costituzionali che sono stati messi in luce dalle pronunce della Corte costituzionale n. [1 del 2014](#) e n. [35 del 2017](#). Si trattava di principi supremi che anche il legislatore costituzionale è tenuto a rispettare»); U. DE SIERVO («sorge naturale il dubbio se un “premierato” come quello proposto sia davvero compatibile con una democrazia parlamentare fondata sull’elettorato popolare»); G. SILVESTRI («Il premio di maggioranza del 55%, senza previsione di una soglia minima, contrasta con il principio costituzionale supremo della democraticità delle istituzioni rappresentative»); G. ZAGREBELSKY («Il premio potrebbe essere conquistato anche da una maggioranza solo relativa molto bassa. Il silenzio su questo aspetto del sistema elettorale potrebbe aprire uno scenario in radicale contrasto con le esigenze di minima, necessaria, rappresentatività. Esigenze che, in conformità con l’insegnamento della Corte costituzionale, configurerebbero la violazione di un “principio supremo” della Costituzione democratica: in breve, una riforma costituzionale incostituzionale»); N. ZANON (che con riferimento al premio di maggioranza osserva: «Per poterne fruire non pare sufficiente che un candidato alla carica di Presidente del Consiglio dei ministri vinca le elezioni con una qualunque percentuale di voti, e in particolare senza che sia prevista una soglia minima»).

<sup>60</sup> Discutibile è dunque quanto si apprende dall’analisi tecnico-normativa relativa alla proposta di legge costituzionale, nella quale si legge: «Risultano orientamenti della Corte costituzionale con riferimento al tema del premio di maggioranza (sentenze nn. [1 del 2014](#) e [35 del 2017](#)), che si riferiscono a legislazione ordinaria e non possono essere automaticamente estesi alla valutazione di legittimità di norme di rango costituzionale. Ad ogni modo, le norme proposte si armonizzano con tali orientamenti giurisprudenziali che dovranno essere tenuti in debita considerazione in sede di revisione della legislazione elettorale di Camera e Senato» (v. p. 9).

<sup>61</sup> Nella relazione illustrativa della proposta di legge costituzionale si scrive che essa «si fa carico della questione della governabilità, salvaguardando al contempo il principio di rappresentatività, affidando alla legge la determinazione di un sistema elettorale delle Camere che, attraverso un premio assegnato su base nazionale, assicuri al partito o alla coalizione di partiti collegati al Presidente del Consiglio la maggioranza dei seggi parlamentari» (p. 4).



questo aspetto, il testo è stato emendato<sup>62</sup>). Non è possibile soprassedere, in attesa della legge elettorale<sup>63</sup>, sulla formulazione della proposta di revisione perché la mera costituzionalizzazione del premio in seggi da assegnare ai “vincitori”, senza definizione di una ragionevole soglia minima di voti da raggiungere per ottenerlo, sarebbe per questo solo incostituzionale<sup>64</sup>.

E, d'altronde, nel testo della proposta l'ottenimento del premio è “*garantito*”, di modo che ove questa fosse approvata (addirittura) si potrebbe ritenere impossibile per il legislatore ordinario subordinare l'aggiudicazione del premio al raggiungimento di una soglia minima di voti (come, invece, richiesto *expressis verbis* dalla Corte costituzionale<sup>65</sup>).

Si noti che in un sistema maggioritario puro non ci sono “premi garantiti” ai vincitori, ma la maggioranza in Parlamento si conquista seggio per seggio, collegio per collegio<sup>66</sup>. L'idea del

---

<sup>62</sup> Cfr. em. 3.2000, proposto dal Governo, per effetto del quale all'art. 92 Cost. si stabilirebbe: «La legge disciplina il sistema per l'elezione delle Camere e del Presidente del Consiglio, assegnando un premio su base nazionale che garantisca una maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio, nel rispetto del principio di rappresentatività» [«e di tutela delle minoranze linguistiche»: v. em. 3.2000/444, a prima firma del sen. [Durnwalder](#)].

<sup>63</sup> Si noti, comunque, che la riforma troverebbe applicazione soltanto a decorrere dalla data del primo scioglimento delle Camere successivo alla data di entrata in vigore della disciplina per l'elezione del Presidente del Consiglio dei ministri e delle Camere.

<sup>64</sup> Cfr. quanto osservato da U. DE SIERVO in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica («Pur scrivendosi che bisognerebbe ispirarsi a “principi di rappresentatività e governabilità”, non si determina però alcun *quorum* minimo di voti da conseguire per far scattare il premio elettorale [...] Tutto ciò nega decisamente l'eguaglianza di trattamento dei votanti e la complessiva rappresentatività delle liste, con conseguenti dubbi evidenti di costituzionalità»). In altra sede, il medesimo A. si è soffermato proprio sul testo risultante dall'emendamento volto a eliminare il riferimento al cinquantacinque per cento dei seggi delle due Camere, osservando: «Si continua a proporre che il Parlamento disciplini un sistema maggioritario, senza però che la Costituzione determini quale sia l'aliquota di voti da conseguire necessariamente al fine di vincere il confronto elettorale e conseguire il premio, né un'eventuale procedura di ballottaggio» (v. U. DE SIERVO, *I tentativi di cambiare i principi della nostra Costituzione*, in [Costituzionalismo.it](#), n. 3/2023, 5).

<sup>65</sup> In C. cost., sent. n. [1 del 2014](#), p. 3.1, *cons. in dir.*, si legge: «Il meccanismo di attribuzione del premio di maggioranza prefigurato dalle norme censurate, inserite nel sistema proporzionale introdotto con la legge n. 270 del 2005, in quanto combinato con l'assenza di una ragionevole soglia di voti minima per competere all'assegnazione del premio, è pertanto tale da determinare un'alterazione del circuito democratico definito dalla Costituzione, basato sul principio fondamentale di eguaglianza del voto (art. 48, secondo comma, Cost.) [...] Le norme censurate, pur perseguendo un obiettivo di rilievo costituzionale, qual è quello della stabilità del governo del Paese e dell'efficienza dei processi decisionali nell'ambito parlamentare, dettano una disciplina che non rispetta il vincolo del minor sacrificio possibile degli altri interessi e valori costituzionalmente protetti, ponendosi in contrasto con gli artt. 1, secondo comma, 3, 48, secondo comma, e 67 Cost.» (corsivi aggiunti).

<sup>66</sup> Infatti, come osservato da M. VOLPI (*Quale forma di governo per l'Italia*, cit., 60 s.), «nello stesso Regno Unito negli ultimi tredici anni vi sono stati due *hung Parliament* (nel 2010 e nel 2017) che hanno dato vita rispettivamente a un governo di coalizione e a due governi conservatori minoritari con il sostegno esterno del partito nazionalista di destra nordirlandese, si sono formati ben otto governi e, dopo le elezioni del 2019 che



sistema elettorale con “premio garantito” ai vincitori sembra quindi da ricondurre *non* alle logiche del sistema elettorale maggioritario, ma dei sistemi elettorali (proporzionali) “corretti”<sup>67</sup>. E rispetto a questi ultimi, a seguire la giurisprudenza costituzionale, nessun premio può essere “garantito” (neppure in Costituzione) a prescindere dalla contestuale (e ragionevole) determinazione di una soglia minima percentuale di voti ottenuti<sup>68</sup>.

Inoltre, la proposta appare incompatibile con la democrazia rappresentativa per il modo in cui limita l’indipendenza dei parlamentari e l’autonomia del Parlamento.

La ragione di ciò risiede nei vincoli introdotti in ordine alle votazioni fiduciarie. Esse presuppongono nell’attuale ordinamento una piena garanzia dell’indipendenza dei parlamentari, senza che sia formalmente prestabilito chi può ricevere la fiducia né prefissate le condizioni alle quali la crisi dev’essere risolta per il tramite dello scioglimento. E l’indipendenza dei parlamentari conferisce senso al sistema democratico-rappresentativo, perché quest’ultimo diviene scarsamente funzionale alla tutela delle libertà e dei diritti laddove la prima risulti eccessivamente ridotta o finanche eliminata. Alla salvaguardia dell’indipendenza dei parlamentari è strettamente legato inoltre il principio del pluralismo, mentre a esso si oppone «la semplificazione eccessiva e artificiale del processo decisionale politico», che rischia di condurre «a una deriva identitaria» e a rinnegare «la complessità della rappresentanza (la difficoltà, ma anche la ricchezza del pluralismo)»<sup>69</sup>.

Orbene, nel disegno dei riformatori l’indipendenza dei parlamentari sarebbe negativamente incisa; anzitutto perché i parlamentari dovrebbero rispettare la volontà imperativamente espressa dal corpo elettorale, potendosene discostare: 1) ad inizio legislatura, solo al prezzo di determinare lo scioglimento delle Camere o 2) una sola volta in corso di legislatura, a) solo se il Presidente del Consiglio non si è visto “revocare” la fiducia (perché in questo caso si avrebbe, invece, lo scioglimento automatico delle Camere), b) solo se il *Premier* dimissionario, fuori dall’ipotesi predetta, non opta per lo scioglimento delle Camere e, ove questa ipotesi si verifichi, solo scegliendo (scartata la possibilità di un nuovo

---

hanno stabilito una maggioranza parlamentare di partito, le fibrillazioni interne al partito conservatore e le difficoltà economico-sociali hanno prodotto il cambiamento di tre Primi ministri».

<sup>67</sup> Come osservato da F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent’anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, cit., 1033, dal testo della proposta «potrebbe desumersi una scelta implicita per una formula proporzionale dal momento che un maggioritario o un sistema misto sarebbero difficilmente compatibili con il premio».

<sup>68</sup> Può condividersi l’opinione espressa da chi ritiene che, per il raggiungimento degli obiettivi dichiarati dai riformatori (ammesso che le condizioni sociali e politiche siano tali da consentirlo, perché le sole riforme non sono sufficienti), basterebbe intervenire sul piano della legge elettorale: v. part. A. SPADARO, [Riforma costituzionale \(premierato elettivo\) o riforma elettorale \(maggioritario con designazione del Premier\)?](#) in questa [Rivista, Studi 2023/III](#), 1063 ss.

<sup>69</sup> Così B. PEZZINI, in occasione dell’audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica.



incarico conferito alla medesima persona da parte del Capo dello Stato) di sostenere un altro esponente della medesima maggioranza<sup>70</sup>.

In vero, nell'originaria formulazione della proposta l'autonomia delle Camere risultava compromessa anche in quanto la riforma veicolava espressamente l'idea<sup>71</sup> – peraltro incompatibile con la complessità delle questioni da affrontare in Parlamento e con la loro imprevedibilità al momento dell'elezione dei deputati e dei senatori<sup>72</sup> – che il programma di governo (in ipotesi, anche il programma dell'esecutivo con *Premier* diverso da quello eletto e quindi formato in corso di legislatura) non potesse che essere corrispondente agli impegni assunti, durante la competizione elettorale, dal *Premier* eletto dal popolo<sup>73</sup>. Almeno questa previsione è stata eliminata, ferma restando l'eventuale individuazione del nuovo *Premier* entro la medesima maggioranza di governo<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> In tal senso, v. ancora l'intervento di B. PEZZINI in Commissione Affari costituzionali: «Il ruolo dei parlamentari, il senso della rappresentanza politica, non è predefinito e cristallizzato dall'appartenenza alla maggioranza o all'opposizione [...] il ruolo è, per ciascun parlamentare, segnato e conformato dal dovere di rappresentare *politicamente* la nazione (a ciò essendo rivolte la libertà garantita dal divieto di mandato imperativo, ex art. 67 e le stesse prerogative parlamentari ex art. 68)».

<sup>71</sup> «Francamente sconcertante», la definisce A. RUGGERI, [La riforma Meloni e le sue stranezze al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria](#), in questa [Rivista, Studi 2023/III](#), 1016.

<sup>72</sup> Si v. quanto osservato da N. ZANON, in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica («In politica, come si sa, le cose cambiano, e le scelte devono adattarsi ai cambiamenti»). Cfr., altresì, F. FURLAN, *Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent'anni di elezione diretta dei Presidenti di regione*, cit., 1035 e A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, cit., 308.

<sup>73</sup> Si v. quanto rilevato, in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, da G. ZAGREBELSKY il quale, a proposito del fatto «che il successore debba impegnarsi a rispettare il programma del predecessore», nota: «Tale impegno dovrebbe estendersi anche al partito o ai partiti che formano la maggioranza, quella di prima e la stessa di dopo, ed allora ci si potrebbe chiedere se ciò non confligge con il “senza vincolo di mandato” dell'articolo 67 della Costituzione che costituisce l'essenza della posizione del parlamentare nelle costituzioni liberali. E, infine, l'impegno al rispetto della formula politica anteriore costituirebbe non solo l'antidoto contro i “ribaltoni”, ma anche alla formazione di più larghe maggioranze nel segno dei governi di “unità nazionale” necessari per far fronte ai momenti di crisi acute». Cfr. pure quanto riscontrato, nella medesima sede, da B. PEZZINI, che a proposito dei vincoli scaturenti dall'elezione diretta scrive di «un'indubbia coloritura plebiscitaria» e di «una marcata accentuazione personalistica [...] Come spiegare altrimenti che il programma resta valido anche dopo una *delegittimazione* parlamentare – sfiducia, questione di fiducia respinta, dimissioni “volontarie” politiche?». *Contra* G. CERRINA FERONI, sempre in occasione dell'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, per la quale l'«*intuitus personae*» starebbe «alla base di ogni rapporto fiduciario, cioè della *fides* tra mandante e mandatario. Dunque, anche della responsabilità politica di chi è eletto. Un convertirsi repentino nel proprio opposto, urta irreparabilmente con la fiducia politica e la dialettica democratica».

<sup>74</sup> Cfr. em. 4.2000 (testo 2), proposto dal Governo, per effetto del quale all'art. 94 Cost. si leggerebbe: «In caso di revoca della fiducia al Presidente del Consiglio eletto, mediante mozione motivata, il Presidente della Repubblica scioglie le Camere. In caso di dimissioni del Presidente del Consiglio eletto, previa informativa parlamentare, questi può proporre, entro sette giorni, lo scioglimento delle Camere al Presidente della



Al netto di ciò e in conclusione, le modifiche proposte rischiano di comportare uno svilimento del ruolo e delle funzioni del Parlamento quale organo della “rappresentanza democratica”. La proposta sembra dunque doversi ricondurre al “paradigma della semplificazione” che alla complessità dei meccanismi della rappresentanza democratica preferisce la democrazia “immediata”, in questo caso basata sulla «elezione popolare del vertice dell’esecutivo»<sup>75</sup>.

## 6. Osservazioni conclusive

In definitiva, dunque, una revisione costituzionale volta a introdurre l’elezione popolare del capo dell’esecutivo comporta una presidenzializzazione (ancorché incompleta) della forma di governo. Essa, quindi, dovrebbe ritenersi compatibile con il principio della separazione dei poteri soltanto attraverso una contrazione delle interferenze funzionali. Ciò significa che la maggiore stabilità del Governo dovrebbe essere bilanciata con una riduzione delle sue competenze. In particolare, a venir meno dovrebbero essere le competenze più strettamente legate al regime parlamentare. Inoltre, secondo quanto qui si sostiene, la (parziale) presidenzializzazione della forma di governo, se si vuole mantenere aperta la possibilità della formazione di un nuovo Governo in corso di legislatura, e quindi senza ritorno alle urne, non dovrebbe in nessun modo incidere negativamente sull’autonomia del Parlamento e sulla indipendenza dei suoi singoli componenti, né sul pieno rispetto del principio democratico. Pertanto, il Parlamento dovrebbe essere libero di sfiduciare il Governo e di formarne uno nuovo senza i vincoli in precedenza criticati e nessun “premio” dovrebbe essere costituzionalmente “garantito” a quanti si sono presentati nelle liste volte a sostenere, al momento della competizione elettorale, il futuro capo dell’esecutivo.

Tuttavia, è lecito dubitare della funzionalità di un sistema così congegnato. Sarebbe piuttosto preferibile optare, se proprio si volesse abbandonare la forma parlamentare, per una presidenzializzazione piena, epperò *con conseguente ulteriore e completa ridefinizione (contrazione) delle prerogative dell’esecutivo*.

Ad ogni modo – tenendo conto delle condizioni sociali e politiche – decisamente più ragionevole sarebbe non abbandonare la forma di governo parlamentare.

---

Repubblica, che lo dispone. Qualora non eserciti tale facoltà e nei casi di morte, impedimento permanente, decadenza, il Presidente della Repubblica può conferire, per una sola volta nel corso della legislatura, l’incarico di formare il Governo al Presidente del Consiglio dimissionario o a un altro parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio».

<sup>75</sup> M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo italiana*, cit., 4.



**Carmelo Domenico Leotta**

**L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale:  
l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale\***

SOMMARIO: 1. La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dal Tribunale di Firenze. – 2. Il fatto contestato agli indagati e la non accoglibilità della richiesta di archiviazione del P.M. – 3. Le condizioni procedurali di non punibilità dell'aiuto al suicidio e il giudizio di equivalenza sostanziale svolto dal Tribunale di Firenze. – 4. Profili critici a proposito del giudizio svolto dal Tribunale di Firenze sulla sussistenza delle condizioni procedurali di non punibilità dell'aiuto al suicidio. – 5. La condizione (di non punibilità) della tenuta in vita del malato tramite trattamento di sostegno vitale. – 6. L'irragionevolezza, per il Tribunale di Firenze, del requisito della tenuta in vita tramite il trattamento di sostegno vitale. – 7. Infondatezza delle censure di incostituzionalità mosse dal Tribunale di Firenze all'art. 580 c.p. rispetto all'art. 3 Cost. – 8. Infondatezza delle censure di incostituzionalità, diverse dalla irragionevolezza, mosse all'art. 580 c.p.: uno sguardo di sintesi. – 9. La proposizione della q.l.c. è rispettosa del divieto di impugnazione di una sentenza costituzionale? – 10. Conclusioni.

**ABSTRACT: *the essay concerns the Tribunal of Florence's decision that raised the question of constitutional legitimacy of Article 580 of the Italian Criminal Code that, after the sentence n. 242 of 2019 of the Constitutional Court, requires, for not punishing those who facilitate the suicide of others, that the victim, among other conditions, is kept alive by treatments of vital support. The Tribunal of Florence considers not manifestly unfounded that Article 580 c.p. violates Articles 2, 3, 13, 32 and 117 of Italian Constitution (the last one with reference to Articles 8 and 14 Cedu). The author offers critical comments about the perspective advanced by the Tribunal, also considering the prohibition to propose revisions of Constitutional Court's decisions.***

1. *La questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. sollevata dal Tribunale di Firenze*

Con ordinanza del 17 gennaio 2024, pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il successivo 13 marzo<sup>1</sup>, il Tribunale di Firenze, sez. Giudice per le indagini preliminari, ritenendo di non poter

---

\* contributo sottoposto a referaggio

Carmelo Domenico Leotta è Professore associato di Diritto penale nell'Università Europea di Roma.

<sup>1</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, in [G.U., 1ª serie speciale, Corte costituzionale, 13 marzo 2024, n. 11](#). In commento, cfr. M. ESPOSITO, "Morte a credito": riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito, in [federalismi.it](#) (in corso di pubblicazione); A. MASSARO-L. GROSSI, *La progressiva "destrutturazione*



accogliere la richiesta di archiviazione presentata dal Pubblico ministero nel procedimento penale a carico di Marco Cappato, Chiara Lalli e Felicetta Maltese, indagati per il delitto di aiuto al suicidio, ha sollevato questione di legittimità costituzionale «dell'art. 580 c.p., come modificato dalla [sentenza n. 242 del 2019](#) della Corte costituzionale, nella parte in cui richiede che la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio sia subordinata alla circostanza che l'aiuto sia prestato a una persona "tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale", per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 8 e 14 della Convenzione EDU».

Come noto, la Corte costituzionale, a un anno di distanza dall'[ordinanza n. 207 del 2018](#)<sup>2</sup>, con la [sentenza n. 242 del 2019](#), emessa a conclusione del giudizio incidentale di

---

*giurisprudenziale* del suicidio medicalmente assistito: una nuova questione di legittimità costituzionale sull'art. 580 c.p., in [Sistema Penale](#), 2 marzo 2024; F. PIERGENTILI-A. RUGGERI-F. VARI, *Verso una "liberalizzazione" del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2024, 1, 219; L. RISCATO, *Suicidio assistito e dipendenza da trattamenti di sostegno vitale di nuovo all'attenzione della Consulta*, in [ilQG](#), 5 aprile 2024); V. SELLAROLI, *Aiuto al suicidio legittimo solo col presupposto di trattamenti di sostegno vitale. La parola alla Corte costituzionale*, [ivi](#) (7 febbraio 2024).

<sup>2</sup> Cfr. [Corte cost., ordinanza 16 novembre 2018, n. 207](#). In commento, *ex multis*, cfr. M. AZZALINI, *Il "caso Cappato" tra moniti al Legislatore, incostituzionalità "prospettate" ed esigenze di tutela della dignità della persona*, in *La Nuova Giur. civ. comm.*, 2019, 3, 540; R. BARTOLI, *L'ordinanza della Consulta sull'aiuto al suicidio: quali scenari futuri?* in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 8 aprile 2019; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione Giustizia](#), 19 novembre 2018; E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice delle leggi sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*, in *Corr. giur.*, 2019, 4, 463; ID., *Dall'autodeterminazione terapeutica al right to die? L'ord. 207/2018 della Corte costituzionale, il compito del legislatore e il futuro intervento del giudice delle leggi*, in *Nuove leggi civ.*, 2019, 2, 479; S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 14 marzo 2019; C. CUPELLI, *Il caso Cappato, l'incostituzionalità differita e la dignità nell'autodeterminazione alla morte*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 3 dicembre 2018; L. EUSEBI, *Un diritto costituzionale a morire "rapidamente"? Sul necessario approccio costituzionalmente orientato a Corte cost. (ord.) n. 207/2018*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 4, 1313 e in [disCRIMEN](#), 19 dicembre 2018; ID., *Regole di fine vita e poteri dello Stato: sulla ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 27 marzo 2019; ID., *Decisioni sui trattamenti sanitari o «diritto di morire»? I problemi interpretativi che investono la legge n. 219/2017 e la lettura del suo testo nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale dell'art. 580 c.p.*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 2, 434; E. FALLETTI, *Suicidio assistito e separazione dei poteri dello Stato. Note sul "caso Cappato"*, in *Fam. e dir.*, 2019, 3, 234; E. FURNO, *Il "caso Cappato": le aporie del diritto a morire nell'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2019, 2, 138; C. GIUNTA, *Riflessioni sui confini del giudizio di legittimità costituzionale a partire dall'"ordinanza Cappato"*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2019, 1; G. LEO, *Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 242; A. MASSARO, *Il "caso Cappato" di fronte al giudice delle leggi: illegittimità costituzionale dell'aiuto al suicidio?*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 14 giugno 2018; A. PISU, *Fine vita. La Corte costituzionale si rivolge al legislatore inaugurando una nuova stagione di "relazionalità istituzionale"*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1, 122; A. PITINO, *L'aiuto al suicidio nell'ordinamento italiano tra Corte costituzionale (ord. n. 207/2018) e Parlamento (con qualche spunto dal diritto dell'Unione*



costituzionalità promosso dalla Corte di assise di Milano<sup>3</sup> nell'ambito del processo contro Marco Cappato per la morte di Fabiano Antoniani (più noto come d.j. Fabo), ha individuato uno spazio di non punibilità per il delitto di aiuto al suicidio, dichiarando «l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale,

---

europea e dall'esperienza comparata), in [Dirittifondamentali.it](#), 2019, 2; D. PULITANÒ, *Il diritto penale di fronte al suicidio*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2018, 7, 57; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2019, 1; EAD., *Sulla relazione fra l'ordinanza 207/2018 della Corte costituzionale e il Parlamento*, [ivi](#), 2019, 2; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale (a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato)*, in questa *Rivista*, 2018/III, 571; ID., *Fraintendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda (a margine di Corte cost. ord. 207 del 2018)*, [ivi](#), 2019/I, 92; C. TRIPODINA, *Sostiene la Corte che morire all'istante con l'aiuto di altri sia, per alcuni, un diritto costituzionale. Di alcune perplessità sull'ord. 207/2018*, in *Giur. cost.*, 2018, 6, 2476; EAD., *Le non trascurabili conseguenze del riconoscimento del diritto a morire "nel modo più corrispondente alla propria visione di dignità nel morire"*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 14 giugno 2019; A. VALLINI, *Morire è non essere visto: la Corte costituzionale volge lo sguardo sulla realtà del suicidio assistito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 805; F. VARI - F. PIERGENTILI, *Sull'introduzione dell'eutanasia nell'ordinamento italiano*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2019, 2; F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita: esperienze italiane e straniere a confronto*, in G. Dodaro-M. Dova-C. Pecorella-C. Ruga Riva (a cura di), *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Torino, 2022, 305, in particolare, 330 ss. Cfr. anche i contributi raccolti in F.S. Marini- C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato: riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, Napoli, 2019; G. Fornasari-L. Picotti-S. Vinciguerra (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, Padova, 2019; M. Ronco (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?* Torino, 2019, che contiene, rispetto alle questioni strettamente penalistiche, i saggi di L. CORNACCHIA, *Il rifiuto delle cure tra autonomia e insidie*, [ivi](#), 33; G. ROCCHI, *Il divieto costituzionale e convenzionale dell'aiuto al suicidio e dell'eutanasia e la sua prevalenza sulla libertà dell'uomo*, [ivi](#), 103; M. RONCO, *La qualità della vita*, [ivi](#), 199 e ID., *La dignità della vita*, [ivi](#), 287.

<sup>3</sup> Cfr. Corte di assise di Milano, ordinanza 14 febbraio 2018, in [G.U., 1ª serie speciale, Corte costituzionale, 14 marzo 2018, n. 11](#). In commento, ad es., cfr. M. D'AMICO, *Scegliere di morire "degnamente" e "aiuto" al suicidio: i confini della rilevanza penale dell'art. 580 c.p. davanti alla Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2018, 6, 737; M. DONINI, *Il caso Fabo/Cappato fra diritto di non curarsi, diritto a trattamenti terminali e diritto a morire. L'opzione "non penalistica" della Corte costituzionale di fronte a una trilogia inevitabile*, in F.S. MARINI-C. CUPELLI, *Il caso Cappato*, cit., 115 ss.



previo parere del comitato etico territorialmente competente»<sup>4</sup>. Nel pendente procedimento, il G.i.p. del capoluogo toscano ha dubitato della costituzionalità della norma nel suo ambito di applicazione residuale, vale a dire nella parte in cui, ai fini di un'affermazione di non punibilità dell'autore della condotta di aiuto al suicidio, esige che la vittima sia tenuta in vita da un trattamento di sostegno vitale. La q.l.c., come già accennato, concerne più norme parametro: l'art. 3 Cost. per irragionevole disparità di trattamento; gli artt. 2, 13, 32, comma 2, Cost., per violazione del diritto di autodeterminazione del malato e del principio di dignità personale; l'art. 117 Cost., con riferimento agli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e 14 Cedu (divieto di discriminazione). Nel presente contributo ci si soffermerà principalmente sulle problematiche, affrontate nell'ordinanza di rimessione, riguardanti: il rispetto delle condizioni procedurali di non punibilità dell'agevolazione dell'altrui suicidio fissate dalla [sentenza n. 242 del 2019](#); la ritenuta violazione, da parte della norma impugnata, dell'art. 3 Cost., da cui discendono le censure anche rispetto alle altre norme parametro (di cui appresso si dirà); la compatibilità della q.l.c., nei termini in cui è proposta dal rimettente, con il divieto di impugnazione delle decisioni costituzionali, fissato dall'art. 137, comma 3, Cost.

## 2. Il fatto contestato agli indagati e la non accoglibilità della richiesta di archiviazione del P.M.

Il procedimento nel corso del quale è stata formulata la pendente q.l.c. sull'art. 580 c.p. origina dal decesso di un uomo, indicato nei media con il nome di *Massimiliano*, avvenuto in

---

<sup>4</sup> Cfr. [Corte cost., 22 novembre 2019, n. 242](#). In commento cfr. E. BILOTTI, *La Corte costituzionale ripristina il confine dell'autodeterminazione terapeutica, ma... lascia solo ai medici il compito di presidiarlo*, in *Corr. Giur.*, 2020, 4, 485; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la Corte costituzionale risponde a se stessa*, in [Sistema Penale](#), 2019, 12, 33; D'ANDREA, *La pena della vita*, in *Arch. Penale* (edizione web), 2021, 1; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male. Note a margine delle "procedure legittimanti l'aiuto a morire" imposte da Corte cost. n. 242/2019*, in G. D'Alessandro-O. Di Giovine (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, Torino, 2020, 205 e in [Sistema Penale](#), 10 febbraio 2020; C. MASCIOTTA, [La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, di morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni](#), in questa *Rivista*, 2020/I, 64; F. PIERGENTILI, [Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella sent. n. 242 del 2019 della Consulta](#), retro, 290; F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2020, 1; A. RIDOLFI, *Il diritto di morire è un diritto costituzionalmente tutelato? (Considerazioni a partire dai casi Cappato-Antoniani e Trentini)*, in [Costituzionalismo.it](#), 11 marzo 2021, 1; M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in [Sistema Penale](#), 8 gennaio 2020; C. TRIPODINA, *La "circoscritta area" di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in [Corti supreme e salute](#), 2019, 2, 1. Cfr. anche i contributi raccolti in G. D'Alessandro-O. Di Giovine (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita*, cit.



Svizzera, nella città di Pfäffikon, presso la clinica *Dignitas*, l'8 dicembre 2022, cui faceva seguito l'autodenuncia degli indagati presso la Stazione dei Carabinieri di Firenze Santa Maria Novella. Massimiliano, al quale era stata diagnosticata nel 2017 la sclerosi multipla, aveva subito un grave peggioramento delle proprie condizioni di salute tra la fine del 2021 e l'inizio del 2022, fino a quando nell'aprile 2022 risultava impossibilitato ad alzarsi dal letto, con immobilizzazione degli arti inferiori e superiori, salva una capacità minima di movimento del braccio destro. Avendo egli prospettato, come risulta dall'attività istruttoria, fin dal 2021, la possibilità di ricorrere al suicidio assistito, era entrato in contatto con Cappato, quale soggetto che avrebbe potuto offrirgli un supporto nel portare a compimento la volontà di porre fine alla propria vita.

L'anno successivo, Massimiliano maturava la decisione di morte, comunicandola ai familiari e allo stesso Cappato; tramite l'intermediazione di quest'ultimo, il quale agiva in qualità di legale rappresentante dell'associazione Soccorso Civile, il paziente prendeva contatti con la *Dignitas* per avere istruzioni circa l'esecuzione della procedura di suicidio assistito. Cappato, con la predetta associazione, si faceva carico delle spese del viaggio, noleggiando un furgone per il trasporto del malato in Svizzera. Il viaggio avveniva a bordo del mezzo, condotto dalle indagate Lalli e Maltese. Presso la clinica *Dignitas*, all'esito di colloqui e visite volti a verificare la sussistenza dei presupposti per l'accesso alla procedura in termini compatibili con la legge del luogo, Massimiliano incontrava ancora i propri familiari, i quali non riuscivano a dissuaderlo dal proposito di darsi la morte. Il suicidio assistito avveniva l'8 dicembre 2022: alla presenza della Lalli e della Maltese, il malato confermava un'ultima volta la volontà di morire e con il braccio che ancora poteva controllare assumeva per via orale il farmaco letale, che gli procurava la morte in pochi minuti.

Il G.i.p. di Firenze ritiene che il fatto, qui brevemente descritto, sia riconducibile sotto l'incriminazione dell'aiuto al suicidio di cui all'art. 580 c.p. posto che l'evento morte, alla cui realizzazione gli indagati hanno prestato la propria «partecipazione e cooperazione materiale» si appalesa come «conseguenza immediata e diretta di un'azione autolesiva posta in essere personalmente e consapevolmente dallo stesso titolare del bene vita, che risulta essersi autosomministrato, con un gesto autonomo, quando era ancora cosciente, la sostanza che ha provocato il decesso»<sup>5</sup>. A fronte del compimento di tale azione da parte del titolare del bene, stante la formulazione dell'art. 580 c.p. che punisce chi «agevola in qualsiasi modo l'esecuzione» dell'altrui suicidio, deve ritenersi punibile – si legge nell'ordinanza – qualunque condotta del terzo che, secondo il nesso condizionalistico, abbia realizzato un antecedente necessario rispetto alla morte. Semmai, precisa il rimettente, l'accertamento del nesso dovrebbe estendersi, oltre il modello della *condicio sine qua non*, fino a comprendere condotte meramente facilitatrici, considerato l'utilizzo, da parte della norma incriminatrice, del verbo “agevolare” anziché “causare”, invece utilizzato negli artt.

---

<sup>5</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.1.



575 e 589 c.p. Da qui l'impossibilità di accogliere la richiesta di archiviazione del P.M., considerato che «tutti e tre gli indagati hanno [...] tenuto condotte che hanno reso possibile, come antecedenti logico-causali necessari, la realizzazione del suicidio nel modo poi effettivamente verificatosi, posto che in loro assenza – senza (quel) denaro, senza (quel) mezzo, senza (quella) guida – la morte di (omissis) non sarebbe storicamente avvenuta lì e allora, nei termini sopra descritti»<sup>6</sup>. Il giudice, ritenuto che la condotta messa in atto dai tre indagati integri gli elementi del fatto tipico sia nella sua struttura oggettiva che soggettiva, passa a valutare la sussistenza delle condizioni *sostanziali* e *procedurali* richieste, all'esito della [sentenza n. 242 del 2019](#) della Corte costituzionale, ai fini di un giudizio di non punibilità dell'autore dell'aiuto al suicidio. Quanto alle condizioni sostanziali – patologia irreversibile; volontà di suicidio autonomamente e liberamente formatosi da persona capace di prendere decisioni libere e consapevoli; malato tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale; sofferenze fisiche o psicologiche reputate dal malato intollerabili – le stesse risultano integrate, ad eccezione dell'attivazione del trattamento di sostegno vitale; invero, non poco problematico si presenta, nel caso di specie, l'accertamento dei profili psicologici che garantiscono la piena libertà e autonomia della scelta del malato di suicidio assistito, essendo egli stato affetto, prima della insorgenza della sclerosi, da disturbo delirante/da evitamento. Il punto non è, tuttavia, oggetto di una trattazione problematica nell'atto di rimessione, posto che il quadro clinico pregresso risultava superato al momento della maturazione, da parte del paziente, dell'intento suicidario.

Prima di affrontare i profili inerenti alla mancata attivazione del trattamento di sostegno vitale e, quindi, il mancato avveramento di una delle *condizioni sostanziali* di non punibilità dell'aiuto al suicidio individuate nella [sentenza n. 242 del 2019](#), si rende necessario svolgere talune considerazioni circa la verifica, compiuta dal G.i.p., del rispetto delle *condizioni procedurali* di non punibilità (anch'esse previste nella decisione della Consulta del [2019](#))<sup>7</sup>. I profili problematici che saranno di seguito evidenziati sono peraltro di interesse anche nel pendente giudizio di costituzionalità dal momento che, ove la Corte costituzionale ritenesse che il giudizio sul punto non sia stato adeguatamente svolto dal Tribunale di Firenze, la stessa q.l.c. potrebbe eventualmente essere ritenuta non rilevante.

### *3. Le condizioni procedurali di non punibilità dell'aiuto al suicidio e il giudizio di equivalenza sostanziale svolto dal Tribunale di Firenze*

Le condizioni procedurali di non punibilità dell'aiuto al suicidio sono fissate, come noto, dalla [sentenza n. 242 del 2019](#) nei seguenti termini:

---

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Circa le condizioni procedurali nel presente giudizio cfr. anche A. MASSARO-L. GROSSI, *La progressiva "destrutturazione giurisprudenziale" del suicidio medicalmente assistito*, cit., 8 (di L. Grossi).



i) l'attuazione della condotta di agevolazione dell'altrui suicidio deve rispettare le modalità prescritte dagli artt. 1 e 2, legge n. 219 del 2017, aventi ad oggetto, in particolare, il diritto di informazione del paziente, il rifiuto del trattamento anche salvavita, la terapia del dolore. A tal proposito, la Corte costituzionale ammette che siffatte modalità siano da ritenersi rispettate se, «quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica», la condotta di agevolazione è stata realizzata «con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione» (c.d. clausola di *equivalenza sostanziale*). Il richiamo, voluto dalla Consulta, alla legge n. 219 ha valore senz'altro vincolante perché concorre al bilanciamento tra vita e autodeterminazione individuale, con gli effetti che ne conseguono nel giudizio di punibilità/non punibilità dell'autore dell'aiuto al suicidio. Più analiticamente, gli artt. 1 e 2 cit., applicabili dopo la [sentenza n. 242](#) ai casi di scelta di suicidio assistito, contemplano, in capo alla persona malata:

- il «diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo [...] alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi» (art. 1, comma 3, legge n. 219 del 2017);

- il «diritto di rifiutare, in tutto o in parte [...] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso» nonché il «diritto di revocare in qualsiasi momento [...] il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento», ivi comprese la nutrizione e l'idratazione artificiali. In caso di rinuncia o rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla sopravvivenza, il medico ha il dovere di informare il paziente (ed eventualmente i suoi familiari) delle conseguenze della decisione e delle possibili alternative e di promuovere ogni azione di sostegno al paziente. Il paziente ha diritto di modificare la propria volontà (art. 1, comma 5, legge n. 219 del 2017);

- il diritto al rispetto della propria volontà di rifiuto o di rinuncia del trattamento sanitario, ferma restando l'assenza di un obbligo per il medico di praticare sul paziente che pur ne faccia richiesta «trattamenti sanitari contrari a norme di legge, alla deontologia professionale o alle buone pratiche clinico-assistenziali» (art. 1, comma 6, legge n. 219 del 2017);

- il diritto alla terapia del dolore «anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico», attuata mediante l'erogazione delle cure palliative di cui alla legge 15 marzo 2010, n. 38 (art. 2, legge n. 219 del 2017);

- il diritto del paziente con prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte all'astensione del medico «da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati» (art. 2, legge n. 219 del 2017);



- il diritto, in caso di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, di ottenere la sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, la quale non può essere praticata senza il consenso dell'interessato (art. 2, legge n. 219 del 2017).

Circa l'obbligatorietà del previo coinvolgimento (*rectius* della proposta di coinvolgimento) del paziente nel percorso di cure palliative, non è superfluo ricordare quanto si legge nella [sentenza n. 242](#): «Deve quindi, infine, essere sottolineata l'esigenza di adottare opportune cautele affinché "l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010". Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire, infatti, "un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente" (come già prefigurato dall'[ordinanza n. 207 del 2018](#))»<sup>8</sup>.

Completano le condizioni procedurali fissate nella [sentenza n. 242](#):

ii) la verifica da parte di una struttura sanitaria pubblica sulla sussistenza delle condizioni sostanziali che rendono non punibile l'aiuto al suicidio nonché sulle modalità di esecuzione dell'atto di suicidio assistito;

iii) l'acquisizione previa del parere del comitato etico territorialmente competente<sup>9</sup>.

Il Tribunale di Firenze aderisce alla qualificazione delle condizioni anzidette come *procedurali*, ma ne valorizza la funzione in senso *sostanziale*; infatti, «[...] i requisiti in esame, sebbene generalmente considerati di natura "procedurale", attengono in realtà alle condizioni sostanziali che rendono lecito l'aiuto al suicidio, poiché non solo sono funzionali a verificare la sussistenza di queste ultime, ma concorrono a crearne i presupposti, quantomeno con riferimento alla libertà e alla consapevolezza della decisione di morire»<sup>10</sup>. Sottolineando, quindi, l'importanza del rinvio contenuto nel dispositivo della [sentenza n. 242](#) alla legge sul consenso informato, il rimettente ritiene che tale funzione di tipo sostanziale sia assolta in special modo proprio dalla «procedura di cui agli artt. 1 e 2, l. 219/2017, ossia quella in origine prevista per la manifestazione del rifiuto di trattamenti sanitari, anche salvavita»<sup>11</sup>. Dalla stessa si evince che [...] «i compiti del medico non si limitano a un mero

---

<sup>8</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza n. 242 del 2019](#), cit., punto 2.4 del *Considerato in diritto*. L'accesso alla terapia del dolore deve costituire un pre-requisito indispensabile per una scelta sul fine vita anche per S. CANESTRARI, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio*, in F.S. Marini-C. Cupelli (a cura di), *Il caso Cappato*, cit., 60.

<sup>9</sup> Le condizioni procedurali qui richiamate vengono così elencate, in fedele richiamato alla [sentenza n. 242 del 2019](#), anche dall'ordinanza di rimessione. Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.2.2.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*



accertamento, ma, in ottica collaborativa e sinergica, sono funzionali ad assistere il paziente nell'esercizio della sua autodeterminazione, attraverso contributi qualificati di carattere informativo e tecnico (il supporto psicologico e la terapia del dolore)<sup>12</sup>. E conclude: «È dunque il carattere “medicalizzato” della procedura a garantire, nell'ottica della Corte costituzionale, la formazione di un'autentica volontà di morire»<sup>13</sup>. Senza poter in questa sede approfondire i diversi modelli cui si è fatto ricorso, tra gli autori, al fine di qualificare l'ipotesi di non punibilità dell'aiuto al suicidio introdotta con la [sentenza n. 242](#)<sup>14</sup>, basti osservare che il provvedimento di rimessione aderisce al modello della *scriminante procedurale*, al cui compiersi la procedura esplicherebbe, peraltro, un'efficacia non meramente *dichiarativa*, bensì *costitutiva*, di uno spazio libero dalla sanzione penale<sup>15</sup>. In

---

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.* Circa il carattere medicalizzato della procedura cfr., tra gli altri, A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.): un nuovo statuto penale delle scriminanti nell'ordinanza della Consulta n. 207/2018*, in F.S. MARINI-C. CUPELLI, *Il caso Cappato*, cit., 337, il quale, richiamando le quattro condizioni della patologia irreversibile, della sofferenza intollerabile, della tenuta in vita tramite sostegno vitale, della capacità del malato di prendere decisioni libere e consapevoli, già individuate dall'[ord. n. 207 del 2018](#), ritiene che trattasi di «condizioni proprie che si muovono all'interno di un “processo medicalizzato” e che, ispirandosi al c.d. modello discorsivo a completamento di indicatori legali tassativamente predeterminati, sono inequivocabilmente destinate a legittimare l'assistenza medico-sanitaria al suicidio sulla base di controlli pubblicitici *ex ante* in grado di verificare l'informata consapevolezza del competente soggetto decidente in rapporto all'esercizio, solo così vincolante, del diritto all'autodeterminazione terapeutica delle scelte di fine vita, quali scelte libere e 'condizionatamente' lecite in quanto dettate da un'etica individuale al riparo da anni ad altri» (ivi, 344). Sul tema cfr. anche L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridico sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in G. D'Alessandro-O. Di Giovine (a cura di), *La Corte costituzionale e il fine vita*, cit., 339.

<sup>14</sup> Il modello cui più frequentemente si ricorre per qualificare la non punibilità dell'aiuto al suicidio sancita, in presenza delle condizioni di cui al dispositivo, da [Corte cost., n. 242 del 2019](#) è quello della scriminante procedurale. Cfr., ad es., C. CUPELLI, *Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'agevolazione al suicidio. Dalla 'doppia pronuncia' della Corte costituzionale alla sentenza di assoluzione della Corte di assise di Milano*, in *Cass. pen.*, 2020, 4, 1428, il quale evidenzia i differenti effetti che discendono dalle diverse interpretazioni della formula di non punibilità introdotta dalla [sentenza n. 242](#) (ivi, 1447-1448); M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 221; A. SESSA, *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)*, cit., 343. Nel senso che la non punibilità nei casi prescritti dalla [sentenza n. 242](#) incida (non sulla antiggiuridicità, bensì) sulla tipicità cfr. P. BERNARDONI, *Ancora sul caso Cappato: qualche considerazione sulla “non punibilità” dell'aiuto al suicidio introdotta dalla Corte costituzionale*, in *Sistema Penale*, 26 febbraio 2020, e S. SEMINARA, *Morte assistita, suicidio ed eutanasia (tra Corte costituzionale, quesito referendario e Parlamento)*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 7, 935, posto che, secondo quest'ultimo autore, la tesi della scriminante implicitamente prenderebbe le mosse dalla indisponibilità assoluta della vita per ammettere la non punibilità come eccezione alla regola. Per M. ROMANO, *Aiuto al suicidio*, cit., 9, si tratterebbe, invece, di una scusante, in cui l'assenza di colpevolezza è connessa a un'«assistenza non egoistica, disinteressata, in una struttura sanitaria, previ adeguati controlli medici dell'irreversibilità della patologia e della piena capacità di decisione del malato».

<sup>15</sup> Sarebbe questo il modello adottato già da [Corte cost., ordinanza n. 207 del 2018](#), secondo A. SESSA *Fondamento e limiti del divieto di aiuto al suicidio (art. 580 c.p.)*, cit. 346-347: «[...] in via di eccezione alla regola



estrema sintesi, nella categoria della scriminante procedurale, cui l'ordinanza aderisce, l'ordinamento individuerebbe il rimedio per gestire decisioni eticamente sensibili dinnanzi alle quali lo Stato, specialmente ai fini della irrogazione di una sanzione penale, dovrebbe limitarsi a fissare presupposti e limiti ad aspettative individuali, proceduralizzandone modi e condizioni di appagamento. La procedura, tuttavia, diversamente dalla prospettiva adottata dal Tribunale di Firenze, non avrebbe, almeno secondo una certa impostazione dottrinale, di per sé sola, natura scriminate, dovendo sempre poggiare su presupposti di tipo sostanziale. Più precisamente, come è stato detto, «essa non crea un diritto, ma lo verifica sussistente *ex ante*, prima della realizzazione del fatto tipico, il quale rimane in essere dopo il compimento della condotta, e non è per questo né approvato, né tantomeno censurato (neppure moralmente) dall'ordinamento, ma semplicemente autorizzato e reso operativo»<sup>16</sup>. Vero è che la qualificazione come scriminante dell'ipotesi di non punibilità introdotta dal giudice delle leggi nel 2019 è tutt'altro che pacifica; se, infatti, in via generale, nel "meccanismo" della scriminante procedurale l'esito positivo della procedura «sfocia in un provvedimento che costituisce doveri-poteri in capo a terzi, così assicurando al diritto una piena attuazione giuridica»<sup>17</sup>, ciò certamente non avviene in materia di aiuto al suicidio poiché dall'avveramento delle condizioni sostanziali e procedurali individuate dalla Corte non discende il *potere-dovere*, in capo al medico né in capo a qualsivoglia altro soggetto, di aiutare il malato a morire. È quanto si evince dalla medesima [sentenza n. 242](#) nella parte in cui, reputando non necessaria la previsione dell'obiezione di coscienza del sanitario a fronte della richiesta del paziente di essere aiutato a morire, chiarisce che «la [...] declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici»<sup>18</sup>. Posto, dunque, che il corretto espletamento della procedura introdotta dalla [sentenza n. 242](#) genera (non un potere-dovere, bensì) uno spazio di libertà entro cui è inibita la pena per l'agevolazione dell'altrui suicidio, l'ipotesi di non punibilità in questione sembra doversi

---

di condotta *ex art. 580 c.p.*, la nuova idea di giustificazione affiderebbe la complessa soluzione del conflitto tra inviolabilità del bene vita, salute e dignità della persona ad una procedura, non meramente dichiarativa, ma costitutiva di uno spazio di diritto libero...». Diversa la prospettiva di M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 221, per il quale «la stessa procedura che la Corte ritiene necessaria non è in sé un fondamento scriminante: il fatto è giustificato se esiste un diritto sostanziale, un diritto pubblico (dei privati) ma a condizione che venga rispettata una serie di requisiti procedurali di accertamento».

<sup>16</sup> Così M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 222, secondo il quale, il diritto, pur non trovando la propria fonte nella procedura, «sarebbe tuttavia precario senza la procedura, che definisce obblighi di terzi capaci di rendere davvero effettivo il diritto regolato». La categoria in esame trova, nella dottrina tedesca, il proprio riferimento in W. HASSEMER, *Prozedurale Rechtfertigungen*, in H. Däubler-Gemelín (a cura di), *Gegenrede: Aufklärung – Kritik – Öffentlichkeit. Festschrift für Ernst Gottfried Mahrenholz*, Baden-Baden, 1994, 731.

<sup>17</sup> Cfr. M. DONINI, *Libera nos a malo*, cit., 222.

<sup>18</sup> [Corte cost., sentenza n. 242 del 2019](#), cit., punto 6 del *Considerato in diritto*. Con l'effetto che: «Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato».



qualificare, più che come una scriminante (procedurale), come causa di non punibilità in senso stretto (o, al più, come scusante).

Tornando all'ordinanza in commento, mette conto ora di affrontare il tema, in effetti imprescindibile, dell'applicabilità in senso estensivo del giudizio di *equivalenza* delle condizioni procedurali di non punibilità, ammesso espressamente dalla Consulta solo con riferimento alle prescrizioni di cui agli artt. 1 e 2, legge n. 219 del 2017 e, quanto a un profilo temporale, solo per i fatti verificatisi prima della pubblicazione della [sentenza n. 242](#)<sup>19</sup>. Diversamente, infatti, dal caso *Cappato-Antoniani*, definito dalla Corte di assise di Milano nel dicembre 2019<sup>20</sup> e dal caso *Trentini*<sup>21</sup>, definito dalla Corte di assise d'appello di Genova nell'aprile 2021, in cui si sono giudicati episodi di aiuto al suicidio antecedenti alla sentenza del 2019, il decesso di Massimiliano è avvenuto l'8 dicembre 2022. Nonostante la preclusione temporale, la soluzione cui approda il rimettente fiorentino è che «un analogo giudizio di equivalenza sostanziale – e, per l'effetto, una medesima conclusione in senso positivo circa la sussistenza del requisito procedurale – possa essere svolto anche nella vicenda in esame, verificatasi interamente nel vigore della nuova disciplina»<sup>22</sup>.

A sostegno dell'applicazione estensiva della clausola di *equivalenza*, fanno ingresso nell'ordinanza distinti argomenti che meritano di essere richiamati. Per quanto concerne il rispetto delle prescrizioni di cui agli artt. 1 e 2, legge n. 219 del 2017, il Tribunale è dell'idea che «la necessità che sia osservata una determinata procedura non è incompatibile con la circostanza che i singoli passaggi di cui tale procedura si compone possano essere accertati secondo un approccio sostanziale, onde verificare se di volta in volta siano state compiute quelle valutazioni imposte dalla scansione “tipica”. Ciò, come detto, è senz'altro vero se si guarda alle modalità con cui è stato preparato e prestato l'aiuto al suicidio da parte della clinica svizzera dove poi è avvenuto il decesso»<sup>23</sup>. Per quanto riguarda la verifica effettuata dal servizio sanitario pubblico e la redazione del parere del comitato etico, il G.i.p., essendo il fatto avvenuto fuori dal territorio dello Stato, reputa che tali passaggi siano «[...] ipotizzabili

---

<sup>19</sup> Anche in A. MASSARO-L. GROSSI, *La progressiva “destrutturazione giurisprudenziale” del suicidio medicalmente assistito*, cit., 10 (di L. Grossi) si ritiene che la previsione, nella [sentenza n. 242 del 2019](#), della clausola di equivalenza “sostanziale” abbia siffatti limiti applicativi.

<sup>20</sup> Il caso *Cappato-Antoniani* è stato definito, dopo la [sentenza di parziale incostituzionalità n. 242 del 2019](#), da Corte ass. Milano, sentenza 23 dicembre 2019 (dep. 30 gennaio 2020), n. 8. In commento cfr. P. BERNARDONI, *Ancora sul caso Cappato*, cit.; C. CUPELLI, *Il caso Cappato e i nuovi confini di liceità dell'aiuto al suicidio*, cit., in particolare par. 5; ID., *Il caso (Cappato) è chiuso, ma la questione (agevolazione al suicidio) resta aperta*, in [Sistema Penale](#), 6 febbraio 2020.

<sup>21</sup> Cfr. Corte ass. Massa, sentenza 27 luglio 2020 (dep. 2 settembre 2020), n.1, confermata da Corte ass. app., sentenza 28 aprile 2021 (dep. 20 maggio 2021), n. 1. In commento alla sentenza di primo grado cfr., ad es., F. LAZZERI, *A che punto è la notte? La liceità dell'aiuto al suicidio, oltre Dj Fabo: la nozione di trattamenti di sostegno vitale” nella sentenza sul caso Trentini*, in [Sistema Penale](#), 14 settembre 2020.

<sup>22</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.2.2.

<sup>23</sup> *Ibid.*



soltanto in caso di procedura gestita e di prestazione erogata interamente in Italia»<sup>24</sup>. Non solo: l'iter di controllo pubblico non sarebbe stato neanche esigibile nel caso concreto dal momento che, mancando il trattamento di sostegno vitale, avrebbe avuto esito negativo. Infine, a supporto dell'applicazione estensiva della clausola di equivalenza milita, sempre a parere del rimettente, il fatto che «la presumibile *ratio* alla base della previsione dei requisiti in esame (la tutela, ancora una volta, dell'autenticità del volere del paziente, specie se vulnerabile) risulta pienamente soddisfatta dalle valutazioni – tecniche, approfondite e indipendenti – svolte dal personale medico della clinica svizzera...»<sup>25</sup>.

La conclusione cui giunge il provvedimento di rimessione è, dunque, che, a fronte di un effettivo rispetto di «tutte le esigenze sostanziali di protezione del paziente e della sua autodeterminazione»<sup>26</sup>, il mancato rispetto formale dei passaggi procedurali fissati dalla [sentenza n. 242](#) non possa, di per sé solo, inibire un giudizio di non punibilità in capo agli indagati.

#### 4. Profili critici a proposito del giudizio svolto dal Tribunale di Firenze sulla sussistenza delle condizioni procedurali di non punibilità dell'aiuto al suicidio.

Il giudizio svolto dal G.i.p. fiorentino sul rispetto delle condizioni procedurali merita di essere analizzato nei suoi snodi fondamentali poiché, costituendo tema preliminare alla q.l.c., agevola anche di quest'ultima un più approfondito esame<sup>27</sup>. Anzitutto, si deve osservare che l'ordinanza non sviluppa criticamente le ragioni che legittimerebbero l'applicazione estensiva della clausola di equivalenza prevista dalla [sentenza n. 242](#) per i fatti anteriori alla pubblicazione in Gazzetta della decisione. A tal proposito, il rimettente, richiamando i due precedenti *Cappato-Antoniani* e *Trentini*, in cui la morte dei pazienti era avvenuta prima della pubblicazione della sentenza, pur dando atto dell'esistenza di un termine temporale, conclude che «un analogo giudizio di equivalenza sostanziale possa essere svolto anche nella vicenda in esame». Considerato che di tale approdo esegetico non si forniscono, però, le ragioni, il provvedimento appare, sul punto, inevitabilmente carente, a maggior ragione se si tiene conto che, anche a voler qualificare come scriminante (procedurale) l'ipotesi di non punibilità prevista dalla [sentenza n. 242](#), un'interpretazione analogica *in bonam partem* della clausola di equivalenza apparrebbe preclusa, stante il suo carattere di eccezionalità<sup>28</sup>. È,

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Circa l'interesse per il tema cfr. anche A. MASSARO-L. GROSSI, *La progressiva "destrutturazione giurisprudenziale" del suicidio medicalmente assistito*, cit.

<sup>28</sup> Anche per Lorenza Grossi (ivi, 11) se da un lato la qualifica delle condizioni di non punibilità come scriminanti non preclude l'analogia *in bonam partem*, dall'altra parte «bisognerebbe pur sempre "fare i conti"»



peraltro, la stessa ordinanza, nella parte dedicata al giudizio sulla (non) integrazione, nel caso di specie, del trattamento di sostegno vitale, a ritenere di non poter praticare l'analogia *in bonam partem*, posto che «la materia di cui si tratta presuppone delicatissimi bilanciamenti tra interessi che, all'esito di spostamenti anche lievi della soglia di rilevanza penale, potrebbero essere pregiudicati in modo irreversibile e incompatibile con gli obblighi di tutela (non solo del diritto di autodeterminazione, ma anche del diritto alla vita) derivanti, a carico dello Stato, dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali (tra cui, in particolare, la Convenzione EDU)»<sup>29</sup>.

Ciò detto, anche qualora si ritenesse di estendere la portata della clausola oltre i limiti temporali fissati nel dispositivo della [sentenza n. 242](#), non mancherebbero preclusioni, su di un piano sostanziale, al giudizio di equivalenza, considerato che, in senso contrario a quanto ritenuto dal rimettente, vi è fondatamente da dubitare che la procedura espletata da un lato abbia realizzato un'autentica medicalizzazione dell'*iter* di formazione della volontà del malato, dall'altro abbia garantito il rispetto di tutte le esigenze di tutela individuate proprio dalla [sentenza costituzionale del 2019](#).

Circa il primo profilo, è la stessa ordinanza a prendere le mosse dall'assunto secondo cui è «...il carattere "medicalizzato" della procedura a garantire, nell'ottica della Corte costituzionale, la formazione di un'autentica volontà di morire»<sup>30</sup>. Nel contesto medicalizzato in cui matura la decisione del paziente, precisa il Tribunale, «...i compiti del medico non si limitano a un mero accertamento, ma, in ottica collaborativa e sinergica, sono funzionali ad assistere il paziente nell'esercizio della sua autodeterminazione, attraverso contributi qualificati di carattere informativo e tecnico (il supporto psicologico e la terapia del dolore)»<sup>31</sup>. Nonostante un simile assunto di partenza, la conclusione è che «tale requisito, così inteso, nel caso di specie, è da ritenersi pienamente rispettato alla luce della procedura seguita per la prestazione dell'aiuto al suicidio presso la clinica svizzera in cui è

---

con la natura eccezionale della norma in questione». Nel senso che non sia consentito il superamento del limite temporale indicato nella [sentenza n. 242 della Corte costituzionale](#) cfr. F. PIERGENTILI, *Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale"*, cit., 297.

<sup>29</sup> Cfr. Trib. Firenze, ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.2.3. E continua: «È pertanto quanto mai opportuno che tali bilanciamenti non solo siano frutto di adeguata meditazione nelle opportune sedi secondo le regole della democrazia costituzionale, ma che, una volta raggiunti, non possano essere messi arbitrariamente in discussione per via di forzature ermeneutiche ad opera del singolo interprete, con effetti applicativi disomogenei e imprevedibili che, quand'anche favorevoli al singolo autore del reato, sarebbero in grado di incrinare la funzione deterrente e orientativa del precetto rispetto alla tutela di valori essenziali – si direbbe, vitali – della convivenza civile. Tale consapevolezza impone una prudenza ancor più accentuata nel rispettare la divisione dei poteri, e suggerisce all'organo giudicante di affidare la propria opera ermeneutica al criterio meno instabile e controvertibile, oltre che più controllabile, ossia il criterio testuale, e a rifiutare letture che, ponendosi al di fuori di esso, sconfinino nell'analogia».

<sup>30</sup> Cfr. *ivi*, punto 2.2.2.

<sup>31</sup> *Ibid.*



morto (omissis), che si presenta addirittura più articolata e garantista di quella che dovrebbe essere seguita in base alla legge italiana»<sup>32</sup>. Siffatta conclusione, a ben vedere, non è, però, condivisibile su di un piano logico perché smentisce le sue stesse premesse; infatti, la procedura nella vicenda in esame è consistita esclusivamente, come risulta dal provvedimento di rimessione, nell'invio alla *Dignitas*, da parte del richiedente, della documentazione medica a sé riferita, nella successiva valutazione cartolare della medesima da parte dei sanitari svizzeri e nello svolgimento di due colloqui con il paziente dopo il suo arrivo a Pfättikon. Dunque, in nessun modo potrebbero dirsi realizzate la “collaborazione” e la “sinergia” tra medico e paziente che, per la stessa ordinanza, sono tratti caratterizzanti dell'esercizio dell'autodeterminazione terapeutica tramite una procedura medicalizzata. Quest'ultima, per certo, non si esaurisce in una valutazione documentale “a distanza” delle condizioni di salute dell'aspirante suicida né nel suo incontro con il medico nella fase già esecutiva del suicidio assistito e in quella immediatamente anteriore per verificare la definitività della volontà di morte. La medicalizzazione della procedura – a prescindere dal fatto che la si ritenga o meno condizione atta a rendere non punibile la condotta di aiuto al suicidio – non può prescindere da un coinvolgimento attivo del sanitario in tutto l'iter di formazione della volontà del malato, fin dal suo esordio. Più precisamente, nella maturazione della propria scelta, come ha affermato a chiare lettere la [sentenza n. 242](#), il paziente, per potersi ritenere che la sua decisione sia effettivamente libera e consapevole, deve essere compiutamente e previamente coinvolto in una relazione di cura in cui, in ogni fase, gli siano prospettate le alternative terapeutiche praticabili e le loro conseguenze come pure la possibilità di accedere alle cure palliative. Diversamente opinando, la medicalizzazione si tramuta in formula vacua, esauendosi in un adempimento burocratico del sanitario, il quale, anziché accompagnare il malato nella scelta, si limita a prendere atto dell'altrui volontà di morire e a darne esecuzione.

L'altro argomento in base al quale il rimettente ritiene applicabile estensivamente la clausola di equivalenza è l'asserito rispetto sostanziale, nel caso concreto, delle esigenze di tutela cui le stesse condizioni sostanziali e procedurali sono finalizzate. A tal proposito, il G.i.p. ritiene che la «tutela, ancora una volta, dell'autenticità del volere del paziente, anche se vulnerabile» costituisca «la presumibile *ratio* alla base della previsione dei requisiti in esame»<sup>33</sup>. La perimetrazione nei termini ora detti della *ratio* dei requisiti di non punibilità non è, tuttavia, aderente all'impianto del precedente costituzionale del 2019, nel quale, per certo, il giudice delle leggi non mira esclusivamente alla tutela dell'autodeterminazione individuale. Basti ricordare che, per la [sentenza n. 242](#), l'art. 580 c.p., ben lungi da essere norma in contrasto con la Carta fondamentale, «assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il

---

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Ibid.*



pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere»<sup>34</sup>. A fronte di tale premessa, la Corte ha aperto alla possibilità del malato di essere aiutato nel compiere l'atto dispositivo di sé se sussistono requisiti oggettivi, quali la patologia irreversibile e la tenuta in vita tramite un trattamento di sostegno vitale, cui si accompagna, su di un piano più marcatamente soggettivo, l'intollerabilità della malattia. La previsione espressa di tali requisiti e la necessità che gli stessi siano verificati dalla struttura sanitaria pubblica e valutati dal comitato etico evidenzia come la [sentenza n. 242](#) non persegua riduttivamente, come invece asserisce il Tribunale toscano, la mera tutela dell'autenticità della volontà del paziente; se così fosse, infatti, non vi sarebbe stata necessità alcuna di prevedere requisiti anche oggettivi ai fini di un giudizio di non punibilità. La *ratio* di fondo di quella decisione è, quindi, piuttosto, quella di confermare il carattere imprescindibile e irrinunciabile della tutela del bene vita, pur ammettendo una circoscritta deroga alla sua indisponibilità. Analogo giudizio sarà confermato, tre anni dopo, dalla [sentenza n. 50 del 2022](#) nel giudizio di inammissibilità della proposta di referendum abrogativo sull'art. 579 c.p.

Infine, quanto al mancato controllo della struttura sanitaria pubblica e al mancato parere del comitato etico, l'ordinanza si spinge a ritenere che la loro omissione non osti a un giudizio di equivalenza sostanziale trattandosi di condizioni il cui rispetto non era esigibile nel caso concreto, poiché il malato, ove avesse attivato tali procedure, «avrebbe senz'altro visto opposto un diniego per il difetto della condizione sostanziale della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale»<sup>35</sup>. Tale affermazione è intrinsecamente e palesemente contraddittoria perché svolge, con soluzione positiva, il giudizio di equivalenza sostanziale tra due procedure – quella fissata dalla Corte costituzionale e quella praticata in Svizzera – affermando al contempo che se da un lato la procedura svizzera si è conclusa con successo, dall'altro quella italiana, se fosse stata attivata, avrebbe avuto esito negativo per carenza di un requisito, appunto, sostanziale, cioè dell'attivazione del trattamento di sostegno vitale.

In conclusione, pare potersi ritenere che il giudizio sulle condizioni procedurali di non punibilità svolto nell'ordinanza di rimessione sia profondamente carente sul piano motivazionale e viziato da contraddizioni logiche. La conseguenza è porre nel nulla le prescrizioni fissate dalla stessa Corte, in dispregio delle funzioni di tutela e di controllo che a tali condizioni procedurali sono assegnate dalla [sentenza n. 242](#). Invero, come già è stato detto in altro commento, «se [...] si ammette che il viaggio in Svizzera era anche motivato dal ragionevole diniego cui il paziente sarebbe andato incontro in Italia, vista la mancanza di altre condizioni richieste dall'art. 580 c.p. (trattamenti di sostegno vitale), è evidente come il

---

<sup>34</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza n. 242 del 2019](#), cit., punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>35</sup> Cfr. Trib. Firenze, ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.2.2.



giudizio di equivalenza sostanziale divenga il paravento dietro il quale nascondere l'elusione di altri requisiti, più strettamente sostanziali, sui quali si fonda l'esclusione di punibilità»<sup>36</sup>.

5. *La condizione (di non punibilità) della tenuta in vita del malato tramite trattamento di sostegno vitale.*

Esaurito, nell'ordinanza, il tema delle condizioni procedurali, il G.i.p., ritenendo non accoglibile la richiesta di archiviazione del P.M., reputa non infondate le censure mosse all'art. 580 c.p. per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 Cost., in riferimento agli artt. 8 e 14 Cedu, nella parte in cui, come già si è detto, dopo la [sentenza n. 242 del 2019](#), esige, per un giudizio di non punibilità dell'aiuto al suicidio, che la vittima sia *tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale*.

Prima di esporre le ragioni dell'asserito contrasto, occorre premettere che, per il rimettente, il requisito del trattamento di sostegno vitale non può dirsi integrato nel caso di specie neppure alla luce di quella interpretazione estensiva, assunta da taluna giurisprudenza di merito che, in vistosa tensione (se non in antitesi) con la [sentenza n. 242](#)<sup>37</sup>, include nel concetto qualsiasi trattamento sanitario, farmaceutico, assistenziale o paramedico, effettuato con o senza l'utilizzo di macchinari, in assenza del quale si innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche, dal quale si giunge alla morte della persona, anche in tempi non rapidi<sup>38</sup>. L'ordinanza, pur aderendo a siffatta interpretazione decisamente estensiva, esclude, tuttavia, di poterla ulteriormente ampliare fino a includervi tutti i casi in cui la sopravvivenza del malato dipenda direttamente da cose o persone<sup>39</sup>. Secondo il G.i.p., infatti, rimangono irrinunciabili, per aversi trattamento di sostegno vitale rilevante ai fini

---

<sup>36</sup> Cfr. A. MASSARO-L. GROSSI, *La progressiva "destrutturazione giurisprudenziale" del suicidio medicalmente assistito*, cit., 11 (di L. Grossi). Continua l'autrice: «L'impressione, in effetti, è che questa lettura "tenda" a ridurre la scriminante in questione al requisito della scelta libera e consapevole del paziente, realizzando quel mutamento di paradigma relativo al bene giuridico tutelato (dalla centralità della vita a quello della libertà di autodeterminazione), che, tuttavia, non sembra ancora emergere dalla giurisprudenza costituzionale».

<sup>37</sup> [Corte cost., sentenza n. 242 del 2019](#), punto 2.3 del *Considerato in diritto* considera trattamenti di sostegno vitale la ventilazione, l'idratazione e l'alimentazione artificiali.

<sup>38</sup> Corte ass. Massa, 27.7.2020, cit., come noto, ha esteso la nozione di trattamento di sostegno vitale, comprendendovi «qualsiasi tipo di trattamento sanitario, sia esso realizzato con terapie farmaceutiche o con l'assistenza di personale medico o paramedico e con l'ausilio di macchinari medici»; «ciò che ha rilevanza sono tutti quei trattamenti sanitari – sia di tipo farmaceutico, sia di tipo assistenziale medico o paramedico, sia, infine, con l'utilizzo di macchinari, compresi la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale – senza i quali si viene ad innescare nel malato "un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte» (ivi, p. 31). In commento cfr. F. PIERGENTILI, [Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale"](#), cit., 296.

<sup>39</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.2.3.



della non punibilità, due “sotto-requisiti”: *i) l’efficacia causale* del trattamento, valutata secondo il modello condizionalistico, al mantenimento in vita del malato (non necessariamente alla sua guarigione), tale per cui con l’interruzione della cura si verifica la morte della persona, anche se non in tempi rapidi; *ii) l’effettiva sottoposizione* del malato al trattamento, posto che altrimenti non può esservi dipendenza dallo stesso. Il trattamento, inoltre, per poter integrare la condizione di non punibilità, deve avere “natura sanitaria”; il che comporta (in assenza di una indicazione legislativa) «la necessità di previa valutazione medica, la prescrizione medica, il ricorso a dispositivi medici, il monitoraggio da parte del medico, etc.»<sup>40</sup>; dunque, l’assistenza prestata genericamente da terzi per compiere funzioni primarie (come l’aiuto nell’alimentazione) non può qualificarsi trattamento di sostegno vitale.

Illustrate le ragioni che non consentono ulteriori espansioni della nozione sul piano semantico, l’ordinanza pure esclude di aderire alla prospettiva – assunta, invece, dalla Procura ambrosiana nella richiesta di archiviazione del procedimento per i fatti di suicidio assistito di *Elena e Romano* – secondo la quale rientrerebbero nello spazio di non punibilità anche i casi in cui, sussistendo le altre condizioni, «il paziente non sia tenuto in vita per mezzo di trattamenti di sostegno vitale, in quanto egli stesso rifiuti trattamenti che, sì, rallenterebbero il processo patologico e ritarderebbero la morte senza poterla impedire, ma sarebbero futili o espressivi di accanimento terapeutico secondo la scienza medica, non dignitosi secondo la percezione del malato e forieri di ulteriori sofferenze per coloro che lo accudiscono»<sup>41</sup>. Per l’odierno rimettente costituirebbe un salto logico equiparare il caso in cui non sia in corso alcun trattamento (per il fatto che non ve ne sono di compatibili con le condizioni di salute del paziente) alle ipotesi espressamente incluse nell’area di non punibilità dalla [sentenza n. 242](#). Pertanto, anche siffatta lettura (costituzionalmente orientata) dell’art. 580 c.p. risulta preclusa. Non potendo che confermare l’assenza, nel caso di specie, del requisito della tenuta in vita del paziente tramite trattamento di sostegno vitale, il G.i.p. si avvia così a svolgere un giudizio di non manifesta infondatezza della q.l.c. dell’art. 580 c.p. per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 32, 117 Cost.

6. *L’irragionevolezza, per il Tribunale di Firenze, del requisito della tenuta in vita tramite il trattamento di sostegno vitale.*

Il giudice fiorentino ritiene che l’art. 580 c.p., all’esito della [sentenza n. 242](#), contrasti con l’art. 3 Cost. «per la irragionevole disparità di trattamento che determina tra situazioni

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano (Proc. agg. Dott.ssa T. Siciliano; sost. proc. Dott. L. Gaglio), *Richiesta di archiviazione*, 15 settembre 2023, foglio n. 43. In commento cfr. G. ROCCHI, *Cappato bussa e Milano risponde (ancora)*, al [sito web](#) del Centro Studi Rosario Livatino (10 ottobre 2023).



concrete sostanzialmente identiche»<sup>42</sup>. Far dipendere l'effetto della non punibilità dalla previa attivazione del trattamento di sostegno vitale che consente la sopravvivenza del malato, sarebbe un'opzione irragionevole dal momento che il ricorso a tale mezzo artificiale è «frutto di circostanze del tutto accidentali, legate alla multiforme variabilità dei casi concreti, in relazione alle condizioni cliniche generali della persona interessata (ad es., più o meno dotata di resistenza organica), al modo di manifestarsi della malattia da cui la persona è affetta (ad es., connotata da uno stadio più o meno avanzato, oppure da una progressione più o meno rapida), alla natura delle terapie disponibili in un determinato luogo e in un determinato momento, nonché dalle scelte che lo stesso paziente abbia fatto (ad es., rifiutando fin dall'inizio qualsiasi trattamento)»<sup>43</sup>. Il carattere accidentale dell'attivazione del trattamento comporterebbe che «la differenza nella disciplina attuale di tali situazioni [...] [sia] irragionevole, perché l'unico elemento che in ipotesi le distingue – la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale – non porta con sé, se presente, alcun elemento di segno positivo tale da giustificare una considerazione più benevola da parte dell'ordinamento, né esprime, se assente, maggiore meritevolezza o bisogno di pena dei terzi agevolatori»<sup>44</sup>.

Stante la sua (asserita) inidoneità a selezionare situazioni meritevoli di andare indenni dalla sanzione penale, «la sussistenza o meno di tale requisito è irrilevante per la tutela dei diritti e dei valori che la Corte costituzionale ritiene essenziali nel bilanciamento di interessi sotteso alla regolazione della materia dell'aiuto a morire»<sup>45</sup>, interessi individuati dal rimettente nell'autodeterminazione individuale, nella dignità personale e nella tutela della vita umana. Infatti, nel bilanciamento tra siffatti i beni, «non sembra che il ricorrere di una situazione di dipendenza da trattamenti di sostegno vitale – si legge ancora nell'ordinanza – possa essere un criterio regolatorio idoneo e proporzionato all'obiettivo di tutela prefissato: certamente non può ritenersi che sia la sua presenza a giustificare la liceità dell'aiuto al suicidio sul presupposto di un minor bisogno di tutela del bene vita nel caso di persone che versano in tale condizione (conclusione all'evidenza assurda e inaccettabile nel sistema); ma è altrettanto vero che la sua presenza non apporta alcuna rassicurazione in ordine alla autenticità (“libertà e consapevolezza”) della decisione di morire, o alla “vulnerabilità” della persona che la assume, pertanto non riveste alcun valore realmente protettivo»<sup>46</sup>.

Invocare, pertanto, il requisito in parola ai fini di un giudizio di non meritevolezza dell'intervento penale, da un lato ingenererebbe un effetto di irragionevolezza e di sproporzione rispetto agli obiettivi di tutela perseguiti dalla norma incriminatrice, dall'altro

---

<sup>42</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 3.1.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*



causerebbe una «illegittima disparità di trattamento tra situazioni analoghe»<sup>47</sup>, similmente a quanto avveniva, prima dell'intervento costituzionale del 2019, tra il richiedente, in base alla disciplina della legge n. 219 del 2017, l'interruzione del trattamento salvavita e la sedazione palliativa profonda e il paziente che avrebbe optato, invece, per una morte immediata, tramite la procedura di suicidio assistito, preclusa fino alla [sentenza n. 242](#). Così come, in quella sede, il giudice delle leggi ha ritenuto che la diversa modalità di attuare la volontà di morte del paziente non giustificasse la conservazione di un presidio penale di carattere assoluto repressivo dell'aiuto al suicidio, così oggi nell'ordinanza di rimessione si dubita, per i medesimi profili di irragionevolezza e sproporzione, della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. con riferimento all'art. 3 Cost.

Dal giudizio di irragionevolezza della norma discenderebbe altresì il contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost., nella parte in cui tutelano l'autodeterminazione terapeutica del malato e la dignità personale, e con l'art. 117 Cost., con riferimento agli artt. 8 e 14 Cedu

Rispetto all'autodeterminazione individuale, posto che l'attuale disciplina del fine vita risulterebbe viziata sotto il profilo della ragionevolezza, anche la libertà di scelta del malato subirebbe un «sacrificio sproporzionato, sconfinando dalla (legittima) compressione del diritto alla sua (illegittima) violazione»<sup>48</sup>. Più precisamente, il Tribunale di Firenze evidenzia come, nella [sentenza n. 242](#), il diritto di compiere scelte di fine vita rinverga il proprio fondamento costitutivo nella condizione di malattia e di sofferenza del malato. La previsione, invece, del requisito della tenuta in vita tramite trattamento di sostegno vitale, non solo restringe, in capo al paziente, l'esercizio della scelta, «ma ne condiziona l'esercizio in modo perverso, trasformando l'autodeterminazione nel suo contrario»<sup>49</sup>. Potrebbe occorrere, infatti, che il malato, pur di accedere al suicidio assistito, acconsenta, per vedere integrato il requisito di non punibilità, al trattamento di sostegno vitale e immediatamente dopo chieda il suicidio assistito; pertanto, in modo paradossale, egli, allo scopo di esercitare l'autodeterminazione terapeutica, si vedrebbe dapprima costretto a sacrificare quello stesso diritto, scegliendo (contro la propria volontà) di curarsi, per poter morire. Non solo, ma, qualora chiedesse e gli venisse praticato un trattamento sproporzionato, ciò sarebbe «fonte di sofferenze aggiuntive quantomai concrete»<sup>50</sup>.

Il rimettente passa, quindi, a trattare del contrasto dell'art. 580 c.p. con il principio di dignità personale (art. 2 Cost.), già invocato dalla Corte costituzionale là dove aveva ritenuto, in particolare nell'[ordinanza n. 207 del 2018](#), che fosse contrario a tale principio imporre alla persona, che si trovasse nelle condizioni legittimanti l'interruzione dei trattamenti e l'accesso alla sedazione profonda, un'unica modalità di congedarsi dalla vita, andando incontro ad un

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ivi*, punto 3.2.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> *Ibid.*



processo più lento di morte, eventualmente non corrispondente alla propria visione di dignità. Precisamente, la lesione di siffatto principio, che, invero, è sempre una conseguenza della ritenuta irragionevolezza della disciplina vigente, consisterebbe nel fatto che quest'ultima «finisce per imporre al paziente irreversibile e sofferente di attendere, anche per lungo tempo, quello che ormai è inevitabile, ossia che la malattia si aggravi fino allo stadio in cui si renda necessaria l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale»<sup>51</sup>; solo allora, infatti, egli potrebbe richiedere l'aiuto al suicidio. Il rimettente ritiene che se la *ratio* della [sentenza n. 242](#) è «risparmiare alla persona morente un lento avvicinamento alla morte consentendo l'intervento di terzi che lo abbrevino»<sup>52</sup>, tale *ratio* risulterebbe frustrata proprio nei confronti di chi non dipende da un trattamento di sostegno vitale, posto che questi «non potrebbe morire semplicemente interrompendo tale trattamento», necessitando invece, per forza di cose, dell'aiuto di un terzo per morire in modo conforme alla propria idea di dignità. Ancora: limitare irragionevolmente l'accesso al suicidio assistito comporterebbe il rischio di favorire la sua pratica (da parte dei malati non sottoposti a trattamento di sostegno vitale) fuori dal circuito legale e, quindi, in assenza dei controlli medici che garantirebbero il bilanciamento dei diritti il gioco. Da tragica, la scelta del suicidio assistito diventerebbe, per il giudice toscano, anche scelta crudele.

Chiude il quadro della ritenuta incostituzionalità dell'art. 580 c.p. il denunciato contrasto con l'art. 117 Cost., con riferimento agli artt. 8 e 14 Cedu. Posto che i limiti agli atti dispositivi rientrano nelle ipotesi di *interferenze* all'esercizio del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 Cedu), il requisito dell'attivazione del trattamento di sostegno vitale contrasterebbe con l'art. 8, par. 2 perché non sarebbe funzionale né necessario alla tutela del diritto alla vita o comunque sacrificerebbe in modo sproporzionato l'interesse del paziente a morire, una volta assunta tale decisione in modo libero e consapevole. Neppure tale previsione potrebbe rientrare nel "margine di apprezzamento" di cui lo Stato è titolare nel bilanciamento tra vita e autodeterminazione<sup>53</sup>. Se, infatti, anche si ipotizzasse che lo Stato fosse legittimato a richiedere, quale condizione di non punibilità dell'aiuto al suicidio, la dipendenza dal trattamento di sostegno vitale, tuttavia, a tale lettura si contrapporrebbe, secondo il G.i.p., la previsione dell'art. 14 Cedu, ove si fa divieto di discriminazione nel godimento dei diritti convenzionali rispetto ad *ogni altra condizione* personale, diversa da quelle espressamente contemplate dalla norma (sesso, razza, colore, lingua, religione, opinioni politiche o di altro genere, origine nazionale o sociale, appartenenza a una minoranza nazionale, ricchezza, nascita). Nella nozione di *ogni altra condizione* personale

---

<sup>51</sup> Ivi, punto 3.3.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Sul margine di apprezzamento degli Stati nella tutela dei diritti riconosciuti dalla Cedu cfr., per un inquadramento, D.J. HARRIS-M. O'BOYLE- C. WARBRICK, *Law of the European Convention of Human Rights*, 5<sup>th</sup> ed., New York, 2023.



rientra, infatti, anche l'avvenuta attivazione, ovvero la mancata attivazione, del trattamento. In conclusione, il contrasto con il diritto convenzionale e, di conseguenza, con l'art. 117 Cost., deriverebbe, ancora una volta, dalla irragionevolezza del limite rappresentato dall'attivazione del trattamento di sostegno vitale, limite che si risolverebbe, infine, in una violazione del principio di non discriminazione sancito dall'art. 14 Cedu, con conseguente violazione anche del diritto alla vita privata e familiare sancito dall'art. 8 Cedu

*7. Infondatezza delle censure di incostituzionalità mosse dal Tribunale di Firenze all'art. 580 c.p. rispetto all'art. 3 Cost.*

Da quanto ora esposto, appare evidente che la censura di irragionevolezza mossa all'art. 580 c.p. funga da asse portante anche per i rilievi di incostituzionalità formulati rispetto agli artt. 2, 13, 32, 117 Cost. Si rende, pertanto, necessario scandagliare con particolare attenzione le ragioni che portano il rimettente a ritenere la norma impugnata in contrasto con l'art. 3 Cost.

Per cominciare, non può non cogliersi come l'ordinanza muova implicitamente (ma, invero, immotivatamente) dall'assunto secondo cui la disciplina del fine vita dovrebbe essere regolata, a fronte di una malattia irreversibile, assegnando prevalenza ai requisiti soggettivi del paziente, rappresentati dalla percezione della sofferenza e dalla scelta di morire, rispetto a quelli oggettivi, rappresentati dalla impossibilità di vita autonoma del malato e (almeno tendenzialmente) dalla sua prossimità alla morte<sup>54</sup>. Secondo un approccio ben distinto, la [sentenza n. 242](#) – ancorché operi un'assimilazione, non immune da critiche, tra interruzione/rifiuto dei trattamenti necessari alla sopravvivenza e cooperazione materiale alla morte del paziente compiuta con un atto positivo e diretto<sup>55</sup> – individua uno spazio di non punibilità per le condotte di aiuto al suicidio prendendo le mosse dal diritto positivo vigente, vale a dire dalla legge n. 219 del 2017 nelle parti in cui assegna al malato, con effetti vincolanti per il medico, «il diritto di rifiutare, in tutto o in parte [...] qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario» (art. 1, comma 5., 1° per.) e, financo, «i trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza» (art. 1, comma 5, 4° per.), fermo restando il diritto, anche per chi abbia rifiutato o rinunciato alla cura, alla terapia del dolore, senza

---

<sup>54</sup> Incidentalmente si osserva come Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 3.1, ancorché la Corte costituzionale nel 2019 non abbia fatto menzione di tale condizione, ritenga che nei casi di dipendenza dal trattamento di sostegno vitale, il paziente sia verosimilmente prossimo alla morte. A conclusioni non dissimili giunge Antonio Ruggeri, secondo il quale, rispetto alla patologia irreversibile e alla sofferenza del paziente, «sono proprio i trattamenti in parola a qualificare *in peius* la patologia ed a denotare la vicinanza di chi ne è afflitto alla morte» (F. PIERGENTILI-A. RUGGERI-F. VARI, *Verso una "liberalizzazione" del suicidio assistito?*, cit., 228).

<sup>55</sup> Cfr. le *Conclusioni* della presente nota.



esclusione della sedazione palliativa profonda (art. 2)<sup>56</sup>. Da un punto di vista linguistico, la Consulta ricorre, non a caso, alla nozione di «persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale», strettamente correlata a quella di «trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza», utilizzata nell'art. 1, comma 5, 4° per., legge n. 219 del 2017. Il giudice delle leggi, quindi, individua un chiaro legame tra le disposizioni dettate dal legislatore nel 2017 e l'introduzione di uno spazio di non punibilità per il suicidio assistito: «La declaratoria di incostituzionalità – si legge in sentenza – attiene [...] in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una “procedura medicalizzata” estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo». Alla luce di quanto detto, non sussistono dubbi circa il fatto che la Corte costituzionale non abbia inteso selezionare in modo autonomo i requisiti di non punibilità elencati nel dispositivo, ma li abbia, invece, ricercati nelle fonti positive vigenti.

In tale assetto, la condizione della tenuta in vita del paziente per mezzo di un trattamento di sostegno vitale, all'esatto contrario di quanto il rimettente ritiene, svolge, nel merito, una funzione selettiva fondamentale al fine di individuare i casi in cui escludere la sanzione penale. Se, infatti, le altre condizioni sostanziali (sofferenze percepite come intollerabili e volontà autonoma del malato di morire) valorizzano un profilo più marcatamente soggettivo-psicologico della persona, la tenuta in vita tramite trattamento di sostegno vitale, insieme con la patologia irreversibile, rispondono all'esigenza, invero irrinunciabile, di ancorare l'esenzione di pena a un dato oggettivo che tenga debitamente in conto la gravità delle condizioni di vita del malato, incapace di sopravvivere in modo autonomo in assenza di trattamento di sostegno vitale, del quale si avvale senza soluzione di continuità. Né può ritenersi che la valorizzazione del dato clinico possa essere affidata esclusivamente al carattere irreversibile della malattia posto che il concetto di irreversibilità è sinonimo di non guaribilità, ma non attiene né alla gravità delle condizioni di vita della persona (soprattutto, infatti, negli stadi iniziali una malattia irreversibile può consentire di condurre le proprie occupazioni ordinarie in autonomia) né alla sua aspettativa di vita (cioè alla prognosi).

A ben vedere, una volta imboccata l'opzione di consentire uno spazio di libertà per il suicidio assistito, la scelta compiuta dalla Corte costituzionale di esigere il trattamento di sostegno vitale tra le condizioni da cui discende la non punibilità, rappresenta, in un certo senso, una strada obbligata. Se, infatti, da tale requisito si prescindesse si rischierebbe, in modo del tutto contrario a ragionevolezza, di consentire l'accesso al suicidio assistito con

---

<sup>56</sup> Per approfondire la disciplina del rifiuto della cura e della terapia del dolore previsto nella legge n. 219 del 2017 cfr., ad es., G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019.



requisiti meno esigenti di quelli previsti per la sedazione palliativa profonda, la quale, ai sensi dell'art. 2, comma 2., legge n. 219 del 2017, può essere praticata nelle ipotesi di prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte del paziente (con contestuale obbligo per il medico di «astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati»), allorquando si manifestino sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari. In altre parole: se tra le condizioni di non punibilità del suicidio assistito venisse meno il trattamento di sostegno vitale, il malato potrebbe richiedere di essere aiutato a darsi la morte, in presenza di una patologia irreversibile e di sofferenze (anche solo ritenute) intollerabili, anche a prescindere da una prognosi infausta a breve termine o dalla imminenza della morte e, ancora, da una valutazione di inutilità o di sproporzione della cura e di refrattarietà della sofferenza ai trattamenti sanitari, invece richiesti *ex lege* per la sedazione.

Alla luce di ciò, il giudizio formulato nell'ordinanza secondo cui il trattamento di sostegno vitale selezionerebbe in modo *casuale* le situazioni non punibili da quelle punibili, si appalesa non solo fortemente sbilanciato verso l'autodeterminazione terapeutica con evidente sacrificio del bene vita, ma pure del tutto sconnesso dall'impianto della [sentenza n. 242](#) e dalla legge n. 219. Dunque, non solo la q.l.c. sollevata rispetto all'art. 3 Cost. appare infondata, ma le ragioni addotte a suo fondamento, se attentamente considerate, inducono a ipotizzare che, sotteso alla proposizione del giudizio di costituzionalità, trapeli il tentativo di scuotere l'impianto della stessa [sentenza n. 242](#), richiedendone alla Corte una revisione. Se così fosse, tuttavia, la richiesta di una declaratoria di illegittimità non potrebbe che reputarsi inammissibile, stante il divieto di impugnazione fissato dall'art. 137, comma 3., Cost. (su cui *infra*).

#### 8. *Infondatezza delle censure di incostituzionalità, diverse dalla irragionevolezza, mosse all'art. 580 c.p.: uno sguardo di sintesi.*

L'infondatezza delle censure mosse all'art. 580 c.p. rispetto all'art. 3 Cost. travolge anche i dubbi di costituzionalità, consequenziali alla ritenuta irragionevolezza, riferiti al principio di *dignità personale* (art. 2 Cost.), al diritto di *autodeterminazione terapeutica* (artt. 13, 32 Cost.) e al *diritto alla vita privata e familiare* (artt. 8 e 14 Cedu, da cui il contrasto con l'art. 117 Cost.). Di seguito ci si limiterà a portare l'attenzione su specifici profili particolarmente critici aventi ad oggetto i temi dell'autodeterminazione e della dignità personale.

Quanto all'*autodeterminazione terapeutica* non può condividersi la prospettiva del rimettente circa il suo fondamento. A tal proposito, si segnala un passaggio dell'ordinanza in cui si legge che il diritto del malato alla scelta delle terapie incontra il proprio momento costitutivo nella malattia e nella sofferenza, laddove «la dipendenza da trattamenti di



sostegno vitale certamente non è una condizione di esistenza di tale diritto»<sup>57</sup>. A supporto, il G.i.p. riporta un paragrafo del punto 9 del *Considerato in diritto* dell'[ordinanza n. 207 del 2018](#); tuttavia, nel riportare le parole della Corte, omette l'inciso iniziale del paragrafo, generando un fraintendimento nella corretta comprensione della citazione. Un confronto testuale si rende, a questo punto, indispensabile. La frase, nell'ordinanza di rimessione, è così formulata: «L'impossibilità di accesso al suicidio assistito per le categorie di pazienti irreversibili e sofferenti ma privi del requisito di cui alla lett. c) [trattamento di sostegno vitale] si traduce in una ingiustificata lesione dei loro diritti fondamentali, e in particolare della "libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost." (Corte cost., § 9 del "considerato in diritto")»<sup>58</sup>. La frase riportata (effettivamente contenuta nel menzionato paragrafo dell'[ordinanza n. 207](#)), è, però, – nella decisione della Consulta – anticipata da un inciso e recita così: «Entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita, senza che tale limitazione possa ritenersi preordinata alla tutela di altro interesse costituzionalmente apprezzabile, con conseguente lesione del principio della dignità umana, oltre che dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza in rapporto alle diverse condizioni soggettive [...]».<sup>59</sup>

Non può sfuggire come, nel testo del provvedimento del Tribunale fiorentino, l'omissione dell'inciso iniziale del paragrafo dell'[ordinanza n. 207](#) – ovvero della frase: «Entro lo specifico ambito considerato» – ingeneri un fraintendimento nel lettore perché lascia intendere che l'affermazione che segue – ovvero «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce, quindi, per limitare la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie ...» – sia riferita a qualsiasi situazione di cura e che non si applichi (al contrario di quanto ha ritenuto, invece, la Corte costituzionale) «entro lo specifico ambito considerato».

Sorge, dunque, inevitabile la domanda su quale sia lo *specifico ambito* cui si riferisce la Corte. Per trovare risposta, occorre rileggere il paragrafo dell'ordinanza costituzionale immediatamente precedente a quello di cui ci si è fin qui interessati; rinviando al testo (per brevità riportato in questo commento solo in nota), si comprende che i giudici della Consulta si riferiscono, in quel paragrafo, proprio al caso del malato affetto da malattia irreversibile ed esposto a gravi sofferenze, il quale, ancorché soggetto vulnerabile, *se tenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale*, «è considerato dall'ordinamento in grado, a certe

---

<sup>57</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 3.2.

<sup>58</sup> *Ibid.* (corsivo nel testo).

<sup>59</sup> Cfr. [Corte cost., ordinanza n. 207 del 2018](#), punto 9 del *Considerato in diritto*.



condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento»<sup>60</sup>.

Per concludere, se si tiene conto del testo integrale del paragrafo dell'[ordinanza n. 207](#) citato dal rimettente (comprensivo dell'*incipit*) risulta chiaro che l'*ambito specifico*, considerato dalla Corte costituzionale, nel quale si colloca la «libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.», è proprio quello di una malattia irreversibile, causa di sofferenze gravi, in cui sia stato attivato il trattamento di sostegno vitale. L'osservazione qui svolta, che ha ad oggetto un mero confronto tra testi, può essere di interesse perché conferma come il rimettente non possa trovare nella giurisprudenza costituzionale che già si è espressa sul tema del fine vita (e che pur ha aperto uno spazio di non punibilità per il suicidio assistito) alcun aggancio per intendere l'autodeterminazione terapeutica, financo quando essa si estrinsechi nella richiesta di suicidio assistito, come libertà di scelta svincolata da limiti oggettivi rinvenibili nella gravità della malattia e nella dipendenza del malato dal trattamento di sostegno vitale<sup>61</sup>.

Senza soffermarsi oltre sul tema dell'asserito contrasto dell'art. 580 c.p. con le fonti costituzionali regolanti l'autodeterminazione terapeutica, un cenno deve ora farsi al principio di *dignità umana*, il quale, secondo l'ordinanza dello scorso gennaio, risulterebbe violato perché, potendo il malato accedere al suicidio assistito solo in presenza di un trattamento di sostegno vitale, ciò gli imporrebbe «di attendere, anche per lungo tempo, quello che ormai è inevitabile, ossia che la malattia si aggravi fino allo stadio in cui si renda necessaria l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale»<sup>62</sup>. Il rimettente associa la lesione della dignità all'attesa della morte, la quale genera «un maggior carico di sofferenza e di "pregiudizio" per i valori della persona, legato non solo al dolore derivante dalla malattia, ma anche alla contemplazione ormai disperata della propria agonia e della propria sorte, nonché al fatto che a tale inevitabile declino possano assistere (o addirittura siano di fatto costrette ad assistere) persone care; a quest'ultimo proposito può essere anche valorizzato, quale forma di estrinsecazione della personalità, l'interesse che il paziente può avere a lasciare di sé una

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, ove si legge: «Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze sono solitamente ascrivibili a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede perché il medesimo soggetto debba essere ritenuto viceversa bisognoso di una ferrea e indiscriminata protezione contro la propria volontà quando si discuta della decisione di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri, quale alternativa reputata maggiormente dignitosa alla predetta interruzione».

<sup>61</sup> Per approfondire sulla infondatezza delle censure rispetto all'autodeterminazione terapeutica si rinvia a F. PIERGENTILI-A. RUGGERI-F. VARI, *Verso una "liberalizzazione" del suicidio assistito?* cit., 229.

<sup>62</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 3.3.



certa immagine, coerente con l'idea che ha di sé»<sup>63</sup>. Conclude sul punto l'ordinanza con chiarezza: «Queste esigenze – prettamente concrete e nient'affatto ideologiche – possono trovare adeguata espressione nel concetto di dignità, inteso come rispetto della persona umana in quanto tale, nella sua dimensione soggettiva e nella dimensione della sua esperienza sensibile»<sup>64</sup>.

Ancorché sia indubitabile che la dignità personale abbia una sua specifica dimensione soggettiva, connessa all'auto-coscienza che il soggetto matura del proprio valore e dei beni inerenti alla propria persona, la prospettiva assunta dal Tribunale appare inadeguata perché interpreta il principio in parola in una proiezione *esclusivamente* soggettiva, obliterando il fondamento dello statuto dignitario della persona, radicato nell'essere stesso del soggetto, a prescindere dalla sua percezione e anche dalla sua consapevolezza. Il fondamento oggettivo della dignità personale, seppur tema di precipuo interesse per la filosofia, non è tema estraneo alle officine del giurista e, anzi, è stato di recente ribadito in almeno due decisioni, una della Corte costituzionale, l'altra della Corte di cassazione. La prima è la [sentenza n. 141 del 2019](#), relativa al giudizio di costituzionalità dell'art. 3, comma 1, n. 4, prima parte, e n. 8, legge 20 febbraio 1958, n. 75, promosso con riferimento, tra gli altri, agli artt. 2 e 41 Cost., nella parte in cui configura come illecito penale il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata. Il giudice delle leggi, in quell'occasione, in un'ampia e articolata decisione, ha dichiarato non fondate le q.l.c., affermando che l'«art. 2 Cost. collega [...] i diritti inviolabili al valore della persona e al principio di solidarietà» (e, dunque, non alla percezione soggettiva di tale valore). Quanto al denunciato contrasto con l'art. 41 Cost., ha escluso che le disposizioni impugnate violino la libertà di iniziativa economica, in quanto l'intervento penale ivi previsto è funzionale alla tutela, tra l'altro, della dignità umana, concetto, quest'ultimo che, nella previsione dell'art. 41, 2° co., Cost., va inteso in senso oggettivo, posto che «non si tratta, di certo, della “dignità soggettiva”, quale la concepisce il singolo imprenditore o il singolo lavoratore»<sup>65</sup>.

Il precedente di legittimità che merita di essere richiamato è la decisione delle sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 38162 del 2022, in materia di surrogazione di maternità, nella quale il giudice di legittimità non manifesta esitazioni circa il fatto che «nel nostro sistema costituzionale la dignità ha una dimensione non solo soggettiva, ancorata alla sensibilità, alla percezione e alle aspirazioni del singolo individuo, ma anche oggettiva, riferita al valore originario, non comprimibile e non rinunciabile di ogni persona»<sup>66</sup>.

---

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.* In commento cfr. anche F. PIERGENTILI-A. RUGGERI-F. VARI, *Verso una “liberalizzazione” del suicidio assistito?* cit., 232.

<sup>65</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza 7 giugno 2019, n. 141](#), punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>66</sup> Cfr. Cass. civ., sez. unite, sentenza 8 novembre 2022 (dep. 30 dicembre 2022), n. 38162.



Sembra, dunque, potersi dire che un appiattimento del principio di dignità alla sua *dimensione soggettiva* e alla *dimensione dell'esperienza sensibile* non trovi, né (auspicabilmente) debba trovare spazio nell'ordinamento italiano.

9. *La proposizione della q.l.c. è rispettosa del divieto di impugnazione di una sentenza costituzionale?*

La richiesta rivolta alla Corte di dichiarare l'illegittimità dell'art. 580 c.p. nella parte in cui esige, ai fini della non punibilità, che il malato, al quale è prestato l'aiuto al suicidio, sia tenuto in vita dal trattamento di sostegno vitale, pone inevitabilmente un dubbio di compatibilità della richiesta con il divieto di impugnazione di una sentenza costituzionale, sancito dall'art. 137, comma 3., Cost., posto che l'attivazione del trattamento di sostegno vitale, che renderebbe la norma incostituzionale, è condizione "introdotta", come noto, dalla [sentenza n. 242 del 2019](#). Il dubbio è tanto evidente al punto che la medesima ordinanza prova a scioglierlo, finendo (necessariamente) per affermare che la richiesta rivolta al giudice delle leggi non comporta «una smentita dei principi già enunciati dalla Corte nella [sent. 242/2019](#), né tanto meno una impugnazione surrettizia della sentenza»<sup>67</sup>. Questo perché, in quell'occasione, si sarebbe fissato uno *standard* minimo di tutela della persona malata, al di sotto del quale si verificherebbe «una intollerabile compressione di valori costituzionalmente protetti»<sup>68</sup>. Tuttavia, secondo il rimettente, ciò non impedirebbe alla Corte – «analogamente a quanto avvenuto nel giudizio che ha portato alla [sentenza 242/2019](#), e analogamente a quanto avviene in altre materie con ripetuti interventi demolitori a carattere puntuale»<sup>69</sup> – di pronunciarsi nuovamente con una sentenza di accoglimento, stante «la necessità di sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio previsto dal codice penale, che, già superato nella sua originaria absolutezza, conserva ancora una portata sovra estesa, che necessita di ulteriore erosione, per eliminare i residui di illegittimità costituiti non tanto dai requisiti della "non punibilità", bensì – guardando la fattispecie in negativo – dai perduranti spazi di rilevanza penale della condotta, che solo la prassi consente progressivamente di individuare e censurare alla luce dei parametri costituzionali, così come oggi interpretati»<sup>70</sup>.

Invero, dalle parole sopra riportate si evince come le censure mosse all'art. 580 c.p. si sostanzino, aldilà delle formule di stile, in una critica radicale al bilanciamento tra diritto alla vita e autodeterminazione, così come composto nella [sentenza n. 242 del 2019](#). Diversamente dal giudice fiorentino, infatti, la Corte, né nell'[ordinanza n. 207](#) del 2018 né

---

<sup>67</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 4.

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> *Ibid.*



nella [sentenza n. 242 del 2019](#), ha mai affermato (o lasciato intendere) la necessità (e nemmeno l'opportunità) di un progressivo sfaldamento del presidio posto dall'art. 580 c.p.; anzi, proprio nella [sentenza n. 242](#), ha escluso che «[...] l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione»<sup>71</sup>. Come noto, nessun contrasto è stato rinvenuto tra la norma incriminatrice dell'aiuto al suicidio e il diritto alla vita, «riconosciuto implicitamente – come “primo dei diritti inviolabili dell'uomo” ([sentenza n. 223 del 1996](#)), in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri – dall'art. 2 Cost. ([sentenza n. 35 del 1997](#)), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU»<sup>72</sup>. Se, da un lato, non si può invocare il diritto alla vita come fonte di un diritto al suicidio, dall'altro neppure, afferma ancora la medesima decisione del 2019, «è possibile desumere la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita [...]»<sup>73</sup>. Dunque, continua la Consulta, «[...] la ratio dell'art. 580 cod. pen. può essere agevolmente scorta, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella “tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere” ([ordinanza n. 207 del 2018](#))»<sup>74</sup>. Infine, la [sentenza n. 242](#) ha pure escluso il contrasto dell'art. 580 c.p. con l'art. 117 Cost., in riferimento all'art. 8 Cedu<sup>75</sup>

Analoga prospettiva si rinviene, in seguito, nella [sentenza n. 50 del 2022](#), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità del referendum abrogativo parziale dell'art. 579 c.p. (omicidio del consenziente). Pur avendo la proposta referendaria ad oggetto una diversa norma penale da quella di cui qui si dibatte, si è detto, in quell'occasione, che «[...] l'incriminazione dell'omicidio del consenziente assolve, in effetti, come quella dell'aiuto al suicidio ([ordinanza n. 207 del 2018](#)), allo scopo, di perdurante attualità, di proteggere il diritto alla vita, soprattutto – ma occorre aggiungere: non soltanto – delle persone più deboli

---

<sup>71</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza n. 242 del 2019](#), cit., punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>72</sup> *Ibid.* Piuttosto, dagli artt. 2 Cost. e 2 Cedu, ribadisce la Consulta, richiamando l'[ordinanza n. 207 del 2018](#), «“discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito)” ([ordinanza n. 207 del 2018](#))» (*ibid.*).

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*



e vulnerabili, in confronto a scelte estreme e irreparabili, collegate a situazioni, magari solo momentanee, di difficoltà e sofferenza, o anche soltanto non sufficientemente meditate»<sup>76</sup>. Quanto, poi, espressamente al rapporto tra diritto alla vita e autodeterminazione, si legge nella [decisione del 2022](#), che «quando viene in rilievo il bene della vita umana, [...] la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima»<sup>77</sup>.

Tale bilanciamento è stato realizzato dalla [sentenza n. 242 del 2019](#) proprio muovendo dalla disciplina della legge n. 219 del 2017, la quale riconosce il diritto di rifiutare o di interrompere la cura anche quando tale scelta causa la morte del paziente<sup>78</sup>, con l'effetto che, solo nell'ambito ivi considerato, «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze...»<sup>79</sup>. È evidente che, impostando il bilanciamento nei termini anzidetti, il requisito dell'attivazione del trattamento di sostegno vitale – che, per il Tribunale di Firenze, sarebbe circostanza accidentale – assume al contrario nella giurisprudenza costituzionale una funzione selettiva insostituibile, anche garantendo un aggancio alla disciplina fissata dalla legge ordinaria. Quanto da ultimo detto trova conferma nell'opinione di una chiara voce della nostra dottrina, secondo la quale, «quest'ultima condizione [*la tenuta in vita tramite trattamento di sostegno vitale*] – che limita in maniera rilevante l'ambito di applicazione della [sentenza n. 242 del 2019](#) – deriva a ben vedere dalla *ratio decidendi* essenziale della pronuncia»<sup>80</sup>, *ratio* da rinvenirsi «nella riscontrata congiunta violazione della *dignità* della persona e,

---

<sup>76</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza 2 marzo 2022, n. 50](#), punto 5.3 del *Considerato in diritto*. In commento cfr. A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, in [federalismi.it](#), 2022, 4, 176; A. MASSARO, *La natura costituzionalmente necessaria dell'art. 579 c.p.: la Consulta dichiara inammissibile il referendum in materia di eutanasia legale*, in *Cass. pen.*, 2022, 2174; A. PUGIOTTO, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito della sent. n. 50/2022*, in [Rivista AIC](#), 2022, 83. Sulle ragioni dell'inammissibilità del referendum, si consenta il rinvio anche a C.D. LEOTTA, *Le ragioni dell'inammissibilità del referendum abrogativo dell'art. 579 c.p.*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta sull'art. 579 c.p.* Atti del Seminario, Ferrara, 26 novembre 2021, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2022, 1, 144.

<sup>77</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza n. 50 del 2022](#), cit., punto 5.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>78</sup> Negli stessi termini cfr. F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita*, cit., 334, il quale, anche in confronto con le decisioni di altri Stati, chiarisce che, con l'[ordinanza n. 207 del 2018](#) e con la [sentenza n. 242 del 2019](#), la Corte costituzionale non ha riconosciuto «né un generale diritto della persona a decidere come e quando morire, né *a fortiori* ritenendo prevalente questo diritto rispetto allo scopo di tutela dei pazienti più vulnerabili – scopo che la Corte italiana sottolinea, anzi, corrispondere a un preciso dovere discendente dallo stesso art. 2 Cost.» (ivi, 334-335).

<sup>79</sup> Cfr. [Corte cost., sentenza n. 242 del 2019](#), cit., punto 2.3 del *Considerato in diritto*.

<sup>80</sup> Cfr. F. VIGANÒ, *Diritti fondamentali e diritto penale al congedo dalla vita*, cit., 333.



soprattutto, del principio di *eguaglianza-ragionevolezza* (espressamente evocato dalla sentenza quale componente essenziale della stessa dignità umana) da parte di una disciplina positiva che da un lato permette a un paziente in quelle condizioni di morire rifiutando i trattamenti, e dall'altro non gli consente di pervenire al medesimo risultato in una modalità più rapida e diretta, in ipotesi considerata più conforme al proprio concetto di dignità»<sup>81</sup>. La riconduzione della condizione dell'attivazione del trattamento di sostegno vitale alla *ratio decidendi* "essenziale" della decisione costituzionale del 2019 conferma, una volta di più, che la richiesta oggi avanzata di espungere il trattamento di sostegno vitale dalle condizioni che, insieme con le altre, rendono non punibile l'agevolazione dell'altrui suicidio suoni, a tutti gli effetti, come richiesta di "smantellare" la struttura portante della [sentenza n. 242](#). Se, infatti, per la Consulta il limitato spazio del suicidio assistito non punibile si colloca comunque in un contesto normativo (di rango costituzionale e convenzionale) che riconosce nel diritto alla vita il bene primario della persona e il fondamento di ogni altro diritto, le censure del rimettente poggiano, invece, su di una base fortemente inclinata verso l'autodeterminazione. Né il G.i.p. di Firenze nasconde la propria adesione a tale differente modello se solo si considera quanto scrive, in conclusione dell'ordinanza, a proposito della ritenuta «necessità di sfaldare progressivamente il divieto di aiuto al suicidio»<sup>82</sup>. La medesima prospettiva si rinviene, d'altronde, chiarissima, in almeno altri due passaggi dell'ordinanza: il primo è quello, già da altri evidenziato<sup>83</sup>, in cui si ritiene che la presumibile *ratio* delle condizioni *procedurali* di non punibilità sia «la tutela, ancora una volta, dell'autenticità del volere del paziente, specie se vulnerabile»<sup>84</sup>. Così, tuttavia, non è, posto che, senza tornare sul punto, le condizioni procedurali sono finalizzate, piuttosto, a verificare il bilanciamento nel caso concreto di tutti i beni coinvolti nella decisione del malato e non solo l'autenticità della sua scelta. Il secondo passaggio in cui trapela il cambio di paradigma rispetto alla [sentenza n. 242](#) si colloca nella parte in cui sono illustrate le ragioni del ritenuto contrasto con l'art. 3 Cost. Qui il rimettente osserva che la irragionevolezza del requisito della tenuta in vita del paziente tramite un trattamento di sostegno vitale si coglie (anche) in considerazione dal fatto che «la sua presenza non apporta alcuna assicurazione in ordine alla autenticità ("libertà e consapevolezza") della decisione di morire, o alla "vulnerabilità" della persona che la assume, pertanto non riveste alcun valore protettivo»<sup>85</sup>. Le parole ora riportate confermano che il punto di osservazione assunto dall'ordinanza è esclusivamente quello della tutela dell'autodeterminazione individuale; al contrario, il trattamento di

---

<sup>81</sup> Cfr. *ivi*, 334.

<sup>82</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 4.

<sup>83</sup> Cfr. A. MASSARO-L. GROSSI, *La progressiva "destrutturazione giurisprudenziale" del suicidio medicalmente assistito*, cit., 10-11 (di L. Grossi).

<sup>84</sup> Cfr. Trib. Firenze, sez. G.i.p., ordinanza 17 gennaio 2024, cit., punto 2.2.2.

<sup>85</sup> Cfr. *ivi*, punto 3.1.



sostegno vitale, nel bilanciamento operato dalla Corte costituzionale, opera in senso oggettivo circoscrivendo, a presidio della vita del malato, l'accesso al suicidio assistito ai casi di non autonoma capacità di sopravvivenza e di (verosimile) prossimità alla morte.

Alla luce di quanto si è qui evidenziato, la proposizione della q.l.c. dell'art. 580 c.p. assume a ben vedere le forme di una richiesta rivolta alla Corte costituzionale di "invertire la marcia" in materia di tutela penale del fine vita, facendo un dietro-front rispetto all'[ordinanza n. 207 del 2018](#) e alle [sentenze n. 242 del 2019](#) e [n. 50 del 2022](#). Per tali ragioni, appare, a chi scrive, incompatibile con il divieto fissato dall'art. 137, comma 3, Cost<sup>86</sup>. E, pertanto, inammissibile.

#### 10. Conclusioni.

Ancorché la presente nota muova una serie di critiche al provvedimento di rimessione del Tribunale di Firenze, non si può in conclusione non evidenziare un passaggio in cui il rimettente coglie, in modo particolarmente lucido, il *vulnus* di fondo della [sentenza costituzionale del 2019](#). Tale sentenza, infatti, da un lato ha operato un'equiparazione, tutt'altro che pacifica, tra atto interruttivo della cura salvavita con contestuale sedazione palliativa profonda (disciplinata dalla legge n. 219 del 2017) e atto direttamente causativo della morte, dall'altro ha individuato uno spazio di non punibilità per l'aiuto al suicidio che, essendo perimetrato sulle caratteristiche oggettive e soggettive del malato, finisce per modulare la tutela della vita in base a un criterio di qualità del bene, ammettendo che il soggetto in condizioni di particolare gravità e sofferenza (così come individuate nel dispositivo della [sentenza costituzionale](#)) di tale bene possa disporre con l'aiuto del terzo, il quale va, in tale frangente, indenne da pena.

Il primo profilo non è oggetto di analisi da parte dell'ordinanza e non può, qui, pertanto, essere approfondito. Basti solo dire che tale equiparazione è opportunamente criticata da chi evidenzia che «la rinuncia alle cure, anche nel caso in cui esse siano utili e potenzialmente efficaci, non corrisponde necessariamente al suicidio»<sup>87</sup>; infatti, integra suicidio «soltanto l'atto di colui che, conoscendo con precisione tutti gli elementi che connotano la sua situazione esistenziale e riconducendo a se stesso la causa dell'evento, dirige la propria intenzione verso la distruzione della vita, scegliendo i mezzi idonei per realizzarla»<sup>88</sup>. Né si

---

<sup>86</sup> Così anche per il costituzionalista Antonio Ruggeri, il quale ne tratta in F. PIERGENTILI-A. RUGGERI-F. VARI, *Verso una "liberalizzazione" del suicidio assistito?* cit., 224-227. Per approfondire il tema del giudicato costituzionale cfr. F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, 2002.

<sup>87</sup> Cfr. M. RONCO, *La qualità della vita*, cit., 220.

<sup>88</sup> *Ibid*, dove spiega che, affinché la rinuncia alla cura integri un atto di suicidio, invero ipotesi assai rara, «essenziale, prima ancora dell'intenzione e della scelta dei mezzi, è il fatto che il soggetto riconduca la causa della morte alla sua omissione, e non al progredire naturale della malattia. L'esperienza insegna che ciò non accade nella grandissima parte, se non nella totalità, dei casi in cui il paziente rinuncia a determinati



può ritenere che, siccome l'interruzione della cura normalmente richiede il *facere* di un terzo (generalmente il professionista sanitario) che agisce con un atto commissivo, venga meno, sul piano della realizzazione della condotta, la differenza essenziale tra cessazione della cura (o non attivazione di essa) e causazione diretta della morte; nel primo caso, infatti, ancorché l'interruzione si realizzi con un comportamento positivo e sia accompagnata dall'eventuale desiderio di morire del paziente, cui il terzo aderisce, l'evento morte si realizza qual effetto della malattia, la cui efficacia causale si "riespande" dopo l'interruzione del trattamento di sostegno vitale; nel secondo caso, invece, la morte è l'effetto diretto (e non mediato) della condotta umana, vale a dire del suicida, aiutato dal terzo. L'irriducibile diversità tra le due situazioni è stata ben evidenziata dal Comitato nazionale per la Bioetica nel parere del 2019 in cui ha ribadito che «permane una netta differenza di fatto, con effetti sul piano etico e giuridico, tra il paziente libero di rifiutare o di accettare un trattamento terapeutico e il paziente che chiede di farsi aiutare a morire (aiuto al suicidio). Una cosa è sospendere o rifiutare trattamenti terapeutici per lasciare che la malattia faccia il proprio corso; altra cosa è chiedere a un terzo, per esempio, ad un medico un intervento finalizzato all'aiuto nel suicidio»<sup>89</sup>.

Senza potersi soffermare oltre sul tema, rimane da affrontare, seppur per cenni, la seconda questione poco sopra segnalata che, peraltro, più esplicitamente emerge dall'ordinanza fiorentina. Sussistendo le condizioni individuate nel dispositivo della [sentenza n. 242](#), il ritrarsi della pena a fronte di una condotta di agevolazione dell'altrui suicidio per la quale persistono, invece, in via generale, le conseguenze sanzionatorie previste dall'art. 580 c.p., comporta che l'ipotesi di esenzione della pena poggi su di un bilanciamento tra i beni in

---

trattamenti. Egli, infatti, in tali casi, riconduce alla malattia, e non a se stesso, la causa della sua morte. V'è una profonda differenza tra la volontà e il desiderio [...]. Si può desiderare di morire, per le angosce circa al futuro e i dolori attuali, per la perdita di ogni speranza e per il timore di affrontare situazioni oscure e incerte. Il desiderio è lo sfondo su cui nasce la volontà. Ma essa prende concretezza con il formarsi dell'intenzione, per poi completarsi con il giudizio, con la scelta dei mezzi e con la risoluzione finale». Il chiaro Autore, illustrando come il desiderio di morire di chi interrompe la cura non sia già volontà di morte, afferma ancora: «La distinzione tra ciò che si ha l'intenzione di usare come mezzo o di perseguire come fine (la scelta dei mezzi per distruggere la vita e il fine della sua distruzione) e ciò che è accettato come effetto collaterale non dipende dal fatto che gli effetti collaterali siano desiderati o non desiderati, accettati con favore ovvero con riluttanza. Anche se gli effetti collaterali fossero accettati come un bene, ma se non sono stati oggetto della intenzione, lì non c'è volontà di suicidio. Taluno può accogliere la morte come una benedizione perché mette termine a una condizione di angoscia, di povertà o di solitudine ovvero perché - in una dimensione di fede - essa apre le porte a una vita nuova e più piena. L'erronea concezione causale della condotta umana, espressa dalla formula della *condicio sine qua non*, ha finito per far assimilare al suicidio, o a far considerare come il suicidio, tutte le situazioni di vita in cui l'evento della morte è sopravvenuto anche soltanto per l'interferenza di un'azione od omissione della vittima».

<sup>89</sup> COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, [Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito](#), 18 luglio 2019, 12.



gioco (vita, dignità, autodeterminazione) in cui assumono rilevanza fondamentale le caratteristiche (oggettive e soggettive) del titolare del bene, quali l'irreversibilità della patologia, l'intollerabilità della sofferenza, l'indispensabilità del trattamento di sostegno vitale). Il venire in essere di tali condizioni amplia gli spazi dell'autodeterminazione individuale, consentendo, ove il titolare decida in tal senso, il sacrificio del bene vita, in deroga al principio della sua indisponibilità. A fronte di una simile opzione, sorge il problema, lucidamente colto dall'ordinanza di rimessione, se sia ragionevole variare, sulla base delle condizioni anzidette, il *quantum* di tutela del bene vita. Più precisamente, il rimettente, a supporto dell'idea secondo cui l'avvenuta attivazione del trattamento di sostegno vitale sia criterio idoneo a selezionare situazioni meritevoli/non meritevoli di tutela penale, afferma che «certamente non può ritenersi che sia la sua presenza a giustificare la liceità dell'aiuto al suicidio sul presupposto di un minor bisogno di tutela del bene vita nel caso di persone che versano in tale condizione (conclusione all'evidenza assurda e inaccettabile nel sistema); ma è altrettanto vero che la sua presenza non apporta alcuna assicurazione in ordine alla autenticità ("libertà e consapevolezza") della decisione di morire, o alla "vulnerabilità" della persona che la assume, pertanto non riveste alcun valore realmente protettivo».

Ora, a ben vedere, se letta da siffatto punto di vista, l'ordinanza di Firenze scopre il *punctum dolens* della [sentenza n. 242](#), la quale, pur muovendo da una lodevole ricostruzione dell'oggettività giuridica della norma incriminatrice non solo dell'istigazione, ma anche dell'aiuto al suicidio (cioè la conservazione del bene vita, soprattutto dei soggetti più vulnerabili) finisce per modulare gli strumenti posti a presidio della vita dell'aspirante suicida tenendo conto di un criterio di qualità del bene protetto. Affermare, infatti, che le persone gravemente malate e sofferenti possano essere aiutate nell'atto dispositivo di sé, pur a fronte di un persistente e generalizzato divieto per la condotta di aiuto al suicidio, ha come effetto quello di differenziare il valore del bene vita sulla base di un criterio (accidentale e variabile) di qualità<sup>90</sup>.

Se il giudice fiorentino coglie il punto di debolezza della [sentenza costituzionale del 2019](#), la progressiva erosione del divieto di aiuto al suicidio, cui l'ordinanza mira ampliando l'accesso al suicidio assistito non punibile, si rivela, a ben vedere, soluzione solo apparente perché proiettata, aldilà delle formule utilizzate, verso il riconoscimento di un diritto al suicidio (la cui esistenza la Corte costituzionale, anche alla luce della giurisprudenza della Corte E.D.U., ha costantemente negato). Riconoscere un diritto al suicidio o, più precisamente, un diritto del soggetto di attuare, con il suicidio, il giudizio pratico su di sé secondo cui "*la morte è il mio bene*", sarebbe, in effetti, scelta foriera di gravissime conseguenze sul piano giuridico perché comporterebbe il riconoscimento in capo al soggetto di un'aspettativa ritenuta meritevole di tutela dall'ordinamento, in vista della distruzione di

---

<sup>90</sup> Sul punto, si consenta il rinvio a C.D. LEOTTA, voce «*Consenso informato*», in *Dig. disc. penal.*, Agg. V, Torino, 2010, 97.



sé. Se l'esercizio concreto, in capo al singolo, di un (inesistente) diritto al suicidio comporterebbe inevitabilmente la distruzione fisica della persona (cioè la sua morte), su di un piano generale, il riconoscimento di un diritto al suicidio sostituirebbe il concetto di dignità personale inteso come connotato, irrinunciabile e indelebile, di valore in sé della persona, con un concetto di dignità fondato su di un principio volontaristico di auto-assegnazione del *proprio* valore. Se, infatti, fosse meritevole di tutela la pretesa del soggetto di porre in atto il giudizio pratico con cui afferma che la morte, cioè il non esserci più, è il bene per sé, non si potrebbe più formulare, in termini universali, un giudizio incondizionato di valore sulla vita di ogni uomo: per meglio dire, la vita di ciascun uomo avrebbe valore fintantoché il suo titolare fosse disposto ad assegnarglielo, conservando la volontà di vivere o, almeno, non manifestando una volontà di morire. Una simile prospettiva minerebbe, però, dalle fondamenta non solo l'ordinamento giuridico, ma ben più profondamente le relazioni intersoggettive tra le persone, aprendo, peraltro, un'irrisolvibile questione rispetto a tutti quei soggetti incapaci di compiere o di manifestare un atto di volontà.

Anche per siffatte ragioni, una disciplina del fine vita che prenda seriamente in considerazione la tutela non solo della vita umana, ma anche della dignità personale, non può che passare per una chiara affermazione (o *ri*-affermazione) del principio di indisponibilità della vita umana, premessa irrinunciabile (anche) per la cura delle persone malate e gravemente sofferenti<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Per approfondire cfr. anche i lavori contenuti in M. Ronco (a cura di), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?* cit.



**Sara Scazzola**  
**Il rapporto tra la transizione energetica e il patrimonio culturale:  
un bilanciamento di interessi\***

SOMMARIO: 1. Premessa: l'impatto del cambiamento climatico sul patrimonio culturale. – 2. Nozione di ambiente e tutela costituzionale: il nuovo art. 9 della Costituzione. – 3. Il bilanciamento di interessi nel rapporto tra la tutela del patrimonio culturale e la transizione energetica. – 4. Le questioni assunte all'esame della giurisprudenza più recente. – 5. La semplificazione delle procedure di autorizzazione degli impianti di energia rinnovabile nei centri storici. – 6. Osservazioni conclusive.

**ABSTRACT: *The essay delves into the intricate relationship between the energy transition, with particular emphasis on the increase in renewable energy production, and the preservation of cultural heritage and landscapes. Despite the close interconnection between the two interests, it is observed that they can generate conflicts. Therefore, since the reform of Article 9 of the Constitution has enshrined both as fundamental principles of the legal system, it is necessary to identify a fair balance between them, to prevent the absolute prevalence of one over the other.***

*1. Premessa: l'impatto del cambiamento climatico sul patrimonio culturale*

Il cambiamento climatico costituisce un elemento chiave di connessione tra la transizione energetica e il patrimonio culturale<sup>1</sup>, con la conseguenza che il decisore pubblico risulta sempre più coinvolto in procedimenti che richiedono un bilanciamento fra i due interessi.

Non per nulla, da un lato la transizione energetica, in particolare l'aumento della produzione di energia rinnovabile, costituisce uno degli strumenti principali di contrasto al cambiamento climatico; dall'altro, quest'ultimo rappresenta un importante pericolo per il patrimonio culturale.

Una prova della menzionata connessione tra il patrimonio culturale e il clima si può individuare a partire dall'analisi delle strategie di protezione, controllo e prevenzione del danno per la conservazione del patrimonio culturale stesso. Queste, infatti, valutano la vulnerabilità e i rischi cui il patrimonio culturale è soggetto e individuano proprio nei fenomeni dovuti al cambiamento climatico alcuni tra i fattori principali di degrado<sup>2</sup>.



\*1 contributo sottoposto a referaggio

Sara Scazzola è Borsista di ricerca Unige - progetto RAISE, Tirocinante del TAR Liguria.

<sup>1</sup> Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici, i primi indicati all'art. 10, i secondi all'art. 134 del d.lgs. n. 42/2004. Cfr. T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, 2001; M. Cammelli (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004; M.A. SANDULLI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Giuffrè, 2019, art. 2 a cura di G. SEVERINI, art. 10 a cura di G. Morbidelli, art. 134 a cura di M.C. Cavallaro.

<sup>2</sup> Nel Piano Nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici, cd. "PNACC", le principali criticità correlate al cambiamento climatico sono state riassunte in: «aumento degli eventi estremi di piovosità e delle temperature che con l'alternarsi di bagnatura ed essiccazione dei suoli aumentano il rischio di cedimento del terreno ed



In particolare, l'acqua<sup>3</sup> ha un ruolo predominante tra i fattori di rischio per il patrimonio culturale; infatti, i sempre più frequenti eventi meteorologici estremi, quali piogge intense e alluvioni, possono danneggiare strutturalmente gli edifici storici, specialmente per quanto riguarda gli elementi ornamentali, quali guglie, sculture e finiture<sup>4</sup>. Inoltre, l'irregolarità delle precipitazioni piovose può aumentare il pericolo di frane anche in aree interessate dalla presenza di beni culturali architettonici, monumentali e archeologici<sup>5</sup>. Un ulteriore fattore rilevante riguarda l'innalzamento del livello del

---

accelerano il degrado delle strutture murarie; precipitazioni intense e frequenti che provocano una maggiore erosione dei siti archeologici e dannose inondazioni con effetti diretti sugli insediamenti storici; cambiamenti del regime idrologico e idrogeologico che mettono a rischio il patrimonio archeologico sepolto e gli insediamenti storici; cambiamenti nei modelli vegetazionali e correlato proliferare di specie invasive che minacciano l'integrità dei resti archeologici e dei paesaggi storici; aumento delle temperature che rende alcune piantagioni di specie arboree, storicamente autoctone, difficile da conservare; cambiamenti climatici con effetti sulla proliferazione di parassiti che minacciano l'integrità del patrimonio storico e dei paesaggi, in particolare in ambito agricolo; riduzione della copertura nevosa, ritiro dei ghiacciai che determinano dissesto e degrado del paesaggio; innalzamento del livello del mare e aumento delle tempeste che mettono in serio pericolo paesaggi storici, strutture, edifici e aree archeologiche nelle aree costiere; effetti legati al maladattamento, ovvero l'attuazione di particolari soluzioni che portano benefici in un settore, producendo allo stesso tempo effetti negativi su altri ambiti. Un caso emblematico è rappresentato dalla costruzione di nuove dighe per resistere all'innalzamento del livello del mare che determina alterazioni irreversibili del profilo storico-paesaggistico della zona costiera». Cfr. *Piano Nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici*, al punto 3.17, reperibile in [www.mase.gov.it](http://www.mase.gov.it).

<sup>3</sup> Sul punto si rinvia a F. MUNEROL - M. ANDREAGGI - G. BOTTO - M. TIMO - M. ALTAMURA - F. AVANZI - E. CREMONESE, [I provvedimenti avverso la siccità come "seme di conflitto"](#), *retro*, parte seconda, 1. Segnatamente, si è osservato come «L'effetto combinato di riduzione delle precipitazioni e di aumento delle temperature ha portato, nel corso dell'inverno, a una pronunciata riduzione dell'innnevamento sulle Alpi rispetto agli ultimi anni. Stime di Fondazione CIMA hanno mostrato che il picco di risorsa idrica nivale sulle Alpi Italiane è stato, all'inizio di aprile 2022, di circa il 60% in meno rispetto al periodo storico 2009-2021».

<sup>4</sup> Nel "PNACC" si precisa che: «I modelli di previsione indicano che durante il XXI secolo la dissoluzione chimica dei materiali lapidei carbonatici sarà dovuta principalmente alle precipitazioni e all'aumento della concentrazione di CO<sub>2</sub> atmosferica, determinando in Italia un aumento massimo della recessione superficiale pari al 30% rispetto al periodo di riferimento 1961-1999 e corrispondente a valori medi di 30 µm/anno. I dati dimostrano che le regioni mediterranee e soprattutto le isole maggiori, particolarmente ricche di monumenti e siti archeologici in materiale lapideo, continueranno a sperimentare un alto livello di rischio da stress termico, con valori a volte superiori a 200 eventi all'anno alla fine del secolo». Cfr. *Piano Nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici*, al punto 3.17, reperibile in [www.mase.gov.it](http://www.mase.gov.it).

<sup>5</sup> Sul punto, nel PNACC in base ai dati forniti dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, cd. "ISPRA" si è rilevato che: «I beni Culturali complessivi a rischio frane in Italia sono pari al 17,9% del totale (banca dati VIR al 7 giugno 2021) e rispetto alle classi di pericolosità elevata P3 e molto elevata P4 i beni Culturali esposti sono pari al 5,9%. Il numero più elevato di beni culturali a rischio frane in aree a pericolosità P3 e P4 si registra in Campania, Toscana, Marche, Emilia-Romagna e Lazio. In relazione alla pericolosità da alluvione, se si considerano i beni culturali ricadenti nella perimetrazione delle aree di rischio, le elaborazioni fornite da ISPRA identificano che la percentuale di beni che ricadono in aree a pericolosità elevata (HPH) raggiunge il 7,8% del totale nazionale (6,8% al 2017); quelli esposti a pericolosità media (MPH) sono il 16,5% (15,3% al 2017) e infine i beni culturali che rientrano in aree a pericolosità bassa (LPH) sono il 24,3% (19,4% al



mare e i fenomeni di erosione costiera che mettono a rischio i siti archeologici e i complessi monumentali costieri<sup>6</sup>.

Ne consegue che i cambiamenti climatici possono incidere profondamente sul patrimonio culturale come dimostrano, *ex multis*, la riduzione dei ghiacciai e lo spostamento in quota dei limiti altitudinali delle fasce di vegetazione negli ambienti alpini.

Una volta evidenziata la connessione tra il clima e il patrimonio culturale, il rapporto di quest'ultimo con la transizione energetica può essere letto con un approccio più consapevole.

Infatti, se è pacifico che uno dei principali obiettivi della transizione energetica sia contrastare il cambiamento climatico e preservare l'ambiente<sup>7</sup>, allora è logico dedurre che essa possa apportare benefici significativi anche al patrimonio culturale. In altre parole, i beni culturali e paesaggistici, dal momento che sono soggetti a notevoli rischi a causa degli effetti del cambiamento climatico, possono giovare dalla transizione energetica, in quanto questa andrebbe a eliminare o, quanto meno, ridurre uno dei loro principali fattori di rischio<sup>8</sup>.

Tuttavia, i due interessi possono entrare in contrasto, poiché la realizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile, se non adeguatamente regolata, può rivelarsi invasiva e danneggiare il patrimonio culturale.

Pertanto, si tratta di un rapporto complesso rispetto al quale il legislatore, la dottrina e la giurisprudenza cercano di individuare un adeguato bilanciamento anche alla luce della recente riforma costituzionale<sup>9</sup>, mediante la quale è stato inserito un riferimento esplicito alla tutela ambientale.

## 2. Nozione di ambiente e tutela costituzionale: il nuovo art. 9 della Costituzione

In materia di transizione energetica ricorre sovente il tema della tutela ambientale, ma, per comprendere a pieno che cosa sia e che cosa debba essere tutelato, occorre soffermarsi sulla nozione stessa di «ambiente»<sup>10</sup>.

---

2017) del totale nazionale». Cfr. [Piano Nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici](#), al sito del [MASE](#), punto 3.17; ISPRA, *Dissesto idrogeologico in Italia: pericolosità e indicatori di rischio*, Rapporto n. 356/2021; ISPRA, *Rapporto sulle condizioni di pericolosità da alluvione in Italia e indicatori di rischio associati*. Rapporto n. 353/2021.

<sup>6</sup> Per un esame approfondito in materia si rinvia alla sezione [Patrimonio Culturale a Rischio](#), al sito dell'[Istituto di Scienze della terra e del Clima](#).

<sup>7</sup> Sull'energia pulita, v. al [sito del Consiglio europeo](#).

<sup>8</sup> Sul punto si veda TAR Campania, Sez. II, 3 gennaio 2024, n. 73 in cui si afferma che «la produzione di energia elettrica da fonte solare è essa stessa attività che contribuisce, sia pur indirettamente, alla salvaguardia dei valori paesaggistici».

<sup>9</sup> Legge costituzionale, 11 febbraio 2022, n.1, recante la modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione.

<sup>10</sup> La dottrina ha indagato a lungo sulla nozione di ambiente; in particolare, si rinvia a: M.S. GIANNINI, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973; A. POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1985; G. PERICU, *Ambiente (tutela dell') nel diritto amministrativo*, in *Digesto (disc. pubbl.)*, vol. I, Torino 1987, 189 ss.; G. MORBIDELLI, *Il regime amministrativo*



La dottrina ha discusso a lungo sul tema, ricercando una definizione omnicomprensiva che potesse agevolare l'interpretazione della ingente legislazione ambientale<sup>11</sup>. Tuttavia, individuare una definizione unitaria per l'ambiente appare decisamente complesso, poiché non è possibile ignorare l'esigenza di valorizzare la peculiarità dei diversi settori che ne fanno parte.

In particolare, non essendo questa la sede per una compiuta disamina del tema<sup>12</sup>, il dibattito dottrinale può, ancor oggi, essere riassunto richiamando le tesi contrapposte di Massimo Severo Giannini<sup>13</sup>, da un lato, e Amedeo Postiglione<sup>14</sup>, dall'altro.

Secondo la prima tesi, sulla base di un'impostazione pluralista, la nozione di ambiente si presentava come la somma di tre settori rilevanti ossia: la tutela del paesaggio, la tutela contro l'inquinamento dell'aria del suolo e dell'acqua nonché la tutela del territorio; l'insieme di questi tre settori dava luogo a tre distinte nozioni, rispettivamente: la nozione culturale, sanitaria e urbanistica<sup>15</sup>.

La seconda tesi, invece, sosteneva che l'approccio non unitario fosse metodologicamente scorretto, in quanto «una disciplina giuridica non può acquisire la dignità scientifica di una autonoma considerazione se il suo "oggetto" risulti privo di un significato unitario»<sup>16</sup>.

---

*speciale dell'ambiente*, in *Studi in onore di Alberto Predieri*, Giuffrè, Milano 1996, 1122 ss.; M. CECCHETTI, *Principi costituzionali per la tutela dell'ambiente*, Milano, 2000; A. CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, Cedam, 2001; P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore Competente*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2020; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Dike Giuridica, 2022.

<sup>11</sup> Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 1863 ss.

<sup>12</sup> Per una disamina della più recente dottrina in materia si rinvia, *ex multis*, ad A. CROSETTI - R. FERRARA - F. FRACCHIA - N. OLIVETTI RASON, *Introduzione al diritto dell'ambiente*, Laterza, 2018; P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente*, cit.; D. PORENA, 'Ambiente': complessità di una nozione giuridica, in [AmbienteDiritto](http://AmbienteDiritto), 2020, 3; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](http://Forum di Quaderni Costituzionali), 2021, 2; A.L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2021; I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2021; L. SALVEMINI, *Il nuovo diritto dell'ambiente tra recenti principi e giurisprudenza creativa*, Giappichelli, 2022.

<sup>13</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, «Ambiente», cit.

<sup>14</sup> Cfr. A. POSTIGLIONE, *Ambiente*, cit.

<sup>15</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, «Ambiente», cit. Alla tripartizione di Massimo Severo Giannini, una parte della dottrina ha contrapposto una bipartizione tra la nozione di ambiente propria della disciplina del paesaggio e quella desumibile dalle norme sulla difesa dell'acqua, dell'aria e del suolo, finalizzate tutte alla tutela della salute *ex art. 32 C.*, oppure una bipartizione fondata su gestione sanitaria, da un lato, e gestione territoriale-urbanistica, dall'altro, connesse rispettivamente alla disciplina del diritto ad un ambiente salubre e a quella relativa alle forme ed all'assetto del territorio. Sul punto, si rinvia a B. CAVALLO, *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 397 ss.

<sup>16</sup> Cfr. A. POSTIGLIONE, *Ambiente*, cit., 33 ss., dove l'Autore afferma, inoltre, che «se si continua a sostenere che la nozione «giuridica» dell'ambiente si scinde (in più nozioni), l'ambiente come tale non rappresenta più, per il diritto, un oggetto di tutela, rimanendo una nozione metagiuridica».



L'impostazione pluralista è stata in parte superata in seguito alla crescita dell'interesse della tutela ambientale sull'onda delle iniziative internazionali e comunitarie<sup>17</sup> che hanno incrementato la produzione normativa nel settore<sup>18</sup>, facilitando la trattazione sistematica delle questioni ambientali e della relativa disciplina da parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>19</sup>.

Tuttavia, analizzando la Costituzione, in particolare gli artt. 9 e 32<sup>20</sup>, si può ancora notare l'impronta dell'impostazione pluralista, oggi mitigata dalle modifiche apportate dalla recente riforma mediante la legge costituzionale n. 1/2022<sup>21</sup>. Infatti, prima della novella costituzionale, non essendo presente un riferimento esplicito all'ambiente, la giurisprudenza costituzionale<sup>22</sup> e la dottrina individuavano la tutela dell'ambiente proprio con riferimento agli articoli 9 e 32, i quali richiamano, l'uno, la nozione culturale dell'ambiente, l'altro, la nozione sanitaria, ossia due delle tre componenti proprie della nozione pluralista dell'ambiente.

Quindi, per rendere effettiva la tutela dell'ambiente, appare chiara la necessità tenere in considerazione la molteplicità dei settori compresi. L'ambiente è un concetto trasversale che ricomprende al suo interno settori diversi tra loro che devono essere equamente tutelati<sup>23</sup>; questo profilo emerge chiaramente dal nuovo testo dell'art. 9 Cost<sup>24</sup>.

---

<sup>17</sup> Si richiamano, in via esemplificativa, il Protocollo di Kyoto, l'Accordo di Parigi, il Green Deal europeo e l'Agenda 2030.

<sup>18</sup> Il legislatore italiano, seppur senza indicare una precisa definizione del concetto di ambiente, aveva risentito della spinta volta a una trattazione maggiormente sistematica della materia e in questo senso adottò diversi provvedimenti, tra cui la legge del 29 gennaio 1975 n. 5, con cui venne istituito l'ormai superato Ministero per i Beni Culturali e Ambientali e la l.8 luglio 1986, n. 349 per l'istituzione del Ministero dell'Ambiente. Ulteriore sostegno al concetto unitario di ambiente si ebbe con la riforma costituzionale del 2001, a seguito della quale venne espressamente menzionata all'interno della Costituzione, nell'art. 117, comma 2, lett. s), «la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali». Inoltre, con la riforma si è affermato che la tutela dell'ambiente spetta allo Stato e alle Regioni, avendo il primo competenza esclusiva circa «la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (art. 117, comma 2, lett. s), Cost.); le seconde, competenza concorrente, per «la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali» (art. 177, comma 3, Cost.). Sul punto vi sono diverse pronunce della Corte costituzionale, tra le quali meritano menzione la [sentenza n. 80/2006](#) e la [sentenza n. 443/2007](#) in cui si è precisato che la competenza ampia e generale dello stato possa legittimarsi anche attraverso disposizioni particolari e specifiche nel rispetto, però, dei principi di proporzionalità e adeguatezza.

<sup>19</sup> In particolare, la Corte costituzionale ha riconosciuto nell'ambiente in generale «un diritto fondamentale della persona e un interesse fondamentale della collettività» ([Corte cost., 22 maggio 1987, n. 210](#)) oltre che un «bene primario e valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività», ([Corte cost., 15 novembre 1988, n. 1031](#)) a prescindere dal singolo settore considerato.

<sup>20</sup> Per una disamina degli artt. 9 e 32 Cost., si rinvia a *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Firenze, 1950; *Commentario della Costituzione*, a cura di Giuseppe Branca, Bologna, 1978; *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Torino, 2006. [10 maggio 2006, n. 183](#).

<sup>21</sup> Su cui, v. *infra*.

<sup>22</sup> Cfr. [Corte cost., 22 maggio 1987, n. 210](#); [15 novembre 1988, n. 1031](#);

<sup>23</sup> La dottrina ponendosi la seguente domanda: «Come si fa a scegliere l'ambiente che vogliamo tutelare o gli ambienti che vogliamo tutelare?» afferma che il concetto di "ambiente" «ha bisogno di essere identificato in



Infatti, sull'onda del costituzionalismo ambientale<sup>25</sup>, con la l. cost. n. 1/2022<sup>26</sup> è stato inserito nel testo della Costituzione, per la prima volta in via esplicita, il riferimento all'ambiente.

La modifica dell'art. 9 Cost. è rilevante sotto diversi aspetti; infatti, oggi, l'art. 9 non fa più riferimento solo al paesaggio e dunque alla nozione culturale dell'ambiente, ma consolida la concezione dell'ambiente come ampia e generale, richiamandone espressamente la tutela.

Pertanto, è necessario individuare un nuovo equilibrio tra la tutela dell'ambiente, inteso come patrimonio culturale e paesaggio, e la tutela dell'ambiente nella sua accezione più ampia, ricomprendente, ad esempio l'aspetto climatico.

Un ulteriore aspetto particolarmente interessante della riforma coincide con il riferimento all'interesse delle generazioni future<sup>27</sup>.

---

base ai principi (il principio di prevenzione, il principio di precauzione) che operano a valle di una scelta che è: quale ambiente tuteliamo» e rileva un ulteriore elemento di complessità attribuendo ad esso tre caratteristiche ontologiche. Innanzitutto, «la politicità di questo diritto o, meglio, la plus-politicità, perché tutti i diritti sono ovviamente diritti politici, ma il diritto dell'ambiente lo è più degli altri per il semplice motivo che lo stesso oggetto della tutela è frutto di una scelta politica. (...) Ancora, la dinamicità dell'oggetto della tutela: questa è una constatazione molto semplice e afferrabile, l'ambiente si muove, cambia, muta nel tempo, noi ci troviamo a normare o a gestire un oggetto che cambia in continuazione. Terzo, la tecnicità di questo oggetto, di questa politica ambientale: non si può fare tutela dell'ambiente senza disporre di un adeguato bagaglio di conoscenze tecniche, e quindi di strumenti tecnico-scientifici, e, soprattutto, senza garantire che gli strumenti apprestati oggi possano essere adeguati continuamente con il progresso tecnico-scientifico. Quindi, normazione e amministrazione che deve necessariamente rispondere a queste esigenze; si tratta di normazione e amministrazione che ha bisogno di procedimenti adeguati da ispirare attraverso i principi o la guida, gli orientamenti o le norme fondamentali di una legge che non può che collocarsi a livello costituzionale». Cfr. M. CECCHETTI, *Contributo alla Tavola rotonda*, in S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano, 2012, 354.

<sup>24</sup> Testo risultante in seguito alle modifiche apportate dalla l. cost. n. 1/2022.

<sup>25</sup> Il costituzionalismo ambientale ha iniziato a diffondersi globalmente negli anni '90 del secolo scorso, sull'onda delle iniziative internazionali che hanno iniziato a portare al centro del dibattito politico il tema della tutela ambientale. La nostra costituzione, allora, richiamava l'ambiente in alcuni artt. come il 9 e il 32 Cost., ma senza conferire a quest'ultimo la centralità propria degli ultimi decenni. A rispondere a tale esigenza negli ultimi anni, era stata la giurisprudenza della Corte costituzionale che già nel 2002, con [la sentenza n. 407](#), tenendo conto della propria giurisprudenza nonché dell'evoluzione legislativa, aveva affermato che nell'ambiente doveva essere riconosciuto un valore costituzionalmente tutelato. Per una trattazione approfondita del tema, si vedano: D. AMIRANTE, *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'antropocene*, Bologna, 2022 e L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra. L'umanità al bivio*, Milano, 2022.

<sup>26</sup> La stessa modalità di approvazione della legge riesce perfettamente a rispecchiare l'attualità e la rilevanza del tema; infatti, quest'ultima ha ottenuto un'ampia maggioranza dei due terzi in tutte le fasi del procedimento fino a raggiungere quasi l'unanimità in sede di approvazione definitiva alla Camera con 468 voti favorevoli, 1 contrario e 6 astenuti. Per una disamina approfondita sull'apporto della l. cost. n. 1/2022 si rinvia a F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it*, 2021; M. CECCHETTI, *La riforma degli articoli 9 e 41 Cost.: un'occasione mancata per il futuro delle politiche ambientali?*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 2; R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2022, 1; D. AMIRANTE, *La reformette dell'ambiente in Italia e le ambizioni del costituzionalismo ambientale*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2022, 2.



L'inserimento dell'interesse delle generazioni future in relazione alla tutela ambientale fa emergere la consapevolezza circa il fatto che gli errori del passato e del presente, anche se talvolta impercettibili nell'immediato, possono recare danni gravi e irreparabili nel futuro. Infatti, talvolta, quando si valutano le misure necessarie per far fronte alla crisi climatica, la tendenza può essere quella di arrestarsi di fronte ai costi e ai sacrifici che queste comportano, facendo prevalere gli interessi economici delle generazioni attuali. Ne deriva che, tenere in considerazione anche l'interesse delle generazioni future non solo può cambiare prospettiva e sbloccare azioni più coraggiose, ma rende ancora più evidente quanto l'interesse umano e il benessere ambientale siano strettamente connessi l'uno all'altro<sup>28</sup>.

In dottrina<sup>29</sup> si è notato come il riferimento alle generazioni future sia stato collocato solo all'interno del nuovo terzo comma dell'art. 9 Cost. e non anche nel secondo comma in relazione alla tutela del patrimonio culturale. Nonostante il dato puramente testuale, non vi sono dubbi in merito alla rilevanza della salvaguardia dei beni culturali per le generazioni future. Ciò emerge chiaramente, ad esempio dall'art. 2 della Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale<sup>30</sup>, ma si può ricavare in via interpretativa anche nel testo dell'art. 9, comma 2, della Costituzione, in particolare con riferimento al termine "Nazione"<sup>31</sup> che, nel complesso delle persone che hanno comunanza di origine, di lingua, di storia e di tale unità hanno coscienza, può ricomprendere proprio anche le generazioni future.

---

<sup>27</sup> Per una trattazione completa sul punto, v., *ex multis*, a T. ANDINA, *Il dovere di essere transgenerazionali*, in *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Atti del Convegno svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano, in data 7 ottobre 2021, a cura di P. Pantalone, in *Il diritto dell'economia*, 20 ss.; F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, cit., 55 ss.; F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in [DPCE online](#), 2022, 2; G. SOBRINO, *Le generazioni future entrano nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2022, 1.

<sup>28</sup> Cfr. B.L. BOSCHETTI, *Oltre l'art. 9 della Costituzione: un diritto (resiliente) per la transizione (ecologica)*, in [DPCE online](#), 2022, 2.

<sup>29</sup> Cfr. M. TIMO, *L'intangibilità dei beni culturali*, Giappichelli, 2022, 29 ss.

<sup>30</sup> Art. 2, Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale «(...) the "intangible cultural heritage" means the practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity».

<sup>31</sup> Cfr. V. CRISAFULLI e D. NOCILLA, *Nazione*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1977, 806; C. DE FIORES, *Nazione e Costituzione*, Giappichelli, 2005; M. TIMO, *Le ricadute in materia di patrimonio culturale del nuovo comma terzo dell'art. 9 Cost.*, intervento all'incontro di studio *Stato "Ecologico", riforma costituzionale e attività amministrative*, tenutosi all'Università degli Studi di Genova, in data 4 aprile 2024; F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, Giappichelli, 2024.



### 3. Il bilanciamento di interessi nel rapporto tra la tutela del patrimonio culturale e la transizione energetica

La complessità del rapporto tra la tutela del patrimonio culturale e la tutela dell'ambiente in senso ampio emerge chiaramente dalla disciplina che regola la produzione di energia rinnovabile, in particolare con riferimento alle procedure di autorizzazione per la realizzazione degli impianti<sup>32</sup>.

Infatti, una delle peculiarità proprie della transizione energetica è il coinvolgimento di una pluralità di interessi e di ambiti, i quali, intrecciandosi tra loro, creano potenziali conflitti che necessitano di un adeguato bilanciamento.

*Prima facie*, il conflitto tra patrimonio culturale e ambiente in senso ampio sembra dar luogo ad una contraddizione, in quanto il concetto stesso di ambiente, riprendendo la nozione culturale<sup>33</sup>, ricomprende al suo interno proprio tutela del patrimonio culturale; eppure, in relazione alla produzione di energia rinnovabile, i due interessi possono entrare in contrasto tra loro. Infatti, una tutela incondizionata del patrimonio culturale potrebbe limitare e ridurre al minimo il rilascio di autorizzazioni per gli impianti di produzione di energia rinnovabile (di seguito anche "impianti FER" ossia impianti da fonti di energia rinnovabile), indispensabili per contrastare il cambiamento climatico e, dunque, tutelare l'ambiente.

La delicatezza e la complessità del tema sono evidenti: si tratta di tutelare l'ambiente con il rischio di danneggiare una delle sue componenti principali, quella culturale. Pertanto, in una simile ipotesi emerge l'importanza di giungere ad un corretto bilanciamento, in considerazione del fatto che nessuno dei due interessi può completamente prevalere sull'altro.

In materia risulta rilevante la pubblicazione di un documento, recante il titolo "*Paesaggi Rinnovabili*"<sup>34</sup>, ad opera di alcune delle principali associazioni ambientaliste italiane, ossia: il Fondo per l'Ambiente Italiano ETS, Legambiente e WWF Italia.

All'interno del documento sono delineati dodici obiettivi, per realizzare una buona convivenza tra lo sviluppo dell'energia solare ed eolica e la pianificazione paesaggistica. Gli obiettivi tengono conto dell'attuale necessità di cambiamenti sia dello stile di vita sia dei territori. Infatti, il paesaggio non viene presentato come «entità statica» ma come «bene comune rinnovabile», considerando che già gli agenti atmosferici e l'uomo lo hanno modificato nel tempo.

---

<sup>32</sup> Negli ultimi anni, complice la sempre maggiore consapevolezza circa l'attualità e la rilevanza della crisi climatica, la dottrina ha indagato a fondo sul rapporto tra la produzione di energia rinnovabile e la tutela ambientale; in questa sede si richiamano, *ex multis*, AA. VV., *Energie rinnovabili e compatibilità ambientale*, a cura di S.M. CHIARI, Santarcangelo di Romagna, 2009; S. AMOROSINO, *Impianti di energia rinnovabile e tutela dell'ambiente e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 753; S. AMOROSINO *Beni culturali, energie rinnovabili, paesaggio*, Napoli, 2012; G.F. CARTEI, *Cambiamento climatico ed energia da fonti rinnovabili: una disciplina in cerca di equilibrio*, in *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, a cura di G.F. Cartei, Giappichelli, Torino, 2013, 57; L. AMMANATI, *Una nuova governance per la transizione energetica dell'Unione europea. Soluzioni ambigue in un contesto conflittuale*, in L. Ammanati (a cura di), *La transizione energetica*, Torino, 2018; S. AMOROSINO, *La "dialettica" tra tutela del paesaggio e produzione di energia da fonti rinnovabili e tutela dell'ambiente atmosferico*, in *Riv. giur. ed.*, 2022.

<sup>33</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, «Ambiente», cit.; B. CAVALLO, *Profili amministrativi della tutela dell'ambiente*, cit.

<sup>34</sup> Cfr. [Paesaggi rinnovabili, 12 proposte per una giusta transizione energetica](#), reperibile al [sito](#) del WWF.



Il documento evidenzia come la trasformazione del paesaggio non sia solo una questione «estetica, ma anche sociale, ambientale, e soprattutto etica»<sup>35</sup>. Nella consapevolezza che la costruzione di impianti FER incida sul territorio, gli obiettivi presentati cercano di delineare un programma in cui tale impatto avvenga nel maggior rispetto possibile del paesaggio, grazie all'impiego delle migliori conoscenze in materia<sup>36</sup>.

Elemento centrale è una nuova pianificazione territoriale che prediliga la costruzione degli impianti, ad esempio, in grandi zone commerciali o aree industriali dismesse, «seguendo il principio di non occupare neanche un ettaro di suolo fertile, se non con tecnologie compatibili (agrivoltaico)<sup>37</sup>, evitando quindi gli errori del passato».

Altro aspetto fondamentale consiste nel prevedere un piano nazionale straordinario per la definizione delle aree idonee per l'installazione e la riqualificazione degli impianti<sup>38</sup>. Su questo punto in particolare, sono stati fatti alcuni progressi: allo stato, si attende l'emanazione del decreto per l'individuazione delle aree idonee, attualmente in bozza, in attuazione del d.lgs. n. 199/2021.

Ulteriore fattore da tenere in considerazione circa il rapporto tra tutela del patrimonio culturale e tutela dell'ambiente rispetto alla produzione di energia rinnovabile è, come anticipato, il contributo apportato dalla l. cost. n. 1/2022.

Con la novella degli artt. 9 e 41 Cost., l'utilizzo dell'energia rinnovabile ha sostanzialmente ottenuto una copertura costituzionale. Da ciò consegue la prospettazione di una nuova interpretazione della tutela del patrimonio culturale che deve confrontarsi con l'emancipazione della tutela dell'ambiente anche dal punto di vista climatico. Inoltre, trattandosi di due principi costituzionali la prevalenza dell'uno sull'altro dovrà essere valutata di caso in caso, con un attento bilanciamento. In particolare, la Consulta ha specificato che tra i principi costituzionali non vi è una gerarchia rigida e prestabilita: lungi da ciò, l'interconnessione tra gli stessi impedisce la prevalenza assoluta di uno di essi sugli altri<sup>39</sup>. Pertanto, secondo la giurisprudenza costituzionale anche i principi

---

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Cfr. Premessa a: [Paesaggi rinnovabili, 12 proposte per una giusta transizione energetica](#), cit., in cui si presenta l'obiettivo di: «coniugare gli obiettivi della transizione energetica, con la lungimiranza nella pianificazione paesaggistica e la qualità della progettazione».

<sup>37</sup> Cfr. Obiettivo 6, [Paesaggi rinnovabili, 12 proposte per una giusta transizione energetica](#), cit. Gli impianti agrivoltaici sono una particolare tipologia di impianti fotovoltaici che adottano alcune soluzioni integrative e innovative attraverso il montaggio dei moduli elevati da terra e prevedendo la rotazione dei moduli stessi, così da non compromettere la continuità delle attività di coltivazione agricola e pastorale. Tra i principali vantaggi dell'agrivoltaico vi è proprio la capacità di permettere la coesistenza della produzione di energia elettrica e dell'uso agricolo del terreno, ottenendo un'ottimizzazione delle risorse e uno sfruttamento efficiente del suolo. Inoltre, gli impianti più avanzati permettono di razionalizzare l'irrigazione e l'esposizione delle radiazioni solari del raccolto grazie a sensori posizionati sulla struttura; gli stessi sensori, talvolta, sono in grado di rilevare potenziali problematiche del raccolto riducendo la dipendenza di pesticidi, anch'essi inquinanti. In materia si rinvia a C. DUPRAZ - H. MARROU - G. TALBOT - L. DUFOUR - A. NOGIER - Y. FERARD, *Combining solar photovoltaic panels and food crops for optimising land use: Towards new agrivoltaic schemes*, in *Renew. Energy*, vol. 36, 10, 2011, 2725-2732 e [Linee Guida in materia di Impianti Agrivoltaici](#), indicate dal [MASE](#).

<sup>38</sup> Cfr. *ivi*, Obiettivo 3.

<sup>39</sup> [Corte costituzionale, sent., 9 maggio 2013, n. 85](#). La Corte ha affermato il principio secondo cui «Non esistono diritti tiranni»; sul punto in dottrina si è precisato che «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla



fondamentali necessitano di un bilanciamento che deve «rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuno di loro»<sup>40</sup>.

Sul punto, in dottrina<sup>41</sup> si è osservato come tale giurisprudenza sia antecedente alla riforma degli artt. 9 e 41 Cost. e, dunque, ci si interroga se il principio affermato dalla Consulta possa valere anche oggi, alla luce di una sempre maggiore consapevolezza sulla crisi climatica.

Tuttavia, nonostante l'evidenza di una sempre maggiore sensibilità nei confronti della questione climatica, non pare condivisibile la critica mossa al nuovo testo degli artt. 9 e 41 Cost., secondo la quale vi sarebbe il rischio di una eccessiva ed incondizionata diffusione di impianti FER a danno del patrimonio culturale<sup>42</sup>. Non per nulla, sebbene sia comprensibile un simile timore, la giurisprudenza costituzionale<sup>43</sup>, nonché la più recente pronuncia del Consiglio di Stato<sup>44</sup> dimostrano come la ricerca di equo bilanciamento debba rimanere alla base di ogni decisione. In aggiunta, sulla base del ragionamento mosso dalla critica, si dovrebbe giungere alla conclusione per cui: dal momento che, fino alla recente novella, l'art. 9 Cost. tutelava solo il paesaggio senza esplicita menzione all'ambiente, il primo avrebbe dovuto sempre prevalere sul secondo<sup>45</sup>. Ciò non si è verificato anche perché ambiente e paesaggio sono sempre stati considerati congiuntamente, come emerge anche dalla definizione di Alberto Predieri secondo cui: «il paesaggio come forma sensibile dell'ambiente investe non le sole bellezze con riferimento a criteri estetici, ma ogni preesistenza naturale, l'intero territorio, la flora, la fauna, in quanto concorrono a costituire l'ambiente in cui vive ed agisce l'uomo»<sup>46</sup>.

Inoltre, uno strumento utile ai fini di un corretto bilanciamento tra i principi in esame potrebbe essere il Piano territoriale paesaggistico; infatti, con esso si potrebbe valorizzare da un lato, il reale fabbisogno energetico dell'area e dall'altro, le particolarità del territorio. Ciò in virtù del fatto che questi permettono di definire le trasformazioni del territorio compatibili con i valori paesaggistici, le

---

Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro ([sentenza n. 264/2012](#)). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»; cfr. L. BUTTI, *"Ambiente come diritto fondamentale" e "Non esistono diritti tiranni": come la Corte costituzionale concilia questi due principi*, in [RGAonline](#), 2023, 45; si veda anche M. CRISCI, *Il difficile rapporto tra energie rinnovabili e paesaggio. Verso una nuova concezione della pianificazione ambientale*, in [Quotidiano Legale](#), 2023.

<sup>40</sup> [Corte cost., sent., 28 marzo 2018, n. 58.](#)

<sup>41</sup> Cfr. F. DE LEONARDIS, *Lo Stato Ecologico*, Giappichelli, 2024, 131 ss.

<sup>42</sup> Cfr. G. SEVERINI e P. CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in [Giustizia Insieme](#), 2021, 5, 8-9.

<sup>43</sup> Cfr. [Corte cost., sentt., nn. 85/2013 e 58/2018](#), cit.

<sup>44</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, in cui si richiamano i principi di proporzionalità e integrazione per realizzare un bilanciamento tra l'interesse ambientale e quello culturale.

<sup>45</sup> Cfr. R. BIFULCO *La legge costituzionale 1/2022*, cit. 13.

<sup>46</sup> V. A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Vallecchi, 1969, 392-393.



azioni di recupero e valorizzazione degli immobili e delle aree sottoposte a tutela, nonché gli interventi di valorizzazione del paesaggio anche in relazione alle prospettive di sviluppo sostenibile<sup>47</sup>.

Sulla base di quanto sopra indicato, si evince che la tutela del paesaggio non può confondersi con l'idea di un territorio completamente privo di interventi dell'uomo, piuttosto deve prefigurare un *habitat* in cui questi ultimi e la natura convivano in equilibrio tra loro<sup>48</sup>. A tal proposito, in dottrina<sup>49</sup> si è richiamato il tipico paesaggio con mulini a vento oggi meritevole di tutela, sebbene inizialmente avesse avuto un inevitabile impatto sulla natura preesistente.

Da ultimo, occorre rilevare che una tutela del patrimonio culturale rigida e non in armonia con l'ambiente potrebbe rivelarsi rischiosa, controproducente ed inutile dal momento che il cambiamento climatico, purtroppo, ha già iniziato a deteriorarli. Pertanto, tutelare l'ambiente nella sua accezione climatica equivale o quanto meno agevola la tutela dei beni culturali e paesaggistici.

#### 4. Le questioni assunte all'esame della giurisprudenza più recente

La complessità della materia si riflette anche nelle pronunce della giustizia amministrativa che si alterna tra conclusioni favorevoli alla produzione di energia rinnovabile, dove si afferma che il pubblico interesse all'installazione di impianti FER può prevalere su quello della tutela del patrimonio culturale, e decisioni di senso opposto, dove non si esita a porre limiti alla semplificazione dei procedimenti autorizzatori all'installazione degli impianti, quando si verifica un conflitto con altri interessi, quali il paesaggio.

Infatti, da un lato, la giurisprudenza, pur non volendo trascurare l'importanza della tutela dei beni culturali e paesaggistici, fa prevalere la produzione di energia rinnovabile, ritenendo necessario «riconoscere prevalente risalto al profilo afferente alla gestione delle fonti energetiche in vista di un efficiente approvvigionamento presso i diversi ambiti territoriali»<sup>50</sup>.

Sulla base di questa impostazione, inoltre, si afferma che l'esame della compatibilità paesaggistica non può limitarsi ad affermazioni generiche, ma deve considerare le circostanze e verificare se l'intervento pregiudica l'area o edificio protetto, nel rispetto dell'integrità dei valori dei luoghi tutelati.

Dall'altro lato, la giurisprudenza pone limiti alla realizzazione degli impianti, muovendo dalla derogabilità del divieto di individuare in via generica ampie porzioni di territorio o zone soggette a

---

<sup>47</sup> Per una disamina completa dell'istituto in parola si veda S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Aedon*, 2005, 3; A. SAU, *Il rapporto tra funzione urbanistica e tutela paesaggistica oltre il "mito" della primarietà. Qualche considerazione a margine di Consiglio di Stato 31 marzo 2022, n. 2371*, in *Aedon*, 2022, 2; A.L. DE CESARIS, *Esercizio del potere di pianificazione del territorio, discrezionalità e introduzione di vincoli per la conservazione dell'ambiente e del paesaggio*, in *RGAonline*, 2024, 49.

<sup>48</sup> Cfr. M. CRISCI, *Il difficile rapporto*, cit.

<sup>49</sup> Cfr. M. MELI, *Quando l'ambiente entra in conflitto con sé stesso: fonti energetiche rinnovabili e tutela del paesaggio*, in *AmbienteDiritto*, 2021, 2,11.

<sup>50</sup> Cfr. Cons. Stato Sez. IV, 14 maggio 2018, n. 2859; TAR Puglia, Sez. II, 16 febbraio 2023, n. 251; TAR Campania, n. 73/2024, cit.; L. SPALLINO, *Fonti rinnovabili e pianificazione territoriale: legittimo individuare aree sottratte, per ragioni paesaggistiche, all'insediamento di impianti eolici*, in *Riv. giur. amb.*, 2019, 8.



tutela dell'ambiente, del paesaggio o del patrimonio culturale, mediante la motivazione di esigenze di tutela degli interessi di carattere ambientale, paesaggistico, culturale, cd. "sensibili"<sup>51</sup>. Infatti, la promozione dello sviluppo della produzione di energia rinnovabile non esclude la rilevanza di interessi ulteriori, come quello culturale e paesaggistico<sup>52</sup>.

Tuttavia, la soluzione più ragionevole rimane la ricerca di un bilanciamento tra gli interessi contrapposti senza prevedere la netta soccombenza di uno sull'altro. A tale risultato i giudici amministrativi sono giunti, ad esempio, richiedendo un'adeguata motivazione del diniego dell'autorizzazione paesaggistica, in modo che siano specificate le ragioni di effettiva compatibilità o meno delle opere da realizzare nei confronti degli altri interessi<sup>53</sup>.

In particolare, il Consiglio di Stato ha affermato che: «le motivazioni dell'eventuale diniego, seppur parziale, di autorizzazione paesaggistica alla realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile devono essere particolarmente stringenti, non potendo ritenersi sufficiente che l'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico rilevi una generica minor fruibilità del

---

<sup>51</sup> Cfr. d.m. 10 settembre 2010, Allegato 3, par. 17, lett. c), d), f).

<sup>52</sup> Cfr. TAR Puglia, Bari, Sez. I, 6 giugno 2019, n. 819 «Sul punto appare dirimente la considerazione che sia l'Autorità ministeriale sia quella provinciale hanno espresso valutazioni di segno contrario alla realizzazione dell'impianto in ragione della sua collocazione in un'area "sensibile", in quanto dotata di particolare pregio sotto il profilo paesaggistico e archeologico (...), nonché del prevedibile forte impatto visivo derivante dall'elevato numero degli aerogeneratori e dalla notevole mole dimensionale di ciascuno (tenuto altresì conto che la particolare conformazione orografica del territorio circostante aumenta in modo determinante il rischio di interferenze visive). Dalla accertata radicale incompatibilità delle caratteristiche dell'impianto proposto con i valori rispettivamente tutelati dagli Enti preposti, si ricava implicitamente l'inutilità e l'impossibilità, ai fini del superamento del dissenso, di eventuali prescrizioni modificative diverse dall'integrale spostamento dell'impianto in altra area e, conseguentemente, l'inesigibilità di un comportamento maggiormente propositivo da parte dei predetti Enti, ai fini di un esito procedimentale favorevole alla ricorrente. A ciò aggiungasi che lo sforzo collaborativo concretamente reclamabile dalla P.A. deve trovare equo temperamento con i principi, parimenti meritevoli di tutela, di autoresponsabilità del privato e minor aggravio del procedimento, soprattutto a fronte di un'opera contraddistinta da molteplici ricadute negative sul contesto paesaggistico di incidenza.»; TAR, Campania, Napoli, Sez. VII, 23 aprile 2019, n. 2246 «La disciplina volta alla realizzazione di impianti (...) deve, infatti, necessariamente essere applicata nel rispetto delle norme poste a presidio della tutela del paesaggio e delle destinazioni impresse al territorio dagli strumenti urbanistici. Ebbene, emerge in tutta evidenza come il legislatore, nel rendere possibile l'ubicazione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili anche in zone classificate agricole, non intende consentire, in via generalizzata, tale possibilità, non potendosi prescindere nella valutazione relativa all'ammissibilità del singolo impianto dalle disposizioni volte al sostegno del settore agricolo e alla valorizzazione del paesaggio rurale». Cfr. in senso analogo, Cons. Stato, Sez. IV, 22 marzo 2017, n. 1298 e TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 22 marzo 2024, n. 420, ai punti 7 e 7.1., in cui si precisa che «deve anche essere letta la portata precettiva dell'art. 20 del medesimo d.lgs. n. 42/2004, che sancisce chiaramente che "I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione"».

<sup>53</sup> Cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 269. Nello specifico, in tale occasione, il giudice amministrativo si è espresso sull'autorizzazione paesaggistica presentata per installare pannelli solari fotovoltaici sul tetto, di colore simile alla copertura originale. In senso analogo, ma con particolare riferimento agli impianti agrivoltaici, si rinvia anche a Cons. Stato, Sez. IV, 8 settembre 2023, n. 8235 e Cons. Stato, Sez. IV, 11 settembre 2023, n. 8258.



paesaggio sotto il profilo del decremento della sua dimensione estetica»<sup>54</sup>. La *ratio* su cui si basa tale principio rispecchia a pieno quanto delineato anche nel documento “Paesaggi Rinnovabili” sopra citato, in quanto la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è essa stessa un’attività che contribuisce, se pur indirettamente, alla tutela dei valori paesaggistici<sup>55</sup>.

Inoltre, recentemente il Consiglio di Stato ha dovuto bilanciare l’interesse alla tutela indiretta del bene culturale con l’interesse ambientale della transizione ecologica<sup>56</sup>.

Infatti, se, da un lato, la presenza di vincoli paesaggistici è importante ed indispensabile per tutelare il patrimonio presente nel nostro Paese<sup>57</sup>, talvolta la loro apposizione, se impropriamente usata, può confliggere con altri interessi, come la realizzazione di impianti FER. Al fine di regolare tale rapporto, il Collegio è ricorso al principio di proporzionalità<sup>58</sup> delle prescrizioni derivanti dal vincolo indiretto e al principio dell’integrazione<sup>59</sup> per la tutela ambientale. Con tale decisione, il Consiglio di Stato ha annullato i decreti che indicavano misure di tutela indiretta, ritendendo che il Soprintendente avesse impropriamente impiegato lo strumento del vincolo indiretto<sup>60</sup>. Infatti, il

---

<sup>54</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2020, n. 3696.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167. La vicenda ha riguardato le istanze di autorizzazione unica per la realizzazione di due pale eoliche nella provincia di Campobasso, ostacolate dal decreto emesso dalla Direzione Regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici, con cui si vincolava l’area in ragione dell’interesse culturale del “sistema di croci votive” presente. Per un’analisi approfondita della pronuncia v. F. CUSANO, *Il Consiglio di Stato torna sul trilemma energia – ambiente – beni paesaggistico-culturali*, in [RGAonline](#), 2022; A. PORPORATO, *Tutela indiretta dei beni culturali e transizione energetica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, 97 ss.; F. PELLIZZER e E. CARUSO, *Tutela della cultura e transizione ecologica nel vincolo culturale indiretto: un binomio (solo) occasionale. Alcune riflessioni a margine di Cons. Stato, sez. VI, n. 8167/2022*, in [Aedon](#), 2023, 2.

<sup>57</sup> La dottrina in materia è vasta, tra le altre, si rinvia a: A. PORPORATO, *Tutela indiretta dei beni culturali*, cit.; M. TIMO, *L’intangibilità dei beni culturali*, cit.; A. CROSETTI, *La tutela ambientale dei beni culturali*, cit.; T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit.

<sup>58</sup> Nel rapporto tra la transizione energetica e la tutela del patrimonio culturale il principio di proporzionalità assume un ruolo fondamentale; per una trattazione più approfondita sul tema, si rinvia, *ex multis*, a A. SANDULLI, voce *Proporzionalità*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006; A. SANDULLI, *La proporzionalità dell’azione amministrativa*, Padova, 1998; D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo*, Milano, 1998; F. DE LEONARDIS, *Criteri di bilanciamento tra paesaggio ed energia eolica*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 889 ss.; A. CROSETTI, *La composizione degli interessi nel vincolo indiretto: problemi di proporzionalità*; in *Riv. giur. urb.*, 2008, 1-2; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Giappichelli 2011; V. FANTI, *Dimensioni della proporzionalità*, Giappichelli, 2012; M. D’ALBERTI, *Peripezie della proporzionalità*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2014, numero speciale, 279 ss.

<sup>59</sup> In materia, si veda R. FERRARA, *La tutela dell’ambiente e il principio di integrazione tra mito e realtà*, in *Riv. giur. urb.*, 2021; M.C. CAVALLARO, *Il principio di integrazione come strumento di tutela dell’ambiente*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 467-483; P. DELL’ANNO, *Principi di diritto ambientale europeo e nazionale*, Giuffrè, 2004; G. COCCO, *Nuovi principi ed attuazione della tutela ambientale tra diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. giur. amb.*, 1999, I, 154.

<sup>60</sup> I vincoli indiretti erano stati apposti mediante i decreti adottati dalla Direzione regionale per i Beni Culturali e Paesaggistici nn. 27 e 28 del 26 agosto 2014 sulla base dell’istruttoria del Soprintendente. Questi vietano trasformazioni permanenti e non del panorama dei luoghi ricompresi, l’obbligo di mantenere il medesimo uso agricolo e il divieto di aprire cave.



giudice ha ravvisato, nell'imposizione di quel vicolo, l'intenzione di arrestare lo sviluppo della produzione di energia rinnovabile nel territorio.

I decreti mediante i quali si erano disposti i vincoli vietavano trasformazioni delle aree limitrofe ai beni culturali direttamente vincolati, come le croci votive; pertanto, non permettevano l'installazione di impianti FER, quali pale eoliche.

I ricorrenti ritenevano che i divieti imposti dai vincoli fossero sproporzionati e dello stesso avviso si è mostrato il giudice amministrativo specificando che vi era una violazione del principio di proporzionalità in senso stretto; infatti, tale principio prevede che «una misura adottata dai pubblici poteri non debba mai essere tale da gravare maniera eccessiva sul titolare dell'interesse contrapposto, così da risultargli un peso intollerabile»<sup>61</sup>. Pertanto, la sproporzione si ravvisa tra l'obiettivo della tutela delle croci votive e il mezzo impiegato, ossia il vincolo, in particolare nei confronti della produzione di energia eolica. Infatti, il principio di proporzionalità in senso stretto è volto al «maggiore soddisfacimento dell'interesse pubblico con il minor sacrificio degli altri interessi coinvolti»<sup>62</sup>; nel caso di specie, il pubblico interesse alla tutela del patrimonio culturale non presentava connotazioni tali da giustificare la totale soccombenza dell'interesse ambientale alla transizione energetica.

Oltre al principio di proporzionalità il Consiglio di Stato richiama anche il principio di integrazione nelle tutele dell'esigenza di protezione dell'ambiente di cui all'art. 11 TFUE<sup>63</sup>, sulla base del quale la tutela dell'ambiente e dei beni culturali devono bilanciarsi equamente; di conseguenza, l'una non può compromettere l'altra *in toto* come nel caso di specie.

Nella sentenza in esame però, la dottrina<sup>64</sup> rileva la mancata menzione all'art. 194 TFUE<sup>65</sup>, disposizione altrettanto centrale per la questione, in quanto evidenzia l'obiettivo dell'Unione europea di preservare e migliorare l'ambiente, in relazione alla produzione di energia. In tale norma, infatti, si è individuata l'attuazione del principio di integrazione richiamato dalla pronuncia, come strumento di risoluzione della stessa insieme al principio di proporzionalità<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> Cfr. Cons. Stato, n. 8167/2022, cit., punto 3.4.

<sup>62</sup> Cfr. A. PORPORATO, *Tutela indiretta dei beni culturali*, cit., 101.

<sup>63</sup> Art. 11 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea «Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile».

<sup>64</sup> Ivi, 102 ss.

<sup>65</sup> Ex art. 194 TFUE paragrafo 1. 1. «Nel quadro dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente, la politica dell'Unione nel settore dell'energia è intesa, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, a: a) garantire il funzionamento del mercato dell'energia; b) garantire la sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione; c) promuovere il risparmio energetico, l'efficienza energetica e lo sviluppo di energie nuove e rinnovabili; d) promuovere l'interconnessione delle reti energetiche».

<sup>66</sup> Il Consiglio di Stato, infatti, conclude indicando di «ricercare non già il totale sacrificio dell'uso produttivo di energia pulita delle aree contigue alle croci votive, secondo una logica meramente inibitoria, bensì una soluzione comparativa e dialettica fra le esigenze dello sviluppo sostenibile e quelle afferenti al paesaggio culturale»: cfr. Cons. Stato, n. 8167/2022, cit., al punto 5.



Il principio di "indifferibilità della transizione ecologica", emerso dalla sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato<sup>67</sup>, è ormai sempre più frequente nella giurisprudenza amministrativa.

Di recente il TAR Campania<sup>68</sup>, nel ribadire la necessità di un'ampia ed effettiva tutela di interessi primari, quali la tutela dei beni culturali e paesaggistici ha precisato che tali valori non possono evitare un bilanciamento quando si trovino in conflitto con altri interessi, specialmente di pari rango, come la transizione energetica per la tutela dell'ambiente.

Entrambe le pronunce risentono della novella normativa di cui agli artt. 9 e 41 della Costituzione, con la quale, come poc'anzi indicato, si è riconosciuta piena dignità costituzionale al valore dell'ambiente, pari a quella prevista per i beni paesaggistici e culturali.

Pertanto, a livello legislativo e giurisprudenziale appare necessario un equilibrato contemperamento tra questi due interessi, che si intersecano tra di loro, così da agevolare il processo di transizione ecologica ed energetica a beneficio dell'interesse collettivo.

Il principio confermato dalle sentenze in esame è fondamentale, in quanto la produzione di energia da fonti rinnovabili costituisce, di fatto, una delle principali forme di tutela dell'ambiente e, di conseguenza, del prestigioso patrimonio storico, artistico e culturale presente nel nostro territorio<sup>69</sup>.

In conclusione, sembra ormai pacifico che, in caso di conflitto tra la tutela del patrimonio culturale e la promozione dell'energia rinnovabile, sia necessario un bilanciamento, che oggi pare essere connotato da un maggior *favor* per la seconda rispetto alla prima. Tuttavia, occorre ribadire che la centralità di entrambi gli interessi richiede una ponderazione attenta, oggettiva e fondata sul principio di proporzionalità.

##### 5. La semplificazione delle procedure di autorizzazione degli impianti di energia rinnovabile nei centri storici

L'aumento della produzione di energia da fonti rinnovabili è, senza dubbio, un elemento fondamentale per la realizzazione della transizione energetica. Pertanto, di recente, proprio al fine di

---

<sup>67</sup> Cfr. Cons. Stato, n. 8167/2022, cit., punto 3.4.

<sup>68</sup> Cfr. TAR Campania, Salerno, Sez. II, 26 giugno 2023, n.1556. La pronuncia *de qua* riguarda l'autorizzazione per la costruzione di un parco fotovoltaico, avverso la quale aveva presentato ricorso il Ministero della Cultura che riteneva non si fossero adeguatamente rispettati i criteri di valutazione ambientale e paesaggistica. Da ciò è emersa la tensione tra la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e culturale da un lato, e l'ambiente dall'altro e, dunque, la necessità di un equo bilanciamento in grado di tutelare l'interesse pubblico.

<sup>69</sup> In tal senso TAR Campania, n.1556/2023, cit.: «*scolora la tesi attorea incentrata sulla predicata primarietà (o prevalenza assoluta) dell'interesse alla tutela dei valori paesaggistici e, per converso, sulla predicata cedevolezza (o sub valenza assoluta), rispetto ad esso, degli altri interessi pubblici potenzialmente antagonisti, ivi compreso quello ambientale alla produzione energetica in termini ecosostenibili; ed invero, la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili è un'attività di interesse pubblico che contribuisce anch'essa non solo alla salvaguardia degli interessi ambientali, ma, sia pure indirettamente, anche a quella dei valori paesaggistici*». Per un commento più approfondito alla sentenza si rinvia a F. MUZZATI, *Il complesso e delicato contemperamento tra primari interessi apparentemente confliggenti: la tutela dei beni paesaggistico-culturali e dell'ambiente alla prova della transizione energetica*, in [Lexambiente](#), 2023.



promuovere e incentivare l'incremento di tale produzione, il legislatore ha cercato di semplificare le procedure di autorizzazione per la costruzione degli impianti<sup>70</sup> che, insieme agli ingenti costi di realizzazione<sup>71</sup>, costituiscono uno dei principali ostacoli per gli operatori del settore.

In particolare, in materia di installazione di pannelli solari e fotovoltaici<sup>72</sup>, sono stati elaborati aggiornamenti rilevanti grazie alle novità introdotte dal d. l. n. 17/2022<sup>73</sup> e dal d. l. n. 13/2023<sup>74</sup>. Infatti, uno dei limiti alla liberalizzazione<sup>75</sup> di tali impianti mediante l'edilizia libera riguarda la molteplicità degli immobili e delle aree vincolate presenti nel nostro Paese; dunque, con i recenti interventi, il legislatore ha cercato di affrontare la questione tentando di semplificare il procedimento anche in relazione a questi casi.

Il d.l. n. 17/2022 (conv., con modif., nella l. n. 34 del 1022) rileva in particolar modo rispetto alle modifiche apportate all'art. 7-bis, comma 5, del d.lgs. n. 28/2011<sup>76</sup>. Tale modifica riguarda in primo

---

<sup>70</sup> Le procedure di autorizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile si possono suddividere in due regimi: ordinario da un lato e semplificato dall'altro. Il regime ordinario coincide con l'autorizzazione unica (nota come "AU"), introdotta nel 2003 con il d.lgs. n. 387 all'art.12. Originariamente, la costruzione di impianti di energia rinnovabile richiedeva il conseguimento di numerosi atti a carattere autorizzatorio e di conseguenza diversi procedimenti amministrativi indipendenti tra loro; pertanto, l'autorizzazione unica, sebbene oggi sia il regime più gravoso, inizialmente era stata introdotta proprio a fini semplificativi. Accanto al regime ordinario oggi sono disciplinati cinque procedimenti semplificati, ognuno applicabile in base a determinate condizioni, riguardanti le dimensioni e la tipologia dell'impianto. I procedimenti sono: la procedura abilitativa semplificata, cd. "PAS", istituita dal d.lgs. n. 28/2011, in sostituzione alla DIA e SCIA; la comunicazione di inizio attività, prevista all'art. 6 comma 11 del d.lgs. n. 28/2011; la dichiarazione di inizio lavori asseverata (in acronimo "DILA") introdotta dal d.l. n. 76/2020 (conv., con modif., nella l. n. 120 del 2020); la comunicazione preliminare secondo il modello unico nazionale disciplinata dall'art. 2 del d. m. 19/05/2015; l'attività in edilizia libera, il regime meno gravoso, in quanto prevede la possibilità di eseguire l'intervento senza procedere alla richiesta di alcun titolo abilitativo o comunicazione. In materia si rinvia alla sezione Autorizzazioni in [GSE](#).

<sup>71</sup> In materia di incentivi erogati al fine di contenere i costi per la realizzazione degli impianti rinnovabili si rinvia, *ex multis*, a F. SCALIA, *Incentivi delle fonti rinnovabili e tutela dell'affidamento*, in *Il diritto dell'economia*, 2019, 98 e alla recente pronuncia della Corte EDU, Sol.in.mus S.r.l. v. Italy.

<sup>72</sup> La differenza tra i pannelli solari e i pannelli fotovoltaici consiste nel fatto che, mentre i primi impiegano i raggi solari per scaldare l'acqua destinata ad uso sanitario e all'impianto di riscaldamento, i secondi, invece, convertono le radiazioni solari in energia elettrica senza l'utilizzo di alcun combustibile fossile, dunque senza emissioni di anidride carbonica.

<sup>73</sup> Convertito, con modif., nella legge n. 34/2022.

<sup>74</sup> Convertito, con modif., nella legge n. 41/2023.

<sup>75</sup> Il legislatore, oltre a semplificare i titoli abilitativi per la realizzazione di impianti di energia rinnovabile rendendo più snelli e veloci i relativi procedimenti, ha provveduto anche a liberalizzare alcuni impianti. Per "liberalizzazione" si intende la possibilità di installare un impianto di energia rinnovabile senza la necessità di alcun titolo abilitativo o comunicazione. Un esempio di liberalizzazione degli impianti fotovoltaici è individuabile proprio nel d.l. n. 17/2022 mediante il quale sono state apportate modifiche all'art. 7-bis, comma 5, del d.lgs. n. 28/2011. Sul punto si veda TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 11 marzo 2024, n. 1608, al punto 4.1.1., in cui si afferma che «la normativa vigente (...) per effetto della quale l'intervento è completamente liberalizzato».

<sup>76</sup> D.lgs., 3 marzo 2011, n. 28, adottato in attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili.



luogo l'aggiunta dei centri storici e dei nuclei storici o, meglio, le «zone A degli strumenti urbanistici comunali, come individuate ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444», che in precedenza secondo quanto previsto dal Glossario Edilizia Libera<sup>77</sup> escludevano l'installazione dei pannelli. Tuttavia, rimane da considerare la possibile presenza di strumenti urbanistici e regolamenti edilizi comunali che prescrivano ulteriori limiti per gli interventi su immobili rilevanti dal punto di vista storico, architettonico e culturale, oltre ai vincoli previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>78</sup>. Pertanto, nonostante queste aree siano state assoggettate a edilizia libera, non vi è certezza circa la completa assenza di limitazioni al riguardo; anzi, al contrario, è pacifico che continueranno ad essere predisposti diversi vincoli derivanti, in particolare, da normative locali al fine di tutelare il patrimonio culturale.

Secondo quanto indicato al nuovo comma 5 dell'art. 7-bis, le installazioni dei pannelli solari e fotovoltaici sugli edifici «sono considerate interventi di manutenzione ordinaria e non sono subordinate all'acquisizione di permessi, autorizzazioni o atti amministrativi di assenso comunque denominati»; questa sarebbe la regola generale da cui si devono escludere le aree e gli immobili vincolati dall'art. 136, comma 1, lett. b) e c) del d.lgs. n. 42/2004 e le previsioni di cui agli artt. 21 e 157 del medesimo decreto.

Sulla base di queste considerazioni, è chiaro come oggi sia più agevole installare impianti fotovoltaici e solari sugli edifici rispetto al passato; ciò viene confermato anche dalla giurisprudenza che ha statuito l'illiceità di rilasciare un diniego automatico per l'autorizzazione paesaggistica, in quanto è necessaria una motivazione adeguata circa l'incompatibilità con il paesaggio<sup>79</sup>. Infatti, apparentemente il rigetto dell'autorizzazione non si fonda più sulla mera incompatibilità paesaggistica per motivi "estetici", poiché è necessaria una valutazione più approfondita dei numerosi interessi in gioco, anche alla luce del nuovo art. 9 Cost. Pertanto, risulta interessante il fenomeno secondo cui questi impianti iniziano ad essere sempre più considerati, non tanto come costruzioni innovative che creano disturbo, ma come ordinari strumenti in grado di soddisfare la sempre maggiore necessità di implementare la produzione di energia rinnovabile per ottenere una maggiore indipendenza

---

<sup>77</sup> Emanato con D.M. Infrastrutture e Trasporti 2 marzo 2018; il riferimento è alla voce n. 42.

<sup>78</sup> In materia si rinvia, *ex multis*, a T. ALIBRANDI - P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., N. AICARDI, [I vincoli paesaggistici tra Codice e l.r. 23/2009](#), in *Le istituzioni del federalismo*, 2010, Quaderno n. 1/2010, 81 ss.; M. CAMMELLI, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, in [Aedon](#), 2017, 3; P.M. Vipiana - A. Giuffrida - M. Timo, a cura di, [La legislazione per i centri storici. Atti del Seminario organizzato nei giorni 27 ottobre, 3 e 10 novembre 2021](#), in questa [Rivista](#), 2022, fasc. spec. n. 1.

<sup>79</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sent. 9 giugno 2020, n. 3696, in cui si precisa che il diniego a seguito della valutazione della Soprintendenza non possa limitarsi al mero "decremento della dimensione estetica" del paesaggio poiché «l'oggettività del *novum* sul paesaggio preesistente, posto che in tal modo ogni nuova opera, in quanto corpo estraneo rispetto al preesistente quadro paesaggistico, sarebbe di per sé non autorizzabile»; pertanto «l'opera progettata o realizzata dal privato che ha una espressa qualificazione legale in termini di opera di pubblica utilità, soggetta fra l'altro a finanziamenti agevolati, non può ridursi all'esame dell'ordinaria contrapposizione interesse pubblico/interesse privato, che connota generalmente il tema della compatibilità paesaggistica negli ordinari interventi edilizi, ma impone una valutazione più analitica che si faccia carico di esaminare la complessità degli interessi coinvolti»; in senso analogo T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 29 marzo 2021, n. 269; T.A.R. Toscana, Sez. III, 27 febbraio 2023, n. 222.



energetica e salvaguardare il pianeta dal cambiamento climatico. Ciò implica una motivazione del rigetto analitica e dettagliata, oltre a considerare le caratteristiche concrete del progetto che darebbero luogo a incompatibilità con il paesaggio; inoltre, nell'operazione di bilanciamento degli interessi, non si può ignorare il *favor* del legislatore verso la realizzazione di nuovi impianti di energia rinnovabile, che risulta evidente dai diversi interventi volti a incentivarne la costruzione anche da un punto di vista fiscale oltre che di semplificazione procedurale<sup>80</sup>.

Tuttavia, devono comunque sempre tenersi in conto sia la normativa regionale sia, in particolar modo, i Piani Regolatori Comunali e i relativi Regolamenti Edilizi che possono, appunto, addurre prescrizioni ulteriori<sup>81</sup>; infatti, la semplificazione ha riguardato solo il livello procedurale, non anche quello sostanziale, che quindi mantiene le proprie caratteristiche.

Inoltre, il d. l. n. 13/2023, adottato per l'attuazione del PNRR, ha introdotto ulteriori novità riguardanti i pannelli solari termici e fotovoltaici su edifici già realizzati e sottoposti all'autorizzazione paesaggistica<sup>82</sup>, assoggettandoli al silenzio assenso. Tale previsione è indicata all'art. 47, comma 6, del decreto citato e, dunque, ha modificato l'art. 9, comma 5, del d. l. n. 17/2022, il quale aveva sostituito l'art. 7-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 28/2011, che quindi è stato nuovamente aggiornato.

La modifica prevede il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione competente «entro il termine di quarantacinque giorni dalla data di ricezione dell'istanza». La sospensione del termine può essere richiesta una sola volta e per un massimo di trenta giorni nel caso in cui, entro quindici giorni dalla data di ricezione dell'istanza, la Soprintendenza rappresenti la puntuale e motivata necessità di effettuare approfondimenti istruttori ovvero di modificare il progetto di installazione.

Infine, l'autorizzazione si intende rilasciata ed immediatamente efficace qualora il suddetto termine sia decorso senza l'avvenuta comunicazione dei motivi che ostano all'accoglimento dell'istanza *ex art. 10-bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241.

Quindi il silenzio assenso si perfeziona in mancanza del preavviso di diniego di cui all'art. 10-*bis*, l. n. 241/1990, al termine di 45 giorni dal deposito dell'istanza, a cui si possono aggiungere un massimo di 30 giorni laddove la Soprintendenza, entro 15 giorni, abbia richiesto una sospensione. Tale introduzione ha suscitato diverse perplessità tra alcuni operatori del settore<sup>83</sup>, che si domandano

---

<sup>80</sup> Cfr. d.l. n. 34/2020; d.l. n. 77/2021; d.l. n. 17/2022.

<sup>81</sup> Cfr. F. VIVIANI, *I procedimenti di autorizzazione alla realizzazione e alla gestione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili*, in *Urbanistica e Appalti*, 2013; F. VANETTI e C. PICCITTO, *Procedure di autorizzazione con effetto di variante urbanistica ed esclusione della VAS: un binomio da verificare*, in *Riv. giur. amb.*, 2022, 33.

<sup>82</sup> L'autorizzazione paesaggistica è richiesta nei casi di cui all'art. 136, comma 1, lett. b) e c), d.lgs. n. 42/2004. L'autorizzazione paesaggistica può essere ordinaria *ex art. 146* d.lgs. n. 42/2004 o semplificata come previsto agli allegati A e B del d.p.r. n. 31/2017. La maggioranza dei casi che rilevano in questa sede rientra generalmente nella procedura di autorizzazione paesaggistica semplificata, che era già caratterizzata dal silenzio assenso "orizzontale" veloce tra l'ente procedente al rilascio e la Soprintendenza.

<sup>83</sup> Cfr. C. PAGLIAI, *Fotovoltaico edifici, inserito silenzio-assenso 45 gg in paesaggistica DL 13/2023 PNRR*, al [sito](#) Carlo Pagliai, 2023; L. BERARDI, *Le comunità energetiche rinnovabili*, Maggioli Editore, 2023.



quali possano essere le conseguenze del nuovo silenzio assenso in rapporto alla autorizzazione paesaggistica semplificata prevista all'art. 7 del d.p.r. n. 31/2017.

Dunque, se da un lato, le novità in materia di semplificazione delle procedure di autorizzazione degli impianti di produzione di energia rinnovabile nei centri storici evidenziano il *favor* del legislatore nei confronti della transizione energetica, dall'altro i vincoli previsti dal d.lgs. n. 42/2004 dimostrano l'impossibilità per quest'ultima di prevaricare completamente sul patrimonio culturale; in questo modo, anche se mediante una legislazione complessa, emerge il bilanciamento tra i due interessi.

#### 6. Osservazioni conclusive

L'analisi del rapporto tra la transizione energetica e il patrimonio culturale che è stata compiuta nelle pagine precedenti consente di esporre alcune considerazioni di carattere riassuntivo.

In primo luogo, emerge la complessità del rapporto che vede contrapporsi due interessi fortemente connessi tra loro. Infatti, uno dei principali fattori di rischio per il patrimonio culturale è proprio il cambiamento climatico che viene contrastato dalla stessa transizione energetica. Tuttavia, per attuare a pieno la transizione energetica è pacifico che sia necessario costruire nuovi impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, attività che, se non adeguatamente regolata, può entrare in contrasto con il patrimonio culturale. Pertanto, trattandosi di due interessi fondamentali, la cui tutela è esplicitamente richiamata all'art. 9 della Costituzione, è necessario individuare un adeguato bilanciamento, in modo che l'uno non prevalga completamente sull'altro. Un tale risultato può essere raggiunto solo attraverso un'attenta analisi del caso concreto e delle relative specificità, in quanto la complessità e la molteplicità degli interessi coinvolti non consentono di stabilire una regola universale che possa essere applicata ad ogni fattispecie.

La necessità di un corretto bilanciamento deriva non solo dal fatto che si tratta di due principi fondamentali della Costituzione, ma anche dalla loro interconnessione, perché, come già affermato, senza l'attuazione della transizione energetica non si può arrestare il cambiamento climatico che causa ingenti danni al patrimonio culturale.

Dalla disamina compiuta, ad avviso di chi scrive, sembra che in giurisprudenza siano stati raggiunti pregevoli risultati in materia; in particolare, il Consiglio di Stato con la sentenza n. 8167/2022 ha dato un chiaro affresco sul rapporto tra i due interessi, richiamando il principio di integrazione e proporzionalità.

Anche a livello legislativo, gli interventi di semplificazione delle procedure di autorizzazione per la realizzazione degli impianti rimangono bilanciati dai vincoli previsti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, dalla normativa regionale, dai Piani Regolatori Comunali e dai relativi Regolamenti Edilizi.

Oltre a ciò, al fine di ottenere un soddisfacente bilanciamento tra i diversi interessi coinvolti, si ritiene necessaria la collaborazione di tre soggetti: in primo luogo, la parte interessata all'installazione di un impianto di energia rinnovabile, la quale può adottare diversi accorgimenti per una scelta più rispettosa nei confronti dei beni culturali e paesaggistici, come la richiesta di un colore simile e



uniforme al sito di installazione<sup>84</sup>; in secondo luogo, l'operatore tecnico, il quale, in virtù delle proprie conoscenze, dovrebbe riuscire a controllare la conformità delle caratteristiche tecniche dell'impianto rispetto alla normativa vigente; da ultimo, la pubblica amministrazione che, nell'adottare il provvedimento, deve valutare meticolosamente le caratteristiche proprie del caso concreto, anche grazie alla collaborazione del privato e del tecnico, in modo da bilanciare gli interessi coinvolti. In particolare, qualora i primi due soggetti non abbiano individuato accorgimenti soddisfacenti, la stessa amministrazione potrebbe ricorrere all'uso degli elementi accidentali dell'atto amministrativo, quali le prescrizioni<sup>85</sup>. Queste, infatti, potrebbero permettere di autorizzare l'installazione degli impianti nel rispetto delle peculiarità ed esigenze del luogo interessato<sup>86</sup>.

Conclusivamente, si rileva che talvolta il rapporto tra la transizione energetica e la tutela del patrimonio culturale pare essere connotato da un maggior *favor* per la prima rispetto alla seconda, forse dovuto all'elemento di urgenza proprio della questione climatica. Tuttavia, occorre ribadire che la centralità di entrambi gli interessi richiede una ponderazione attenta, oggettiva e fondata sul principio di proporzionalità.

---

<sup>84</sup> Circa l'installazione di pannelli fotovoltaici sul tetto, di colore simile alla copertura originale si veda TAR Lombardia, n. 269/2021, cit.

<sup>85</sup> In materia, si veda P.M. VIPIANA, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Milano, 2017, 121, ove si evidenzia che le prescrizioni «snelliscono la procedura: infatti, in assenza di esse, a fronte dell'istanza di approvazione di un progetto, occorrerebbe, anziché approvare, respingere spiegando i punti del progetto che devono essere rivisti, indurre il privato al ripresentare il progetto e poi eventualmente riapprovarlo. Quindi, grazie alle "prescrizioni", l'amministrazione può esercitare al meglio la potestà conformativa inerente al potere autorizzatorio».

<sup>86</sup> Cfr. TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 15 aprile 2024, n. 307 in cui, al punto 4.1., si afferma che mediante le prescrizioni la Soprintendenza «non ha integralmente sacrificato l'interesse alla realizzazione dell'impianto fotovoltaico, ma ha contemperato tale interesse con quello paesaggistico, consentendo da un lato l'installazione dell'impianto, e prescrivendo dall'altro lato che i pannelli siano di un determinato colore».



Anna Pirozzoli

## La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto \*

SOMMARIO: 1. La dignità umana negli istituti penitenziari: non solo una questione di principio. – 2. L'inerzia del legislatore in tema di diritto all'affettività del detenuto. – 3. Un nuovo corso dopo la sentenza n. 10 del 2024 della Corte costituzionale? – 4. Riflessioni conclusive.

**ABSTRACT: *The right to affectivity within prison walls is inextricably linked to the protection of human dignity, which is also guaranteed to those who are in a condition of limitation of personal freedom. In the absence of legislative intervention regarding the recognition of prisoners' right to affectivity, the Italian Constitutional Court, in its judgment no. 10 of 2024, established a principle to which the administration of justice, in all its articulations, central and peripheral, not excluding the directors of individual institutions, will be able to refer while awaiting legislative intervention. The essay considers the implications of the pronouncement and the challenges that arise in the implementation of the principle by prison administrations in the absence of a specific legislative framework.***

### 1. La dignità umana negli istituti penitenziari: non solo una questione di principio

La normativa sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà esordisce sin dal primo articolo con i principi direttivi cui l'intero trattamento penitenziario deve conformarsi: l'umanità e il rispetto della dignità della persona<sup>1</sup>. Entrambi sono posti a sorveglianza del riconoscimento dei diritti e delle garanzie

---

\*  Contributo pubblicato ai sensi dell'art. 3, comma 13, del Regolamento della Rivista.

Anna Pirozzoli è Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi Niccolò Cusano, Roma.

<sup>1</sup> Sul concetto di dignità umana cfr. almeno A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.; G. RESTA, *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità (note a margine della Carta dei diritti)*, in *Riv. dir. civ.*, XLVII, 2002, II, 823 ss.; W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 2007, 57 ss.; G. AZZARITI, *Intervento al Seminario "La dignità" dell'11 aprile 2003*, in S.P. Panunzio (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti d'Europa. Il dibattito nelle riunioni dell'Osservatorio costituzionale presso la LUISS "Guido Carli" dal 2003 al 2005*, Padova, 2007, 67–68; P. BECCHI, *Il principio della dignità umana*, Brescia, 2009, 88; G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)* in *Rivista AIC*, 4/2014, part. 11 ss.; S. PRISCO, *La dignità nel dibattito biogiuridico e biopolitico. Linee ricostruttive*, in *BioLaw Journal*, 2/2019, 61 ss.; T. GROPPI, *Estatus de*



fondamentali assicurate a tutti dalla Costituzione italiana, e dunque anche (*rectius*: ancor più) a chi si trova in una condizione di limitazione della libertà personale.

Il dettato costituzionale garantisce il mantenimento della titolarità di alcuni diritti nonostante la detenzione riduca le libertà della persona reclusa, impedendo di considerare il carcere come un luogo in cui opera una sorta di “extraterritorialità” rispetto alle garanzie fondamentali assicurate dallo Stato<sup>2</sup>. Vige, insomma, il principio di massima espansione delle libertà e dei diritti fondamentali<sup>3</sup>, la cui matrice risiede senz’altro nell’art. 2 Cost.<sup>4</sup>, sia che in esso si configuri un principio-valvola che assicura la dinamicità del patrimonio costituzionale<sup>5</sup>, sia che si accolga una tra le posizioni della dottrina sulla natura del principio da cui discende una delle due tesi alternative tra catalogo aperto o chiuso dei diritti fondamentali<sup>6</sup>.

Si tratta, nondimeno, di una garanzia assicurata dai giudici costituzionali anche nella più ampia prospettiva sovranazionale, particolarmente a partire dalla [sentenza della Corte costituzionale n. 317 del 2009](#) in cui hanno ribadito che il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quella già predisposta dall’ordinamento interno. Inoltre, prosegue la Corte, il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve mirare alla massima espansione delle garanzie, anche tramite lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali<sup>7</sup>.

---

*un nuevo ciudadano: la dignidad de la persona*, in M. A. Reyes, D. Valadés, J. Tudela Aranda (a cura di), *Derecho constitucional del siglo XXI: desafíos y oportunidades*, Zaragoza, 2023, 109-127.

<sup>2</sup> Su cui v. almeno F. PERCHINUNNO, *La tutela del diritto alla salute mentale dei detenuti nel recente approdo costituzionalmente orientato della Consulta*, in [AmbienteDiritto.it](#), 1/2021, 9.

<sup>3</sup> P. BARILE, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 41.

<sup>4</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili* (1989), ora in A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino 1997, 61, in cui l’Autore parla di «un principio espansivo, dotato di grande forza maieutica, nell’opera di individuazione dei diritti conseguenti a quelli enumerati».

<sup>5</sup> M. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti fondamentali*, in AA. Vv., *Scritti in onore di L. Carlassare*, Napoli 2009, III, 1067.

<sup>6</sup> Sul principio di massima espansione delle libertà e dei diritti fondamentali e sul dibattito scientifico relativo alla natura dell’art. 2 Cost., v. G. SILVESTRI, *L’individuazione dei diritti della persona*, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 ottobre 2018, 2 ss.

<sup>7</sup> A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#); O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art 10, c.1, Cost. e bilanciamento “bidirezionale”: evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale?* in [Forum di Quaderni Costituzionali](#); F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in S. Sonelli (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano*, Torino, 2015, 207–251; C. PINELLI, *L’approccio generalista del modello di rapporti tra fonti: i trattati sono tutti uguali?* in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2018, 8 ss.



Un'espansione che non può non riguardare i detenuti per i quali, oltre all'art. 2 Cost., gli artt. 3, 13 e 27 Cost. contribuiscono ad irrobustire lo spazio giuridico su cui si fonda il sistema di diritti che assicura una piena tutela della dignità umana<sup>8</sup>, a cui si unisce – sin dalla sentenza n. 114 del 1979 – il prezioso apporto della giurisprudenza costituzionale<sup>9</sup>, talvolta tradotto nell'esercizio di un'inevitabile "opera maieutica" tramite cui la Corte ha potuto ricavare «"regole" indispensabili per assicurare una maggiore conformità del sistema normativo a Costituzione»<sup>10</sup>.

## 2. L'inerzia del legislatore in tema di diritto all'affettività del detenuto

Il diritto all'affettività del detenuto è stato considerato dai giudici costituzionali un "problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore" sin dalla [sentenza n. 301 del 2012](#)<sup>11</sup> in cui, pur respingendo la questione di legittimità costituzionale, si sollecitava un adeguato intervento legislativo su un diritto inevitabilmente connesso alla garanzia di quel "volto costituzionale" della pena, già richiamato nella [sentenza n. 369/1988](#)<sup>12</sup>.

La normativa penitenziaria italiana si dimostra, infatti, incompleta riguardo al riconoscimento del diritto all'affettività, che non viene esplicitamente menzionato tra le disposizioni dell'ordinamento penitenziario del 1975<sup>13</sup>. L'unico richiamo testuale si trova nell'articolo 30-ter che fa riferimento alla possibilità di "coltivare interessi affettivi" limitatamente alla concessione dei permessi premio. Tuttavia, questo rappresenta uno spazio per l'espressione dell'affettività estremamente ridotto, sia perché rimane un "privilegio" per

---

<sup>8</sup> V. ONIDA, *Carcere e legalità*, in *Dignitas*, 11/12, 2002, 20; G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, in *Rivista AIC*, 2/2014, 4; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, 2014 II ed.

<sup>9</sup> Nella [sentenza n. 114 del 1979](#) la Corte costituzionale afferma che «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca», in seguito lo stesso principio viene ribadito negli anni successivi, particolarmente nella [sentenza n. 26 del 1999](#) Corte cost.

<sup>10</sup> M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 3 ss. Sull'attività maieutica della Corte già F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e l'attività «maieutica»* (1961), in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1964, 251 ss.

<sup>11</sup> Sono queste le parole della Corte costituzionale nella [sentenza n. 301/2012](#); su cui C. RENOLDI, *Il diritto all'affettività delle persone detenute: la parola alla Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 4/2012, 215 ss.

<sup>12</sup> Su cui, particolarmente, A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014, 4 ss.

<sup>13</sup> A. PUGIOTTO, *Della castrazione di un diritto. La negazione della sessualità in carcere come problema di legalità costituzionale*, in *Giurisprudenza Penale*, 2bis/2019, 31, secondo il quale «non c'è incompatibilità tra esercizio della sessualità inframuraria e regime penitenziario né esistono insuperabili difficoltà di ordine operativo per rendere tutto questo possibile. Semmai, sopravvivono forti resistenze – ideologiche e culturali – all'introduzione di una sua disciplina costituzionalmente orientata, ripetutamente espresse attraverso prevedibilissimi argomenti contrari».



coloro che soddisfano i requisiti per ottenere i permessi premio, generando quindi disuguaglianze tra i detenuti; sia perché esclude di fatto la sfera intramuraria della sessualità, includendola solo nella dimensione extramuraria<sup>14</sup>.

Questa limitazione contrasta con i principi sanciti dagli articoli 2, 13 comma 1, 27 comma 3, 32 comma 1 e 2 della Costituzione italiana, nonché con l'orientamento della giurisprudenza costituzionale, risalente già alla fine degli anni Ottanta – [sentenza n. 561/1987](#) – secondo il quale la sessualità è “uno degli essenziali modi di espressione della persona umana”, ed il diritto di disporne liberamente è un diritto soggettivo assoluto da considerarsi tra le posizioni soggettive direttamente protette dalla Costituzione e tra i diritti inviolabili ex art. 2 Cost.

A riguardo, anche la Corte Suprema di Cassazione, almeno a partire dalla sentenza n. 52544/2014 Sez. I, ha espressamente riconosciuto nel mantenimento delle relazioni affettive familiari un diritto soggettivo la cui tutela è da considerarsi essenziale nel corso del trattamento carcerario, nel rispetto di quanto sancito dall'art. 13, comma 2, Cost.

La coniugazione delle pene declinate in un'ottica “più umana” interessa, peraltro, il tema del finalismo rieducativo del trattamento carcerario previsto dal terzo comma dall'art. 27 Cost.

Esso è parte integrante della legittimazione e della funzione della pena stessa<sup>15</sup>, e sebbene non si assegni un primato alla valenza rieducativa<sup>16</sup>, riconoscendo l'opportunità di un bilanciamento nelle scelte di politica criminale del legislatore tra le diverse finalità della pena, la Corte impone di considerare la necessità di una più ampia umanizzazione delle

---

<sup>14</sup> M.P. IADICICCO, *Detenzione e “nuovi” diritti. Il controverso inquadramento delle istanze connesse all'affettività e alla sessualità nell'esecuzione penale*, in [BioLaw Journal](#), 4/2022, pp. 163 ss.

<sup>15</sup> La Corte costituzionale, già con la [sent. n. 313/1990](#) suggerì una prima rilettura della “concezione polifunzionale classica” della pena ponendo la finalità rieducativa come parte integrante della legittimazione e della funzione della pena stessa, essendo dimostrato che “la necessità costituzionale che la pena debba <tendere> a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”. Sulle implicazioni del principio rieducativo v. A. ABUKAR HAYO, *Il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena e il diritto penale del nemico. Un possibile paradosso nelle relazioni internazionali tra gli Stati*, in [Penale. Diritto e Procedura](#), 22 aprile 2021, n. 2/2021, 6 ss. Inoltre, nella ricca letteratura sul principio costituzionale v. M. D'AMICO, *Commento all'art. 27 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 563 ss. Sulla funzione della pena M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Torino, 2002.

<sup>16</sup> In tal senso, ad esempio, la [sentenza n. 183/2011](#) Corte cost., secondo cui “tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena (...) non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata.



pene<sup>17</sup>, anche attraverso il riconoscimento del diritto all'affettività come una delle declinazioni della personalità del detenuto.

Lo stesso principio trova conforto giuridico anche nel contesto europeo, già nell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, oltre che in alcune Raccomandazioni adottate dagli organismi sovranazionali in cui si richiama innanzitutto la più generale necessità che tutte le persone private della libertà siano trattate nel rispetto dei diritti dell'uomo, preservando tutti i diritti che non sono tolti loro secondo la legge con la loro condanna<sup>18</sup>. Inoltre, riguardo allo specifico diritto all'affettività del detenuto, si sottolinea – ad esempio nella Raccomandazione n. 2003/2188 (INI) – la necessità di riconoscere il diritto ad una vita affettiva e sessuale del detenuto, prevedendo misure e luoghi appositi per le visite, idonei a sviluppare relazioni familiari il più possibile normali<sup>19</sup>.

Il diritto all'affettività, incluso il diritto alla sessualità dei detenuti, è riconosciuto come una manifestazione della sfera privata protetta anche dall'articolo 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, ed è stato interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel contesto delle normative vigenti negli Stati membri riguardo alle politiche carcerarie<sup>20</sup>. La Corte ha stabilito che, sebbene gli Stati membri godano di un margine di apprezzamento nella gestione delle istituzioni detentive, devono rispettare i diritti fondamentali dei detenuti, inclusi quelli riguardanti l'affettività e la sessualità, in conformità con la Convenzione Europea. Pertanto, le restrizioni imposte alle visite coniugali o ad altre forme di espressione affettiva devono essere oggetto di una rigorosa valutazione di proporzionalità, e devono essere basate su criteri oggettivi e non discriminatori. In particolare, la Corte ha richiesto che

---

<sup>17</sup> I. NICOTRA, *Pena e reinserimento sociale. Ad un anno dalla "sentenza Torreggiani"*, in [Diritto penitenziario e Costituzione](#), 2014, 1 ss.

<sup>18</sup> [Recommendation Rec\(2006\)2–rev of the Committee of Ministers to member States on the European Prison Rules](#) (Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006, at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies and revised and amended by the Committee of Ministers on 1 July 2020 at the 1380th meeting of the Ministers' Deputies).

<sup>19</sup> Si fa riferimento, ad esempio, alla Raccomandazione n. 1340 (1997), sugli effetti della detenzione sul piano familiare e sociale, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 22 settembre 1997 (punto 6.6.), e della Raccomandazione n. 2003/2188 (INI), sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004 (punto 1, lettera c), in cui già si sottolineava la necessità di riconoscere il diritto ad una vita affettiva e sessuale prevedendo misure e luoghi appositi. Su cui S. TALINI, *L'affettività ristretta*, in [Costituzionalismo.it](#), 2015, fasc. 2, 1 ss.

<sup>20</sup> Le discipline penitenziarie a riguardo non sono omogenee, si pensi alle *comunicaciones íntimas* disciplinate dal Real Decreto 190/1996, del 9 febbraio 1996, Reglamento Penitenziario; alle *unités de vie familiale* francesi; alle visite di lunga durata (*Langzeitbesuche*) ammesse dalla legislazione penitenziaria di molti Länder tedeschi. A riguardo si veda V. CUPPARI, *"Amore sbarrato": affettività e sessualità dei detenuti come diritti fondamentali (parzialmente) inattuati. Approccio negazionista del legislatore italiano in una prospettiva di analisi comparata*, in [Giurisprudenza Penale](#), 2019, 2 ss.



qualsiasi restrizione al diritto dei detenuti di esprimere la propria affettività debba essere giustificata da obiettivi legittimi, come la prevenzione del disordine e del crimine.

A tal proposito è opportuno citare almeno il caso [Dickson c. Regno Unito](#) in cui la Corte ha applicato il principio del “*fair balance*” tra gli interessi pubblici e privati coinvolti valutando se le restrizioni alle visite coniugali imposte dal Regno Unito fossero proporzionate agli obiettivi di sicurezza pubblica<sup>21</sup>. La Corte ha stabilito che, sebbene gli Stati membri abbiano una discrezionalità limitata nella formulazione delle politiche carcerarie, devono comunque garantire che tali politiche siano conformi ai principi di proporzionalità e rispettino i diritti fondamentali dei detenuti sanciti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Tale bilanciamento, dunque, resta appannaggio del legislatore nazionale il cui *wide margin* risulta tuttavia limitato poiché, afferma la CEDU, “*the margin of appreciation left to the respondent State in the assessment of the permissible limits of the interference with private and family life in the sphere of regulation of visiting rights of prisoners has been narrowing*”<sup>22</sup>.

### 3. Un nuovo corso dopo la sentenza n. 10 del 2024 della Corte costituzionale?

L’assenza di un intervento legislativo, nonostante il chiaro monito della [sentenza n. 301 del 2012](#), ha sollecitato la Corte costituzionale ad intervenire con una nuova sentenza, la [n. 10 del 2024](#), di natura additiva – più precisamente “*additiva di principio*”<sup>23</sup> – innovativa nella sua prospettiva sostanziale per la scelta di principio effettuata, ed interessante nella sua prospettiva processuale per le riflessioni sulla tecnica decisoria adottata e sull’effettiva applicabilità del principio nel rinvio alle amministrazioni della giustizia.

Questa pronuncia additiva di principio (o additiva a dispositivo generico) rappresenta lo strumento con cui giudici costituzionali sono riusciti a superare l’inattività del legislatore<sup>24</sup>,

---

<sup>21</sup> Sulla pronuncia CEDU, [Dickson c. Regno Unito](#), ric. n. 44362/04, 18 aprile 2006, e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in argomenti cfr. S. PENASA, *La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo di fronte al fattore scientifico: analisi della recente giurisprudenza in materia di procreazione medicalmente assistita e interruzione volontaria di gravidanza*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3 maggio 2013, 1 ss.

<sup>22</sup> CEDU, Grande Camera, [Khoroshenko c. Russia](#), ric. n. 41418/04, 30 giugno 2015. In argomento M.E. SALERNO, *Affettività in carcere e diritto alle visite familiari. A Strasburgo, tra affermazioni di principio e tutela effettiva*, in [Giurisprudenza penale web](#), 2–bis/2019, 4 ss.

<sup>23</sup> A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1992, 3199 ss., G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996; ID., *Le sentenze additive di principio*, in *Foro It.*, 1998, V, 78 ss.

<sup>24</sup> Negli anni successivi alla [sent. n. 301 del 2012](#) si registra almeno un intervento normativo – il d.lgs. 123 del 2018 – insufficiente, tuttavia, rispetto all’esigenza di intimità sollecitata, prevedendo solo che i locali destinati ai colloqui con i familiari favoriscono, ove possibile, una dimensione riservata del colloquio e sono collocati preferibilmente in prossimità dell’ingresso dell’istituto.



fissando il principio cui quest'ultimo potrà attenersi<sup>25</sup>, se e quando vorrà attivarsi, precisando che, nelle more di una rinnovata disciplina, l'amministrazione della giustizia, in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti, potranno far riferimento direttamente al principio enunciato<sup>26</sup>.

Dunque, pur assicurando al legislatore il primato nel disciplinare in futuro la materia<sup>27</sup> – anche stabilendo termini e condizioni diversi – permane nella Corte il dubbio di una perdurante inerzia legislativa che comporterebbe un evidente detrimento nell'applicazione del nuovo principio che invece, in questo modo, viene posto in una condizione di salvaguardia tale da non poter rimanere inattuato.

Lo strumento decisorio adottato, sebbene foriero di uno spunto costruttivo nella direzione di una disciplina legislativa adeguata ed apprezzabile per la limitata invasività nello spazio del legislatore<sup>28</sup>, reca con sé alcuni limiti applicativi che si dimostrano particolarmente evidenti quando il tema (come in questo caso) richiede una serie di valutazioni operative per le quali si rende necessario un adeguato ed accurato intervento legislativo. Quando all'individuazione del principio non segue la risposta del legislatore si indirizza l'intera responsabilità applicativa sui destinatari – almeno i giudici e le amministrazioni penitenziarie, oltre al Parlamento – che solo congiuntamente, scrive la Corte nella sentenza n. 10 del 2024, potranno “accompagnare una tappa importante del percorso di invero del volto costituzionale della pena”.

La formulazione del principio cui potrà ispirarsi il legislatore deriva, da un punto di vista sostanziale, dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa

---

<sup>25</sup> Sull'effetto vincolante o meno del principio introdotto dalla Corte con questa tipologia di sentenza cfr. A. PIZZORUSSO, *Corte costituzionale un nuovo tipo di sentenza?* in *Corr. Giur.*, 1993, 773 ss.; E. LAMARQUE, *Il seguito giudiziario delle decisioni della Corte costituzionale* in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio, Torino, 2002; A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. Cost.*, 2002, 3447 ss.

<sup>26</sup> Si veda, rispetto alla [sent. n. 10/2024](#), I. GIUGNI, *Diritto all'affettività delle persone detenute: la Corte costituzionale apre ai colloqui intimi in carcere*, in *Sistema penale*, 2.2.2024. Più in generale, in tema di “additive di principio”, “sentenze meccanismo”, “sentenze-delega”, e “additive a dispositivo generico” cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 244.

<sup>27</sup> Nella [sentenza n. 301/2012](#), dichiarando l'inammissibilità di una questione che richiedeva scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore, la Corte costituzionale aveva espresso la sua preferenza per l'azione del legislatore. Tale atteggiamento decisorio conferma quel rispetto della Corte verso la sfera riservata al legislatore su cui cfr. P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale – legislatore rappresentativo*, in *Nomos*, 3/2023, p. 12.

<sup>28</sup> In questo senso A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 119 ss. In senso critico, invece, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000, 137 ss.



a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere.

In questa pronuncia la Corte costituzionale non si è limitata ad esaminare il primo dei parametri costituzionali, che da solo avrebbe potuto assorbire le ragioni d'invalidità, ed ha argomentato, invece, i singoli profili di irragionevolezza rilevati rispetto a tutti i parametri costituzionali considerati violati, ossia l'art. 3, l'art. 27 terzo comma e l'art. 117 primo comma in relazione all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>29</sup>.

Rispetto all'art. 3 Cost., la Corte rileva una compressione sproporzionata e un sacrificio irragionevole della dignità della persona nelle modalità di controllo a vista del detenuto<sup>30</sup>, che genera peraltro una duplice violazione della dignità: quella del detenuto e quella della persona a questi legata da una relazione affettiva, ove la possibilità di coltivare e sviluppare il rapporto risulta drasticamente limitata.

A ben vedere, c'è poi un ulteriore profilo di disuguaglianza, almeno finché il legislatore non deciderà di affrontare in maniera completa e sistematica il tema dell'affettività dei detenuti. Infatti, fino a quel momento, la (legittima) discrezionalità organizzativa dei singoli istituti penitenziari determinerà in concreto interpretazioni e applicazioni difformi di questo "nuovo diritto"<sup>31</sup>, derivanti prevalentemente per lo meno dalle diverse dotazioni strutturali e infrastrutturali delle carceri, che consentiranno solo ad alcuni di essere accolti in istituti dotati degli spazi idonei all'espressione dell'affettività<sup>32</sup>.

Questo comporta per di più una violazione dell'art. 27 Cost. essendo più difficile immaginare il raggiungimento di un fine rieducativo quando c'è un evidente indebolimento delle relazioni affettive che può giungere sino alla "desertificazione affettiva" del detenuto difficilmente compatibile con la risocializzazione<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> A. RUGGERI, [Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti \(a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024\)](#), in questa [Rivista](#), 2024/I, 161.

<sup>30</sup> La Corte costituzionale richiama espressamente la sua storica [sentenza n. 26 del 1999](#).

<sup>31</sup> M. P. IADICICCO, *Detenzione e "nuovi" diritti*, cit., 156 ss.

<sup>32</sup> In considerazioni dei dati relativi al sovraffollamento nella maggior parte degli istituti penitenziari, si può immaginare che le difficoltà infrastrutturali interesseranno molti di questi, lasciando in una condizione di "privilegio" i pochi detenuti che potranno essere ospitati da carceri in grado di garantire gli spazi utili all'espressione dell'affettività. Sul sovraffollamento carcerario si veda E. Cappelli, G. Suriano (a cura di), *Analisi storica 2020–2024 sul sovraffollamento negli Istituti penitenziari. Studio dell'unità organizzativa "Privazione della libertà in ambito penale" dell'ufficio del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, 17 gennaio 2024*, disponibile al sito del [Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale](#).

<sup>33</sup> Così testualmente la sentenza n. 10 del 2024 per la cui analisi si rinvia almeno a R. DE VITO, *Frammenti di un nuovo discorso amoroso: la Corte costituzionale n. 10 del 2024 e l'affettività in carcere*, in [Questione Giustizia](#), 5.2.2024; M. SERIO, *Privazione della libertà e salvaguardia della dimensione intima: impressioni su*



Del resto, la mancanza di proporzionalità tra il diritto negato – quello ai colloqui intimi – e le ragioni concrete di prevenzione del disordine e del crimine violano anche il principio del rispetto della vita privata e familiare garantito dall'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Principio peraltro suffragato dalla Corte di Strasburgo, particolarmente nella pronuncia [Lesław Wójcik c. Polonia](#) in cui si esige un'adeguata valutazione di taglio casistico, pur non escludendo che il singolo ordinamento possa rifiutare l'accesso alle visite coniugali quando ciò sia giustificato da obiettivi di prevenzione del disordine e del crimine, quand'anche la visita coniugale sia intesa in senso premiale, come nel caso di specie nell'ordinamento polacco<sup>34</sup>.

#### 4. Riflessioni conclusive

Ancora una volta l'intervento dei giudici costituzionali si dimostra decisivo nell'affermazione dei diritti dei soggetti deboli<sup>35</sup>, in questo caso dei detenuti per i quali si avvalora, anche attraverso il riconoscimento del diritto all'affettività intramuraria, l'inviolabilità della dignità umana.

Tuttavia, questo non implica l'ottenimento della garanzia di una concreta esecutività delle tutele riguardanti il diritto riconosciuto.

A riguardo, una misura della reale incidenza delle pronunce di natura additiva di principio sul sistema di tutele dei soggetti destinatari è data principalmente dal séguito delle decisioni presso le autorità giurisdizionali e le amministrazioni nei cui confronti il principio enunciato può operare come "principio *self-executing*"<sup>36</sup>, oltre che, chiaramente, nei confronti del

---

Corte costituzionale 10/2024, in [Questione Giustizia](#), 11.3.2024; E.N. LA ROCCA, *L'affettività in carcere nei "ritrovati" equilibri della Consulta (Corte cost., 26 gennaio 2024, n. 10)*, in [Diritti Comparati](#), 18.3.2024; L. FABIANO, *Abulia legislativa e necessità di garanzie sostanziali in tema di diritti in carcere: l'attività di supplenza del giudice costituzionale nella decisione n. 10 del 2024*, in [lecostituzionaliste](#), 1.4.2024.

<sup>34</sup> [Lesław Wójcik c. Polonia](#), ric. n. 66424/09, 1° luglio 2021, "The Court (...) has noted with approval the reform movements in several European countries to improve prison conditions by facilitating long-term (also called 'conjugal') visits. However, the Court has stressed that the refusal of such visits may be regarded as justified for the prevention of disorder and crime within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention". Si veda F. BUFFA, *Le "visite intime" ai carcerati in 5 sentenze della Cedu*, in [Questione Giustizia](#), 20.2.2024.

<sup>35</sup> M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1999, 1, 12. Sulla condizione dei soggetti più deboli e sui loro diritti – particolarmente al tempo del Covid – si veda S. PRISCO, F. ABBONDANTE, *I diritti al tempo del coronavirus. Un dialogo*, in [federalismi.it](#), 24 marzo 2020.

<sup>36</sup> Invece, sulle additive di principio monodirezionali, rivolte solo al legislatore, dunque non *self-executing* si veda A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, cit., 119. Dubbi sull'autoapplicatività delle sentenze additive di principio e sulla necessaria opera creativa del giudice dinanzi a casi nei quali «le affermazioni di principio risultano particolarmente generiche o vi sono plurime soluzioni idonee a dare seguito alla decisione costituzionale» v. S. CATALANO, *Valutazione della*



legislatore al quale, però, il principio indica la direzione ove orientarsi qualora intenda approntare un quadro normativo di livello primario<sup>37</sup>. Ed è opportuno sottolineare che la declinazione meramente possibilista dell'intervento legislativo, è evidente almeno nel caso di specie affrontato dalla sentenza n. 10 del 2024, in cui la Corte fa riferimento esplicitamente ad una "possibilità" che il legislatore disciplini la materia stabilendo "termini e condizioni diversi da quelli sopra enunciati, purché idonei a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia".

Peraltro, il richiamo successivo alla necessità di un'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria nel percorso di "inveramento del volto costituzionale della pena", suggerisce la ridotta aspettativa nell'intervento legislativo perlomeno in tempi ridotti.

Quanto all'analisi degli effetti di pronunce costituzionali di tale natura da parte degli altri organi destinatari – le autorità giurisdizionali e le amministrazioni – occorre collocare il piano di osservazione in una prospettiva temporale sufficientemente estesa da consentire di verificare il grado di penetrazione del principio nelle interpretazioni delle decisioni giurisprudenziali, e nelle scelte effettuate dalle amministrazioni di volta in volta coinvolte.

Rispetto a queste ultime, già nelle prime settimane successive alla pubblicazione della sentenza, sono state presentate proposte strutturate per dare immediata esecutività al principio da parte di alcune amministrazioni penitenziarie: ad esempio, la Casa di Reclusione "Due Palazzi" di Padova ha prospettato l'introduzione, in via sperimentale, di prefabbricati mobili in un'area del cortile dell'istituto per permettere ai detenuti di condividere momenti di intimità. Proposta a cui però il Governo, tramite il Sottosegretario alla Giustizia Andrea Ostellari, ha replicato dichiarando la necessità di un tavolo di lavoro per affrontare la questione in maniera omogenea e coordinata, inibendo in questo modo le singole iniziative che la Corte costituzionale ha invece reso legittime<sup>38</sup>.

---

*rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in M.E. D'Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 359 ss.; A. GUZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive*, cit., 3436 ss. Invece, parla di una pronuncia non autoapplicativa nel caso delle additive di principio R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), in questa *Rivista*, [2023/III](#), 817 ss.

<sup>37</sup> Sul difficile dialogo tra Corte costituzionale e Parlamento v. almeno L. CASSETTI, *Corte costituzionale e silenzi del legislatore: le criticità di alcuni modelli decisori nel controllo di costituzionalità sulle lacune legislative e il ruolo dei giudici*, in L. Cassetti e A.S. Bruno (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore*, Torino, 2019, 24 ss.

<sup>38</sup> Le dichiarazioni del Sottosegretario sono state riportate dagli organi di stampa nei giorni immediatamente successivi alla proposta della Casa di Reclusione "Due Palazzi" di Padova: A. D'ESTE, *Le "stanze dell'amore" per i detenuti in carcere, il governo frena: "Nessun via libera a Padova, approfondiamo il tema"*, su [Corriere del Veneto](#), 23 febbraio 2024; G.B. DE BLASIS, *Carcere di Padova: Sottosegretario Andrea Ostellari smentisce sperimentazione stanze dell'amore*, al sito [PoliziaPenitenziaria](#), 28 febbraio 2024.



Si tratta di una chiara battuta di arresto, che lascia i detenuti in attesa, ancor più perché i tempi per verificare il séguito da parte degli altri organi giurisdizionali – dei magistrati di sorveglianza ad esempio – necessita di tempi inevitabilmente maggiori, rinviando la possibilità di un’analisi compiuta sul dialogo tra Corte e giudici in tema di affettività intramuraria<sup>39</sup>.

Sembra dunque manifestarsi l’emergenza di un intervento legislativo puntuale, in assenza del quale l’indicazione di principio dei giudici costituzionali finisce col rimanere un proposito difficilmente attuabile, ed il trascorrere del tempo rischia di scavare una crepa nel percorso di tutela della dignità del detenuto, in cui anche la tempestività degli interventi può rappresentare un tassello nella realizzazione di quello che è stato definito il migliore degli investimenti: l’investimento in umanità<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Su cui A. GUAZZAROTTI, *L’autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Napoli, 2011, 13 ss.

<sup>40</sup> G. SILVESTRI, *La dignità umana dentro le mura del carcere*, cit., 5.



Gaia Atzori

La Corte giudica se stessa. Note a margine della [sentenza n. 161 del 2023](#)  
sull'irrevocabilità del consenso maschile alla PMA\*

SOMMARIO: 1. La Corte costituzionale dinanzi ad una nuova “scelta tragica”. – 2. Il mutato contesto giuridico della disposizione censurata per effetto dello *ius superveniens* della Corte. – 3. Le ragioni del rigetto: alla ricerca delle garanzie di una “volontà consapevole e consapevolmente espressa”. – 4. L'ultimo sintomo degli *sconfinamenti* della giustizia costituzionale: la Corte giudica se stessa.

**ABSTRACT: In its [Judgement No. 161 of 2023](#), the Italian Constitutional Court refused to declare the illegitimacy of Article 6, paragraph 3, of Law No. 40 of 2004, providing for the irrevocability of men's consent to medically assisted reproduction after an embryo formation. The paper critically analyses the arguments used by the Court and points out a potential new inconsistency in the relationship between the Court and the legislator. During the years, the Constitutional Court has modified various aspects of the law concerning medically assisted reproduction, ultimately altering the meaning of the provision in question. Starting from this point, the author focuses her attention on the problem of a Court having to judge a rule shaped by its own jurisprudence, effectively placing the Constitutional Court in a position of “judging itself.”**

1. La Corte costituzionale dinanzi ad una nuova “scelta tragica”

Con la [sentenza n. 161 del 2023](#) la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*<sup>1</sup>), là dove prevede che la volontà di accedere alle tecniche di PMA possa essere revocata «da ciascuno dei soggetti [...] fino al momento della fecondazione dell'ovulo», e quindi non oltre la formazione dell'embrione.

Nel caso di specie, una coppia di coniugi aveva deciso di non procedere subito all'impianto dell'embrione formatosi mediante PMA, bensì di crioconservarlo al fine di eseguire una biopsia sullo stesso. In seguito, il decongelamento e il trasferimento dell'embrione erano stati ulteriormente differiti affinché la donna potesse sottoporsi ad ulteriori terapie in vista dell'impianto, che, tuttavia, non ebbe comunque luogo a causa della sopravvenuta separazione tra i coniugi.

A circa un anno dalla formale separazione, la donna chiedeva alla struttura sanitaria di procedere comunque all'impianto ma, in assenza del consenso maschile, la struttura non vi acconsentiva.

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Gaia Atzori è dottoranda in Diritto costituzionale nel Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Bologna.

<sup>1</sup> D'ora in avanti: “PMA”.



Così, la donna, sul presupposto dell'irrelevanza giuridica del sopravvenuto dissenso dell'uomo ex art. 6, l. 40/2004, adiva il Tribunale ordinario di Roma, chiedendo la condanna della struttura sanitaria all'impianto dell'embrione crioconservato. Di qui la questione in esame.

Le ragioni addotte dal giudice *a quo*, a fondamento del dubbio di costituzionalità, gravitano intorno all'effetto preclusivo della facoltà di revocare il consenso alla PMA in un momento successivo alla formazione dell'embrione. Preclusione che, di fatto, colpisce esclusivamente il componente maschile della coppia. Infatti, sebbene l'art. 6 si rivolga espressamente ad entrambi i soggetti, il momento della fecondazione dell'ovulo comporta la decadenza assoluta dalla facoltà di revocare il consenso solo nei confronti dell'uomo, il quale, ad embrione formato, rimane esposto alla possibilità che la donna ne richieda l'impianto e, di conseguenza, all'eventualità di divenire padre, con tutte le implicazioni giuridiche annesse, anche contro la sua volontà. La donna, viceversa, come osservato dal giudice *a quo*, rimane sempre libera di non dare corso alla PMA. L'applicazione dell'art. 6 non potrebbe, infatti, condurre all'imposizione di un trattamento sanitario, come l'impianto coattivo dell'embrione<sup>2</sup>.

Ad avviso del rimettente, dunque, la norma censurata, lederebbe il diritto all'autodeterminazione dell'uomo in ordine all'assunzione del ruolo genitoriale e quello al rispetto della vita privata e familiare, violando così gli artt. 2, 3 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 8 CEDU<sup>3</sup>.

Il richiamo all'art. 3 rileva sotto il duplice profilo della ragionevolezza e dell'uguaglianza.

Sotto il profilo della ragionevolezza, in quanto la norma censurata, consentendo alla donna l'impianto malgrado il sopravvenuto dissenso dell'uomo, lo costringerebbe irragionevolmente a divenire genitore contro la sua volontà.

Sotto il profilo dell'uguaglianza, in quanto la norma censurata, consentendo alla donna di rifiutare il trasferimento in utero dell'embrione in qualsiasi momento, sacrificerebbe soltanto la libertà individuale dell'uomo.

Il presupposto logico-giuridico del dubbio di costituzionalità, sul quale il giudice *a quo* si sofferma in via di premessa, è il disallineamento tra il contesto giuridico nel quale avrebbe dovuto inserirsi la disposizione in oggetto, secondo il disegno originario del legislatore, e quello nel quale essa si trova attualmente ad operare, per effetto di ripetuti interventi della Corte costituzionale.

Emblematico è, nella sentenza, il passaggio nel quale la stessa Corte riconosce che, a seguito delle sue pronunce, volte «a dare corretto rilievo al diritto alla salute psicofisica della donna», la norma sull'irrevocabilità del consenso dopo la fecondazione dell'ovulo «si è venuta a collocare al limite di quelle che sono state definite "scelte tragiche" (...), perché caratterizzate dall'impossibilità di

---

<sup>2</sup> Ciò, in coerenza con quanto previsto dall'art. 1 della l. n. 219 del 2017 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento). Inoltre, con [sent. n. 229/2015](#), la Corte costituzionale aveva già chiarito che il divieto di soppressione dell'embrione «non ne comporta [...] l'impianto coattivo nell'utero della gestante».

<sup>3</sup> Tra le censure sollevate dal giudice *a quo* rientrano anche gli asseriti *vulnera* agli artt. 13, comma 1, e 32 Cost. Tuttavia, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità di tali censure per omessa motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza dei prospettati dubbi di legittimità costituzionale ([Corte cost., sent. 161/2023](#), *In diritto* n. 8).



soddisfare tutti i confliggenti interessi coinvolti nella fattispecie»<sup>4</sup>. Così, pur precisando che quello attuale non costituisce l'unico punto di equilibrio costituzionalmente legittimo<sup>5</sup>, la Consulta ha rigettato, per infondatezza, le censure del rimettente, ritenendo che la norma in esame esprima, ancora oggi, un bilanciamento ragionevole tra libertà di autodeterminazione dell'uomo, da una parte, e salute psicofisica della donna e dignità dell'embrione, dall'altra.

## 2. Il mutato contesto giuridico della disposizione censurata per effetto dello *ius superveniens* della Corte

Come può una disposizione, che nel suo originario contesto normativo non avrebbe destato dubbi di costituzionalità, venire successivamente a collocarsi al limite di una "scelta tragica"?

Può accadere quando, per effetto delle anomalie nei rapporti tra Giudice delle leggi e Parlamento, nel medesimo testo legislativo si trovino a coesistere, senza armonizzazione, le anime di due "legislatori" diversi: quello rappresentativo, da un lato, e il giudice costituzionale nelle vesti di "supplente", dall'altro<sup>6</sup>.

La pronuncia in esame offre interessanti spunti di riflessione in relazione alle ultime conseguenze di quelli che sono stati definiti gli *sconfinamenti della giustizia costituzionale*, «ossia le situazioni nelle quali il giudice supera il recinto della legittimazione e della Costituzione»<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Ivi, *In diritto* n. 9.2. Sulle altre "scelte tragiche" nella giurisprudenza costituzionale, v. E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale di fronte ad una nuova "scelta tragica": l'irrevocabilità del consenso a diventare padre con la PMA (nota a Corte cost., sent. n. 161 del 2023)*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), n. 23/2023, 128 ss.

<sup>5</sup> Ivi, *In diritto* n. 15. Basti pensare che nel Regno Unito, in Danimarca, in Francia, in Grecia, nei Paesi Bassi e in Svizzera, il legislatore riconosce il diritto di revocare il consenso fino all'impianto dell'embrione. La Consulta, come esempio di ipotesi normative diverse, ha richiamato la decisione della Corte costituzionale colombiana, 13 ottobre 2022, T-357/22 che, in una vicenda analoga, ha permesso l'assimilazione del padre a un donatore anonimo. Sulle soluzioni normative e giurisprudenziali offerte dal diritto comparato, v. E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale di fronte ad una nuova "scelta tragica"*, cit., 130 ss.

<sup>6</sup> Efficace in tal senso la metafora del "labirinto" di S. TALINI, [Diritto all'impianto e revoca del consenso del padre. Nel "labirinto" della legge n. 40/2004](https://www.federalismi.it), in questa *Rivista*, 2023/III, 883. Nel "labirinto" che è oggi la legge n. 40/2004, infatti, le disposizioni originarie di matrice legislativa e le disposizioni sopravvenute di matrice giurisprudenziale, in quanto frutto di due inconciliabili visioni sulla gerarchia degli interessi in gioco, non possono che disorientare l'interprete, proprio come in un labirinto.

<sup>7</sup> A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2019, 251. In questo primo scritto, nonché in *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 12/2021, 170-212 e in B. Caravita (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, Giappichelli, 2021, 67-116, l'A. ha messo a punto la teoria del "suprematismo giudiziario" della Corte costituzionale, «un'attività giurisdizionale lontana dalle forme giuridiche, non oggettiva o non dichiarativa, essenzialmente diretta a creare "realtà" o "forme" nuove rispetto a quelle dell'ordinamento vigente. Una realtà non oggettiva che, però, si pretende di rendere tale attraverso diversi strumenti e, in ultimo, mediante la costruzione di un consenso presso l'opinione pubblica, come fonte di legittimazione politica» (Ibid., *Suprematismo giudiziario*, cit., 251, nota 1). Questa dottrina individua, con le annesse criticità, la tendenza



Com'è noto, la legge n. 40/2004 non è nuova al vaglio della Corte costituzionale, la quale ha costruito un "mosaico" di pronunce "creative" che ne hanno «ridisegnato il volto», dando vita ad uno dei più eclatanti esempi di "riscrittura" giurisprudenziale di un testo legislativo<sup>8</sup>. La legge sulla PMA è stata, infatti, oggetto di aspre critiche sin dalla sua approvazione<sup>9</sup>, a causa di un assetto di interessi ritenuto eccessivamente sbilanciato a favore dell'embrione<sup>10</sup>.

Pertanto, al fine di comprendere la peculiarità del ruolo della Corte nella questione in esame, è necessario ripercorrere brevemente le tappe del «sostanziale smantellamento»<sup>11</sup> della legge n. 40, per mano del giudice costituzionale.

Le sentenze che hanno scandito la suddetta "riscrittura" sono, principalmente, tre: la [n. 151/2009](#)<sup>12</sup>, la [n. 162/2014](#)<sup>13</sup> e la [n. 96/2015](#)<sup>14</sup>. La prima, dichiarando l'illegittimità costituzionale del

---

sempre più marcata della Corte costituzionale a superare il *limen* segnato dai confini costituzionali dei suoi poteri. In questi scritti, l'A. mette in luce come la prassi giurisprudenziale costituzionale si sia progressivamente distaccata dal suo mero ruolo di custode della Costituzione, coniando «nuovi moduli (di giudizio e di decisione), superando le regole processuali esistenti, riscrivendo norme sostanziali, modificando l'equilibrio dei poteri» (ivi, 257) giungendo sino ad invadere l'*agorà*, alla continua ricerca di un collegamento diretto con l'opinione pubblica. Poiché in più punti del presente lavoro emergerà il tema degli sconfinamenti della Corte, si intende precisare sin d'ora che ci si riferisce al concetto elaborato da questa dottrina.

<sup>8</sup> Parla di «uno dei più caratteristici casi di "riscrittura" per via giurisprudenziale di un testo di legge» attraverso una «progressiva erosione dei divieti della legge 40/2004» che ne ha «ridisegnato il volto», F. FAENZA, in *Bioetica e biodiritto. Problemi, casi e materiali*, in C. Faralli (a cura di), 3a ed., Giappichelli, 2018, 77 ss. Del resto, F.D. BUSNELLI, in *Cosa resta della legge 40? Il paradosso della soggettività del concepito*, in *Rivista di diritto civile*, già nel 2011, apriva il suo scritto affermando che «Occorre ormai prendere atto che la disciplina dettata dalla Legge 40 non risponde più per intero al modello fortemente voluto dal legislatore; ed è per di più sulla via di un progressivo sgretolamento. Pertanto essa non può più essere interpretata privilegiando il canone ermeneutico della «intenzione del legislatore» (459). In tal senso anche G. FERRANDO, *Separazione dei coniugi, impianto degli embrioni in vitro, dissenso del marito*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 3/2021, vol. 37 secondo la quale «la legge non può essere letta soltanto nel prisma delle intenzioni del legislatore storico, dato che nel frattempo gli interventi della Corte costituzionale non solo ne hanno modificato alcune regole fondamentali (congelamento di embrioni, fecondazione eterologa, diagnosi preimpianto), ma hanno chiarito la cornice di principi costituzionali entro cui la legge deve collocarsi ed essere interpretata e che forse il legislatore storico non aveva messo completamente a fuoco.» (649).

<sup>9</sup> Per le prime critiche alla l. n. 40/2004, v. M. MANETTI, *Profili di illegittimità costituzionale della legge sulla procreazione medicalmente assistita*, in *Politica del diritto*, 2004, 3, 453 ss. e C. TRIPODINA, *Studio sui possibili profili di incostituzionalità della Legge 40/2004, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita"*, in *Diritto pubblico*, 2004, 2, 501 ss.

<sup>10</sup> Basti pensare che «l'articolo 1 della legge n. 40, perseguendo la piena parificazione tra embrione e persona, ha prodotto una sgrammaticatura legislativa che rende quell'articolo difficile da spiegare e da applicare, per il peso ideologico che lo contraddistingue»: S. RODOTÀ, in *Perché laico*, Laterza, 2009, 53.

<sup>11</sup> M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Giappichelli, 2020, 171.

<sup>12</sup> A commento, M. MANETTI, *La sentenza sulla PMA, o del legislatore che volle farsi medico*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2009, 28 maggio 2009, nonché *Procreazione medicalmente assistita: una political question disinnescata*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2009, 3, 1688 ss.; C. TRIPODINA, *La Corte costituzionale, la legge sulla procreazione medicalmente assistita e la «Costituzione che non vale più la pena difendere»?* ivi,, 3,



divieto di produrre più di tre embrioni e del vincolo di trasferirli mediante un unico e contemporaneo impianto, ha annullato, per «logica conseguenza», il divieto generale di crioconservazione degli embrioni previsto ai sensi dell'art. 14, comma 1. La seconda, ha fatto venir meno il divieto di fecondazione eterologa in caso di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili. La terza, infine, ha annullato il divieto di accesso alla PMA per le coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche, consentendo loro di ricorrere alla diagnosi pre-impianto, la cui tempistica richiede necessariamente la crioconservazione dell'embrione<sup>15</sup>.

È interessante notare come la Consulta abbia caducato i principali divieti che connotavano la legge sulla PMA, allo scopo di ricondurre entro i confini della ragionevolezza il complesso bilanciamento degli interessi costituzionali in gioco, affievolendo, pronuncia dopo pronuncia, il carattere rigidamente «impositivo» della legge, in favore di un modello di tutela dei diritti riproduttivi «artificiali» più «permissivo»<sup>16</sup>, caratterizzato da una maggiore apertura alle scelte individuali<sup>17</sup>. Ne consegue che il forzato intreccio tra questi due approcci, mai armonizzato dal legislatore rappresentativo, non possa che aumentare i margini di incertezza applicativa dell'intera disciplina, a causa della difficoltà di combinare gli innesti normativi di matrice giurisprudenziale con le disposizioni originarie, rimaste vigenti in un contesto ormai radicalmente mutato.

---

1696 ss.; L. TRUCCO, *Procreazione assistita: la Consulta, questa volta, decide di (almeno in parte) decidere*, in questa *Rivista*, 2009 (15 luglio 2009).

<sup>13</sup> V. C. CASONATO, *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti Costituzionali*, 17 giugno 2014; A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, in questa *Rivista*, 2014 (13 giugno 2014); S. PENASA, *Nuove dimensioni della ragionevolezza? La ragionevolezza scientifica come parametro della discrezionalità legislativa in ambito medico-scientifico*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 16 giugno 2014.

<sup>14</sup> *Ex multis*, C. TRIPODINA, *Le parole non dette. In lode alla sentenza 96/2015 in materia di fecondazione assistita e diagnosi preimpianto per coppie fertili portatrici di malattia genetica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015; R. FATTIBENE, *La diagnosi genetica preimpianto dalla sentenza della Corte costituzionale all'ordinanza del giudice comune. Ed il legislatore? Considerazioni, a prima lettura, sull'ord. Tr. Milano, sez. I civ., depositata il 18 aprile 2017*, in *BioLaw Journal- Rivista di BioDiritto*, n. 2/2017, 209 ss.; M. GIACOMINI, *Il sì alla diagnosi preimpianto: un punto di arrivo o un punto di partenza?* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 giugno 2015.

<sup>15</sup> Rispetto a questa ipotesi, e solo a questa, la volontà al trasferimento dell'embrione in utero, stante quanto previsto dalla Corte costituzionale nella [sentenza n. 229/2015](#), può essere revocata da entrambi i soggetti indicati dal comma 3 dell'art. 6 della legge n. 40/2004 in qualunque momento quando sia stata applicata una tecnica di diagnosi preimpianto che abbia diagnosticato una patologia dell'embrione rispondente ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) della legge n. 194 del 1978 (Norme per la tutela della maternità e sulla interruzione della gravidanza) e accertate da apposite strutture pubbliche o private autorizzate.

<sup>16</sup> Il riferimento è ai modelli «impositivo» e «permissivo» di C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto. La bioetica nel diritto costituzionale comparato*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2006, 131 ss.

<sup>17</sup> In tal senso, M.P. IADICICCO, *Procreazione umana*, cit., 193 ss., nonché C. TRIPODINA, *Il «diritto» a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in *Biolaw Journal- Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, 89 ss. A conferma, D. TEGA, *La Corte costituzionale alla ricerca di legittimazione*, in *federalismi.it*, 27 gennaio 2021, 67, afferma che le «decisioni che hanno progressivamente «smantellato» la legge n. 40/2004 in tema di procreazione assistita» rappresentano uno dei quei casi in cui emerge la natura contro-maggioritaria della Consulta.



Nella pronuncia in esame, la Corte ammette che, in particolare a seguito delle [sentenze n. 151/2009](#) e [96/2015](#), «il rapporto regola-eccezione relativo al divieto di crioconservazione originariamente impostato dalla legge n. 40 del 2004 si è, nei fatti, rovesciato: la prassi è divenuta la crioconservazione (...) e l'eccezione l'uso di tecniche di impianto "a fresco"»<sup>18</sup>.

Così, mentre nel quadro legislativo originario, la fecondazione e l'impianto avvenivano in un regime di sostanziale contestualità perché era vietata la crioconservazione<sup>19</sup>, oggi questi due momenti di fatto si scindono, aprendo una finestra temporale che può estendersi per anni<sup>20</sup> e la cui durata non è predeterminabile. Ecco che è esclusivamente in tale mutato contesto che, a parere del giudice *a quo*, la norma censurata pregiudicherebbe il diritto di scelta dell'uomo in ordine all'assunzione del ruolo genitoriale, soprattutto quando, «in considerazione del decorso del tempo, l'impianto venga chiesto in presenza di una situazione giuridica diversa da quella esistente al momento della manifestazione della volontà»<sup>21</sup>.

La particolarità di questo giudizio, allora, risiede nel fatto che la Corte non è chiamata a valutare la ragionevolezza del bilanciamento sotteso alla disposizione in oggetto, bensì la ragionevolezza del bilanciamento espresso in concreto dalla norma che si evince *oggi* da tale disposizione, a seguito dei vari interventi manipolativi della Corte stessa. In questo senso, la Consulta, prima di entrare nel merito delle singole censure, conclude le premesse intorno all'avvenuto mutamento del quadro normativo, affermando di essere «chiamata a valutare se la norma censurata (...) esprima tutt'ora, nel contesto ordinamentale risultante dagli interventi della propria giurisprudenza, un bilanciamento non irragionevole alla luce dei parametri evocati dal rimettente»<sup>22</sup>.

### *3. Le ragioni del rigetto. Alla ricerca delle garanzie di una "volontà consapevole e consapevolmente espressa"*

Il nucleo della decisione della Corte risiede nel rigetto dell'asserita violazione della libertà di autodeterminazione dell'uomo in ordine alla scelta di divenire genitore.

---

<sup>18</sup> [Corte cost., sent. 161/2023](#), *In diritto* n. 9.2.

<sup>19</sup> Derogabile, prima della [sent. 151/2009](#), solo in un caso eccezionalissimo *ex art.* 14, comma 3, ossia l'ipotesi di trasferimento dell'embrione divenuto «impossibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione».

<sup>20</sup> Come, del resto, avvenuto nel caso di specie, in cui dal momento della decisione di congelare gli embrioni al momento della richiesta di impianto sono intercorsi circa due anni e quattro mesi.

<sup>21</sup> È innegabile che il prolungamento del lasso temporale che può intercorrere tra il momento della fecondazione dell'ovulo e il momento del suo effettivo trasferimento comporti un inevitabile aumento del rischio di erosione di quel legame di coppia che potrebbe aver costituito il presupposto essenziale della volontà di accedere alla PMA e che, certamente, ha costituito il presupposto giuridico soggettivo di accesso alla procedura ai sensi dell'art. 5, l. 40/2004, il quale richiede espressamente il coniugio o la convivenza. Tuttavia, come afferma la Corte, l'argomento del mutamento delle condizioni di accesso non rileva in quanto «il dato testuale non richiede (...) che tali presupposti rimangano invariati anche dopo la fecondazione» ([Corte cost., sent. 161/2023](#), *In diritto* n. 7.1.).

<sup>22</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 9.



Se, infatti, le censure attinenti alla disparità di trattamento derivante dalla possibilità per la donna di rifiutare sempre l'impianto e quelle relative alla violazione del diritto al rispetto della vita privata ex art. 8 CEDU sono state agevolmente rigettate, ricorrendo, rispettivamente, alle consuete argomentazioni dell'eterogeneità delle posizioni e del margine di apprezzamento, mentre non si può dire lo stesso per il rigetto della violazione degli artt. 2 e 3 Cost., entrambi evocati a sostegno dell'irragionevole lesione della libertà di autodeterminazione dell'uomo. Ed è proprio su quest'ultimo punto che si sofferma la Consulta.

Ai fini del rigetto, la prima difficoltà è data dalla sussistenza oggettiva della compressione lamentata. La Corte afferma, infatti, che la scissione temporale tra fecondazione e impianto, «indubbiamente si ripercuote sulla libertà dell'uomo di autodeterminarsi, quando, per il decorso del tempo, sia venuta meno quell'*affectio familiaris* sulla quale si era, in origine, fondato il comune progetto di genitorialità». In questi casi, continua la Corte, «la volontà della donna di procedere comunque all'impianto dell'embrione costringe la libertà dell'uomo a subire tale evento»<sup>23</sup>. Non è dunque sull'*an* del pregiudizio che si concentra la Corte, bensì sul test di ragionevolezza-proporzionalità del *quantum* di tale compressione.

La seconda difficoltà risiede nella particolarità del giudizio in esame che, come anticipato, richiede alla Corte di valutare se la disposizione censurata si possa *ancora* ritenere coerente con la disciplina normativa sopravvenuta per effetto della sua stessa giurisprudenza. Vediamo, quindi, come la Corte giunge a ritenere che «la previsione dell'irrevocabilità del consenso stabilita dalla norma censurata (...) mantiene un non insufficiente grado di coerenza anche nel nuovo contesto ordinamentale risultante dagli interventi di questa Corte»<sup>24</sup>.

Le motivazioni addotte appartengono a due ordini di ragioni, afferenti, da una parte, alla formazione del consenso che l'uomo deve prestare ai fini della fecondazione assistita e, dall'altra, ai contrapposti interessi a presidio dei quali si pone l'irrevocabilità del consenso maschile dopo la fecondazione.

Per quanto riguarda il primo ordine di ragioni, la Corte afferma che la disciplina ex art. 6 sull'obbligo informativo prodromico alla prestazione del consenso, garantisce che l'autodeterminazione dell'uomo maturi in un contesto di consapevolezza di tutte le possibili conseguenze, fattuali e giuridiche, del vincolo del consenso. In particolare, l'uomo, anche ai sensi del regolamento interministeriale di attuazione dell'art. 6<sup>25</sup>, è «reso edotto del possibile ricorso alla

---

<sup>23</sup> Ivi, *In diritto* n. 11.1.

<sup>24</sup> Ivi, *In diritto* n. 13.

<sup>25</sup> Decreto interministeriale (Giustizia e Salute) 28 dicembre 2016, n. 265, *Regolamento recante norme in materia di manifestazione della volontà di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, in attuazione dell'articolo 6, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40*. Ex art. 1, lett. t, gli elementi minimi di conoscenza necessari alla formazione del consenso informato in caso di richiesta di accesso alla PMA concernono: «la possibilità di crioconservazione degli embrioni in conformità a quanto disposto dall'articolo 14 della legge n. 40 del 2004 e dalla sentenza della Corte costituzionale n. 151 del 2009; a tal fine deve essere precisato che le tecniche di produzione degli embrioni non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario alla procreazione, e che il trasferimento degli embrioni così creati deve essere effettuato non appena possibile, senza pregiudizio della salute della donna. Deve altresì essere illustrato e discusso il rischio di produrre embrioni soprannumerari, con la conseguenza di destinare quelli in eccedenza



crioconservazione, come introdotta dalla giurisprudenza costituzionale e anche a questa eventualità presta, quindi, il suo consenso»<sup>26</sup>. L'uomo sarebbe, dunque, «in ogni caso consapevole della possibilità di divenire padre»<sup>27</sup> e questo, ad avviso della Corte, è sufficiente a rendere «difficile inferire, nella fattispecie censurata dal giudice *a quo*, una radicale rottura della corrispondenza tra libertà e responsabilità»<sup>28</sup>. La responsabilità cui si riferisce la Corte è, ovviamente, quella in ordine alla garanzia dello *status filiationis* in caso di successo delle tecniche di PMA. È proprio il carattere di atto finalisticamente orientato a fondare lo stato di figlio che, secondo la Corte, attribuisce al consenso informato alla PMA, una «portata diversa e ulteriore rispetto a quella ascrivibile alla mera nozione di “consenso informato” al trattamento medico»<sup>29</sup>. Sul punto, la Consulta conclude aggiungendo che il consenso alla PMA, così disciplinato, risponde alla *ratio* di «riprodurre nella fecondazione artificiale i tratti della irreversibilità della responsabilità propri della fecondazione naturale»<sup>30</sup>. *Ratio*, questa, testimoniata dai divieti di disconoscimento della paternità e di anonimato della madre previsti *ex artt.* 8 e 9 l. n. 40/2004.

Quanto osservato in merito al consenso libero e consapevole dell'uomo è funzionale a concludere che la norma censurata, anziché sacrificare *in toto* la libertà di autodeterminazione maschile, si limiterebbe solo a comprimerla. Fatto salvo, dunque, il contenuto essenziale della libertà dell'uomo, la Corte può spostare il *focus* della decisione sullo scrutinio di ragionevolezza-proporzionalità della compressione rilevata.

Il secondo ordine di ragioni ruota intorno al ruolo che la norma censurata ricopre rispetto alla tutela della dignità dell'embrione e, soprattutto, rispetto alla tutela della salute psicofisica della madre<sup>31</sup>.

---

alla crioconservazione.». Il Ministro della Salute, con decreto 20 marzo 2024. *Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di procreazione medicalmente assistita*) ha recepito quanto deciso dalla Corte nella sentenza in esame. Sul punto, il decreto afferma che «ai richiedenti, al momento di accedere alle tecniche di PMA, devono essere esplicitate, con chiarezza e per iscritto, le conseguenze giuridiche di cui all'art. 8 e all'art. 9 della legge n. 40/2004. Con le medesime modalità deve essere rappresentato che, dopo la fecondazione assistita dell'ovulo, il consenso alla P.M.A. non può essere revocato e la donna può richiedere l'impianto dell'embrione anche se il partner sia deceduto (Cass., 15 maggio 2019, n. 13000) ovvero sia cessato il loro rapporto ([Corte costituzionale, n. 161/2023](#))».

<sup>26</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 11.3.

<sup>27</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 11.4.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.* Sul rapporto tra consenso e *status filiationis*, v. C. INGENITO, *Le Genitorialità basata solo sul consenso e diritto alla vita e alla dignità dell'embrione. Ancora una questione eticamente complessa sottoposta alla Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 2/2024, 2 aprile 2024, 233 ss; nonché G. RAZZANO, *L'irrevocabilità del consenso dell'uomo alla fecondazione tramite PMA e «gli interessi costituzionalmente rilevanti attinenti alla donna» nella sent. n. 161 del 2023 della Corte costituzionale*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2024, 209 ss.

<sup>30</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 13.

<sup>31</sup> Sebbene la Corte definisca le considerazioni sull'embrione «complementari» a quelle sulla donna (*In diritto* n. 12.2), l'ordine di prevalenza della salute psicofisica della donna rispetto ai diritti dell'embrione non è in discussione. Ci si riferisce alla storica massima, espressamente richiamata anche nella sentenza in esame come unico limite ai diritti dell'embrione, in base alla quale «non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute [psicofisica] proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che



Per quanto riguarda l'embrione, non c'è molto da dire e la stessa Corte non si sofferma particolarmente sul punto: è evidente che l'irrevocabilità del consenso maschile dopo la fecondazione va nella direzione di garantire maggiori *chance* di vita all'embrione la cui "dignità" si ricava dall'assunto per cui «quale che ne sia il, più o meno ampio, riconoscibile grado di soggettività correlato alla genesi della vita, non è certamente riducibile a mero materiale biologico»<sup>32</sup>. L'argomento dominante, infatti, è un altro. La Corte ravvisa nell'irrevocabilità del consenso maschile la funzione di salvaguardia della salute della donna, nella sua dimensione psichica, «dalle ripercussioni negative che su di lei produrrebbe l'interruzione del percorso intrapreso, quando questo è ormai giunto alla fecondazione»<sup>33</sup>.

Per giustificare la legittimità della funzione servente di una posizione soggettiva rispetto all'altra, la Corte valorizza la significativa differenza che sussiste tra il contributo femminile e maschile al raggiungimento del comune progetto genitoriale per mezzo della PMA. La donna, infatti, anche nei processi riproduttivi artificiali, risulta «coinvolta in via immediata con il proprio corpo, in forma *incommensurabilmente* più rilevante rispetto a quanto accade per l'uomo»<sup>34</sup>. Si pensi agli impegnativi cicli di stimolazione ovarica, «relativamente ai quali non è possibile escludere l'insorgenza di patologie, anche gravi»; al prelievo dell'ovocita, «che necessariamente (a differenza di quanto accade per l'uomo) consiste in un trattamento sanitario particolarmente invasivo, tanto da essere normalmente praticato in anestesia generale» e ad eventuali ulteriori trattamenti farmacologici e analisi, nonché interventi medici, prodromici all'impianto<sup>35</sup>. Ad un simile investimento fisico ed emotivo, la donna si presta in virtù del legittimo affidamento che ella ripone nel consenso prestato dall'uomo. Pertanto, a fronte della tutela di tale affidamento, la norma censurata non sconfinava nell'irragionevolezza-sproporzionalità.

Tale impianto argomentativo, tuttavia, non è del tutto convincente.

Le maggiori perplessità si appuntano intorno al primo ordine di ragioni, relativo alla garanzia del formarsi, nell'uomo, di una «volontà consapevole e consapevolmente espressa».

---

persona deve ancora diventare» ([sent. n. 27/1975](#)). Infatti, nell'apparato argomentativo della pronuncia in oggetto, la "dignità dell'embrione" ha un rilievo meramente accessorio rispetto all'argomentazione principale che verte sulla salute psicofisica della donna. È vero, come osserva E. GRASSO, *Il tempo del consenso*, cit., 499, che «Una volta fecondato l'ovulo, la normativa italiana protegge l'embrione in un modo assoluto: quelli in sovrannumero non possono essere donati alla ricerca [[Corte cost., sent. 84/2016](#)] e non possono in alcun caso venire distrutti. La legge impedisce esplicitamente la revoca del consenso di uno dei coniugi al trasferimento dell'embrione, in Italia destinatario di una tutela rafforzata, che gli riconosce una sorta di «diritto all'impianto» anche successivamente alla morte di un membro della coppia. [Trib. Palermo 8/01/1999, in *Foro it.*, I, 1999, 1653-1660; Trib. Bologna 16/01/2015, in *ilQG*, 13/02/2015]». Tuttavia, la tutela dell'embrione che è stata disegnata dal legislatore del 2004 può dirsi assoluta solo "sulla carta" poiché, in concreto, come ribadito dalla Corte anche in questa occasione, i diritti dell'embrione incontrano un limite invalicabile nella salute psicofisica della donna, non solo in quanto "già persona", condizione che appartiene anche all'uomo, ma anche in quanto incommensurabilmente più coinvolta, con il corpo e con la mente, nei processi procreativi, naturali e non.

<sup>32</sup> [Corte cost., sentt. n. 84 del 2016](#) e [n. 229 del 2015](#).

<sup>33</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 12.

<sup>34</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 12.1.

<sup>35</sup> *Ibid.*



Non si comprende, infatti, come tali conclusioni possano coesistere con la presa di coscienza, collocata nelle premesse, circa l'incertezza che oggi assume, sul piano temporale, la durata del percorso di PMA. È lo stesso Giudice delle leggi, infatti, ad affermare che, nonostante l'art. 14, comma 3, continui a prevedere che l'impianto successivo alla crioconservazione debba essere realizzato «non appena possibile», e nonostante questo punto sia espressamente richiamato tra gli elementi informativi necessari dal relativo regolamento interministeriale, la giurisprudenza costituzionale ha finito per consentire una «dissociazione temporale, anche significativa, tra il consenso prestato alla PMA e il trasferimento in utero»<sup>36</sup>. Da tale considerazione discendono almeno due contraddizioni logiche che indeboliscono il ragionamento della Corte.

*In primis*, va sottolineato che, solo nel quadro originario, prescrivere l'impianto dell'embrione crioconservato «non appena possibile» aveva un significato ben chiaro, in quanto strettamente connesso al venir meno della causa di forza maggiore che, sola, giustificava il congelamento dell'embrione (art. 14, comma 3). Oggi, invece, poiché la crioconservazione da eccezione è divenuta regola, tale limite temporale, benché ancora in vigore, risulta privo di contenuto.

Tale contraddizione, tra la disposizione e il fatto, non può che ostare alla formazione di un consenso libero e consapevole.

In altre parole, com'è possibile supporre che l'uomo sia esaustivamente informato sulle conseguenze della crioconservazione se queste non sono chiaramente desumibili neanche per legge? La scissione temporale tra fecondazione e impianto è illimitata? Per quanto tempo la possibilità di divenire genitore può legittimamente dipendere solo ed esclusivamente dalla volontà o dalle condizioni di salute di un altro soggetto (la donna)? E, infine, quali circostanze concorrono a determinare la condizione di salute psicofisica della donna richiesta dall'art. 14 ai fini dell'impianto? In particolare, le circostanze esistenziali, come la separazione tra i coniugi, giustificano il differimento dell'impianto? Tutti aspetti che andrebbero necessariamente regolati per legge, prima di potersi asserire che, nell'odierno contesto giuridico della legge n. 40/2004, il consenso alla PMA è frutto della formazione di una volontà consapevole e consapevolmente espressa.<sup>37</sup>

*In secundis*, se è vero che la disciplina sul consenso alla PMA ex art. 6 era stata formulata al fine di «riprodurre nella fecondazione artificiale i tratti dell'irreversibilità della responsabilità propri nella fecondazione naturale», appare quanto mai evidente che la disposizione in esame non possa *più* dirsi coerente con l'attuale quadro normativo della legge n. 40.

La richiamata giurisprudenza costituzionale, dilatando notevolmente i tempi della PMA, ha acuito in modo significativo le differenze tra fecondazione naturale e fecondazione artificiale. L'obiettivo di assimilare un'esperienza procreativa all'altra poteva giustificare l'irrevocabilità del consenso dopo la fecondazione, quando l'impianto era destinato ad avvenire nella sostanziale contestualità della

---

<sup>36</sup> *Ivi*, *In diritto* n. 9.

<sup>37</sup> Critica la presunzione di un'adeguata informazione alla coppia nelle procedure di PMA, R. VILLANI, *La "nuova" procreazione medicalmente assistita*, in *Il nuovo diritto della filiazione*, L. Lenti, M. Mantovani (a cura di), II, Milano, 2019, 310 ss. Così anche F. CARLINO, *Fecondazione eterologa e dinamiche del consenso: disconoscimento di paternità e tutela dell'interesse del minore*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2018, 1195 ss.



formazione dell'embrione, ma non più nel contesto attuale, in cui le due esperienze sono divenute irriducibili tra loro.

Il punto è che, nel caso della fecondazione naturale, l'irrelevanza giuridica della volontà del padre del concepito ai fini della prosecuzione della gravidanza<sup>38</sup> e l'irreversibilità della sua responsabilità lo relegano in una situazione di incertezza giuridica rispetto all'ipotesi della paternità per un lasso di tempo prevedibile. Viceversa, per la PMA, la crioconservazione apre una finestra temporale durante la quale l'uomo rimane, potenzialmente *ad infinitum*, irreversibilmente assoggettato all'eventualità di una paternità, a prescindere dall'attualità del suo consenso al momento effettivo dell'impianto.

Alla luce di quanto detto, la mera consapevolezza della possibilità di divenire padre non appare sufficiente ad escludere che, per effetto della norma censurata, si possa realizzare una radicale rottura della corrispondenza tra libertà e responsabilità.

In conclusione, si ritiene che certamente non erri la Corte nell'affermare, in sostanza, che ad un maggior coinvolgimento del corpo e della mente femminili nei processi riproduttivi, anche "artificiali", debba corrispondere una maggior garanzia della posizione soggettiva della donna rispetto a quella dell'uomo, al fine di evitare che una indebita parificazione di situazioni dissimili si risolva in un pregiudizio eccessivo per la donna. Tuttavia, questa differenziazione di disciplina non può prescindere, a monte, da un'adeguata regolamentazione giuridica del consenso prestato alla PMA.

La debolezza di questa argomentazione, pertanto, travolge inevitabilmente anche il prosieguo della parte motiva.

Le difficoltà della Corte, preannunciate dal riferimento ad una «scelta tragica», emergono in modo ancora più evidente nella parte finale della sentenza<sup>39</sup>. La Consulta, infatti, precisa di essere consapevole delle conseguenze che la norma censurata produce sull'uomo che non desidera più diventare padre in nuove e diverse circostanze, e in particolare del fatto che «lo *status* di genitore comporta una modifica sostanziale dei diritti e degli obblighi di una persona, idonea a investire la maggior parte degli aspetti e degli affetti della vita». Tuttavia, è «altrettanto consapevole che il panorama del diritto comparato mostra soluzioni anche molto diversificate, sia a livello legislativo che

---

<sup>38</sup> È interessante notare che, anche su questo punto, la Corte ricorre all'analogia con l'interruzione di gravidanza. Nello specifico afferma che «proprio il coinvolgimento del corpo della donna» e, in particolare, «l'incidenza (...) sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna» hanno condotto la Corte, nell'[ord. 389/1988](#), a ritenere «insindacabile la scelta politico-legislativa di lasciarla unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza, senza riconoscere rilevanza alla volontà del padre del concepito»: ivi, *In diritto* n. 12.1.1. Sul punto, S. TALINI, [Diritto all'impianto e revoca del consenso del padre](#), cit., 893, definisce «troppo audace» il parallelismo con l'interruzione di gravidanza in quanto potrebbe «prestare il fianco a pericolose assimilazioni tra due situazioni profondamente differenti: da un lato, la sola esistenza di un embrione fecondato (e non impiantato) che, come affermato dalla stessa Corte, ha in sé solo la speranza che una volta trasferito nell'utero dia luogo a una gravidanza e conduca alla nascita; dall'altro l'IVG, in cui si è in presenza di una gestazione già pienamente in corso nel corpo della donna».

<sup>39</sup> Anche S. TALINI, [Diritto all'impianto e revoca del consenso del padre](#), cit., 894, ha osservato come dalle parole di chiusura emerga «un certo grado di "imbarazzo" dovuto alla consapevolezza delle gravi conseguenze derivanti dalla decisione in ordine al totale sacrificio di un fondamentale interesse coinvolto: la libertà di autodeterminazione dell'uomo in ordine alla scelta di diventare, o meno, padre.».



giurisprudenziale»<sup>40</sup> e, pertanto, rammenta che «la ricerca (...) di un ragionevole punto di equilibrio, eventualmente anche diverso da quello attuale, fra le diverse esigenze in gioco in questioni che toccano temi eticamente sensibili (...) non può che spettare primariamente alla valutazione del legislatore, alla luce degli apprezzamenti correnti nella comunità sociale»<sup>41</sup>.

La pluralità di soluzioni costituzionalmente possibili porta quindi la Corte a concludere invocando il noto limite della discrezionalità legislativa, spettando agli organi di indirizzo il compito di intervenire. Quella stessa discrezionalità che, tuttavia, la Consulta si trova spesso ad invadere a causa del perdurante immobilismo, da alcuni definito una vera e propria “latitanza”<sup>42</sup>, del nostro decisore politico<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Ivi, *In diritto* n. 14. M.P. IADICICCO, «Cosa resta del padre?». A margine della decisione della Corte costituzionale sulla revoca del consenso alla PMA da parte dell'ex partner, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 1/2024, 263 ss., ritiene che nelle ultime battute del *decisum* «il percorso che la Corte costituzionale pare suggerire al legislatore, alla luce anche di esperienze maturate in altri ordinamenti» vada nella direzione di una «genitorialità biologica a cui non corrispondano responsabilità giuridiche». La stessa A. auspica che «nei casi in cui l'impianto avvenga a distanza di molto tempo dal consenso originariamente prestato e nel frattempo sia venuto meno il legame di coppia, il padre biologico possa (ove lo vuole) non riconoscere il figlio». Infatti, «ciò consentirebbe di non interrompere il trattamento di PMA già avviato e di non frustrare tanto l'aspettativa di maternità della madre quanto quella alla vita dell'embrione, senza per questo sacrificare del tutto la libertà di autodeterminazione dell'uomo.». Tale soluzione, inoltre, secondo Iadicicco, ove percorsa, imporrebbe al legislatore una regolamentazione che garantisca l'anonimato del padre biologico e l'introduzione della PMA con donazione di gameti per donne single. *Contra*, S. TALINI, *Diritto all'impianto e revoca del consenso del padre*, cit., 898 ss., la quale osserva che «una modifica in questo senso, oltre a comportare una quasi integrale deresponsabilizzare dell'uomo in riferimento alle conseguenze derivanti dalla PMA - così vanificando le legittime aspettative della donna anche in ordine alla futura gestione del rapporto (bi)genitoriale - finirebbe per riversare la maggior parte degli effetti della revoca sullo *status* giuridico del futuro figlio, privandolo - nonostante il consenso originariamente espresso - di una figura genitoriale (con rilevanti conseguenze anche sotto il profilo economico). Si tratta proprio di quegli effetti che, comportando un forte decremento di tutele dei figli nati all'esito della PMA, l'attuale legislazione italiana mira specificamente ad evitare stabilendo che essi assumono lo stato di figli nati nel matrimonio o riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà.» Secondo Talini, la soluzione migliore sarebbe mantenere l'irrevocabilità del consenso paterno ed estendere l'accesso alla PMA alle donne *single*, per evitare che le stesse si trovino costrette, soprattutto in età avanzata, a «procedere, forzatamente, con l'impianto dell'embrione fecondato con il precedente partner». Sulla PMA per donne *single*, cfr. anche F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020, 160 ss.

<sup>41</sup> Ivi, *In diritto* n. 15.

<sup>42</sup> «il (...) fenomeno tendenzialmente globale della giurisdizionalizzazione dello Stato costituzionale, in Italia addirittura diventa "epifenomeno", a causa delle tradizionali e storiche *defaillance*, quando non vere e proprie latitanze, del potere legislativo.» A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, n.2/2023, 105.

<sup>43</sup> Sull'uso del limite della discrezionalità politica da parte della Corte *ex multis*, v. A. RUGGERI, *L'uso a fisarmonica del limite della discrezionalità del legislatore nei giudizi di costituzionalità e le sue implicazioni al piano dei rapporti istituzionali ed interordinamentali*, in *Il costituzionalismo multilivello nel terzo millennio. Scritti in onore di P. Bilancia*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 4, 2022, 2 febbraio 2022, 867 ss.



#### 4. L'ultimo sintomo degli sconfinamenti della giustizia costituzionale: la Corte giudica se stessa

Nell'ultima parte della trattazione, si intende utilizzare quanto emerso dall'analisi della [sentenza n. 161/2023](#), al fine di mettere in luce quello che potrebbe costituire il preludio di una nuova "stagione" giurisprudenziale della Corte costituzionale.

Le decisioni che, dal 2009 in poi, hanno modificato la legge n. 40/2004, si inseriscono nella più generale tendenza della Consulta a superare i tradizionali limiti del proprio potere, sconfinando negli «spazi politici che la Costituzione garantisce proprio per realizzare il suo progetto di società»<sup>44</sup>.

Lungi dall'entrare nel merito delle divergenze dottrinali sull'opportunità o meno che la Corte, a fronte della crisi del sistema politico che si è andata acuendo dagli anni '80 in poi<sup>45</sup>, assuma un ruolo di "supplenza" degli organi elettivi nel processo di attuazione della Costituzione<sup>46</sup>, il punto sul quale si

---

<sup>44</sup> A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario II.*, cit., 194.

<sup>45</sup> Per una scansione temporale delle stagioni giurisprudenziali della Corte costituzionale, v. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 7 ed., Giappichelli, Torino, 2021; in particolare sulla fase "activist" della Corte, A. MORRONE, in *Suprematismo giudiziario II*, cit., 190, osserva che «In un contesto in cui la debolezza e la discontinuità di governo è stata fortemente condizionata da una situazione di instabilità politica, che l'Italia non aveva conosciuto prima, almeno nelle dimensioni che ha assunto soprattutto dopo il 1992, il ruolo del custode della Costituzione si è manifestato con una intensità tale che non aveva avuto precedenti. Del resto, seguendo le periodizzazioni della giustizia costituzionale più attendibili, alla fase iniziale di riconoscimento, è seguita una lunga fase di smaltimento dell'arretrato, che è finita proprio negli anni in cui il sistema politico italiano si disintegrava. La Corte costituzionale ha svolto un nuovo e diverso ruolo *activist* proprio negli anni in cui gli organi elettivi e la legislazione hanno conosciuto crisi continue e tuttora permanenti. I conflitti più rilevanti (...) si sono verificati a partire da quel crinale della storia nazionale».

<sup>46</sup> A. PIZZORUSSO, in *La Corte costituzionale tra legislazione e giurisdizione*, in *Il Foro Italiano*, 1980, V, 117 ss., definisce la "supplenza" della Corte costituzionale nei confronti del legislatore come una "interferenza" «derivante dalla circostanza che le decisioni di accoglimento della corte operano come fonti del diritto e come tali entrano in concorrenza con le leggi emanate dal Parlamento e dai consigli regionali, con gli atti normativi primari adottati dal Governo, ecc.». Sull'annoso dibattito scaturito dalla conseguente alterazione dell'equilibrio tra poteri, l'A. afferma «La discussione testé sommariamente ricordata ha indotto non pochi commentatori a censurare la corte, non tanto per il contenuto specificamente proprio di singole decisioni da essa adottate, quanto per il fatto di essersi riconosciuti poteri normativi che a loro giudizio non le spetterebbero, e si è fatto leva tra l'altro, a dimostrazione dell'interferenza, sulla struttura non democratica della corte e sulla sua conseguente pretesa inidoneità a partecipare al processo politico inteso in senso lato.» (118). Parla, invece, di "necessario ruolo di supplenza della Corte di fronte alla latitanza degli organi di indirizzo" A. SPADARO, *Sulla intrinseca "politicalità" delle decisioni "giudiziarie" dei tribunali costituzionali contemporanei*, in R. Romboli (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso, Il pendolo della Corte. Le oscillazioni tra l'anima "politica" e quella "giurisdizionale"*, Giappichelli, Torino, 2017, 122 ss., inserendosi tra coloro che considerano una *culpa felix* «questa capacità della corte costituzionale italiana di ritagliarsi spazi, piuttosto disinvoltamente, di fronte all'inerzia degli altri poteri» grazie alla quale la Consulta ha potuto svolgere l'opera di «"bonifica" costituzionale della legislazione» (il richiamo è a G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità) in Dig. disc. priv., sez. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 32). Tuttavia, Spadaro osserva anche che non si può più tollerare «che le continue lacune ed omissioni del potere legislativo vengano colmate grazie all'attività di supplenza della corte costituzionale esercitata perlopiù (...) "inventando" tecniche decisorie per cercare di risolvere i problemi che la classe politica non riesce o non vuole risolvere.» *ilvi*, 128). In uno scritto più recente, e soprattutto successivo al ricorso da



intende porre l'attenzione è un altro. Si ritiene, infatti, che, nella [sentenza n. 161/2023](#), i limiti insiti nella prassi di ricorrere a sentenze manipolative pur di porre rimedio ad un *vulnus* costituzionale<sup>47</sup>, configurino, nei rapporti tra il potere legislativo e il ruolo della Corte, un'anomalia nuova.

Innanzitutto, occorre rilevare che, nel giudizio in esame, disposizione e norma censurata si scindono: la prima, ricavata dalla lettera dell'art. 6 della l. n. 40, prescrive che la volontà di accedere alle tecniche di procreazione assistita può essere revocata «da ciascuno dei soggetti fino al momento della fecondazione dell'ovulo»; la seconda, evinta calando la lettera della disposizione nell'ambito della crioconservazione, come introdotta dalla giurisprudenza costituzionale, prescrive che la donna può ottenere l'impianto dell'embrione malgrado il sopravvenuto dissenso dell'uomo, che, in caso di successo della PMA, diventerà padre a prescindere dalla sua attuale volontà. Ciò, quandanche, per il decorso del tempo, sia venuta meno la situazione giuridica esistente al momento della manifestazione della volontà. Ora, che la Corte costituzionale giudichi su norme, ma pronunci su disposizioni non è certo una novità<sup>48</sup>. Il *quid pluris*, nel caso di specie, risiede nel fatto che, alla scissione tra disposizione e norma in relazione all'oggetto, si accompagna la scissione tra disposizione e norma in relazione al soggetto: la disposizione è frutto dell'attività normativa del legislatore, la norma è frutto dell'attività normativa del Giudice delle leggi ed è destinata a sostituire integralmente la disposizione.

A ben vedere, infatti, la questione di legittimità costituzionale è stata sollevata, formalmente, sull'art. 6, ma in sostanza riguarda la norma che si desume in concreto dal combinato disposto tra l'art. 6 e le sentenze manipolative del giudice costituzionale.

Nell'ambito della procreazione medicalmente assistita, gli interventi "normativi" della Corte sono stati talmente profondi, in quanto modificativi dei tratti essenziali della legge, da mutare, indirettamente, anche il significato delle disposizioni legislative di contorno, come quella in esame<sup>49</sup>.

---

parte del Giudice delle leggi alla tecnica del rinvio della trattazione a data fissa ("caso Cappato"), l'A, pur continuando a definire l'incremento di potere della Corte costituzionale una fisiologica (e non patologica) risposta al *deficit* legislativo, elabora quattro condizioni che, sole, legittimerebbero i giudici costituzionali a sostituirsi al legislatore con una decisione costituzionalmente adeguata (e non obbligata), superando il limite della discrezionalità legislativa. Condizioni, queste, che dovrebbero confluire in un progetto di razionalizzazione e "auto-normazione / limitazione" della Corte costituzionale: A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione?* cit., 104 ss.

<sup>47</sup> Per una panoramica sulle prime diverse voci sul problema delle sentenze additive in una democrazia parlamentare, cfr. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in *Il Foro Italiano*, 1981, V, 245 ss., nonché L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, 1985, vol. I, 300 ss.; più recente, *ex multis*, A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione?* cit. 114 ss.

<sup>48</sup> «In generale la disposizione (...) costituisce il necessario veicolo di accesso della norma al giudizio della Corte, che si svolge sulla norma quale oggetto del raffronto con il contenuto precettivo del parametro costituzionale, e rappresenta poi parimenti il tramite di ritrasferimento nell'ordinamento della valutazione così operata, a seguito di tale raffronto, dalla Corte medesima, la quale quindi giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni»: [Corte cost., sent. 84/1996](#), *In diritto* n. 4.2.1.

<sup>49</sup> Se, infatti, la Corte fosse stata chiamata a giudicare la legittimità di una parte di disposizione sulla quale è intervenuta direttamente, allora non soltanto la norma censurata sarebbe stata di matrice giurisprudenziale, ma anche la disposizione, configurandosi una coincidenza soggettiva in relazione alla fonte delle due regole, entrambe ascrivibili all'attività normativa della Corte.



Così facendo, come si è visto, tali disposizioni si trovano oggi a produrre un effetto normativo ben diverso da quello iniziale.

Ecco che, nel momento in cui il Giudice delle leggi si trova a dover vagliare la ragionevolezza di un bilanciamento emerso dalle sue stesse sentenze, emerge con evidenza la suddetta anomalia: la Corte che giudica se stessa.

Quest'ultimo risvolto non può dirsi del tutto inaspettato, poiché si inanna perfettamente in quella catena di alterazioni dell'equilibrio tra poteri che deriva dalla commistione di due fattori: gli "sconfinamenti" della Corte nel ruolo di "supplente", da un lato, e la perdurante passività del legislatore, dall'altro<sup>50</sup>. Il meccanismo della "supplenza" può "funzionare" solo se effettivamente di supplenza si tratta, ossia di una temporanea e sussidiaria sostituzione del legislatore ad opera della Corte. Se, invece, a seguito dell'intervento suppletivo della Consulta, gli organi di indirizzo politico non si riappropriano delle loro funzioni, armonizzando la disciplina incisa dal giudice costituzionale, "l'ultima parola" sulla legge rimane quella della Corte<sup>51</sup>. Invero, il rischio insito in questo *modus iudicandi*, concretizzatosi nella pronuncia in esame, è che proprio quest'ultima parola si ripresenti, come un *boomerang*<sup>52</sup>, dinanzi alla Corte, passando per la via dell'incidente di costituzionalità.

D'altronde, se un Giudice delle leggi si fa "co-legislatore", non è inimmaginabile che possa trovarsi a fare i conti con i suoi "sconfinamenti", finendo per divenire, come nel caso di specie, giudice delle sue "leggi".

A fronte di quest'aporia, allora, si ripropone con forza un annoso quesito: *sed, quis custodiet ipsos custodes?* Il rischio, in sostanza, è che quando la Corte si trovi a vagliare quanto da lei "normato", possano attenuarsi proprio quegli attributi essenziali dell'imparzialità e della terzietà che, inizialmente, avevano rafforzato la legittimazione della Consulta a sostituirsi in via sussidiaria al legislatore<sup>53</sup>. Nel caso in esame, ad esempio, si potrebbe inferire che sul segno della decisione abbia

---

<sup>50</sup> Come osserva D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020, 85, «il successo o l'insuccesso della singola tipologia decisoria (...) dipende in larga parte dalla "risposta", in termini di "seguito" del legislatore e dei giudici».

<sup>51</sup> Si tratta di un vero e proprio "intoppo" nella dialettica dei rapporti Corte-legislatore poiché, come osserva P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in *Nomos*, 3-2023, 12., attraverso le pronunzie di inammissibilità per discrezionalità legislativa, nonché attraverso sentenze di accoglimento che contengono moniti e sollecitazioni al legislatore perché intervenga a ri-disciplinare la materia, il giudice costituzionale dimostra di essere consapevole di aver trovato solo «una soluzione parziale e limitata» al problema di costituzionalità «e che la risposta offerta, ad onta della definitività della formula decisoria, resti pur sempre espressione di una parola "penultima", "l'ultima" rimanendo auspicabilmente rimessa alla voce del legislatore.»

<sup>52</sup> Si usa questa espressione per alludere alla parabola che compie la norma di matrice giurisprudenziale: questa viene creata per effetto dell'accoglimento di una questione di legittimità costituzionale e poi ritorna dinanzi alla Corte sotto forma di oggetto di una nuova questione di legittimità costituzionale.

<sup>53</sup> Sui canali attraverso i quali la legittimazione della Corte «è stata conquistata, difesa e allargata: sicché un istituto nuovissimo e di incerta collocazione, che sarebbe potuto rimanere vaso di coccio tra vasi di ferro, è riuscito invece a diventare un punto di riferimento per i cittadini e le istituzioni repubblicane», v. D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., 84 ss. Sul rapporto direttamente proporzionale tra crescente sfiducia nei confronti del potere politico e crescente legittimazione della Corte costituzionale, v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario II*, cit., 194, il quale osserva che *l'auctoritas* della Corte «si rafforza ulteriormente dall'essere professionalmente il



pesato anche la volontà di non delegittimare, *a posteriori*, il lavoro di “riscrittura” giurisprudenziale della legge n. 40/2004, attraverso una dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma per come emersa dalla giurisprudenza della stessa Corte<sup>54</sup>.

Nell’ambito di una riflessione più ampia, non rileva tanto se ciò sia effettivamente accaduto nel caso di specie. Rileva piuttosto che, dietro alle eventuali carenze argomentative della Consulta, si possano ravvisare interessi che esulano dalla mera custodia dei valori costituzionali. Ciò, infatti, potrebbe rischiare di minare la credibilità del Giudice delle leggi, quale custode della fonte suprema del nostro ordinamento.

Sicuramente va tenuto a mente che la legge n. 40/2004, per la suddetta matrice ibrida che la caratterizza, si presta in modo particolare all’inverarsi dello scenario in cui la Corte sia, al tempo stesso, giudice e “autrice” della norma da giudicare. Tuttavia, la PMA non rappresenta l’unico ambito del diritto nel quale la Corte è ricorsa allo strumento delle sentenze manipolative per sanare un *vulnus* costituzionale e, di conseguenza, non si può escludere che una simile dinamica possa ripetersi, magari proprio a partire dagli altri ambiti eticamente sensibili nei quali la stessa ha esercitato il suo “attivismo giudiziario”<sup>55</sup>. Ad esempio, un settore in cui sembra destinata a ripetersi la medesima ambiguità è quello del “fine-vita”. Si pensi alle recenti autodenuche di coloro che hanno accompagnato cittadini italiani in Svizzera per permettere loro di accedere al suicidio assistito<sup>56</sup>. In Italia, tali pazienti non avrebbero potuto ottenere l’assistenza medica al suicidio poiché la loro condizione clinica non integrava tutti i requisiti previsti nella [sentenza n. 242/2019](#), relativa alla vicenda Cappato-Antoniani ed emblematica di una creatività giurisprudenziale che si è spinta ben oltre le “rime obbligate”<sup>57</sup>.

---

giudice al di sopra degli interessi pluralistici che dividono, al di là della babele delle lingue che si esercitano nel *government by discussion, au-dessus de la mêlée*, di una politica partigiana interessata solo al particolare».

<sup>54</sup> Del resto, nella pronuncia in esame, come osserva S. TALINI, in [Diritto all’impianto e revoca del consenso del padre](#), cit., 897, la Corte godeva di un «sufficiente margine di azione anche per adottare una soluzione di segno diverso, ritenendo che la norma censurata finisse per comprimere irragionevolmente la libertà di autodeterminazione dell’uomo, imponendo - in seguito ai più volte richiamati interventi giurisprudenziali - una “cristallizzazione” della sua volontà, anche per un significativo intervallo di tempo, a prescindere dal possibile cambiamento delle condizioni previste dalla legge n. 40 del 2004 in riferimento all’accesso alle tecniche PMA».

<sup>55</sup> Peraltro, L. PACE, *L’adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice delle leggi fra norma “astratta” e caso “concreto”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, 368 ss. osserva come l’inerzia del legislatore spesso coincida con una «precisa volontà di non decidere», soprattutto in materie che presentano un alto grado di sensibilità etico-sociale, per le quali risulta più complesso «addivenire ad un compromesso fra le varie e alle volte inconciliabili posizioni di interesse che confluiscono nel procedimento legislativo».

<sup>56</sup> Per un approfondimento delle relative vicende giudiziarie, si consulti il sito dell’[Associazione Luca Coscioni](#).

<sup>57</sup> A. MORRONE, *Il caso e la sua legge. Note sulla vicenda Cappato/ Dj Fabo*, in *Famiglia e diritto*, n.3, 1° marzo 2020, 221; a commento sia dell’[ord. 207/2018](#), sia della [sent. 242/2019](#), v. F. MINNI, *Tutela della vita, diritto a morire, divieto penale di aiuto al suicidio: il caso Cappato*, in A. Morrone (a cura di), *Il diritto costituzionale nella giurisprudenza*, CEDAM, ed. 9, 2022, 143 ss.; sintesi *pro* e *contra* di questa «aggressiva tecnica decisoria» A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore*, cit., 127 ss.; per un commento sui profili penali della sentenza si rinvia a S. CANESTRARI, *Una sentenza «inevitabilmente infelice»: la «riforma» dell’art. 580 c.p. da parte della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 2159 ss.



Di recente, infatti, la Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 580 c.p., per come modificato dalla Corte costituzionale, «nella parte in cui richiede che la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio sia subordinata alla circostanza che l'aiuto sia prestato a una persona "tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale"»<sup>58</sup>. Proprio in questo giudizio, la coincidenza tra Giudice delle leggi e autore della *res iudicanda* raggiunge il suo massimo grado. Alla creazione della disposizione censurata, infatti, il legislatore rappresentativo non ha partecipato, neanche in minima parte<sup>59</sup>.

In conclusione, alla luce di quanto emerso, ci si chiede: la pronuncia in esame potrebbe considerarsi emblematica di una nuova "stagione" giurisprudenziale in cui la Corte sarà chiamata a giudicare se stessa? E, se così fosse, fino a che punto il giudice costituzionale si potrà spingere nell'essere *iudex in causa propria* senza minare la propria legittimazione<sup>60</sup>? Che conseguenze potrebbe avere sull'equilibrio tra poteri la coincidenza tra un giudice di ultima istanza (art. 137 u.c.) e il soggetto *sub iudice*<sup>61</sup>? Del resto, in dottrina è già stato sottolineato che la storia giuridica della PMA in Italia «si pone come emblematica di un certo modo di strutturarsi dei rapporti tra legislatore,

---

<sup>58</sup> «... per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 Cost., quest'ultimo in riferimento agli artt. 8 e 14 della Convenzione EDU.»: Tribunale di Firenze, Sezione GIP, [ord. 17 gennaio 2024](#). La questione trae origine dal procedimento che vede coinvolti Marco Cappato, Felicetta Maltese e Chiara Lalli per aver contribuito ad accompagnare un paziente affetto da sclerosi multipla in una clinica svizzera a praticare il suicidio assistito. In proposito, v. C.D. LEOTTA, [L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale](#), retro, 693 ss.

<sup>59</sup> Venendosi qui a verificare l'ipotesi di cui, *supra*, alla nota 48.

<sup>60</sup> Soprattutto visto e considerato che «come tutte le grandi istituzioni, la Corte costituzionale italiana, che è stata forse il miglior prodotto della Costituzione del 1947, ha bisogno tuttavia di una continua rilegittimazione» L. ELIA, *Intervento*, in P. Pasquino, B. Randazzo, (a cura di), *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti)*, Milano, 2019, 130.

<sup>61</sup> A. RUGGERI, *Verso un assetto viepiù "sregolato" dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?* in E. Malfatti, V. Masserini, R. Romboli, E. Rossi, A. Sperti (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova "stagione" dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?* Pisa University Press, 2023, 21 ss., nell'ambito di un paragrafo intitolato proprio *"La riscrittura a mano libera dei testi di legge da parte del giudice costituzionale, in violazione del limite del rispetto della discrezionalità del legislatore: quale ne è il giuridico fondamento?"* osserva che «Nella cornice teorica che si va ora delineando, l'art. 137, ult. c., usualmente considerata quale la norma di chiusura del sistema, rischia di andare incontro a torsioni semantiche ed applicative foriere di gravissimi effetti nocivi per l'intero sistema. Il divieto di impugnazione delle decisioni della Corte, nel peculiare significato che gli è proprio, ha la sua peculiare ed indefettibile ragion d'essere in un contesto istituzionale nel quale la Corte opera quale massimo garante del sistema (e, perciò, in primo luogo, dei diritti fondamentali lesi dalle leggi e da altri atti o comportamenti dei pubblici poteri). Se, però, la Corte dovesse nei fatti manifestarsi quale massimo decisore politico, il canone in parola, per una singolare eterogenesi del fine, vedrebbe alterato il suo originario e genuino significato, portando ad effetti francamente ripugnanti.» (29) L'A. conclude sul punto affermando che «la Corte, insomma, non è (e non può essere) *Constitutioni soluta*, cioè che negherebbe l'essenza stessa della Costituzione quale *norma normans* ma non *normata* e, per ciò pure, l'essenza della giustizia costituzionale quale strumento al servizio della legalità costituzionale» (30).



giudici e corti nella disciplina dei diritti fondamentali di ultima generazione: quei diritti, cioè, sui quali la nostra Costituzione “non dice”»<sup>62</sup>.

Nell’attesa di ulteriori sviluppi della giurisprudenza costituzionale e nella consapevolezza che, rispondere ai quesiti posti, presupporrebbe un’indagine sull’applicabilità dei canoni della terzietà e dell’imparzialità ad un organo che si può dire “giurisdizionale” solo in parte<sup>63</sup>, si confida di aver quantomeno gettato il seme per una riflessione più ampia sui tormentati rapporti tra legislatore e Corte costituzionale.

---

<sup>62</sup> «...e che nascono dalle nuove possibilità - ma anche “dalle nuove minacce alla vita, alla libertà e alla sicurezza” che “possono venire dal potere sempre più grande che le conquiste della scienza e delle applicazioni che ne derivano danno a chi è in condizione di usarne”»: così C. TRIPODINA, in *Il “diritto” a procreare artificialmente in Italia*, cit., 67, richiamando la descrizione dei diritti di ultima generazione di N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1997, 263 ss. Sul punto, l’Autrice afferma infatti che il «ruolo preponderante del diritto giurisprudenziale sul diritto politico non è un *unicum* della disciplina della PMA, ma è, al contrario, elemento che caratterizza la storia della tutela di tutti i diritti di ultima generazione. (...) La “competenza normativa concorrente” del diritto giurisprudenziale, così, da eccezionale e residuale rispetto al diritto legislativo, si è fatta progressivamente ordinaria e prevalente, e la denuncia dell’assenza di una legge, o la denuncia di una cattiva legge, è divenuta mera clausola di stile per aprire a creazioni giurisprudenziali».

<sup>63</sup> Del resto, la scelta di un «giudice speciale con la competenza esclusiva a giudicare sulla conformità delle leggi alla Costituzione, ha determinato la previsione di un organo che opera secondo un procedimento a carattere giurisdizionale (istanze, ricorsi, termini, contraddittorio, sentenze, obbligo di motivazione ecc.), ma che è chiamato a giudicare su un atto espressione di scelte politiche e quindi politico per eccellenza. Questo non può non determinare effetti e colorare di politicità il processo costituzionale, diversificandolo da tutti gli altri.» R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in *Rivista AIC*, n.3/2017, 18/09/2017, 7. Romboli, inoltre (6 ss.), ripercorre alcuni dei momenti salienti del dibattito dottrinale sul carattere ibrido della Corte costituzionale, in bilico tra un’anima giurisdizionale e un’anima politica, non sempre in equilibrio, a seconda del contesto storico politico e della stagione giurisprudenziale nella quale si trova ad operare. L’A. passa attraverso il celebre dibattito tra Zagrebelsky e Modugno al convegno fiorentino del 1981 e i due volumi pubblicati da Cheli (*Il Giudice delle leggi*, Bologna, 1996) e da Zagrebelsky (*Principi e voti*, Torino, 2005) per poi arrivare al dibattito contemporaneo. Quest’ultimo può essere efficacemente approfondito attingendo dagli autorevoli scritti sulla “doppia anima” della Corte e sul suo rapporto con il legislatore, raccolti in *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte*, cit.; nonché in *Ricordando Alessandro Pizzorusso: verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?* cit.



Camilla Petrillo

## Il diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità\*

SOMMARIO: 1. La, non irrilevante, questione terminologica. – 2. L'evoluzione del diritto all'istruzione delle persone con disabilità tra giurisprudenza costituzionale e legislatore. – 2.1. La prima giurisprudenza costituzionale: l'interpretazione restrittiva delle norme costituzionali. – 2.2. L'intervento del legislatore ed il radicale cambio di rotta della Corte costituzionale. – 2.3. Il nuovo intervento del legislatore: la legge n. 104 del 1992 e la giurisprudenza costituzionale ad essa relativa. – 2.4. La Corte costituzionale ricostruisce il "fondamentale" diritto all'istruzione delle persone con disabilità. – 3. L'influenza del diritto sovranazionale ed internazionale sul diritto all'istruzione delle persone con disabilità. – 3.1 L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali. – 3.2. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 3.3. La Carta sociale europea. – 3.4. La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. – 4. Riflessioni conclusive.

**ABSTRACT: *The Constitutional Court has broadly supported the right to education for persons with disabilities. However, the 2006 UN Convention can still guide our legislation in the "right" direction. Efforts will then be needed for the proper implementation of the regulations.***

### 1. La, non irrilevante, questione terminologica

La Costituzione italiana prende in considerazione espressamente il fenomeno della disabilità una sola volta: nell'art. 38, comma 3, ove si stabilisce che "gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale"<sup>1</sup>.

Dal punto di vista terminologico, le espressioni "inabili" e "minorati" appaiono, non solo sicuramente antiquate e decisamente superate, ma addirittura discriminatorie<sup>2</sup>.

I lavori preparatori della Costituzione mostrano come i termini in questione siano stati intesi in maniera differente dagli stessi Costituenti (ad es. "minorati di guerra", "minorati

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Camilla Petrillo è Ricercatrice confermata di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata".

<sup>1</sup> L. NANNIPIERI, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definatori, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012, 2, per questo sostiene che "la lettura dell'art. 38 Cost. non può che costituire il punto di partenza per sviluppare la tematica in oggetto".

<sup>2</sup> Così, I. DE CESARE, *Costituzione e linguaggio non discriminatorio. Riflessioni intorno all'uso del termine «minorati»*, in (a cura di) G. Matucci, *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, Milano, 2019, 214.



della vista”) e come siano stati utilizzati promiscuamente termini diversi per indicare la disabilità: invalidità, inabilità, minorazione, infermità<sup>3</sup>.

Mentre il legislatore ordinario ha potuto seguire l’evoluzione terminologica portata dai progressi culturali e scientifici<sup>4</sup>, approdando, almeno nel settore dell’istruzione<sup>5</sup>, ad un’espressione equivalente a quella di “persone con disabilità”, non sembra sia stata mai nemmeno proposta una revisione dei termini obsoleti utilizzati dall’art. 38 della Carta costituzionale<sup>6</sup>. La questione terminologica non dovrebbe essere considerata irrilevante<sup>7</sup>,

---

<sup>3</sup> G. ARCONZO, S. LEONE, *Disabilità e lessico giuridico. Il mutamento di prospettiva nell’ordinamento italiano*, in (a cura di) M. Brambilla, M. D’Amico, V. Crestani, C. Nardocci, *Genere, disabilità, linguaggio. Progetti e prospettive a Milano*, 2021, Milano, esaminano i lavori preparatori sottolineando l’approccio “pietistico” con cui i Costituenti affrontarono il tema della disabilità: si guardava soprattutto alla disabilità provocata dal conflitto mondiale appena concluso e ci si preoccupava in particolare della perdita o diminuzione di produttività lavorativa, 158. Sottolinea come il termine “minorati” non sia stato oggetto di particolare discussione in Assemblea costituente, esaminando i relativi lavori, I. DE CESARE, *Costituzione e linguaggio non discriminatorio*, cit., 216. Più recentemente, C. Sagone, *La tutela della disabilità secondo il modello bio-psico-sociale*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 1/2023, ripercorre minuziosamente i lavori dell’Assemblea costituente, mettendo in luce che, nonostante qualche spunto anche con riferimento al ruolo della scuola, probabilmente a causa delle “poche conoscenze mediche del periodo in cui la Costituzione è stata elaborata”, prevalse la lettura in senso paternalistico del disposto in esame, 234 e ss. Di diverso avviso F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 8 gennaio 2020, n. 1/2020, il quale ravvisa negli stessi lavori preparatori le radici della concezione bio-psico-sociale: l’educazione e l’avviamento professionale di inabili e minorati mirerebbero, infatti, a funzionalizzare le abilità residue, 163 ss.

<sup>4</sup> Si vedano ancora G. ARCONZO, S. LEONE, *Disabilità e lessico giuridico*, cit., nonché F. MASCI, *La tutela costituzionale*, cit., laddove ripercorrono la terminologia utilizzata, nel tempo, dal legislatore per indicare le persone con disabilità. Gli Autori sottolineano che spesso si riscontra la convivenza di soluzioni lessicali ormai antiquate con la più moderna terminologia volta ad individuare le *persone* con disabilità e ciò in quanto sopravvivono molte delle disposizioni adottate in tempi meno recenti. S. LEONE, dopo aver analizzato le principali leggi in materia di disabilità, ritiene che sia necessario che l’ordinamento rappresenti la disabilità in termini scientificamente validati, sottolineando che “legislatore e autorità giudiziaria sono costituzionalmente obbligati a recepire quanto statuito dall’ICF”, 191. Anche dall’analisi appena menzionata si riscontra come gli interventi normativi che accolgono la terminologia più “appropriata” risultano tutti successivi alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006, pur non mancando qualche provvedimento recente che utilizza ancora il termine “disabili”.

<sup>5</sup> Il d.lgs. 66/2017, all’art. 12, comma 5, menziona “bambine, bambini, alunne, alunni, studentesse, studenti” (avendo riguardo ai vari gradi di istruzione, oltre che al genere) in “condizione di disabilità”; il d.lgs. n. 68/2012, con riferimento all’istruzione universitaria, già utilizzava l’espressione “studenti con disabilità” nell’art. 5, comma 2, lett. b).

<sup>6</sup> Sostiene la necessità di una revisione costituzionale dell’art. 38 Cost. I. DE CESARE, *Costituzione e linguaggio non discriminatorio*, cit., ritenendo che sia “senza dubbio necessario un linguaggio costituzionale non offensivo e in grado di trasmettere un significato su cui la legge deve orientarsi”, anche perché “un linguaggio discriminatorio non può essere ritenuto compatibile con la Costituzione”, 223.

<sup>7</sup> Pur considerando che il problema “non si esaurisce nella definizione della denominazione del soggetto e/o della sua condizione, ma è rappresentato, ovviamente e soprattutto, dall’individuazione del contenuto dei diritti che le norme devono tendere a garantire”: così, E. PAPARELLA, *Il diritto all’integrazione e all’istruzione scolastica*



non solo perché nella percezione sociale alcuni termini sono ormai ritenuti offensivi<sup>8</sup> oltre che discriminatori, ma anche perché la più recente terminologia è frutto di una mutata concezione della disabilità che ingloba sia i progressi medico-scientifici che gli avanzamenti compiuti dalla sociologia<sup>9</sup> dai quali il diritto non dovrebbe prescindere<sup>10</sup>: “persona con disabilità” è espressione che mette in primo piano la persona, la quale deve avere uno sviluppo ed esplicitarsi nonostante la disabilità (che, peraltro, costituisce un ostacolo spesso creato da cause sociali ed ambientali).

Anche se la parola “minorato”, utilizzata dal Costituente, “non è poi stata più ripresa dal legislatore negli anni successivi” essendo “di fatto scomparsa, oltre che nell’uso comune, anche nell’uso giuridico”<sup>11</sup>, tale termine, certamente poco rispettoso delle persone con disabilità, resta scolpito proprio nella fonte apicale del nostro ordinamento<sup>12</sup>.

---

*dei soggetti diversamente abili: una fondamentale declinazione del diritto allo studio nella prassi amministrativa e nelle recenti politiche governative*, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, vol. II, Napoli, 2010, 961.

<sup>8</sup> S. LEONE, *Disabilità e lessico giuridico*, in (a cura di) M. D’Amico, C. Siccardi, *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l’hate speech on line*, Torino, 2021, ricorda, ad esempio, che la parola *handicappato* (in passato utilizzata anche in testi legislativi) ricorre spesso come insulto generalizzato. G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano, 2020, si sofferma anche sull’espressione *diversamente abili*, termine ancora non scomparso nell’uso comune, ritenendo che nell’utilizzo giuridico sia un termine che “non individua con precisione (...) nessuna categoria”, mentre “anche da un punto di vista culturale e lessicale” (...) “dietro questa formula si nascond(e) un velo di ipocrisia che sottolinea comunque l’esistenza di una diversità e, al tempo stesso, non tiene conto del fatto che vi sono anche persone con disabilità che magari abili non sono (...) ma che comunque rimangono persone”, 135.

<sup>9</sup> L’evoluzione dal modello medico-assistenziale a quello sociale o bio-psico-sociale è affrontata da molti degli scritti che saranno citati nel prosieguo; per una ricognizione completa della questione si rinvia, per ora, a E. LONGO, *Unitarietà e bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, n. 2/2011, 35 ss., L. BUSATTA, *L’universo delle disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in (a cura di) F. Cortese, M. Tomasi, *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Trento, 2016, 335 e ss. e ad A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in *La Dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, in Michele Della Morte (a cura di), *Atti del Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”*, Campobasso, 19-20 giugno 2015, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, 173 ss.

<sup>10</sup> In tal senso, C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, Napoli, 2020, il primo A. nota come l’evoluzione del linguaggio legislativo sottenda sempre una diversa visione della disabilità, portando come esempio la legge n. 68 del 1999 e la legge n. 6 del 2004, 38 ss.

<sup>11</sup> Così G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, cit., 134. Probabilmente è da ascrivere al fatto che si stesse ripercorrendo il percorso storico-giuridico della disciplina il richiamo iniziale del termine “minorati” nella [sentenza n. 215 del 1987](#) che, comunque, utilizza poi prevalentemente i termini “handicappato” e “portatore di handicap”: come si dirà, infatti, la richiamata decisione nel contenuto mostra una straordinaria sensibilità nei confronti delle persone con disabilità. Come mette in evidenza I. DE CESARE, *Costituzione e linguaggio non discriminatorio*, cit., la Corte modifica, nel tempo, la propria terminologia per individuare le persone con disabilità, 217 e 219. Mette in luce, invece, il non corretto uso dei termini da parte della Corte costituzionale L. NANNIPIERI, *Il diritto all’istruzione del disabile nelle fonti nazionali*, cit., laddove, nella [sentenza n. 80 del 2010](#) mostra una “totale assimilazione tra i termini *disabilità* ed *handicap*, nonostante il fatto



L'interpretazione del complessivo testo costituzionale, come si vedrà, ha consentito di far emergere, comunque e al di là dell'arretratezza dei termini di cui all'art. 38, un disegno piuttosto completo di tutela delle persone con disabilità, in grado di coprire la maggior parte delle "conquiste" ottenute in campo giuridico a favore delle stesse persone: si tratta, tuttavia, di una manutenzione operata dal Giudice delle leggi simile alla riverniciatura di un oggetto ormai vecchio, che sarebbe più decoroso sostituire. Anche perché, a fronte di una moderna normativa che esige l'*inclusione* delle persone con disabilità, l'utilizzo di simili termini rischia di "acui(re) pregiudizi e stereotipi, ostacolando i processi di inclusione sociale"<sup>13</sup>.

Vale la pena ricordare, in chiusura, l'ottimo esempio dato dal legislatore laziale, che, probabilmente anche con la consapevolezza del valore culturale del linguaggio giuridico, ha imposto l'impiego *esclusivo* dei termini "disabilità" e "persone con disabilità" in tutte le leggi, i regolamenti e gli atti amministrativi, promuovendone, inoltre, "l'uso da parte degli enti pubblici"<sup>14</sup>.

## *2. La normativa costituzionale sul diritto all'istruzione delle persone con disabilità alla luce della giurisprudenza costituzionale*

### *2.1. La prima giurisprudenza costituzionale: l'interpretazione restrittiva delle norme costituzionali*

Nella immobilità della normativa costituzionale, il diritto all'istruzione è riuscito ad ottenere un'ampia protezione grazie non soltanto all'interpretazione del testo costituzionale ma anche ad un legislatore che, a volte, si è dimostrato sensibile alle esigenze delle persone con disabilità.

---

che l'ordinamento italiano, al momento del deposito della sentenza della Corte costituzionale, avesse già ratificato la Convenzione ONU del 2006 che (...) fornisce una nuova definizione dei due concetti", 6.

<sup>12</sup> Per il quale dovrebbe valere ancor di più la necessità di "rinnovamento culturale" sottolineata da S. LEONE, *Disabilità e lessico giuridico*, cit., secondo la quale "le parole con cui si esprime il diritto hanno un peso culturale. Anzi più significativo di quello comune, se è vero come è vero che il primo influenza inevitabilmente il secondo", 103.

<sup>13</sup> Così F. MASCI, *La tutela costituzionale*, cit., che critica, in generale, l'inappropriatezza dei linguaggi utilizzati con riferimento alle persone con disabilità, 162. In proposito, V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite*, in *Famiglia e diritto*, n. 3/2011, 315, sottolinea come la Convenzione ONU "prevede a monte la necessità di un'opera educativa nei confronti dell'intera società, al fine di prevenire l'insorgenza di forme di discriminazione dovute a mancanza di conoscenza".

<sup>14</sup> Ci si riferisce alla legge regionale n. 10 del 2022, art. 5, comma 1, lett. c). Anche se, bisogna rilevare che tale imposizione non avrebbe, a rigore, la forza per vincolare le leggi successive, che potrebbero legittimamente discostarsi da essa.



Con la prima decisione di rilievo, la [sentenza n. 125 del 1975](#), la Corte, però, non si dimostra pronta ad una lettura *magis ut valeat* delle norme costituzionali.

Il ricorso del giudice penale - chiamato ad applicare la sanzione di cui all'art. 731 c.p. per inottemperanza all'obbligo scolastico, esteso anche ai bambini ciechi e sordomuti - poneva in dubbio la legittimità della norma che disponeva la "statizzazione delle scuole elementari per ciechi"<sup>15</sup>. Il giudice *a quo* riteneva tale norma in contrasto sia con l'art. 3 Cost., per violazione del principio di eguaglianza, in quanto le scuole speciali avrebbero privato i bambini "dell'esperienza scolastica non soltanto come mezzo di istruzione ma anche di inserimento e adattamento sociale", sia con l'art. 34 Cost. che impone l'obbligo di istruzione inferiore gratuita per tutti, non essendo garantita la sufficiente diffusione delle scuole speciali e così facendo gravare i costi dell'istruzione sulle famiglie.

La Corte costituzionale, però, ha rigettato la questione, sottolineando che l'art. 3 Cost. impone di trattare diversamente situazioni differenti e perciò "la diversità di situazioni dei fanciulli ciechi e dei fanciulli veggenti postula sul piano razionale, per quanto concerne l'insegnamento elementare, una diversità di disciplina legislativa". Pertanto, la Corte mostrava di ritenere compatibile con la Costituzione un sistema scolastico differenziato per i ragazzi con disabilità<sup>16</sup>.

L'art. 34 Cost., poi, veniva interpretato letteralmente, in maniera assai restrittiva: l'obbligo di istruzione non graverebbe su tutti, ma andrebbe letto in connessione con il terzo comma dello stesso articolo, che riconosce il diritto di istruzione (superiore) per i "capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi".

Alla Corte, inoltre, "appare ovvio rilevare che l'adempimento di tali obblighi" debba avvenire "nel quadro degli obblighi dello Stato secondo una complessa disciplina legislativa e nell'osservanza dei limiti del bilancio".

I Giudici costituzionali, quindi, basandosi soltanto sui parametri indicati dal giudice *a quo*, hanno dato una lettura molto restrittiva, ritenendo di non poter "superare i limiti segnati dai

---

<sup>15</sup> La riforma Gentile del 1923 stabilì l'estensione dell'obbligo scolastico ai ragazzi ciechi e sordomuti, disponendo l'adempimento di tale obbligo in appositi istituti autorizzati dal Ministero; nel 1952, con la legge n. 1463, impugnata nel giudizio che dà luogo alla [sent. 125 del 1975](#), le scuole per ciechi e sordomuti vengono statalizzate, pur restando scuole speciali. Negli anni Sessanta, le leggi 24 luglio 1962, n.1073 ("Provvedimenti per lo sviluppo della scuola nel triennio dal 1962 al 1965") e 31 ottobre 1966, n. 942 ("Finanziamento del piano di sviluppo della scuola nel quinquennio dal 1966 al 1970") prevedono stanziamenti per il funzionamento delle scuole speciali. In seguito, la legge 31 dicembre 1962, n.1859, istitutiva della scuola media statale, contempla classi differenziali per "alunni disadattati scolastici" (art. 12) e la legge 18 marzo 1968, n. 444, relativa alla scuola materna statale, istituisce sezioni o, per i casi più gravi, scuole speciali per i bambini da tre a cinque anni affetti da disturbi dell'intelligenza o del comportamento o da menomazioni fisiche o sensoriali.

<sup>16</sup> Secondo G. MATUCCI, *Dall'inclusione all'universalizzazione. Itinerari di sviluppo della scuola della Costituzione*, in (a cura di) Id., *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola "aperta a tutti" alla prova della crisi economica*, Franco Angeli, Milano, 2019, i Costituenti avevano "verosimilmente accolta l'idea" degli istituti di istruzione specializzati per i ragazzi con disabilità, 38.



principi che essa desume dalle norme della Costituzione che sarebbero state violate". La Costituzione, pertanto, non garantirebbe l'istruzione alle persone con disabilità, ma il legislatore potrebbe (non "dovrebbe", quindi) intervenire per garantirla, anche prevedendo l'inserimento nelle scuole comuni (secondo la lettura avanzata dal giudice *a quo*) e, comunque, sempre nei limiti delle risorse disponibili.

I Giudici, poi, rafforzano la conclusione raggiunta sottolineando che la dichiarazione di illegittimità della normativa impugnata avrebbe comportato una situazione peggiore, eliminando la disposizione legislativa che aveva istituito scuole elementari con insegnanti specializzati per alunni ciechi.

I problemi legati alla scarsità di scuole speciali, con conseguente aggravio dei costi a carico delle famiglie, lungi dal violare il disposto sulla gratuità dell'istruzione inferiore, avrebbero potuto rilevare ai fini del giudizio penale come giustificati motivi per l'inadempimento dell'obbligo di istruzione. La stessa conclusione, si deve sottolineare, la Corte costituzionale l'aveva già raggiunta con riferimento all'istruzione obbligatoria di tutti: con le [sentenze 7/1967](#) e [106/1968](#) si era affermato che la gratuità dell'istruzione inferiore di cui all'art. 34 Cost. non esclude che di alcuni costi "collaterali" all'istruzione (quali, ad esempio, il trasporto o il costo dei libri e del materiale scolastico) si facciano carico i genitori. Con la conseguenza che le difficoltà economiche delle famiglie avrebbero potuto far escludere la responsabilità penale dei genitori per inadempimento dell'obbligo scolastico: il diritto all'istruzione obbligatoria, quindi, non sarebbe stato costituzionalmente garantito, non solo alle persone con disabilità, ma anche a quelle in situazione di disagiate condizioni economiche.

## 2.2. *L'intervento del legislatore ed il radicale cambio di rotta della Corte costituzionale.*

Il legislatore, nel frattempo, stava già intervenendo per modificare, gradualmente, il sistema<sup>17</sup>: la legge 30 marzo 1971, n. 118, ("Conversione in legge del D.L. 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili") ha previsto misure dirette a rendere

---

<sup>17</sup> Con riferimento anche alle leggi di cui ci si occupa nel testo, S. TROILO, *I "nuovi" diritti sociali: la parabola dell'integrazione scolastica dei disabili*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3 settembre 2012, 4, nota, infatti, come sia "il legislatore ad operare le svolte decisive", 4; C. COLAPIETRO in C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, cit., rileva come all'inizio si sia assistito ad un inserimento "in tali casi anche «selvaggio»", per passare poi all'integrazione "che comportava" (...) "l'ingresso, adeguatamente preordinato, nelle classi normali", 41. L'A. sottolinea, però, che la stessa integrazione evoca "l'idea di un soggetto in situazione di «debolezza» che cerca di inserirsi in un ambiente adattandosi ad esso e che finisce per subire un tale processo di assimilazione del «diverso» alla società in cui vive". Ritiene che "nel nostro Paese la prassi dell'integrazione scolastica ha, di fatto, focalizzato l'attenzione sul problema del come realizzare l'adattamento dell'alunno disabile alla classe, concentrandosi, quindi, «sui deficit percepiti nel bambino in quanto causa di ostacoli alla partecipazione», e non, invece, sull'esigenza di una «radicale trasformazione sociale, culturale, pedagogica e curriculare della vita della scuola», collocando, in questa diversa prospettiva di approccio *inclusivo*, le barriere alla partecipazione all'interno dell'istituzione scolastica o, più in generale, nella società", 42.



possibile o comunque ad agevolare in generale l'accesso e la permanenza nella scuola (trasporto gratuito dalla abitazione alla scuola, accesso a questa mediante adatti accorgimenti ed eliminazione delle cosiddette barriere architettoniche, assistenza agli invalidi più gravi durante le ore scolastiche) prescrivendo, nel secondo comma, che, per quanto riguarda l'istruzione dell'obbligo, questa "deve avvenire nelle classi normali della scuola pubblica, salvi i casi in cui i soggetti siano affetti da gravi deficienze intellettive o da menomazioni fisiche di tale gravità da impedire o rendere molto difficoltoso l'apprendimento o l'inserimento nelle predette classi normali". Il terzo comma disponeva, poi, che "sarà facilitata, inoltre, la frequenza degli invalidi e mutilati civili alle scuole medie superiori ed universitarie".

La legge 4 agosto 1977, n. 517, poi, testimonia un salto di qualità della normativa in questione: si passa dal mero inserimento all'integrazione scolastica<sup>18</sup>. Si dispone che "al fine di agevolare l'attuazione del diritto allo studio e la promozione della piena formazione della personalità" per la scuola elementare (art. 2) e media (art. 7) "sono adottate forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni portatori di handicaps", da realizzarsi tra l'altro attraverso limitazioni numeriche delle classi in cui costoro sono inseriti e la predisposizione di particolari servizi oltre all'impiego di docenti specializzati. Con la medesima legge (art. 7, ultimo comma) sono espressamente abolite le classi differenziali.

Proprio su una di queste norme si incentra la sentenza che è stata considerata la "pietra miliare" in materia di istruzione delle persone con disabilità: la [sentenza n. 215 del 1987](#).

Questa volta la vicenda che ha dato origine alla questione di costituzionalità nasce da un ricorso al T.A.R. dei genitori di una ragazza maggiorenne con disabilità che si era vista negare la possibilità di ripetere l'anno scolastico, essendo stata respinta la richiesta di reinscrizione al primo anno di istruzione secondaria superiore. Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio ha sollevato, quindi, la questione di legittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 28 l. n. 118/1971 che prevedeva la mera facilitazione della frequenza degli "invalidi e mutilati civili" con riferimento all'istruzione superiore.

Le norme costituzionali indicate come parametro sono ancora una volta gli artt. 3 e 34 Cost, cui si aggiungono gli artt. 30 e 31 Cost. Quindi, si tratta del medesimo disposto costituzionale già esaminato poco più di dieci anni prima dai Giudici costituzionali, che questa volta viene letto, però, in maniera totalmente diversa, tanto che la dottrina ha sottolineato che con la [sentenza n. 215 del 1987](#) "i capisaldi delle precedenti pronunce giurisprudenziali siano non solo superati, ma addirittura considerati concettualmente erronei"<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> S. TROILO, *I "nuovi" diritti sociali*, cit., 4.

<sup>19</sup> C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 1987, 3067



Certamente erronea, perché ormai “superata in sede scientifica”<sup>20</sup>, risulta la concezione di una “radicale irrecuperabilità” delle persone con disabilità: la Corte, pertanto, ritiene di “importanza fondamentale” l’integrazione scolastica per il “recupero ed il superamento della emarginazione”, quantomeno attraverso la socializzazione.

L’art. 34 viene collegato all’art. 2 Cost., ove si menzionano le formazioni sociali entro le quali si svolge la personalità attraverso il godimento dei diritti inviolabili: tra tali formazioni viene annoverata dai Giudici costituzionali, appunto, la comunità scolastica.

Lo sviluppo della personalità, come l’apprendimento e la socializzazione, devono proseguire anche al di là della c.d. scuola dell’obbligo, non dovendo subire alcuna “artificiosa interruzione”. Infatti, l’art. 38 Cost., norma specifica di “chiara formulazione”, non si riferisce solo ad “un’educazione funzionale alla formazione professionale”, ma anche a quella “conseguibile attraverso l’istruzione superiore”. Alle attività di formazione professionale ed all’integrazione sociale, peraltro, deve contribuire, secondo Costituzione (art. 117), anche la legislazione regionale: si tratta di un’attività di “importanza fondamentale” soprattutto nei casi di disabilità gravi o gravissime per le quali “risultano concretamente impossibile l’apprendimento e l’integrazione nella scuola secondaria superiore”. Qui la Corte coglie l’occasione per sottolineare anche che gli impedimenti, compresi quelli cui fa riferimento l’art. 28 della l. n. 118/1971 sull’istruzione dell’obbligo, “vanno valutati esclusivamente in riferimento all’interesse” degli studenti con disabilità “e non a quello ipoteticamente contrapposto della comunità scolastica”.

La sopra esaminata [sentenza del 1975](#) viene totalmente sovvertita soprattutto con riferimento all’interpretazione dell’art. 34 della Costituzione: con una lettura che poi rimarrà incontrovertibile, i Giudici della Consulta affermano che capacità e merito (comma 3 dell’art. 34) non possono essere requisiti volti ad escludere dal raggiungimento dei gradi più alti degli studi le persone con disabilità, dovendo, invece, essere “valutati secondo parametri peculiari, adeguati alle rispettive situazioni di minorazione” e solo dopo aver predisposto gli strumenti idonei (dall’inserimento nella scuola alle provvidenze cui fa riferimento lo stesso art. 34) a superare eventuali ostacoli derivanti dall’“iniziale posizione di svantaggio”. Lo sguardo della Corte si estende al di là dell’art. 34 Cost., ove si fa esplicito riferimento solo ad ostacoli di ordine economico che possono impedire il raggiungimento dei gradi più alti degli studi, completando il disegno costituzionale con il richiamo degli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.: la “meta” del “pieno sviluppo della persona umana” attraverso “l’inserimento nella scuola e l’acquisizione di una compiuta istruzione” deve essere raggiunta dalla Repubblica anche rimuovendo tutti gli altri “ostacoli di altro ordine”.

Gli artt. 30 e 31 Cost., appositamente indicati come parametro dal Giudice *a quo*, probabilmente non occupano un posto di primo piano nell’economia della sentenza, ma

---

<sup>20</sup> Tutte le espressioni che, in commento alla sentenza, appariranno tra virgolette sono tratte direttamente dalla viva voce della Corte.



sembra importante la lettura che ne dà la Corte laddove afferma che “l’effettività” dei diritti all’istruzione ed alla formazione delle persone con disabilità va garantita “primariamente” dagli organi pubblici, attraverso misure economiche e altre provvidenze, ai sensi del primo comma dell’art. 31 Cost. Infatti, si sottolinea, i compiti di educazione ed istruzione, che l’art. 30 Cost. affida ai genitori, proprio nei casi di figli con disabilità potrebbero far apparire la famiglia, in concreto, come “inadeguata”.

Infine, anche l’art. 32 Cost. relativo alla salute, va interpretato come richiedente “l’integrazione negli istituti di istruzione superiore” dei ragazzi con disabilità, viste le positive evoluzioni comportate da tale misura nel senso dell’“ausilio al superamento od attenuazione” della disabilità.

Ma la vera novità della sentenza è che la Corte, leggendo la normativa costituzionale sin qui esaminata come “direttamente precettiva” ed univoca, non considera più la materia in esame (cioè l’istruzione delle persone con disabilità) come discrezionalmente disciplinabile dal legislatore e provvede ad incidere direttamente sulla disposizione legislativa che illegittimamente si limitava a prevedere che l’istruzione superiore fosse facilitata, anziché garantire che fosse assicurata.

Sentenze di questo tipo, denominate “sostitutive”, non sono frequenti, poiché è raro che la Corte si senta “in grado” di correggere, letteralmente, la disposizione approvata dal legislatore. Lo fa, è evidente, se ritiene incontrovertibile il disposto costituzionale (il parametro) che si ritiene violato dal legislatore.

Più frequenti, invece, risultano i moniti che il Giudice costituzionale rivolge al legislatore. In questo caso la Corte sembra muovere un accorato appello, sottolineando l’“importanza e l’urgenza” dell’intervento in materia di disabilità, affinché il legislatore ponga una “compiuta disciplina idonea a dare organica soluzione a tale rilevante problema umano e sociale”. Ciò che, di nuovo, non accade molto spesso, è che il legislatore dia un seguito al monito: ma, con la legge n. 104 del 1992 si è, invece, risposto all’ accorato appello della Corte<sup>21</sup>.

### *2.3. Il nuovo intervento del legislatore: la legge n. 104 del 1992 e la giurisprudenza costituzionale ad essa relativa*

La legge n. 104/92, ancora oggi, pur riformata ed approfondita in alcune sue parti con riferimento ai vari ambiti in cui la disabilità può incidere, resta il quadro di riferimento normativo di base per la tutela delle persone con disabilità.

---

<sup>21</sup> Ma, secondo C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), fasc. n. 2/2020, il legislatore con la legge n. 104 del 1992 avrebbe risposto al monito contenuto in un’altra sentenza della Corte costituzionale (la [n. 167 del 1991](http://n.167del1991)), 129.



Tra le finalità perseguite dalla legge del 1992 vi è la *garanzia*, da parte della Repubblica, della *piena integrazione* anche nella scuola, perseguendo gli obiettivi del *recupero funzionale e sociale*.

Nonostante la terminologia (“persona handicappata”) e la definizione, incentrata sulla *minorazione* che causa “difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale e di emarginazione”, il legislatore compie realmente un passo in avanti disegnando un sistema di tutele, prestazioni e strumenti volti ad integrare nella società le persone con disabilità.

Con particolare riferimento all’ambito dell’istruzione, il legislatore ha mostrato di aver fatto proprio il disegno tratteggiato dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 215/1987](#).

L’art. 12, che nel titolo riconosce un diritto all’educazione ed all’istruzione, riguarda tutti i livelli di istruzione<sup>22</sup> ed include anche “l’inserimento” dei bambini da 0 a 3 anni negli asili nido<sup>23</sup>.

Si sottolinea che l’obiettivo dell’integrazione scolastica è “lo sviluppo delle potenzialità della persona” con disabilità “nell’apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione” e che le difficoltà di apprendimento o qualsiasi altra difficoltà derivante dalla disabilità *non può impedire* l’esercizio del diritto all’educazione. L’uso promiscuo dei termini “istruzione” ed “educazione” dovrebbe essere legato, da una parte, all’età (per i bambini da 0 a 3 anni, infatti, non si parla, in genere, di istruzione, bensì di educazione) e, dall’altra, verosimilmente, alla gravità della disabilità (in caso di disabilità gravissime l’obiettivo della vera e propria istruzione potrebbe risultare, di fatto, irraggiungibile).

Si prevedono, infine, gli istituti della “scuola in ospedale” e “scuola a domicilio”, inizialmente applicati solo all’istruzione dell’obbligo<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Compresa l’istruzione universitaria per effetto della novella portata dalla l. n. 17 del 1999.

<sup>23</sup> Anche se il secondo comma dell’art. 13, poi, configura l’integrazione scolastica in tale fascia d’età come non obbligatoria, rimettendone la realizzazione agli enti locali ed alle unità sanitarie locali, che *possono* “prevedere l’adeguamento dell’organizzazione e del funzionamento degli asili nido alle esigenze dei bambini” con disabilità “al fine di avviarne precocemente il recupero, la socializzazione e l’integrazione, nonché l’assegnazione di personale docente specializzato e di operatori e assistenti specializzati”. Successivamente, anche la Corte costituzionale, con la [sentenza n. 467 del 2002](#), ha considerato pacifico che il diritto all’educazione fosse riconosciuto anche ai bambini con disabilità, riconoscendo loro l’indennità di frequenza degli asili nido.

<sup>24</sup> Poi estesi, sia per quanto concerne la platea dei “destinatari” che con riguardo alle modalità di fruizione del diritto all’istruzione scolastica. L’istruzione in ospedale è un servizio che, già con la legge n. 104, deve essere assicurato anche a studenti senza disabilità, che presentino i requisiti per ottenerla, mentre l’istruzione domiciliare - da non confondere con l’istruzione familiare oggi regolata dal d.lgs. n. 76/2005 (art. 1, comma 4) - era garantita soltanto agli studenti con disabilità. Ora, invece, riguarda tutti: “bambine e bambini, alunne e alunni, studentesse e studenti” “per i quali sia accertata l’impossibilità della frequenza scolastica per un periodo non inferiore a trenta giorni di lezione, anche non continuativi, a causa di gravi patologie certificate” e può essere garantita “anche attraverso progetti che possono avvalersi dell’uso delle nuove tecnologie” (d.lgs. n.



L'art. 13, poi, appare centrale in quanto, attraverso l'indicazione dei "mezzi" per realizzarla, mostra in cosa consista, concretamente, l'integrazione scolastica.

Anche la legge n. 104 del 1992 è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, superandolo quasi indenne.

La legge quadro è stata, innanzi tutto, immediatamente impugnata da parte regionale per la ritenuta invasione delle competenze legislative riservate dalla Costituzione in diverse materie. Con la [sentenza n. 406 del 1992](#) la Corte costituzionale ha rigettato il ricorso della Regione Lombardia, sottolineando che "la legge, rispondendo ad un'esigenza profondamente avvertita, è diretta ad assicurare in un quadro globale ed organico la tutela" delle persone con disabilità, con ciò necessariamente incidendo su diversi ambiti materiali, anche regionali. Ma tale legge è legittimata dal perseguimento di un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile "quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali" delle persone con disabilità. E, si aggiunge, tutti gli enti territoriali (Regioni, enti locali) devono concorrere "ad assicurare l'effettivo soddisfacimento dell'interesse medesimo". Questa pronuncia non sembra superata per effetto della riforma delle competenze costituzionali di Stato e Regioni avvenuta nel 2001, potendosi ancora utilizzare la competenza esclusiva statale di cui alla lettera *m*) del secondo comma dell'art. 117 Cost. (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, da garantire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale) quale titolo di legittimazione della normativa statale.

Nel 2001 la legge 104 viene nuovamente sottoposta al giudizio di costituzionalità dal Tribunale amministrativo Regionale toscano che dubita della conformità a Costituzione della norma (art. 14, primo comma, lett. c, poi ripresa dal T.U. del 1994) che preclude ai ragazzi con disabilità di assolvere l'obbligo scolastico oltre il diciottesimo anno di età. Tale norma si porrebbe in contrasto, in particolare, con gli artt. 34 e 38 della Cost. che non indicano limiti temporali all'assolvimento dell'obbligo scolastico "e garantiscono comunque che l'istruzione

---

66/2017, art. 16). Le azioni per garantire tale diritto devono essere individuate dalle istituzioni scolastiche, in collaborazione con l'Ufficio Scolastico Regionale, gli Enti locali e le aziende sanitarie locali. Il progetto di concreta attuazione è elaborato dal Consiglio di classe, approvato dal Consiglio di Istituto e presentato al Comitato Tecnico Regionale ai fini del finanziamento. Esso deve coinvolgere insegnanti della classe (in orario eccedente il normale servizio) e, in mancanza, docenti di altre classi o scuole. Il d.m. n. 461 del 2019, nel porre le linee di indirizzo, indica che per gli studenti con disabilità certificata l'istruzione domiciliare "potrà" essere garantita dall'insegnante di sostegno. Le norme non sembrano configurare come obbligatoria per i docenti, in generale, l'attività di istruzione domiciliare; tuttavia, il Tribunale di Roma, con ordinanza del 17 aprile 2018 ha ritenuto che il docente di sostegno sia obbligato a recarsi al domicilio dell'alunno con disabilità grave per tutte le ore di sostegno previste dal P.E.I. Anche il Giudice amministrativo ha più volte risolto alcune controversie sottolineando come la scuola (in particolare, il dirigente scolastico) debba adoperarsi a reperire i docenti, anche in altre scuole, e, in ogni caso, le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado siano obbligate ad "offrire il servizio" di istruzione domiciliare (si vedano, ad esempio, T.A.R. Lazio, n. 3564 del 24 marzo 2021 e n. 7052 del 14 giugno 2021).



inferiore sia impartita per almeno otto anni”. I Giudici costituzionali, con la [sentenza n. 226](#), rilevano che il legislatore ha disposto alcune agevolazioni per gli studenti con disabilità, consentendo che potessero completare la scuola dell’obbligo anche fino al compimento del diciottesimo anno di età (invece dei quattordici) e che possano ripetere la frequenza alla stessa classe per tre anni (anziché due). Secondo il ragionamento della Corte, al compimento della maggiore età verrebbe meno il dovere ma non il diritto all’istruzione, che può essere esercitato attraverso la frequenza di corsi per adulti (con tutte le misure di sostegno garantite dalla l. n. 104) finalizzati al conseguimento del diploma. La frequenza di corsi per adulti, per la persona con disabilità “che abbia raggiunto la maggiore età, assume una funzione tanto più rilevante, in quanto consente, in modo certamente più incisivo rispetto alla frequenza di classi composte da tredici quattordicenni, il raggiungimento dell’obiettivo cardine della legge quadro in ambiti il più possibile omogenei. Infatti, l’integrazione scolastica della persona maggiorenne” con disabilità “può dirsi realmente funzionale al successivo inserimento in società e nel mondo del lavoro qualora avvenga in un contesto ambientale che anche sotto il profilo dell’età sia il più vicino possibile a quello nel quale detta persona sarà accolta e che certamente è il più idoneo a favorire il completamento del processo di maturazione”.

La Corte ricostruisce, quindi, in maniera ineccepibile la *ratio* della normativa, giustificandone la conformità a Costituzione; ciò nonostante, si deve rilevare che ancora oggi permane la preoccupazione di molti genitori di ragazzi con gravi disabilità che, compiuta la maggiore età, si vedono “costretti” ad uscire dalla scuola, non risultando efficiente il sistema di “presa in carico” extrascolastico<sup>25</sup>.

#### *2.4. La Corte costituzionale ricostruisce il “fondamentale” diritto all’istruzione delle persone con disabilità*

Tra gli strumenti per la realizzazione del diritto all’istruzione degli studenti con disabilità, la legge 104 del 1992 e la normativa che l’ha preceduta hanno previsto le attrezzature e i materiali didattici, il trasporto scolastico, gli assistenti per l’autonomia e la comunicazione e, soprattutto, i docenti specializzati di sostegno.

---

<sup>25</sup> Si veda, in tal senso, S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all’istruzione e all’integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale*, Milano, 2012, ove, ricordando il superamento della concezione “patologica” della ripetenza, osserva come si sia andata affermando la prassi di impugnare la promozione del figlio con disabilità grave da parte dei genitori preoccupati per la carenza di strutture in grado di continuare il “percorso di sviluppo e di integrazione sociale iniziato a scuola”, 281. Sembra, infatti, che non abbiano ottenuto effettività le norme, contenute anche nella legge n. 104/92, che mirano a collegare la scuola con il mondo esterno: ad es. l’art. 14, primo comma lett. a) prevede “l’attivazione di forme di orientamento particolarmente qualificate” per la persona con disabilità “con inizio almeno dalla prima classe della scuola secondaria di primo grado”.



Quasi tutti questi strumenti, che danno corpo al diritto all'istruzione delle persone con disabilità, sono stati, nel tempo, coinvolti in giudizi di costituzionalità.

Il docente di sostegno è considerata figura centrale ed indispensabile per l'effettività del diritto all'istruzione dei ragazzi con disabilità, come ha sottolineato la stessa Corte costituzionale con la [sentenza n. 52 del 2000](#)<sup>26</sup>. Tanto che con la successiva [sentenza n. 80 del 2010](#) la Corte, decisione accolta con entusiasmo dalla dottrina non più abituata a leggere sentenze "di spesa"<sup>27</sup>, dichiara illegittima la normativa statale che, modificando, tra l'altro, anche quanto previsto dalla legge n. 104/92<sup>28</sup>, "stabil(isce) un limite massimo invalicabile

---

<sup>26</sup> In tale giudizio si chiedeva l'equiparazione dei corsi di studio non universitari per la specializzazione come docenti di sostegno ai corsi universitari, per poter usufruire del regime di riscatto a fini pensionistici del periodo di tempo corrispondente al corso di specializzazione. La Corte, dopo aver valutato che l'impiego di docenti specializzati è legislativamente previsto come misura "per agevolare l'attuazione del diritto e la promozione della piena formazione" degli studenti con disabilità, rimarca che "i particolari titoli di specializzazione per l'adempimento delle ineliminabili (...) forme di integrazione e di sostegno a favore" degli studenti con disabilità "costituiscono requisiti per l'utilizzazione dei docenti in tali funzioni, con conseguente obbligo per l'Amministrazione di provvedersi degli insegnanti di sostegno forniti di idonei titoli di specializzazione". Pertanto, a seguito di questa decisione, veniva consentito il riscatto dei corsi di studio per docenti di sostegno, anche se non gestiti dalle Università. Il sistema, come è noto, è poi mutato nel senso di prevedere appositi corsi universitari per la specializzazione al sostegno. Recentemente, si sta affiancando un sistema parallelo di specializzazione la cui offerta formativa, erogata da INDIRE, è indirizzata ai docenti precari privi di specializzazione che già operano nelle scuole. Tale ultima disciplina è stata adottata con decreto-legge, ed è attualmente in attesa di conversione da parte del Parlamento.

<sup>27</sup> Ad esempio, C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 140. Vi è da ricordare, però, che la decisione in esame ha sollevato anche qualche perplessità: si veda, in proposito, A. PIROZZOLI, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile. Nota a Corte cost. n. 80 del 2010*, in [Rivista AIC](#), n. 04 del 2010, ove sottolinea che simile sentenza di accoglimento parziale non è meno "pericolosa" delle sentenze additive nel consentire al Giudice costituzionale di invadere il campo del legislatore entrando nel merito politico delle sue scelte.

<sup>28</sup> Il giudice *a quo* mette in luce un principio ricavabile dalla legge n. 104/92 e dalla l. n. 449 del 1997, in base al quale il supporto prestato allo studente con disabilità, ed in particolare quello del docente di sostegno, deve essere commisurato alla gravità della disabilità. Questo principio è accolto e applicato dai Giudici costituzionali nella sentenza in esame, sottolineando che la possibilità di accordare ore aggiuntive di sostegno "non si estende a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona *de qua*". Nota C. Colapietro, in C. Colapietro, F. Girelli, *Persone con disabilità e Costituzione*, cit., che questa circoscrizione della portata della pronuncia agli studenti con disabilità grave denota ancora una certa prudenza della Corte nelle sentenze di spesa, 132. Sembra il caso di aggiungere che il riferimento alla gravità della disabilità non deve dar luogo a "prassi" decisamente illegittime per le quali alcune prestazioni sono escluse - probabilmente sempre allo scopo di "tagliare le spese" - per gli studenti con disabilità lieve. Si veda, ad esempio, il caso risolto con la sentenza del Tribunale di Ancona n. 501 del 2024, che ha disapplicato il regolamento comunale "nella parte in cui limita la concessione dell'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale ai soli alunni/studenti frequentanti le scuole di ogni ordine e grado portatori di handicap in situazione di gravità ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 104/92". Allo stesso modo, è illegittimo



relativamente al numero delle ore di insegnamento di sostegno, comporta(ndo) automaticamente l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico". La deroga prevista dalla l. n. 449/97, infatti, rappresentava proprio "uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave".

La decisione è di grande rilevanza perché ci si poteva aspettare, come prospettato dalla difesa erariale, che la Corte si sarebbe sottratta all'adozione di una pronuncia in grado di provocare maggiori e rilevanti spese a carico del bilancio statale<sup>29</sup>, ripiegando sul rispetto della discrezionalità del legislatore nell'individuazione degli strumenti più idonei per tutelare le persone con disabilità. La Corte costituzionale, invece, imbocca con fermezza un'altra strada: la discrezionalità del legislatore incontra un limite invalicabile nel "nucleo indefettibile di garanzie" da riconoscere agli studenti con grave disabilità, che, nel caso di specie, è intaccato proprio dall'eliminazione della possibilità di assumere in deroga insegnanti di sostegno.

La difesa erariale, inoltre, cercava di dimostrare che fosse stata predisposta, con la legge n. 104/92, una serie di interventi in favore degli studenti con disabilità<sup>30</sup>, la cui molteplicità comporterebbe la necessità di distribuire le risorse economiche disponibili senza possibilità di concentrarle sull'attribuzione di insegnanti di sostegno per un numero di ore predeterminate.

---

il regolamento comunale che esclude le scuole paritarie dall'assistenza all'autonomia e la comunicazione fornite dal Comune (T.A.R. Lazio, sentenze nn. 15710 e 15716 del 2022).

<sup>29</sup> Si ricordi che la stessa legge n. 104, all'art. 13, comma 4, subordinava il numero dei posti da sostegno per la scuola secondaria di secondo grado ai limiti delle risorse finanziarie stanziare dall'art. 42, comma 6, lett. h) della stessa legge. In dottrina, la legge n. 104/92 è stata criticata proprio sotto questo profilo, in quanto il previsto limite delle risorse di bilancio ha reso chiaro che non si trattava di spese obbligatorie: sul punto, R. BELLÌ, *La sentenza della Corte costituzionale n. 106 e il «pieno sviluppo della persona» nonostante la disabilità*, in *Giur. cost.*, 1992, 2416 ss. In generale, deve osservarsi che la giurisprudenza costituzionale si è mostrata spesso rispettosa delle politiche di "rigore finanziario", soprattutto in periodi di crisi, ma non ha esitato nemmeno a "sanzionare" scelte di riduzione delle spese per il soddisfacimento di diritti (si veda, in proposito, l'analisi di alcune decisioni da parte di R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo Corte costituzionale n. 275/2016*, in *le Regioni*, n. 3/2017, 597 ss.).

<sup>30</sup> Indicando specificamente: l'istituzione, per i minori ricoverati, di classi ordinarie quali sezioni staccate della scuola statale (art. 12, comma 9); la programmazione coordinata dei servizi scolastici con quelli sanitari, socio-assistenziali, culturali, eccetera (art. 13, comma 2, lett. a); la dotazione alle scuole e alle università di attrezzature tecniche e di sussidi didattici (art. 13, comma 1, lett. a); l'obbligo per gli enti locali di garantire l'attività di sostegno con assegnazione di docenti specializzati (art. 13, comma 3); lo svolgimento di attività didattiche con piani educativi individualizzati (art. 13, comma 5); l'organizzazione dell'attività didattica secondo il criterio della flessibilità nell'articolazione delle classi e delle sezioni in relazione alla programmazione scolastica individualizzata (art. 14, comma 1, lett. b); la continuità educativa tra i diversi gradi di scuola (art. 14, comma 1, lett. c).



Sembra, pertanto, che la decisione della Corte, disattendendo tale argomentazione, abbia ribadito il ruolo essenziale del docente di sostegno.

La sentenza appena ricordata ha avuto vasto seguito da parte dei Giudici, ordinario e amministrativo, impegnati a far fronte al, sempre vasto, contenzioso relativo all'effettiva realizzazione del diritto all'istruzione delle persone con disabilità<sup>31</sup>.

La sentenza che maggiormente ha destato l'attenzione e l'ammirazione<sup>32</sup> della dottrina è stata, poi, la [n. 275 del 2016](#)<sup>33</sup>.

Si temeva, infatti, che a causa della riforma dell'art. 81 Cost. avvenuta nel 2012 (che ha introdotto il vincolo del c.d. pareggio o equilibrio di bilancio) potesse avvenire un passo indietro nella giurisprudenza costituzionale<sup>34</sup> che aveva costretto il legislatore ad utilizzare risorse finanziarie per la copertura almeno del nucleo essenziale dei diritti, come avvenuto con la [sentenza n. 80 del 2010](#). Invece la Corte costituzionale, casomai, compie un passo in avanti, scolpendo una severa e ferma regola per il legislatore<sup>35</sup>: "è la garanzia dei diritti

---

<sup>31</sup> Si vedano, in proposito, C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 140 ss., L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, in [Rivista AIC](#), n. 4/2015, 10 e ss., F. GIRELLI, *La garanzia del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità*, in [Dirittifondamentali.it](#), fasc. 3/2020, 100 ss., ID., *Disabili a scuola: il Consiglio di Stato "segue" la Consulta*, in [www.consultaonline](#), fasc. unico, 2010, ID., *Sul seguito delle decisioni d'incostituzionalità: il caso delle ore di sostegno per gli studenti disabili*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2011, nonché ID., in C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, cit., 139 ss., M. LOTTINI, *Scuola e disabilità. I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Foro amm. (T.A.R.)*, n. 7/2010, 2403 ss.

<sup>32</sup> C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., la definisce decisione "storica", presentandosi come "il punto più alto del cammino della Corte nell'affermazione del nuovo diritto alla socializzazione del disabile", 142.

<sup>33</sup> V., in *Giur. cost.* n. 6 del 2016, le note di commento di L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, 2339 ss. e A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, 2343 ss. Si vedano, inoltre, D. AMOROSO, *Inutiliter data? La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza italiana*, in [SIDIBlog](#), 7 febbraio 2017, ove si critica la sentenza in esame "per il ruolo del tutto marginale cui è stata relegata la Convenzione", L. ARDIZZONE, R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il "totem" della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (brevi riflessioni a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in [Diritti Regionali](#), n. 2/2017, F. Blando, *Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto*, in [federalismi.it](#), n. 10/2017.

<sup>34</sup> Lo ricordano, fra gli altri, L. MADAU, *"E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Nota a Corte cost. n. 275/2016*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1/2017, 1 ss. e 8 ss. Sugli effetti della riforma dell'art. 81 Cost. nei confronti dei diritti sociali, ampiamente, E. FURNO, [Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili](#), in questa [Rivista 2017/I](#), 105 ss.; F. GAMBARELLA, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in [Nomos](#), n. 1/2017, 5.

<sup>35</sup> F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, in *Giur. cost.*, n. 6/2016, ritiene che tale affermazione sia "idonea potenzialmente ad operare come regola «di sistema» in tutti i casi in cui esigenze di



incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

Nel caso di specie è il trasporto dei ragazzi con disabilità a costituire (parte, visto quanto si è già detto *supra* sul docente di sostegno) del nucleo essenziale ed incomprimibile del diritto all'istruzione<sup>36</sup>: il servizio di trasporto scolastico dei ragazzi con disabilità, apprestato dalla Provincia, rischiava di non poter più essere assicurato a causa di una norma regionale che subordinava l'erogazione di un contributo regionale alle spese per il servizio stesso alle disponibilità determinate, di volta in volta, dalle leggi di bilancio. Come osservato<sup>37</sup>, l'illegittimità della norma regionale sta proprio nell'incertezza e nell'indeterminatezza del finanziamento regionale, che "trasforma l'onere della Regione in una posta aleatoria ed incerta, totalmente rimessa alle scelte finanziarie dell'ente, con il rischio che esse divengano arbitrarie, in difetto di limiti predeterminati dalla legge, risolvendosi nell'illegittima compressione del diritto, la cui effettività non potrebbe essere finanziariamente condizionata"<sup>38</sup>.

Probabilmente è stata la pronuncia appena esaminata ad ispirare la Regione Veneto nella proposizione del ricorso nei confronti di una legge di bilancio statale che prevedeva un contributo alle spese delle Regioni per l'esercizio delle funzioni (passate dalle Province alle Regioni ed affidate, generalmente, ai Comuni) relative all'assistenza per l'autonomia e la

---

attuazione dei diritti costituzionali ed esigenze finanziarie dovessero porsi in contrapposizione", 2503. Secondo E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali*, cit., la Corte, nella pronuncia in esame, determina un "ordine di precedenza in favore dei diritti sociali" che "non può non imporsi anche agli organi dell'amministrazione ed allo stesso legislatore, che devono tenerne conto", 122. Diversamente, A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 11 gennaio 2017, osserva che "l'adeguamento alla sentenza appare confinato unicamente alla necessaria individuazione delle risorse da destinare alle spese di trasporto dei disabili verso i luoghi deputati all'istruzione" (...) "Un diverso effetto vincolante (...) si sarebbe potuto avere a condizione di ampliare la vincolatività della decisione – attraverso una sorta di dichiarazione «additiva» – con un esplicito richiamo anche alla legislazione statale", 5. La decisione, in ogni caso, ha avuto seguito nella giurisprudenza non solo amministrativa - che ha fatto prevalere le esigenze degli studenti con disabilità su quelle di natura finanziaria -, ma anche contabile: si veda sul punto, A. FONZI, *Il diritto all'istruzione dei disabili fra discriminazione e tagli di bilancio. Esiste un diritto alla differenza?* in [Dirittifondamentali.it](#), fasc. 2/2023, 718 e 724.

<sup>36</sup> Secondo A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in [federalismi.it](#), n. 10 del 2017, in maniera apodittica, poiché l'affermazione "che il trasporto dei disabili attenga al nucleo inviolabile di un diritto fondamentale viene assunta come una verità autoevidente senza alcuna necessità di argomentazione", 11. L'A., infatti, si preoccupa per gli effetti che l'affermazione potrà creare, in generale, sul bilancio statale, anche se sottolinea che, nel caso di specie, non sono state imposte nuove spese, trattandosi della diversa e corretta allocazione di risorse già presenti, 13.

<sup>37</sup> A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo*, cit., 4.

<sup>38</sup> Così si legge nella sentenza, al punto 11 del *considerato in diritto*.



comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche e sensoriali, in quanto non consentirebbe alle Regioni di programmare adeguatamente il servizio. La Corte, richiamando tutta la giurisprudenza pregressa (dalla [215/87](#) alla [275/2016](#)), con la [sentenza n. 83 del 2019](#), ritiene non irragionevole lo stanziamento delle risorse di anno in anno da parte dello Stato. Fermo restando che anche l'assistenza alle persone con disabilità (nella specie, quella prestata dall'assistente per l'autonomia e la comunicazione) costituisce parte del nucleo incompressibile<sup>39</sup> di un diritto che la Corte definisce "fondamentale"<sup>40</sup> (quello all'istruzione delle persone con disabilità) e deve essere integralmente finanziata, è legittimo che lo Stato valuti discrezionalmente l'assegnazione delle risorse agli enti territoriali, che, comunque, come si è dimostrato nel giudizio che ha dato luogo alla decisione, garantisce ogni anno<sup>41</sup>.

Come è stato sottolineato<sup>42</sup>, la Corte costituzionale non smentisce quanto affermato con la precedente [sentenza n. 275 del 2016](#), trattando diversamente lo Stato e le Regioni, bensì

---

<sup>39</sup> A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: tutela giurisdizionale ed equilibrio di bilancio*, in [Dirittifondamentali.it](#), fasc. 3/2022, nota come nella [sentenza 83/2019](#) la Corte costituzionale precisi l'assunto sulla incompressibilità dei diritti da parte del bilancio scolpito nella [sentenza n. 275 del 2016](#), facendo riferimento, piuttosto, ad un "nucleo incompressibile" del diritto all'istruzione del soggetto con disabilità, 58.

<sup>40</sup> La Corte costituzionale qualifica ripetutamente il diritto all'istruzione delle persone con disabilità come "fondamentale" allo scopo di farlo prevalere su altri beni o valori costituzionalmente protetti. A ben vedere, però, l'aggettivo "fondamentale" è utilizzato dalla Costituzione soltanto con riferimento al diritto alla salute (art. 32 Cost.). Per il significato da attribuire al termine "fondamentale" (da non confondere con l'inviolabilità) si vedano P. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in *Id. Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, II ed., Padova, 2008, 1 ss., D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale. Lezioni*, IV ed., Torino, 2021, *Id.*, *Il «fondamentale» diritto alla salute nell'emergenza pandemica: princeps o tiranno?* in *Quad. cost.*, 2022, 839 ss., ove si spiega come la prevalenza del diritto alla salute non sia sempre da ascrivere all'attributo della fundamentalità, potendosi spesso giustificare attraverso altri disposti costituzionali, *Id.*, *La fundamentalità del diritto e dell'interesse della collettività alla salute: metamorfosi di una garanzia costituzionale, dal caso Ilva ai tempi della pandemia*, in (a cura di) D. Morana, *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, II ed., Napoli, 2023, 167 ss.

<sup>41</sup> Come evidenziato da E. VIVALDI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto*, in *Le Regioni*, n. 3 del 2019, la Regione aveva ritenuto lesiva della propria autonomia finanziaria la previsione annuale del finanziamento, in quanto non permette alle Regioni di programmare il servizio. La Corte riafferma la necessità di "una stabile programmazione dei relativi servizi in coerenza con la rilevanza dei valori costituzionali in gioco", ma rigetta la questione "in considerazione della complessa fase di passaggio dalle Province alle Regioni delle funzioni relative agli alunni con disabilità", 818-819. L'A. annota criticamente il fatto che la Corte costituzionale riduce il parametro di costituzionalità al solo art. 38 Cost., mentre, come si è visto anche *supra*, in passato fondava il diritto all'istruzione delle persone con disabilità su un complesso piuttosto esteso di norme costituzionali, 822. Critico nei confronti di tale decisione D. PICCIONE, *Costituzionalismo e disabilità. I diritti delle persone con disabilità tra Costituzione e Convenzione ONU*, Torino, 2023, 78, per non avere la Corte imposto allo Stato la programmazione triennale che garantirebbe alle Regioni la possibilità di assicurare in concreto l'assistenza alle persone con disabilità.

<sup>42</sup> A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l'integrazione scolastica dei disabili (sentenza 11 aprile 2019, n. 83)*, in *Le Regioni*, n. 4 del 2019, mette in luce la "perfetta coerenza della linea argomentativa che conduce ad opposte conclusioni", 1231 ss.



ritiene decisivo il fatto che il finanziamento delle funzioni di assistenza agli studenti con disabilità risulti effettivo e stabile.

Pur non incidendo direttamente sulla consistenza del diritto all'istruzione delle persone con disabilità, si deve tener conto anche della [sentenza n. 127 del 2023](#), che chiama la Corte ad occuparsi nuovamente dell'assistenza per l'autonomia e la comunicazione agli studenti con disabilità, appena considerata (con la [sentenza n. 83/2019](#)) parte del nucleo incompressibile del diritto all'istruzione delle persone con disabilità.

La decisione ricostruisce con grande cura la figura dell'assistente per l'autonomia e la comunicazione, mettendo in luce che si tratta di una figura professionale che non è mai stata disciplinata in modo organico a livello nazionale, nonostante la sempre crescente attenzione per i "processi di inclusione scolastica degli alunni con disabilità". Di conseguenza, si erano andate affermando regolamentazioni diversificate non solo tra Regioni, ma anche tra Comuni. Per questo il d.lgs. n. 66/2017 ha prescritto il raggiungimento di un'intesa in sede di Conferenza unificata per individuare «i criteri per una progressiva uniformità su tutto il territorio nazionale della definizione dei profili professionali del personale destinato all'assistenza per l'autonomia e per la comunicazione personale (...) anche attraverso la previsione di specifici percorsi formativi propedeutici allo svolgimento dei compiti assegnati (...)». Questa disposizione però, rimarca la Corte, è rimasta inattuata.

La Regione Molise, in assenza di una disciplina uniforme a livello nazionale è intervenuta, con legge n. 10 del 2022, a disciplinare la figura ed il reperimento da parte degli enti locali dell'assistente per l'autonomia e la comunicazione per gli alunni con disabilità, prevedendo l'istituzione di apposito albo regionale.

La Corte dichiara interamente incostituzionale la legge della Regione Molise n. 10 del 2022 per illegittimità consequenziale anche delle disposizioni non impugnate, che risulterebbero prive, altrimenti, "di autonoma rilevanza e significatività".

Il rammarico dei Giudici costituzionali per l'esito della decisione sembra messo nero su bianco laddove si legge: "al di là delle pur apprezzabili finalità, l'intervento normativo regionale in esame viene effettivamente a violare i principi fondamentali in materia di professioni" e "non è conforme alle statuizioni di questa Corte in ordine al riparto di competenze fra Stato e regioni nella materia in questione"<sup>43</sup>. L'esito, infatti, non avrebbe potuto essere diverso, considerando la più che decennale giurisprudenza costituzionale sulla riconducibilità della materia "professioni" alla competenza concorrente di Stato e Regioni<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Punto 4 del *considerato in diritto*.

<sup>44</sup> V. C. PETRILLO, *Profili costituzionali del turismo*, Napoli, 2019, ove si passa in rassegna la giurisprudenza costituzionale che ha fermamente e reiteratamente ricondotto l'individuazione delle figure professionali in materia di turismo (tanto da escludere anche la legittimità degli albi regionali con funzione di individuazione della professione) alla competenza di principio statale. Ciò ha comportato, rispetto al regime precedente la riforma costituzionale del 2001, una perdita di competenze per le Regioni, in contrasto con lo spirito della riforma che tendeva ad ampliare, in generale, le competenze (almeno legislative) delle Regioni.



### 3. *L'influenza del diritto sovranazionale ed internazionale in materia di istruzione delle persone con disabilità*

Le fonti internazionali e sovranazionali hanno, generalmente, un rango sopraelevato rispetto alla legislazione interna, come si è potuto evincere anche dal fatto che spesso, nei giudizi che si sono innanzi esaminati, sono state richiamate come parametro fonti internazionali (particolarmente, la Convenzione ONU del 2006).

#### 3.1. *L'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali.*

L'Unione europea dispone di competenze ridotte in materia di istruzione<sup>45</sup> e quindi, nonostante le importanti politiche in tema di disabilità<sup>46</sup>, soprattutto in chiave antidiscriminatoria, non sembra aver inciso, finora, in maniera rilevante sul diritto all'istruzione delle persone con disabilità.

Basti pensare che, nonostante si sia esplicitato in diverse occasioni che l'istruzione all'interno dell'Ue debba avere un carattere inclusivo<sup>47</sup>, ancora diversi Stati membri consentono un'istruzione separata dei ragazzi con disabilità<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Ai sensi del par. 1 dell'art. 165 TFUE "l'Unione contribuisce allo sviluppo di un'istruzione di qualità incentivando la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, sostenendo ed integrando la loro azione nel pieno rispetto della responsabilità degli Stati per quanto riguarda il contenuto dell'insegnamento e l'organizzazione del sistema di istruzione, nonché delle loro diversità culturali e linguistiche". La limitata competenza dell'Ue in materia di istruzione dovrebbe rilevare anche in relazione al fatto che la stessa Ue ha aderito alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità: infatti, come ha osservato la Corte costituzionale nella [sentenza n. 236 del 2012](#), la Convenzione ONU "vincola l'ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea" anche se "limitatamente agli ambiti di competenza" dell'Ue.

<sup>46</sup> Per una ricostruzione delle politiche dell'Unione europea in materia di disabilità si rinvia a R. CERA, *Tutela e non discriminazione delle persone con disabilità nella normativa dell'Unione europea*, in (a cura di) C. Colapietro, A. Salvia, *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli, 2013, 317 ss., D. FERRI, *L'Unione europea e i diritti delle persone con disabilità: brevi riflessioni a vent'anni dalla prima "Strategia"*, in *Politiche sanitarie*, n. 2/2016, 118 ss., G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 69 ss., C. COLAPIETRO, in C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, cit., 58 ss., S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti?*, cit., 45 ss., A. RICCARDI, *Disabilità e non discriminazione. L'evoluzione della regolazione dell'Unione*, in [Quaderni del Dipartimento jonico](#), n. 13/2020, 312 ss., A. LAMBERTI, [Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: prospettive di tutela multilevel](#), in questa [Rivista](#), 2022/III, 1185 ss.

<sup>47</sup> In tal senso si vedano i contributi citati alla nota precedente, nei quali si citano, ad esempio, la Risoluzione del Consiglio e dei Ministri degli Stati membri del 31 maggio 1990 relativa all'integrazione dei ragazzi con disabilità nel sistema scolastico ordinario, la Strategia europea per la disabilità 2010-2020 approvata nel 2010 e la più recente Strategia per la disabilità 2021-2030, ove si afferma, tra l'altro, che "a livello dell'UE l'istruzione inclusiva è una priorità della politica dell'istruzione".



Oltre alla grande efficacia dimostrata dalle politiche dell'Unione contro le discriminazioni, soprattutto nel mondo del lavoro<sup>49</sup>, si deve ricordare l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ormai "parificata", in efficacia, ai Trattati<sup>50</sup>. Nel ribadire il divieto di discriminazioni a causa della disabilità (art. 21, primo comma), la Carta sancisce il diritto all'istruzione di "ogni persona" – diritto che comporta la facoltà di accedere gratuitamente all'istruzione obbligatoria – e quello di accesso alla formazione professionale continua<sup>51</sup> (art. 14). Inoltre, l'art. 26 stabilisce che "l'Unione riconosce e rispetta il diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità"<sup>52</sup>.

In tal modo, l'Unione europea si propone di affrontare la disabilità non fermandosi a reprimere le discriminazioni, ma prefigurando l'obiettivo di "un pieno coinvolgimento del disabile all'interno del contesto comunitario, attraverso la valorizzazione della sua capacità di autonomia", anche se "a fronte di simili impegni non (ha) sempre fatto seguito l'adozione di misure concrete e incisive"<sup>53</sup>. La stessa Commissione ha ammesso che "il diritto dell'UE presenta un vuoto normativo quanto alla garanzia della parità di trattamento delle persone con disabilità al di fuori dell'ambito dell'occupazione", citando, tra gli esempi, l'ambito dell'istruzione<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> Anche se la situazione sembra in via di superamento: si veda, sul tema, S. TROILO, *Uno sguardo oltre i confini. La sostenibilità dell'inclusione scolastica in Europa*, in (a cura di) G. Matucci, *Diritto all'istruzione e inclusione sociale*, cit., soprattutto 182 ss.

<sup>49</sup> Grazie, in particolare, alla direttiva 2000/78/CE, considerata fondamentale nell'impedire discriminazioni in ambito lavorativo, si è imposta l'adozione di misure appropriate per adattare il luogo ed il tipo di lavoro alla persona con disabilità (salvo che dette misure non comportino oneri finanziari sproporzionati).

<sup>50</sup> Anche se, come nota N. MACCABIANI, *La multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8 giugno 2015, 10, tale forza giuridica della Carta viene, quanto meno, mitigata dall'art. 51 della stessa, che ne restringe l'ambito di applicazione, oltre che alle istituzioni ed organi dell'Unione, "agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".

<sup>51</sup> Per un commento a tale articolo, sebbene relativamente ad un periodo in cui la Carta dei diritti fondamentali non aveva ancora assunto la stessa efficacia dei Trattati, si veda C. PETRILLO, *Il diritto all'istruzione ed alla formazione professionale nella Carta europea dei diritti fondamentali e nella Costituzione italiana*, in (a cura di) A. D'Atena, P. Grossi, *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, 2004, 247 ss.

<sup>52</sup> Su tale disposto si veda M. OLIVETTI, *Art. 26 - Inserimento dei disabili*, in (a cura di) R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, *L'Europa dei diritti. Commentario alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, pp., nonché, per alcuni spunti, V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili*, cit., 317.

<sup>53</sup> In questi termini, F. SANCHINI, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in [federalismi.it](#), n. 24/2021, 176.

<sup>54</sup> Così si legge nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni "Un'Unione dell'uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030" del 3 marzo 2021.



### 3.2. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), invece, attraverso la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha inciso maggiormente in materia di istruzione delle persone con disabilità. Ciò sembra paradossale, se si considera che l'art. 14 della Convenzione non menziona espressamente la disabilità tra le cause di discriminazione<sup>55</sup> e che il diritto all'istruzione è sancito, in maniera non particolarmente comprensiva, nell'art. 2 del Protocollo addizionale n. 1<sup>56</sup>: la base giuridica, quindi, non sembra molto ampia. Ciò nonostante, garanzie differenti da quelle riguardanti specificamente le persone con disabilità sono state estese a coprire le esigenze di queste ultime<sup>57</sup>. La Corte EDU, quindi, è stata chiamata più volte ad occuparsi di violazioni da parte degli Stati del diritto all'istruzione delle persone con disabilità, mostrando una giurisprudenza oscillante, a volte incline a rispettare la discrezionalità degli Stati nello stabilire le misure atte a garantire l'istruzione alle persone con disabilità, altre volte condannando la insufficiente garanzia del diritto all'istruzione di dette persone. La Corte di Strasburgo, in tempi meno recenti, aveva fatto prevalere il primo dei due indirizzi, negando che gli Stati "convenuti" avessero violato la Convenzione. Ad esempio, nel caso *Graeme c. Regno Unito* del 1990, non è stato ravvisato alcun obbligo di ammettere ad una scuola privata ordinaria un minore affetto da grave disabilità psichica, poiché allo stesso era garantito un posto in una scuola speciale; analogamente, nel caso *Klerks c. Paesi Bassi* del 1995, non fu rilevata alcuna violazione perché per il minore con grave disabilità uditiva era disponibile l'accesso ad una scuola speciale. Il diritto all'istruzione dei ragazzi con disabilità non ebbe la meglio nemmeno nei casi *McIntyre c. Regno Unito* del

---

<sup>55</sup> Anche se, dopo aver elencato le condizioni che non possono dar luogo a discriminazione, il divieto viene esteso ad "ogni altra condizione", tra le quali viene ricompresa la disabilità.

<sup>56</sup> Secondo l'art. 2 del citato Protocollo "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche". Per un commento a tale articolo si veda, J. WOELK, Art. 2 Prot. 1, in (a cura di) S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, 814 ss. L'esigenza di rispettare il diritto dei genitori nell'educazione ed insegnamento, peraltro, è stata considerata, dalla Corte EDU, recessiva rispetto al diritto all'inclusione e socializzazione attraverso la scuola: si veda sul punto E. CRIVELLI, *Luci ed ombre sulla scuola come luogo di necessaria inclusione nella più recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, in *Rivista AIC*, n. 2/2019, 348 ss. L'A. sottolinea, molto opportunamente, il contrasto tra tali decisioni e la sentenza adottata dalla stessa Corte nel caso Dupin, che considera rimessa alla discrezionalità statale la scelta tra scuola normale e speciale per un ragazzo con autismo, "dimenticando" la già affermata esigenza di inclusione, p.446.

<sup>57</sup> S. Perez, *L'applicazione della Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità nell'ordinamento italiano*, in *Dirittifondamentali.it*, 12/02/2014, rilevando come nella CEDU sia "del tutto assente qualsiasi tipo di tutela" nei confronti delle persone con disabilità, ritiene che detta tutela sia stata prestata dalla Corte di Strasburgo "con un'operazione ermeneutica abbastanza forzata", 5.



1998 (per la mancata installazione di un ascensore in presenza di studente con distrofia muscolare), *Kalkanli c. Turchia* del 2009 (per mancanza, nell'istituzione scolastica, di strutture appropriate per ammettere un alunno disabile) e *Sanlisoy c. Turchia* del 2016 (per l'insufficienza degli strumenti atti ad accogliere uno studente con autismo). Anche questi ultimi casi sembrano accomunati, nella "visione" della Corte, dalla inesistenza di una "negazione sistemica" del diritto all'istruzione dei ricorrenti all'interno degli Stati di appartenenza. Nel 2015, invece, il ricorso per l'accesso all'Università in presenza di disabilità motoria non fu accolto perché non erano stati esperiti tutti i "rimedi interni" possibili all'interno dell'ordinamento statale (caso *Gherghina c. Romania*). Poi la Corte sembra mutare rotta, ravvisando una violazione dell'art. 14 (divieto di discriminazione) in combinato disposto con l'art. 2 (diritto all'istruzione) sia nel rifiuto di iscrizione all'Accademia di musica di una persona con disabilità visiva, nonostante il superamento dell'esame di ammissione (*Çam c. Turchia* del 2016), sia nel caso di uno studente - divenuto paraplegico nel corso degli studi universitari – al quale era stato negato l'accesso all'Università<sup>58</sup> (*Enver Sahin c. Turchia* del 2018). Si capisce, pertanto, il motivo per il quale le pressoché coeve sentenze che chiudono i casi *Dupin c. Francia* del 2018 e *Stoian c. Romania* del 2019 sono state accolte come un passo indietro<sup>59</sup>. La Corte di Strasburgo, nel primo caso, non ha accolto il ricorso della madre di un bambino con autismo che mirava all'iscrizione del figlio ad una scuola ordinaria anziché ad un istituto specializzato: sembrerebbe aver pesato, in tal caso, la prova del fatto che era già stata tentata, senza successo, l'inclusione nella scuola ordinaria. Nel caso *Stoian c. Romania*, nonostante la ricorrente, madre di uno studente con quadriplegia, avesse allegato l'inadeguatezza delle scuole statali rumene nell'accoglimento dei ragazzi con disabilità, la Corte torna ad affermare la competenza degli Stati nella scelta degli strumenti per garantire il diritto all'istruzione agli studenti con disabilità, diritto che, nel caso concreto, la Corte non ritiene, comunque, negato. Queste decisioni hanno sorpreso la dottrina<sup>60</sup> per diversi aspetti: la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 ed altre normative internazionali, convergenti nell'accogliere il diritto all'istruzione inclusiva, non

---

<sup>58</sup> A commento della sentenza si veda G. MINERVINI, *Disabilità e diritto all'istruzione ex art. 2 del Protocollo n. 1 CEDU*, in *Giur. it.*, febbraio 2018, 301 ss.

<sup>59</sup> In tal senso, E. CRIVELLI, *Luci ed ombre sulla scuola come luogo di necessaria inclusione*, cit., M. MARCHEGIANI, *"La disabilità è negli occhi di chi guarda" (e resta a guardare): lo iato tra previsioni normative e attuazione concreta in tema di educazione inclusiva nella prospettiva della Corte europea. Considerazioni a margine del caso G.L. c. Italia*, in *SIDiblog*, 5 ottobre 2020, G. MATUCCI, *La rivincita del diritto all'inclusione scolastica innanzi alla Corte EDU. Riflessioni a margine della Corte EDU, Sez. I, G.L. c. Italia, 10 settembre 2020, ric. 59751/15*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 6/2020, 520, A. PATTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: le pronunce Dupin contro Francia e Stoian contro Romania alla luce della normativa italiana*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1, 2020, A. NEPA, *La CEDU e il diritto all'istruzione inclusiva delle persone con disabilità*, in *federalismi.it*, n. 20/2023, 181.

<sup>60</sup> Si deve far riferimento agli scritti menzionati alla nota che precede.



sono state prese in considerazione dalla Corte. Inoltre, il concetto di disabilità cui si fa riferimento nelle due sentenze appena ricordate sembra essere quello, ampiamente superato, legato al c.d. modello medico della disabilità. Questi, macroscopici, difetti vengono ben presto corretti con la sentenza *G.L. c. Italia*. Il caso di una bambina con autismo non verbale privata dell'assistenza all'autonomia ed alla comunicazione, non aveva trovato soddisfazione presso il Giudice interno<sup>61</sup> che aveva "assolto" gli Enti territoriali locali responsabili dell'assistenza, in quanto privi delle risorse finanziarie a causa di una riduzione di finanziamento operata dallo Stato centrale. La Corte EDU, di fronte ad un ordinamento che da oltre cinquant'anni ha previsto dapprima l'inserimento, poi l'integrazione ed infine l'inclusione dei ragazzi con disabilità nelle scuole ordinarie, abbraccia saldamente la "nuova" inclusione proclamata nell'art. 24 della Convenzione ONU e condanna l'Italia per violazione dell'art. 14 e 2 Prot. CEDU. Ciò è avvenuto in quanto, nonostante l'aggiornata legislazione italiana, spesso, come è noto, l'inclusione non sempre viene *effettivamente* garantita nel nostro ordinamento. Inoltre, il principale motivo di condanna è dovuto all'effetto discriminatorio del taglio delle risorse finanziarie: simile discriminazione, infatti, si sarebbe potuta evitare riducendo le risorse per tutti gli studenti e non solo per quelli con disabilità<sup>62</sup>. Seppur con "una certa cautela" la dottrina ritiene che si possa immaginare che per il futuro la Corte EDU si assesti nel senso di abbracciare il principio dell'inclusione scolastica "quale esigenza indissolubilmente connessa alla garanzia del diritto all'istruzione sancito dell'art. 2 Prot. 1 CEDU"<sup>63</sup>. Tuttavia, pur condividendo le valutazioni dottrinali che ricercano delle *rationes* più o meno "nobili", più ampie e profonde, a giustificare le diverse decisioni della Corte di Strasburgo, ciò che emerge nitidamente dalla complessiva giurisprudenza CEDU è

---

<sup>61</sup> Si tratta delle due pronunce del TAR Campania (sent. 27/11/2012) e Consiglio di Stato (sent. 26/5/2015).

<sup>62</sup> La Corte EDU richiama espressamente la sentenza delle Sezioni Unite civili della Corte di cassazione (n. 25011 del 25 novembre 2014) che, pronunciandosi su un ricorso ai sensi della legge n. 67 del 2006, ha ritenuto discriminatorio il comportamento dell'amministrazione scolastica che non aveva garantito le ore di sostegno stabilite nel PEI ad una alunna con sindrome di Angelmann, senza procedere ad una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni. Si deve sottolineare che in questo caso la Suprema Corte era stata chiamata proprio a pronunciarsi (solo) sulla esistenza o meno di una discriminazione (nonostante abbia affrontato anche aspetti relativi al riparto di giurisdizione, su cui si concentra la nota di F. GIRELLI, *Quale giudice per gli alunni con disabilità?* in *Giur. cost.* n. 4/2015, 1484 ss.). La decisione, sul punto, viene peraltro criticata in quanto finisce per affermare un concetto opposto all'inclusione, individuando le ore di sostegno come "svolte ad esclusivo beneficio degli studenti con disabilità, mentre le ore curricolari sono riservate agli alunni senza disabilità" (così F. GIRELLI, *Quale giudice*, cit., 1494). Critica anche C. Nardocci, *I diritti delle persone con disabilità "si fanno strada" e la Corte di Strasburgo apre le sue porte. In margine a G.L. c. Italia*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), n. 1/2021, sottolineando che la Corte fornisce una "lettura peculiare e non del tutto lineare dell'art. 14 CEDU" (sul divieto di discriminazioni) in quanto, fra l'altro, tale ultimo articolo viene posto "a fondamento di violazioni dell'eguaglianza davanti alla *legge statale*", finendo per esigere di più di quanto sarebbe dovuto attraverso il c.d. accomodamento ragionevole, 339.

<sup>63</sup> G. MATUCCI, *La rivincita del diritto all'inclusione scolastica innanzi alla Corte EDU*, cit., p.



l'attenzione al singolo caso concreto, con il risultato che negli ordinamenti che non realizzano il moderno concetto di istruzione inclusiva la Corte si è spesso accontentata di verificare che un diritto all'istruzione fosse, comunque, garantito; in quelli che, invece, prevedono l'inclusione, si pretende che essa risulti effettiva. La valutazione caso per caso, in definitiva, pur non consentendo di individuare con certezza una linea di sviluppo futura della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, può presentare dunque il vantaggio di "massimizzare l'effettività della tutela dei diritti"<sup>64</sup>.

### 3.3. La Carta sociale europea.

Accanto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo vi è, poi, da considerare la Carta sociale europea del 1961, così come riveduta nel 1996. Come la CEDU, cui fa da *pendant*, si tratta di diritto internazionale pattizio, vincolante per i nostri legislatori nazionale e regionali<sup>65</sup>. Non potendo affrontare qui le numerose e rilevanti tematiche e problematiche che avvolgono tale Carta<sup>66</sup>, ci si limiterà a concentrarsi sui profili che più da vicino riguardano

---

<sup>64</sup> Così M. LUCIANI, *Le persone vulnerabili e la Costituzione*, Intervento di discussione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Prof. Robert Spano, *Diritti umani e persone vulnerabili*, Roma, 22 aprile 2022, rinvenibile sul [sito](#) della Corte costituzionale, 5.

<sup>65</sup> Come ha sottolineato la Corte costituzionale nelle [sentenze n. 120](#) e [n. 194 del 2018](#), considerando tale Carta parametro interposto ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost. Sottolinea come la nostra Corte costituzionale "abbia finalmente ben valorizzato la Carta sociale" G. Palmisano, *La protezione europea dei diritti delle persone vulnerabili: il ruolo della Carta sociale e del Comitato europeo dei diritti sociali*, Intervento in occasione della *Lectio magistralis* del Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, rinvenibile sul [sito](#) della Corte costituzionale. L'A. conclude l'intervento rilevando che "il sistema convenzionale della Carta sociale europea è in effetti davvero cruciale per la tutela dei diritti delle persone vulnerabili nella vita di ogni giorno, e sarebbe quindi importante che esso venisse tenuto ben presente dagli organi, dalle autorità (legislative, politiche e amministrative) di tutti gli Stati europei, e del nostro in particolare, per garantire pienamente i diritti di tali persone", aggiungendo che "tale sistema (dovrebbe essere) più utilizzato dai giudici nazionali, inclusi quelli italiani, per realizzare la garanzia giurisdizionale di questi diritti".

<sup>66</sup> Sulla quale si vedano, tra gli altri, F. OLIVERI, *La Carta sociale europea tra enunciazione dei diritti, meccanismi di controllo e applicazione nelle corti nazionali. La lunga marcia verso l'effettività*, in *Riv. dir. sic. sociale*, fasc. 3/2008, 509 ss. e ID, *La Carta sociale europea come "strumento vivente". Riflessioni sulla prassi interpretativa del Comitato europeo dei diritti sociali*, in *Jura Gentium*, n. 2/2012, 1 ss.; G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *JUS*, 3/2010, 505 ss.; E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3 settembre 2012; S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti?* cit., 58 ss., G. PALMISANO, *I diritti delle persone con disabilità nel sistema della Carta sociale europea*, in (a cura di) C. Colapietro, A. Salvia, *Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 337 ss.; (a cura di) M. D'Amico, G. Guiglia, B. Liberali, *La Carta Sociale Europea e la tutela dei diritti sociali*, (Napoli? ESI), 2013; (a cura di) C. Panzera, A. Rauti, C. Salazar, A. Spadaro, *La Carta sociale europea tra universalità dei diritti ed effettività delle tutele*, Napoli, 2016; C. PANZERA, *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017, L. Mola, *La Carta sociale europea e il controllo internazionale sulla sua applicazione*, Torino, 2022; G.



il tema dell'istruzione dei ragazzi con disabilità. Le norme contenute in questa Carta, infatti, sono molto rilevanti: l'art. 15 prevede che "per garantire alle persone portatrici di handicap l'effettivo esercizio del diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità, a prescindere dall'età e dalla natura ed origine della loro infermità, le Parti si impegnano in particolare" "ad adottare i provvedimenti necessari per somministrare alle persone inabili o minorate un orientamento, un'educazione ed una formazione professionale nel quadro del diritto comune ogni qualvolta ciò sia possibile oppure, se tale non è il caso, attraverso istituzioni specializzate pubbliche o private". Saltano all'occhio, innanzi tutto, i diversi termini utilizzati per indicare le persone con disabilità: tale differenza è dovuta presumibilmente all'intervento di revisione della Carta, che testimonia l'adeguamento del linguaggio normativo al progresso scientifico e sociale, pur rimanendo, tutti, termini da considerare ormai superati. Ma la parte più rilevante sembra essere quella relativa alla "regola" della formazione della persona con disabilità "nel quadro del diritto comune", nonostante si preveda subito dopo che ciò avvenga "ogniqualevolta" sia possibile, e, ove non lo sia, si potrà ricorrere ad istituzioni specializzate (pubbliche o private): l'interpretazione di tale disposto è nel senso che la previsione di sistemi educativi speciali esiga una "giustificazione stringente"<sup>67</sup>. Inoltre, almeno altre due previsioni della Carta concorrono a formare una posizione di ampia protezione dei ragazzi con disabilità nell'istruzione: l'art. E sul "principio" di non discriminazione e l'art. 17 sul "diritto dei bambini e degli adolescenti ad una tutela sociale, giuridica ed economica", che impegna gli Stati ad assicurare "l'effettivo esercizio del diritto di crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della loro personalità e delle loro attitudini fisiche e mentali" ed in particolare a garantire loro "le cure, l'assistenza, l'istruzione e la formazione di cui necessitano (...) prevedendo la creazione o il mantenimento di istituzioni o di servizi adeguati e sufficienti a tal fine". Inoltre, devono essere assicurati ai bambini ed agli adolescenti "un insegnamento

---

PALMISANO, *L'Europa dei diritti sociali. Significato, valore e prospettive della Carta sociale europea*, Bologna, 2022. L'interesse della dottrina per la Carta sociale europea è grande, come si comprende considerando la quantità di contributi ad essa dedicati (che, solo in parte si sono potuti qui richiamare), soprattutto in epoca successiva alla revisione del 1996 (entrata in vigore nel 1999).

<sup>67</sup> Sul punto si veda G. PALMISANO, *I diritti delle persone con disabilità nel sistema della Carta sociale europea*, cit., nella parte in cui, valutando l'opera di controllo ed interpretazione del Comitato europeo dei diritti sociali, ricorda, inoltre, come sia stato sottolineato che laddove siano previsti sistemi educativi speciali e separati si devono "garantire vie di ricorso e rimedi effettivi per i disabili che risultino indebitamente esclusi dai percorsi e dalle strutture ordinarie, oppure indebitamente separati o, comunque, privati del diritto all'educazione". Inoltre, gli Stati che prevedono sistemi di istruzione separati rispetto a quelli ordinari "devono poi garantire - e dimostrare al Comitato - che queste siano atte a fornire un insegnamento adeguato, volto a favorire il passaggio delle persone con disabilità vuoi ai livelli più avanzati di educazione, vuoi alla formazione professionale". Infine, il Comitato ha chiarito che, anche nel caso in cui non siano previsti percorsi separati, gli Stati devono dimostrare di aver posto in essere tutte le misure necessarie per una effettiva integrazione: "presenza reale di insegnanti di sostegno", appositi piani educativi e accessibilità di edifici e strutture. Per tali considerazioni si vedano le 349 ss.



primario e secondario gratuito, favorendo una regolare frequentazione scolastica". L'art. 17 ha un ruolo importante perché, riferendosi a tutti i bambini, si è rivelato in grado di tutelare il diritto all'istruzione dei ragazzi con disabilità anche nel caso in cui uno Stato non fosse soggetto all'applicazione dell'art. 15 della Carta (per non averlo accettato): ciò è avvenuto nel caso della Bulgaria che, secondo il Comitato, non ha garantito l'educazione dei bambini con disabilità mentale negli appositi istituti specializzati, violando, così, anche il principio di non discriminazione<sup>68</sup>.

Anche nella sua opera di accertamento di tipo giurisdizionale sui c.d. reclami collettivi, il Comitato europeo dei diritti sociali ha, quindi, potuto valutare le politiche degli Stati firmatari in materia di istruzione dei ragazzi con disabilità<sup>69</sup>, al contempo chiarendo la portata delle norme della Carta.

Due volte a distanza di dieci anni<sup>70</sup>, ad esempio, ci si è dovuti occupare del sistema francese che non garantisce una adeguata educazione alle persone con autismo: in entrambi i casi sono state ritenute violate le norme della Carta in quanto, nonostante l'adozione di una legge nel 2005 volta a garantire l'istruzione tradizionale a tutti i bambini, lo Stato francese non ha reso effettivo il diritto all'istruzione dei giovani con autismo a causa, soprattutto, dello scarso stanziamento di risorse finanziarie.

Ciò che, in definitiva, la Corte di Strasburgo non è ancora riuscita ad affermare in maniera chiara, e cioè che l'istruzione delle persone con disabilità debba avvenire attraverso il sistema ordinario di istruzione e non in scuole speciali, lo ha chiarito e ribadito, in maniera nitida, il Comitato europeo dei diritti sociali, sulla base dell'art. 15 della Carta sociale europea<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Reclamo n. 41/2007, *Mental Disability Advocacy Centre v. Bulgaria*.

<sup>69</sup> Si ricordi che le decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali non comportano sanzioni, ma, nonostante questo, la dottrina sottolinea come generalmente si abbia una spontanea adesione alle decisioni "anche grazie all'atteggiamento del Comitato dei diritti sociali, che ha posto ripetutamente l'accento sul principio di effettività come guida della sua azione e della sua ricognizione delle violazioni della Carta da parte degli Stati" (così, S. Troilo, *tutti per uno o uno contro tutti?* cit., 64).

<sup>70</sup> Si vedano le decisioni del 4 novembre 2003 (rec. 13/2002) e 11 settembre 2013 (rec. 81/2012). Il sistema francese è poi stato ritenuto inadeguato a garantire una adeguata istruzione ai ragazzi con autismo anche nella decisione del 19 ottobre 2022 al reclamo 168/2018 e, nello stesso anno 2018 anche l'ONU ha condannato la Francia (...).

<sup>71</sup> Come osservato da E. CRIVELLI, *Luci ed ombre sulla scuola come luogo di necessaria inclusione*, cit., 449-450. Va ricordato che la scelta del sistema di istruzione inclusivo non è universalmente condivisa: si ritiene, infatti, che i diversi tipi di disabilità potrebbero richiedere "trattamenti" differenti, potendo, l'istruzione in scuole "normali" addirittura nuocere al bambino con disabilità (si veda in questo senso, ad esempio, la *concurring opinion* del giudice Wojtyczek citata da G. MATUCCI, *La rivincita del diritto all'inclusione scolastica*, cit., 515). Sul punto si veda anche A. NEPA, *La CEDU e il diritto all'istruzione inclusiva delle persone con disabilità*, cit., 171 ss.



### 3.4. La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

Anche la Convenzione ONU è un atto internazionale vincolante<sup>72</sup>, ma non è dotata di un apparato di controllo giurisdizionale vero e proprio<sup>73</sup>. Ciò nonostante, è proprio questo atto internazionale che ha prodotto, “*ex se*”, gli effetti maggiori nel nostro ordinamento: nonostante, infatti, la Corte costituzionale non sia stata, finora, pienamente disposta a riconoscerle effetti direttamente vincolanti, il legislatore sembra essersi (spontaneamente) adeguato ai principi della Convenzione. La Convenzione fornisce una protezione *ad hoc* dei diritti, sia civili che sociali, delle persone con disabilità, tenendo conto, cioè, delle loro “peculiari esigenze”<sup>74</sup>. L’art. 24 nel sancire il diritto all’istruzione delle persone con disabilità impone numerosi obblighi positivi agli Stati: deve essere garantito - innanzi tutto - un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli, che persegua, tra l’altro, lo sviluppo della personalità, del talento e della creatività, oltre alle abilità fisiche e mentali, delle persone con disabilità “sino alle loro massime potenzialità”<sup>75</sup>. Per la realizzazione del diritto all’istruzione delle persone con disabilità “senza discriminazioni e su base di pari opportunità”, quindi, il sistema di istruzione deve essere pienamente inclusivo, mirando a “porre le persone con disabilità in condizione di partecipare effettivamente ad una società libera” (art. 24, comma

---

<sup>72</sup> Al quale si è approdati dopo decenni di dichiarazioni ed atti non vincolanti: in proposito si vedano I. MENICINI, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e il cambio di paradigma*, in (a cura di) M. Brambilla, M. D’Amico, V. Crestani, C. Nardocci, *Genere, disabilità, linguaggio*, cit., 173 ss., N. FOGGETTI, *Diritti umani e tutela delle persone con disabilità: la Convenzione delle Nazioni Unite del 13 dicembre 2006*, in *Riv. della cooperazione giuridica internazionale*, 2009, e ID. *La tutela delle persone con disabilità nel diritto internazionale*, Key Editore, Milano, 2017.

<sup>73</sup> La Convenzione ha istituito un Comitato sui diritti delle persone con disabilità con il compito di esaminare i rapporti che gli Stati devono periodicamente presentare. Soltanto per gli Stati che l’abbiano firmato vige il Protocollo che consente di rivolgere al Comitato anche comunicazioni individuali (o di associazioni di persone con disabilità) per la violazione dei diritti sanciti dalla Convenzione. Si tratta di un rimedio residuale, esperibile soltanto se non vi sono più rimedi all’interno dell’ordinamento statale e se non sono stati proposti ricorsi in altre sedi internazionali (sul punto G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 62). Infine, lo stesso Protocollo attribuisce al Comitato un potere di inchiesta nel caso di violazioni gravi o sistematiche, ma tale potere può essere efficacemente frenato dagli Stati (che possono escluderlo al momento della ratifica o adesione al Protocollo e, in ogni caso, possono scegliere di non dare il consenso allo svolgimento dell’inchiesta): su tale sistema si vedano V. DELLA FINA, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in (a cura di) C. Colapietro, A. Salvia, *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, cit., 310, F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili: diritti garantiti, cooperazione, procedure di controllo*, in *Diritti umani e dir. internazionale*, n. 3/2009, 259 ss.

<sup>74</sup> V. DELLA FINA, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, cit., 301.

<sup>75</sup> Mentre, secondo la lett. a) del primo comma dell’art. 24, il “pieno sviluppo del potenziale umano, del senso di dignità e dell’autostima”, il “rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e dei diritti umani” dovrebbe essere perseguito dal sistema di istruzione nei confronti di tutti, sempre in un’ottica inclusiva.



1, lett. c). Ancor più chiaramente, il secondo comma dell'art. 24 obbliga gli Stati parti ad attuare il diritto all'istruzione nel "sistema di istruzione generale" dal quale le persone con disabilità non possono essere escluse: a tal fine deve essere loro fornito un "accomodamento ragionevole, in funzione dei bisogni di ciascuno"<sup>76</sup>, "il sostegno necessario" per agevolare la loro "effettiva istruzione" ed "efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione" (art. 24, comma 2, lett. a, c, d, e). È, infatti, evidente che le misure di sostegno servono a rimuovere la disuguaglianza delle persone con disabilità "all'interno delle classi cc.dd. ordinarie e non in appositi ambienti educativi riservati agli stessi"<sup>77</sup>. Stringendo ulteriormente l'obiettivo, il terzo comma dell'art. 24 contempla addirittura alcune misure concrete che gli Stati dovrebbero adottare per il successo formativo delle persone con disabilità e per "la loro piena ed uguale partecipazione" anche "alla vita della comunità": anche in questo caso, alcune misure sembrano (o meglio, dovrebbero essere interpretate come) dirette alla comunità scolastica, che deve essere "agevolata" nell'apprendimento dei metodi di comunicazione con persone con disabilità, mentre queste ultime hanno diritto ad un'istruzione impartita "nei linguaggi, nelle modalità e con i mezzi di comunicazione più adeguati per ciascuno" "ed in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione" (lett. c). In particolare, dovrà essere curata la formazione non solo degli insegnanti, ma anche dei dirigenti e del "personale che lavora a tutti i livelli del sistema scolastico" (art. 24, comma 4)<sup>78</sup>. Pertanto, secondo il concetto di disabilità ispirato al modello bio-psico-sociale, non si può tralasciare di modificare la realtà che circonda le persone con disabilità, affiancando tale azione alle classiche prestazioni a favore delle stesse persone: questa sembra essere la maggiore novità, portata da un documento normativo internazionale. Infine, il comma 5 dell'art. 24 impone agli Stati Parti di garantire "che le persone con disabilità possano avere accesso all'istruzione secondaria superiore, alla formazione professionale, all'istruzione per adulti ed all'apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita senza discriminazioni e su base di uguaglianza con gli altri. A questo scopo, gli Stati Parti garantiscono che sia fornito alle persone con disabilità un accomodamento ragionevole". Anche nel nostro ordinamento, ove il sistema di istruzione è in buona parte già conforme - almeno sotto il profilo legislativo - agli

---

<sup>76</sup> Come rileva G. MATUCCI, *Dall'inclusione all'universalizzazione*, cit., "il principio dell'accomodamento ragionevole non comporta, ancora, la trasformazione del contesto scolastico in funzione dei bisogni del singolo", mentre "il principio della progettazione universale muove, all'opposto, verso la costruzione di un ambiente educativo progettato fin dall'inizio, *ex ante*, col preciso intento di accogliere la più vasta gamma di situazioni possibili, sì che nessuno sia escluso. Non è, allora, lo studente ad adattarsi al contesto, ma è il contesto che muta la sua fisionomia per far fronte ai bisogni di tutti e di ciascuno", p.46.

<sup>77</sup> Così L. NANNIPIERI, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali*, cit., p.

<sup>78</sup> La formazione degli insegnanti curricolari è fondamentale ai fini della corretta realizzazione dell'inclusione scolastica: in tal senso si veda, fra gli altri, F. GIRELLI, *La garanzia del diritto fondamentale*, cit., 110 ss.



obblighi previsti dall'art. 24 della Convenzione, restano tuttavia problemi relativi all'uscita dal sistema scolastico. Come si è visto, infatti, il nostro sistema di istruzione è disegnato come pienamente inclusivo, prevedendo sostegno ed assistenza da parte di personale *ad hoc*, ma, nonostante siano previste anche forme di raccordo tra scuola e "mondo esterno", tale sistema non sembra aver avuto sufficiente sviluppo. Come si è anticipato, la Corte costituzionale avrebbe potuto utilizzare le norme della Convenzione ONU anche quale unico parametro interposto per dichiarare l'incostituzionalità delle norme interne con essa contrastanti, ma ciò, finora, non è ancora avvenuto<sup>79</sup>. Verosimilmente, nella maggior parte dei casi la Corte considera già protetti dalla nostra Costituzione i diritti garantiti dalla Convenzione ONU, non ritenendo necessario il ricorso ad un parametro interposto, se non come "ausilio interpretativo"<sup>80</sup>. Si è visto, in particolare, come la giurisprudenza

---

<sup>79</sup> G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 67, dà conto della [sentenza n. 236 del 2012](#) con cui una legge regionale è dichiarata incostituzionale per contrasto con i principi della Convenzione – e conseguente violazione del primo comma dell'art. 117 Cost. – oltre che per la violazione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.; vi è da sottolineare, però, che anche in tale decisione la Corte fonda l'illegittimità principalmente sulla violazione del "principio di uguaglianza, garantito dall'art. 3 Cost., che trova, in riferimento alle persone disabili, ulteriore riconoscimento nella Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sulle persone con disabilità" (punto 4.3 del *considerato in diritto*). In chiusura della decisione, in ogni caso, la Corte sottolinea a chiare lettere che la Convenzione ONU costituisce un obbligo internazionale ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost., mentre, in virtù dell'adesione dell'Unione europea, "vincola l'ordinamento italiano con le caratteristiche proprie del diritto dell'Unione europea, limitatamente agli ambiti di competenza dell'Unione medesima".

<sup>80</sup> Espressamente come ausilio interpretativo la Convenzione ONU è stata utilizzata nella [sentenza n. 251 del 2008](#), poiché essa non era stata ancora ratificata dall'Italia; l'anno successivo, l'[ordinanza n. 285 del 2009](#) di restituzione degli atti al giudice *a quo* dovuta alla sopravvenuta ratifica della Convenzione poteva far immaginare l'assunzione di una maggiore importanza di detto trattato internazionale ai fini della decisione delle future questioni di costituzionalità. Tuttavia, con la [sentenza n. 2 del 2016](#), la Corte ha limitato fortemente "la giustiziabilità delle previsioni contenute nella Convenzione" (così, P. ADDIS, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e la Corte costituzionale*, in [federalismi.it](#), n. 2/2016, 15), ritenendo che da essa derivassero solo meri obblighi di risultato, lasciando, in tal modo, alla discrezionalità degli Stati l'individuazione dei mezzi e modi necessari a darvi attuazione. In proposito è stato condivisibilmente notato che, in ogni caso, "il carattere non autoapplicativo dei principi (...) non precluderebbe loro la possibilità di provocare, secondo il modello tante volte applicato per le disposizioni costituzionali programmatiche, l'illegittimità (...) delle norme di rango primario con esse contrastanti": così S. MABELLINI, *La «declinazione sussidiaria» del principio di solidarietà ... ovvero un passepartout per il principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Giur. cost.*, n. 1/2016, 36. Condivide la decisione, che considera "di sistema", G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 64 ss., il quale ritiene che non vi sia alcuno svilimento della portata della Convenzione, essendo ormai pacifico che i trattati internazionali possano essere fonte di "meri" obblighi di risultato; mentre osserva R. BELLÌ, *Uno scivolone della Corte nega l'autodeterminazione e suona il de profundis per i disabili*, in [Osservatorio sulle fonti](#), fasc. 3/2018, 5, che se è condivisibile che nell'applicazione della Convenzione gli Stati firmatari mantengano "una certa autonomia decisionale su come applicarla", tuttavia i "«mezzi e i modi» scelti dallo Stato aderente non possono essere tali da indirizzare verso il raggiungimento di risultati opposti a quelli voluti dalla Convenzione", come accade con la norma oggetto del giudizio di costituzionalità nel caso deciso dalla [sentenza n. 2 del 2016](#). Che la



costituzionale abbia saputo far emergere un robusto diritto all'istruzione delle persone con disabilità, pur nell'assenza di una previsione testuale nella nostra Carta; di conseguenza, la Convenzione ONU potrebbe essere utilizzata come parametro per quelle situazioni che non si riescono a far rientrare nel, pur ampio, diritto costituzionale all'istruzione. Ad esempio, nella già esaminata [sentenza n. 80 del 2010](#) la Corte fonda l'incostituzionalità della norma legislativa sulla violazione dell'art. 38 Cost., ma, nel sottolineare la necessità di garantire il "pieno" sostegno agli studenti con disabilità grave, sembra aver bisogno della norma convenzionale (art. 24, par. 2, lett. c) ove si specifica che il diritto all'istruzione delle persone con disabilità "deve essere garantito anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, al fine di «andare incontro alle esigenze individuali»". L'individualizzazione delle prestazioni per la realizzazione del diritto all'istruzione delle persone con disabilità è, infatti, un carattere che emerge chiaramente dalla Convenzione, ma non, altrettanto nitidamente, dal disegno costituzionale.

#### 4. Riflessioni conclusive.

Si è sostenuto che "il radicale cambio di prospettiva con cui la stessa Convenzione affronta, da un punto di vista giuridico, il fenomeno della disabilità finisce per saldarsi con quella già spiccata sensibilità che il testo della Costituzione italiana possiede rispetto ai diritti delle persone con disabilità"<sup>81</sup>. Come si è detto, la Corte costituzionale, pur avendo esaltato il disegno costituzionale con riferimento alla disabilità, tende ad attenuare i vincoli posti dalla Convenzione, dimostrando come le esigenze protette da quella trovino già copertura all'interno della nostra Carta costituzionale.

Vi è da verificare, allora, se i due livelli di tutela, convenzionale e costituzionale, possano condurre a risultati convergenti<sup>82</sup>.

Il dato di partenza, da ritenere incontrovertibile, è che per il godimento delle libertà da parte delle persone con disabilità spesso non basta la mera astensione *erga omnes*, ma è necessaria l'"integrazione delle carenti possibilità o (l')eliminazione delle barriere"<sup>83</sup>.

---

Convenzione ONU del 2006 imponga veri e propri obblighi agli Stati firmatari è sostenuto anche da F. SEATZU, *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone disabili: i principi fondamentali*, in *Dir. umani e dir. internazionale*, n. 3/2008, 553 ss., A. MARRA, *Barriere architettoniche*, in *Enc. Dir., Agg.*, Milano, 2010.

<sup>81</sup> G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità*, cit., 69.

<sup>82</sup> Ritiene che l'interazione tra le diverse fonti (nazionali, sovranazionali ed internazionali) che prevedono i diritti a favore delle persone con disabilità "non potrà non portare ad una convergenza di risultati ermeneutici" V. BONGIOVANNI, *La tutela dei disabili*, cit., 310.

<sup>83</sup> Così A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, 1992, 271, sub nt. 2. Si potrebbe aggiungere che, anche per il diritto all'istruzione - da riguardare come diritto a prestazioni -, come si è



Nel quadro della nostra Costituzione tali interventi si fondano principalmente sull'art. 3, secondo comma, Cost. che impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana. Tale disposto non potrebbe dar luogo ad un obbligo, *in primis* per il legislatore, di rimuovere, a tappeto, tutti gli ostacoli possibili<sup>84</sup>, ma pone un programma senza un preciso ordine di priorità.

La Convenzione ONU, invece, partendo dal presupposto che la disabilità sia cosa diversa dalla menomazione – poiché è prodotta principalmente dagli ostacoli creati dalla società e dall'ambiente - mira al minuzioso smantellamento di tutte quelle condizioni che "disabilitano", in quanto *create* dalla società (in senso estensivo, comprendendo anche le normative vigenti all'interno degli Stati<sup>85</sup>). Ulteriore, importante, presupposto è che i diritti spettano a tutti nello stesso modo. Pertanto, si potrebbe arrivare a pensare che la prospettiva convenzionale tenda a trasformare gli obblighi "positivi" (di intervento) in azioni doverose, specifiche, necessarie a rimuovere gli ostacoli creati dalla stessa società - e quindi dagli Stati - al godimento dei diritti da parte delle persone con disabilità. Rimane, in ogni caso, la valvola di sicurezza dell'accomodamento ragionevole, volta, fra l'altro, a non far gravare sugli Stati oneri sproporzionati.

Se pure, dunque, fossero quelle ora indicate le due diverse prospettive di partenza, non si può escludere che, comunque, si possa arrivare ad un risultato convergente. La dottrina<sup>86</sup> ha messo in luce, infatti, che la Corte costituzionale, nonostante l'atteggiamento di parziale

---

visto finora, sono necessarie per le persone con disabilità prestazioni specifiche ed ulteriori, non richieste dalla generalità degli studenti.

<sup>84</sup> Anche considerando che, testualmente (al di là della più "larga" interpretazione datane dalla giurisprudenza costituzionale), l'art. 3, secondo comma, Cost. riguarda solo i cittadini, mira soltanto alla realizzazione di precisi obiettivi individuati dallo stesso articolo, è circoscritto al raggiungimento della parità di condizioni di partenza ed impone la rimozione dei soli ostacoli di ordine economico e sociale: in tal senso, P. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, II ed., Torino, 1991, 283 ss.

<sup>85</sup> Si pensi, ad esempio, alla norma che imponeva il giuramento per ottenere la cittadinanza, dichiarata incostituzionale "nella parte in cui non prevede che sia esonerata dal giuramento la persona incapace di soddisfare tale adempimento in ragione di grave e accertata condizione di disabilità" (così, il dispositivo della [sentenza n. 258/2017](#)). Su tale decisione si vedano P. ADDIS, [Disabilità e giuramento per l'acquisizione della cittadinanza \(osservazioni a Corte cost. sent. 258/2017\)](#), in questa [Rivista 2028/II](#), 435 ss.; S. Rossi, "Status civitatis" e irregolarità della vita: la sentenza 258/2017 della Corte costituzionale, in *Quad. cost.*, n. 2/2018, 471 ss., C. DOMENICALI, *L'ingiustizia della legge: incapacità e cittadinanza nella sent. n. 258/2017 della corte costituzionale*, ivi, 474 ss.

<sup>86</sup> In particolare, si veda D. FERRI, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo Human Rights Model of Disability: "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità*, in [Dirittifondamentali.it](#), fasc. 1/2020, 528 ss., prendendo in considerazione, tra le altre, anche le pronunce [215/1987](#), [80/2010](#), [275/2016](#) e [83/2019](#). Anche E. LONGO, *Unitarietà e bisogno di cura*, cit., ravvisava già nella [sentenza n. 215 del 1987](#) un nuovo approccio alla disabilità, con l'introduzione dei concetti di socializzazione ed integrazione, 43 ss.



chiusura di fronte alla Convenzione ONU, ha spesso, forse inconsapevolmente o quantomeno implicitamente, abbracciato il c.d. modello sociale della disabilità all'interno delle sue decisioni: questo significa che "i risultati" cui l'interpretazione delle due Carte conduce, devono, in linea di massima, coincidere.

Non sembra che sia solo sul terreno dell'eguaglianza<sup>87</sup>, peraltro, che tale convergenza debba essere rinvenuta e realizzarsi. Vi è una strada diversa che può essere battuta per rinvenire una convergenza di risultati tra la giurisprudenza costituzionale e la Convenzione ONU, dando piena garanzia anche ai diritti a prestazione: quella che fa leva sul contenuto essenziale dei diritti<sup>88</sup>. Come si è potuto riscontrare, è proprio questa la strada percorsa dalla Corte costituzionale nel riconoscere il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: quando una prestazione (assegnazione del docente di sostegno, dell'assistente per l'autonomia e la comunicazione, trasporto scolastico) è indispensabile per assicurare il godimento di un diritto, questa deve essere "a tutti i costi" garantita. La prestazione, quindi, diventa contenuto essenziale del diritto, non poggiando più solo sul generico principio di eguaglianza sostanziale, ma sul diritto stesso, costituzionalmente garantito a tutti, comprese le persone con disabilità.

Tuttavia, per garantire la certezza e la pienezza del diritto all'istruzione delle persone con disabilità la Corte costituzionale potrebbe compiere un ulteriore passo nel suo apprezzabile cammino, riconoscendo alla Convenzione ONU del 2006 la stessa capacità di porsi come normativa interposta già riscontrata con riferimento alla CEDU ed alla Carta sociale europea. In tal modo, infatti, pur rimanendo la normativa convenzionale (o, più precisamente, la normativa interna derivante da quella internazionale) di grado sub-costituzionale, si fornirebbe una base certa alle prestazioni necessarie a dar corpo al diritto e si potrebbe dare

---

<sup>87</sup> Come ritiene D. FERRI, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità*, cit., la quale, analizzando le pronunce del Comitato ONU, mette in luce che questo "propugna l'eguaglianza inclusiva" che "presenta quattro diverse e complementari dimensioni": quella redistributiva, di "riconoscimento", partecipativa e di accomodamento della diversità, 539. L'A. ritiene che la giurisprudenza costituzionale, in materia di diritto all'istruzione, abbia abbracciato tutte e quattro le dette dimensioni, 541.

<sup>88</sup> D. PICCIONE, *Costituzionalismo e disabilità*, cit., 64, ritiene che il riferimento al contenuto essenziale possa risolvere la contrapposizione tra diritti di libertà e diritti sociali e suggerisce di "qualificare i sostegni indispensabili alla vita indipendente alla stregua di un contenuto minimo e al contempo essenziale per la persona con disabilità", 83; C. S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma dei diritti sociali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 marzo 2012, invece, si preoccupa della nozione incerta legata al contenuto essenziale, che risulterebbe "insufficiente nella misura in cui non è possibile stabilirne la sostanza in via definitiva" per via della "natura mutevole, modificandosi in ragione delle situazioni concrete". Ammette, tuttavia, che tale nozione esprime "genericamente l'idea dell'esistenza di un nocciolo duro del diritto, intangibile, che non sopporta compromessi o alterazioni", 21. Non dovrebbe preoccupare troppo, inoltre, la consistenza del "nucleo essenziale" del diritto, anche considerando i contorni di tale concetto delineato dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo al diritto all'istruzione delle persone con disabilità: non si tratterebbe, infatti, di una parte "minima" del diritto, ma di ciò che lo rende effettivo.



copertura a quelle esigenze che non possono farsi rientrare nel, pur ampio, disegno costituzionale di tutela del diritto all'istruzione delle persone con disabilità.

Una volta riscontrato che la normativa e la giurisprudenza (non solo costituzionale), rispettivamente, riconoscono e tutelano largamente il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, l'ampio contenzioso che da tempo insiste su questa materia è indice, verosimilmente, di un cortocircuito della "fase applicativa". Sarebbe, quindi, necessario che tutti coloro che sono chiamati ad applicare la disciplina di cui si è dato sinora conto si impegnassero a superare ogni possibile ostacolo, per "completare l'opera" così come edificata dal legislatore<sup>89</sup> e dalla giurisprudenza.

---

<sup>89</sup> Sembra apprezzare il "dato normativo", almeno fino alla legge delega n. 107/2015 presa in considerazione, G. DI GENIO, *Sostegno scolastico e tutela costituzionale del disabile*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2 maggio 2016, pur sottolineando come siano di ostacolo all'applicazione della normativa sia le esigenze finanziarie che la selva di circolari, direttive, linee guida, 4 ss. Quanto alla legislazione successiva, sono state avanzate diverse riserve in dottrina sui decreti attuativi della legge delega n. 107/2015, sia per quanto riguarda il concetto di inclusione - che verrebbe ristretto rispetto alla delega legislativa -, sia con riferimento alla valutazione degli studenti: si vedano, ad esempio, G. MATUCCI, *Dall'inclusione all'universalizzazione*, cit., 50 e D. CALDIROLA, *Riconoscimento e garanzie del diritto all'inclusione scolastica: un percorso ancora da compiere*, in (a cura di) G. Matucci, *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola "aperta a tutti" alla prova della crisi economica*, cit., 283 ss.



Roberto Toniatti

**Territorial Autonomy of Linguistic Minorities, the Purpose of Improving the Constitutional Framework, and the Paradigm of Strategic Pragmatism: the Case of Political Resilience of South Tyrol and its Option of Coalition-Building (2024)\***

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. The normative background of territorial autonomy in South Tyrol. – 3. The political background of governmental coalition-building in 2023. – 4. Final remarks: a deal with the devil.

***ABSTRACT: The purpose of this paper is to examine the pragmatic compromise aimed at introducing reforms favourable to extending the special autonomy of the Trentino-Alto Adige Region and the corresponding paradigmatic case of the political resilience of territorial autonomy against the ideological framework and worldview of a right-wing national government.***

1. Introduction.

Political resilience of a subnational government - that is, the attitude of acting, interacting, and reacting, through either opposition, resistance or adaptation, to the national governmental framework and its policies – is a typical and necessary feature in any compound polity. The attitude of resilience is even more typical and necessary when a subnational government is the expression of the territorial autonomy of a national and language minority, as in the case of the German and the Ladin speaking groups in Alto Adige/South Tyrol in Italy.<sup>1</sup>

Territorial self-government of a national and language minority is a complex function that needs being responsive to a plurality of direct shareholders – such being all individuals who are part of the minority - as well as to many stakeholders, that is all citizens whatever language group they belong to, various groups of interests, such as political parties, and

---

\*  The paper was prepared for delivery at the International Workshop "Navigating Change - The Resilience of Territorial Autonomy", organised by the European Centre for Minority Issues (ECMI) in Flensburg, Germany (13-14 June 2024).

Roberto Toniatti is Professor emeritus of comparative constitutional law, University of Trento.

<sup>1</sup> According to the [latest ethnic census of the population in 2011](#), the segment of the German speaking group amounts to 314.604 individuals (69,41%), the one of the Italian speaking group to 118.120 individuals (26,06%), and eventually the one of the Ladin speaking group to 20.548 individuals (4,53%). Although this latter group shares linguistic features with other communities (in Canton Grison, Switzerland and in Friuli, North-Eastern Italy) Ladins are more properly classified as a language rather than as a national minority. The function of their political representation has been undertaken by the German speaking group (with the exception of a small period when they had their own political organisation and institutional representation).



national institutions: responsiveness, therefore, requires a high degree of flexibility, willingness to reach compromises and a permanent capacity of accommodation.

Nevertheless, beyond the plurality of options for alternative governmental behaviour and decision-making, there is a fundamental limit to adjustment, namely the absolute priority of protecting, enhancing, and promoting the autonomy of the national and language minority through progressive material expansion of territorial self-government. This is, in fact, the very *raison d'être* of the enjoyment of an autonomous self-government, which is, at the same time, territorial and (at least in part) communitarian and, depending on the rules established by the polity, includes as many fields as education and culture, health and social assistance, economic development, energy and environmental protection. In all such areas, provided that the public policies must be addressed to all citizens and residents in accordance with the principle of equality, the preservation (at the least) and the improvement (at the most) of both quality and quantity of autonomy are the unquestionable imperative of the function of territorial self-government of a national and language minority.

Quite obviously, therefore, the purpose to be ultimately achieved requires a good deal of pragmatism. Pragmatism is, in fact, the prevailing source of inspiration of political resilience of a national and language minority self-governing itself and its territory.

Adopting a strategy of resilience to the national governmental establishment is a recurring attitude of regional political parties is. Such a strategy may entail different choices, inspired by either open challenge and deep differentiation or by adaptation and conformism. The rationale of the strategic option is the search for the best solution for safeguarding and enhancing the regional ability for actual and effective self-government. The strategy is thoroughly pragmatic to the extent of being or at least appearing to be – at least from the outside - quite cynical and instrumentally above a permanent set of values other than autonomy *per se*. Different models may be analysed in different contexts, such as Catalonia, Northern Ireland, Scotland and others.

Pragmatism is the main key of explanation of the (r)evolutionary strategy recently implemented by the People's Party of South Tyrol (*Südtiroler Volkspartei (SVP)* affiliated to the European People's Party (EPP) – the political party representing the majority of the German and Ladin speaking groups in *South Tyrol*<sup>2</sup> - for choosing a multiparty coalition, inclusive of a political party from the Italian nationalist and chauvinist far-right that has been *the* traditional opponent of the territorial autonomy as well as of protection of minorities' language and identity under different names (such as Movimento Sociale Italiano or Alleanza Nazionale). The motivation for such a choice of an awkward coalition is due to the strategic

---

<sup>2</sup> The text of the Italian [Constitution](#) – since 2001 - bears both the Italian (*Alto Adige*) and the German (*Südtirol*) name of the Region. This paper will use mainly the English version (South Tyrol) of the German name that is widely known internationally.



perspective of achieving an improvement of the basic rules of the quasi-constitutional frame of self-government, named *Sonderstatut* (*Statuto speciale* in Italian).<sup>3</sup>

The recent development in coalition-building in South Tyrol, then, provides an interesting case study in strategic pragmatic choices of territorial self-government of a national and language minority.

A better understanding of the case requires a very short introduction to the frame of regional government: the composition of governmental institutions is bound by the regional *Statut/Statuto* to reflect the three linguistic groups (German, Italian, and Ladino speaking), establishing a model of power-sharing in the framework of a consociational democracy founded on linguistic ground. What the *Statut/Statuto* rules out is that governmental institutions do not reflect proportionally societal linguistic pluralism and that they are under the control of one linguistic group only.

The outcome of regional elections held in October 2023 confirmed a pivotal role to the traditional *Sammelpartei* representing the German and Ladino speaking population (although with a weaker presence in the legislative Council).<sup>4</sup> Thus it was up to them to undertake the task of selecting the governmental partners out of the 13 political groups represented in the Council and achieving a coalition of at least 18 seats (out of a total of 35).

Two alternative coalitions were therefore feasible, one with centre-left and the other with centre-right parties, inclusive of the Fratelli d'Italia (Brothers of Italy) Party, a traditional nationalist and sovereignist fiery enemy of regional autonomy and protection of national minorities, a party that at present is also the senior partner of the national governing

---

<sup>3</sup> The German and Italian nouns "*Statut/Statuto*" (abbr. Stat.) refer to the constitutional law of the Italian State establishing and regulating the Autonomous Region of Trentino-AltoAdige/*Südtirol* and the two Autonomous Provinces of Trento and of Bolzano/*Südtirol* (see [art. 116.1 of the Italian Constitution](#)). In federal systems, the proper name would be regional "constitution" (*Verfassung*) but in regional systems – as Italy and Spain – the choice is in favour of the (somehow downgraded) noun, respectively, of *Statuto* and *Estatudo*. While the two terms "*Statut/Statuto*" cannot be properly translated into the English noun "Statute", a more appropriate translation could be "establishing", or "constitutional", or "fundamental" act. However, after explaining the legal nature of the normative source of the special autonomy, this Author's choice is not to translate and use both German and Italian nouns "*Statut/Statuto*".

<sup>4</sup> See the basic data on results of the 2023 political elections in South Tyrol: A. Parties of the German and Ladin groups: SVP - Südtiroler Volkspartei (13 seats, 34,5%); Südtiroler Freiheit (4 seats, 10,9%); Die Freiheitlichen (2 seats, 4,9%) but lost one seat in favour of Freie Fraktion (1 seat)); Für Südtirol mit Widmann (1 seat, 3,4%); JWA Wirth Anderlan (2 seats, 5,9%); Vita (1 seat, 2,6%); B. Parties of the Italian group: FdI - Fratelli d'Italia (2 seats, 6,0%); PD - Partito Democratico (1 seat, 3,5%); Uniti per l'Alto Adige - Lega Alto Adige Südtirol (1 seat, 3,0%); La Civica (1 seat, 2,6%); C. 3. Interethnic parties: Team K (4 seats, 11,1%); Grüne Fraktion - Gruppo verde - Grupa vërda (3 seats, 9,0%).



coalition. This last circumstance explains by itself the background of the new governmental alliance in South Tyrol.

One of the issues of the local electoral campaign was an improvement of the quality and quantity of regional autonomy and a normative project has been elaborated to that purpose.

The national government has been positively responsive to the draft and in exchange to such a commitment, the *Südtiroler Volkspartei* has pragmatically chosen to build a coalition with rightist parties, in spite of a relevant local opposition of segments of citizens' movements (including disenchanted traditional voters of the *SVP*) supportive of an alternative - principled rather than pragmatic - choice.

The consequences of such a pragmatic decision by the *SVP* for a governmental coalition are still to be seen: in the short term, depending on the actual adoption of the proposed amendments to the *Statut/Statuto* by the national Parliament, and eventually, when new elections will be held in five years, with regard to the electoral success of the *SVP*. In spite of such uncertainties, the specific current experience in South Tyrol is still well worthy to be analysed and be proposed to the attention of the scientific community as a paradigmatic example of «political resilience» of territorial autonomy, based on options of strategic pragmatism.

The paper will introduce the necessary normative and political background related to territorial self-government and protection of the national and language minorities in South Tyrol, and will then deal with the facts that have led to giving expression to such option concerning the coalition-building decision after the 2023 political elections in South Tyrol.

## *2. The normative background of territorial autonomy in South Tyrol*

The German speaking as well as the Italian speaking territory south of the Brenner pass, both them for the last seven centuries part of Tyrol and of the Austro-Hungarian empire, were annexed by the Kingdom of Italy in 1920, at the end of World War 1. The treaty of Saint Germain (1919) did not provide for any safeguard in favour of the German speaking minority.<sup>5</sup> In the very early stage since annexation, a national statute directed Italian authorities to coordinate the legislation of the Kingdom with “provincial and municipal autonomies” but, in fact, no substantial coordination took place and, with very rare exceptions, institutional and legislative uniformity was thoroughly established, even more

---

<sup>5</sup> An opposite decision was adopted in favour of the Slovenian speaking minority in Carinthia (Austria), where the holding of a referendum was required for allowing the national and language minority of the population to choose between remaining within the new Republic of Austria or be incorporated by the new Kingdom of Serbs, Croats and Slovenes (to be eventually named Kingdom of Yugoslavia). The results - with a turnout of over 95 percent of the voters, indicated 59.04 percent were in favour of Austria while 40.96 percent of votes opted for the Kingdom.



strictly since the advent of fascism later in the '20ies, whose policy was one of complete cultural assimilation<sup>6</sup>: the peak of the attempted «cultural genocide» was an agreement (1939) between the Italian Fascist and the German Nazi governments that gave the German speaking population the opportunity of an option between moving to the Third Reich and maintain their national cultural features or remaining on their historical territory but accept and be submitted to the process of forced Italianisation.<sup>7</sup>

At the end of World War 2 – with Italy now on the side of the losers – the Paris peace treaty (1946) achieved to have a bilateral negotiation take place between Austria and Italy that produced an agreement (named [Degasperi-Gruber Agreement](#)), that established a framework of acknowledgement and protection of the German speaking minority based on international law.

According to the agreement, “German-speaking inhabitants of the Bolzano Province and of the neighbouring bilingual townships of the Trento Province will be assured complete equality of rights with the Italian-speaking inhabitants, within the framework of special provisions to safeguard the ethnical character and the cultural and economic development of the German-speaking element”; and “the populations of the above-mentioned zones will be granted the exercise of autonomous legislative and executive regional power. The frame within which the said provisions of autonomy will apply, will be drafted in consultation also with local representative German-speaking elements”.<sup>8</sup>

Parallel to the international interaction, mention needs to be made to the Republican constitution-making process in Italy, with particular regard to the introduction of a new

---

<sup>6</sup> See C. GATTERER, *Im Kampf Gegen Rom*, Europa Verlag, Vienna, 1968 (trad it. *In lotta contro Roma*, Praxis 3, Bolzano, 1994; R. STEININGER, *South Tyrol. A Minority Conflict of the Twentieth Century*, Transaction Publishers, New Brunswick- London, 2003. Mass migration from Italy was also instrumental to the change of the cultural fabric of society.

<sup>7</sup> The Constitutional Court delivered a ruling ([no. 15, 1996](#)) that recognised emblematically the *status* of the minority before and after the Republican liberal and democratic Constitution (1948): “The protection of linguistic minorities is one of the fundamental principles of the current legal system which the Constitution establishes in art. 6, delegating to the Republic the task of implementing it "with appropriate rules". This principle, which represents an overcoming of the conceptions of the closed national state of the 19<sup>th</sup> century and a reversal of great political and cultural significance, with respect to the attitude of nationalism manifested by fascism” (translation by the Author).

<sup>8</sup> Further obligations provided for by the Agreement were: “in accordance with legislation already enacted or awaiting enactment the said German-speaking citizens will be granted in particular: (a) elementary and secondary teaching in the mother-tongue; (b) participation of the German and Italian languages in public offices and official documents, as well as in bilingual topographic naming; (c) the right to re-establish German family names which were Italianized in recent years; (d) equality of rights as regards the entering upon public offices, with a view to reaching a more appropriate proportion of employment between the two ethnical groups”.



clause on language minorities' protection<sup>9</sup> as well as to an innovative policy of regional decentralisation which started with the two major islands (Sardinia and Sicily) and with northern border regions where there was a relevant presence of language minorities.<sup>10</sup>

South Tyrol was incorporated into a regional framework along with Trentino (for almost eight centuries a territorial self-government under a Prince-Bishop and, after the latter's dismantlement by a French-Bavarian invasion led by Napoleon, becoming the Italian speaking Tyrol under the Habsburg monarchy).

Such arrangement did not accommodate the requirement of self-government by the German speaking population, as provided for by the Degasperi-Gruber agreement, as within the regional institutions they did not control a majority. The federal Republic of Austria (having meanwhile regained her sovereignty under the 1955 State treaty<sup>11</sup>, in its historical role as South Tyrol's kin state and *Schutzmacht*), raised an international controversy in front the United Nation Organisation (1960) that prompted the two neighbouring states to start a negotiation, both directly as well as through the involvement of South Tyrolean representatives. The process of negotiation lasted many years and in 1972 an agreement was reached that led to a new *Statut/Statuto* that, although retaining a common regional framework, although deprived of all significant competencies, made of South Tyrol (and, respectively, of Trentino) a substantive Region by itself in (almost) full charge of its policies.<sup>12</sup>

The new constitutional setting included a fairly constructive period of development, that accompanied the system, while still retaining the features of an ethnically divided society, to experience a transition from a "dissociative solution" to an "associative" one.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> See art. 6: "The Republic safeguards linguistic minorities by means of appropriate measures", see also art. 3, 1<sup>st</sup> par.: "All citizens have equal social dignity and are equal before the law, without distinction of sex, race, language, religion, political opinion, personal and social conditions". The 1947 peace treaty (due also to 1938 antisemitic racist legislation) had also established (art. 15) that "Italy shall take all measures necessary to secure to all persons under Italian jurisdiction, without distinction as to race, sex, language or religion, the enjoyment of human rights and of the fundamental freedoms, including freedom of expression, of press and publication, of religious worship, of political opinion and of public meeting".

<sup>10</sup> See art. 116, 1<sup>st</sup> par.: "Friuli-Venezia Giulia, Sardinia, Sicily, Trentino-Alto Adige/*Südtirol* and Valle d'Aosta/*Vallee d'Aoste* have special forms and conditions of autonomy pursuant to the special statutes adopted by constitutional law". The addition of the German and the French name is due to a constitutional amendment introduced in 2001. The Region Friuli-Venezia Giulia (although protection of the Slovenian speaking minority was constitutionally mandated even before) was eventually inaugurated only in 1963, due to the uncertain regulation of the Eastern border (the Trieste issue) with Yugoslavia.

<sup>11</sup> The full title of the [Österreichische Staatsvertrag is "Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich"](#).

<sup>12</sup> See See A. ALCOCK, *The South Tyrol Autonomy. A Short Introduction*, County Londonderry, Bozen/Bolzano, May 2001.

<sup>13</sup> See. G. PALLAVER, *South Tyrol's changing political system: from dissociative on the road to associative conflict resolution*, in *Nationalities Papers*, 2014, 376, where it is further explained that "this successful model for conflict resolution that has been able to defy nationalist and centrifugal forces for decades is based upon a



Such political development took place – perhaps through a cause-effect dynamic – when the central political system in Italy entered into a fundamental stage of centre-left orientation (mainly the Christian Democrats and the Socialists, plus junior parties), structurally less nationalist and more willing to dialogue and negotiation than the parties on the right.<sup>14</sup> Nevertheless, it is important to stress that the long period is to be defined as constructive from the pragmatic point of view of the SVP's priority toward expanding territorial autonomy. Although the centre-left abandoning any former Marxist orientation did help, such coalition - repeated over time - offered the SVP the advantage of a suitable alternative to any prospects of cooperation with the nationalist right.

The power sharing constraints established by the *Statut/Statuto* thus proved to be also instrumental to a process of enhancement of territorial autonomy, such as a different coalition (with the centre-right parties) was doubtfully able to allow. Therefore, cooperation with the centre-left parties, although obviously the result also of a pragmatic option, seemed to provide also a physiological precondition for a profitable political development for the SVP and its general worldview. The steady cooperation between the SVP and the centre-left parties started in 1995 – after a long period of alliance with the Christian Democrats until 1992, since that party collapsed in Italy as well as locally – and included an electoral partnership for municipal, national and European elections as well as for building a majority coalition in charge of the provincial government. In 2018, the provincial electoral results affected the traditional pattern of coalition building: a party from the right, the *Lega*, repeated locally the brilliant results of the national parliamentary elections and achieved for the first time in *Alto Adige/South Tyrol* the role of the most voted party of the Italian

---

dissociative solution. It aims at establishing negative peace, which is conceived as the absence of personal violence. It is sort of a cold peace that physically separates the conflict parties. It is the lesser but necessary evil to prevent violence. The model is manifested by clearly demarcating spheres of influence as well as by spatially and socially separating conflict parties. This dissociative conflict resolution model has undergone a process of transforming into one that is associative ever since the 1992 declaration that concluded the conflict between Austria and Italy at the UN. This associative model pursues to establish positive peace, which is conceived as the overall absence of structural violence. The goal thus is to integrate former conflict parties. This model is not to be confused with the assimilation of minorities, but is associated with cooperation, thus making sure that common interests take priority over ethnic considerations”.

<sup>14</sup> The general formula “centre-left” includes various individual political entities resulting from processes of aggregation and disaggregation and adopting different names (Ulivo, Unione, Partito democratico). The relationship at both national and local level was crucial for the progressive building of trust between the language groups. On trust and security as “(pre)conditions for the transition from dissociative to associative conflict resolution see G. Pallaver, *South Tyrol's changing political system*, cit. 382. The gradual establishment of trust proved to be crucial also for overcoming the damages caused by acts of terrorism and consequent repression: see G. PALLAVER, *La pacificazione dopo il terrorismo sudtirolese. Trattative, democrazia consociativa e divisione del potere*, in G. Bernardini, G. Pallaver (a cura di), *Dialogo vince violenza. La questione del Trentino-Alto Adige/Südtirol nel contesto internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2015, 271.



speaking group. Consequently, because of the constraints set by the mandated model of consociational power sharing, although not without some (indeed, many) political perplexities, the SVP chose to establish a new pattern of the ruling coalition, leaning on the right<sup>15</sup>. The pragmatic paradigm was mainly inherent in the choice in favour of the stability of the provincial executive and of reproducing locally the same orientation of the national government<sup>16</sup>. It is fair to acknowledge that the coalition between the SVP and the *Lega* did not show any noticeable evidence of a turn to the right of the governmental policies of the Province of South Tyrol. Apparently, the *Lega* was satisfied with replacing the centre-left in the ruling coalition and with the bare circumstance of its new role in the executive and proved to be unable to impose its ideological views. So far, indeed, the same is to be said, indeed, after the first five months of *Fratelli d'Italia* in a governmental position.<sup>17</sup>

### 3. The political background of governmental coalition-building in 2023

In September 2022, national parliamentary elections took place: the rightist party named *Fratelli d'Italia* (Fdi, Brothers of Italy) achieved the *status* of being the strongest parliamentary group as well as the responsibility of leading the Executive.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> The *Landeshauptmann* (the President of the provincial Government) has been reported by the press to say clearly that “there was no drift to the right, otherwise I wouldn't be there” (see [Bolzano: accordo fatto per la giunta Lega-SVP](#), on [l'Adige.it](#) January 4<sup>th</sup>, 2019). The coalition with a party from the right was defined an “ethnic majority”, merely due to the number of seats in the Council, rather than a “political majority”, founded on fundamental values and political aims, see [Caos Svp, dalla base proteste sulla Lega](#), on [l'Adige.it](#) October 25<sup>th</sup>, 2018).

<sup>16</sup> See M. FERRANDI, *Signori si cambia! Legittimi interrogativi su un anno di svolta/Auf zu neuen Ufern! Legitime Fragen zu einem Wendejahr*, and H.ATZ, G. PALLAVER, *Der Reiz des Neuen. Unzufriedenheit bestraft die Regierungsparteien gleich wie die etablierte Opposition*, both in [Politika](#) 2019.

<sup>17</sup> It has been remarked in the Italian press that “what is certain is that compared to the great fears and very loud cries of alarm raised in recent months for fear of the new alliance, *Fratelli d'Italia* is managing to do very little to shine a light among its electorate on the basis of its historic DNA”, in T. VISENTINI, *Corriere dell'Alto Adige*, May 26<sup>th</sup>, 2024. In conformity to such comment, it may be useful to recall that the Autonomous Province of South Tyrol has announced that it continues its membership in RE.A.DY, the Italian Network of Regions, Autonomous Provinces and Local Authorities committed to preventing, combating and overcoming discrimination based on sexual orientation and gender identity, also in an intersectional manner with other factors of discrimination - sex, disability, origin ethnicity, religious orientation, age - recognized by the Constitution, by community and international law, in [Pari Opportunità](#). Furthermore, institutions in South Tyrol confirm their support for the Gay Pride celebrations, see [Pride Month, La Provincia in prima linea contro le discriminazioni](#), May 17<sup>th</sup>, 2024, in. For a more critical opinion on the first stage of the coalition see F. GOBBATO, *Kompatscher e destra: la difficile convivenza*, in [Il T quotidiano](#), 9 maggio 2024, where it is stressed that only achieving the reforms may continue allowing the SVP-Brothers of Italy coalition to survive.

<sup>18</sup> The leader of Fdi Giorgia Meloni was consequently elected as the President of the Council of Ministers, the official title of the Prime Minister in Italy.



The provincial elections in South Tyrol were scheduled in October 2023. Well before the voting took actually place, the SVP-led provincial government sponsored the initiative of all the five “special” Regions with the aim of introducing relevant amendments into their constitutional sources.<sup>19</sup>

Such amendments had two main targets: the first was the introduction of a binding agreement (“*intesa*”) between the state and each Region as a legal requirement in the procedure for amending their respective *Statut/Statuto*, in practice a veto power on the national Parliament’s function to adopt a constitutional law. It is crucial to recall that the five special Regions enjoy, on the one hand, the privilege of having their fundamental establishing rules in constitutional sources, that allow exceptions to the general constitutional regulation of other Regions and protect the autonomy of those five Regions from derogation by ordinary legislation; but, on the other hand, they depend on national parliamentary deliberations for any amendment to their respective *Statut/Statuto*.<sup>20</sup>

The second target of the proposed amendments was the achievement of a full restoration of legislative competencies that had been severely affected over the years by a restrictive interpretation by the Constitutional Court’s case law.

Indeed, a very ambitious and far-sighted twofold project of protection and enhancement of territorial autonomy, thoroughly incompatible – at least hypothetically - with a nationalist and chauvinistic central parliamentary majority. In the view of the SVP, improvement of territorial autonomy is part and parcel of protection of the national and language minority, the two perspectives being able to completely overlap.

Nevertheless, such hypothesis of incompatibility needs – at least temporarily - being suspended and may ultimately prove to be unfounded. Presenting the programme of the new national government, the new Prime Minister declared that “for the province of Bolzano we will discuss the restoration of the standards of autonomy which in 1992 led to the release of the UN release receipt” (in 1992, following a positive declaration by Austria); and when other special Regions complained for being ignored, she added that “obviously the specific reference to Bolzano was not an attempt to create a hierarchy between this and the other autonomies or to lack adequate respect for the others” and further declared that “she was absolutely of the opinion that all the regions and provinces with special statute must be

---

<sup>19</sup> The expression “special Regions” is normally employed for indicating the five Regions whose *Statut/Statuto* is the object of “special statutes adopted by constitutional law” (art. 116, 1<sup>st</sup> par, Const., see note 10 above).

<sup>20</sup> For a more articulate reasoning on the issue see R. TONIATTI, *The Next Target: Amending the Amending Procedure*, in *Europa Ethnica*, 2022, 49.



defended" and apologized "if the wording of the sentence may have suggested a different reading".<sup>21</sup>

The Prime Minister's words quoted above did not entail more than a political commitment to deal with issues through a negotiation with the special Regions. And, however, they bounced all the way to Bolzano/Bozen and ultimately affected the choice of the new post-electoral governing coalition in South Tyrol.

A significant political act was, on 3 October 2023, the delivery to the President of the Council of Ministers of a text of the proposed constitutional law for the revision of the *Statut/Statuto* of all the special Regions, motivated – as indicated above - by the dual need for a "recovery" of spaces for legislative autonomy and for the introduction of the requirement of a previous agreement for the purpose of subsequent constitutional reforms. The delivery - not without its own solemnity, in the historical headquarters of the 18<sup>th</sup> century Subalpine Parliament - took place on the second day of the Festival of Regions and Autonomous Provinces during an extraordinary session of the State-Regions Conference organized for the 40th anniversary of the Conference itself.

The text was delivered by the President of South Tyrol in his capacity as coordinator of all the special Autonomies.

The initial act, common for all the special autonomies involved, was followed by the start of the work of the negotiating table, at least as regards Trentino-Alto Adige/Südtirol, in December 2023. In this last circumstance, it was expressed the hope that "the path can be traced that will lead to the constitutional bill for the adaptation of the *Statut/Statuto* being approved by the Government and, subsequently, discussed and approved by Parliament".

Earlier in the month of October 2023, the provincial elections in South Tyrol confirmed the turn to the right by voters of the Italian speaking group, not differently from the outcome of the 2022 national elections; a turn to the parties on the right (not less nationalistic than *FdI*) was experienced also by voters of the German speaking group, the SVP losing more votes and seats in the legislative Council.

In fact, the outcome of the political elections led to an unprecedented result: the *Südtiroler Volkspartei* – traditionally the *Sammelpartei* of the German and Ladin linguistic groups - had to renounce the exclusivity of the representation of the two linguistic groups in the Provincial Government due to the downsizing of its traditional strong role in the Provincial Council (which elects the President and the Executive).

In a system in which there is a rigid power sharing structure between linguistic groups as a legally mandated premise for a form of government of consociational democracy on a

---

<sup>21</sup> For the parliamentary proceedings concerning the Prime Minister's declarations see [Le dichiarazioni programmatiche del Governo Meloni](#) on [Governo Italiano. Presidenza del Consiglio dei Ministri](#).



linguistic basis, the electoral outcome required both co-opting a second party expressing the German linguistic group (also in this perspective, for the first time since the origins of the current special autonomy), and selecting of parties expressive of the Italian linguistic group.

What needs being stressed is that in the alternative between a centre-left and a centre-right coalition, both equally equipped with sufficient council seats to elect and support the President and the Council, the SVP's choice was in favour of a centre-right coalition, both with regard to the second party of the German linguistic group and with regard to the parties of the Italian linguistic group.<sup>22</sup>

The Executive thus was made to include 11 members: eight members from the SVP (including the President and a member of the Ladin group), one each from the *Freiheitlichen*, Brothers of Italy, and Lega. The size of the body (the largest ever, needed to accommodate at least two of the three coalition partners of the Italian speaking group and its consistency with the principle of proportional representation) required the technical support of three legal opinions.

The political negotiation lasted approximately three months, under the political impetus of the SVP. Eventually, the five partner parties developed a coalition programme (about a hundred pages long) of which two aspects need being highlighted: firstly, an attempt was made to mitigate the axiological impact of the presence in the provincial government of the nationalist far right, explicitly recalling the constitutional values to be shared, above all to guarantee the consolidated ideological orientation of the SVP in relation to its electorate: in fact, the text states that "the coalition rejects any form of totalitarianism or radicalism - including current forms of international terrorism - as well as exasperated nationalism and repudiates and condemns fascist and national socialist ideologies, which have also caused great suffering in South Tyrol/ Alto Adige" and that "the coalition pact is based on complete adherence to the values, principles and provisions of the Constitution and the Statute of Autonomy".

Secondly, the coalition programme emphasises the absolute and essential value of the special autonomy of South Tyrol - also in the light of its protection by the Federal Republic of Austria. And it further establishes a strong and conditioning connection between the reasons for the 2023 October project of reform of the *Statut/Statuto* - already written (by the SVP) and unamended (by the partners of the new coalition) - and the justification of the contingent political options,

---

<sup>22</sup> The SVP's Assembly very clearly decided with 73 votes in favour, 2 against and 1 abstained: see the daily press in Italian [Alto Adige](#), January 23<sup>rd</sup>, 2024. In the negotiation process, emblematically the SVP is reported to have insisted on and obtained to keep the membership in the network RE.A.DY fighting against homophobia, not certainly a priority of the rightist parties (in [Corriere dell'Alto Adige](#), December 15<sup>th</sup>, 2023).



#### 4. Final remarks: a deal with the devil

The purpose of this paper is not to explore analytically the wide reach of the proposed amendments to the constitutional sources establishing and regulating special Autonomies in Italy, those amendments concerning - let us recall - first, the subordination to a regional veto power against the national parliamentary normative function concerning their *Statuti/Statuto* and, second, re-introducing regional legislative competencies negatively affected by the Constitutional Court's case law. Yet, it is precisely the wide reach of those reforms that highlights a paradigmatic case of political resilience of territorial autonomy to the ideological framework and worldview of a national rightist government.<sup>23</sup>

In particular, the paper deals with the pragmatic exchange in (attempting to) achieving those reforms, on the one hand, and having to choose one specific political coalition, on the other: the cost of accomplishing the purpose of introducing those reforms that require a national vote is paid by opting to make a local coalition consistent with the political orientation of the central government, although that specific local coalition is incompatible with and even opposite to the own historical set of values of the *SVP* as the senior governmental partner of the coalition.. The inherent rationale that explains such an exchange has been brilliantly defined as a "deal with the devil".<sup>24</sup>

Evaluating the opportunity of such a deal is intrinsically political, as political is the very nature of weighing the advantages of prospective reforms against the quality and quantity of concessions to be given to the new partners (the "devil"). The written coalition's programme, as presented to the Council in order to receiving a vote of confidence, does not show a substantial departure from established and traditional policies supported by the *SVP* (within different coalitions). One important lesson to be learnt, then, is the confirmed central role of the *SVP* in the context of South Tyrol, although with a weaker electoral consent.

A consequence of such a condition is that the new coalition has been skilfully shaped by the *SVP* in order to establish a provincial government for South Tyrol that - beyond the general physiological purposes of any government within its competencies and in conformity with the programme - may be qualified and characterized as a strictly "purpose government": in other words, the government of South Tyrol is pragmatically focused on the one purpose of acquiring the maximum possible of the normative revision project. A specific project carefully built and developed - it should be underlined - completely outside of the

---

<sup>23</sup> For a detailed and critical analysis of the proposed amendments see F. Palermo, *La proposta di revisione degli statuti speciali: autonomia anche dallo Stato di diritto?*, in [federalismi.it](https://federalismi.it), 14/2024, 260 ss.; G. PALLAVER e G. DENICOLÒ, *Riforma dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige: alcune osservazioni tra il "giuridico" e il "politico"*, *ibid.*, 275 ss.; R. TONIATTI, *La manutenzione degli Statuti speciali: l'avvio di un processo di riforma (con particolare rilievo al Trentino-Alto Adige/Südtirol)*, *ibid.*, 290 ss.

<sup>24</sup> See G. PALLAVER, *Der Pakt mit dem Teufel. Der Weg zur neuen Südtiroler Landesregierung*, in [Politika](https://www.politika.it) 24, 205.



coalition and without any contribution by the partners but with respect to which the coalition itself undertakes an explicit political commitment.

What really matters - and explains the reasons for the coalition - is having a dialogue with a non-hostile and friendly national government and carrying on a profitable negotiation with it. Consequently, a failure to accomplish that one purpose may cause the coalition and its “purpose government” to collapse. Therefore, the hypothesis on which the coalition has its foundations is a challenge to the very existence of the coalition itself and the elements of its present strength may be transformed into corresponding factors of weakness and ultimately of its extinction. Of course, what remains to be seen is how much of the whole project of reform will be achieved and how whatever partial achievement will be evaluated by the leading partner, that is the *SVP*.

Strategic pragmatism depends- in this case as ever - on the outcome of the strategy.

The political deal has also a relevant legal and constitutional meaning, in particular when examined in the perspective of a “converted” chauvinist and nationalistic party - such as *Fratelli d'Italia* – and its new willingness to recognise liberal and democratic values and introduce constitutional and legislative rules consistent with those values: an Italian “nation” characterised not by an artificial uniformity but by language and cultural pluralism; recognition, protection and promotion of national and language minorities; acknowledgement of a foreign country – such as Austria – playing a role in conditioning the full political discretion of the Italian nation’s dealing with the regulation of its territorial policies. On such foundation, the process here indicated may be understood as providing a litmus test for qualifying the constitutional status of a political party and its electors.

Such a test may prove to be even more relevant when one considers the prevailing current right-wing and centre-right orientation of most of the special Regions and of the autonomous Province of Trento: the challenge is to expect – paradoxically - less national centralism from a rightist government than the one experienced under a centre-left majority.

The outcome of the test may turn out to be – again, paradoxically - also a case of mutual national and central political resilience to territorial autonomy.



Antonio Ruggeri

**Il *mix* di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali:  
dal modello alle torsioni dell'esperienza\***

SOMMARIO: 1. Quando la confusione dei poteri non si deve né alla Costituzione né ad esperienze dalla stessa devianti bensì ad una... *confusa* e distorta ricostruzione teorica censurabile proprio alla luce del principio di separazione dei poteri stessi. – 2. Il *mix* di normazione e controllo presente in alcune fattispecie di rilievo costituzionale (con specifico riguardo alle coppie di atti risultanti da decreti-legge e leggi di conversione, leggi di delega e decreti legislativi, leggi-quadro statali e leggi regionali di potestà ripartita). – 3. Il *mix* di funzioni di cui può aversi riscontro, da un canto, in sede d'interpretazione conforme e, da un altro canto, nelle pronunzie "normative" della Corte costituzionale. – 4. La carente *vis* prescrittiva esibita dalla Costituzione, testimoniata dalle diffuse e rilevanti "modifiche tacite" da quest'ultima patite, e la sofferta ricerca delle soluzioni, al piano delle *regole* come pure a quello delle *regolarità della politica*, maggiormente adeguate a ridarvi almeno in parte vigore.

**ABSTRACT: *After having noted that sometimes the confusion of powers is, in reality, due to a ... confused and questionable theoretical reconstruction precisely in light of the principle of the separation of powers themselves, the paper highlights the mix of regulation and control that takes place in some important constitutional cases, quickly focusing on some pairs of functionally connected legislative acts. The paper then moves on to deal specifically with the "regulatory" rulings of the Constitutional Court, in which the mix in question takes on peculiar forms, recently particularly accentuated and problematically compatible, in some of their expressions, with the constitutional model. The investigation concludes with a disheartening note regarding the actual normative force that the Constitution has, in the face of the widespread and significant tacit modifications to which it has been (and has continually continued to be) subjected.***

1. *Quando la confusione dei poteri non si deve né alla Costituzione né ad esperienze dalla stessa devianti bensì ad una... confusa e distorta ricostruzione teorica censurabile proprio alla luce del principio di separazione dei poteri stessi*

Il cuore pulsante della ricostruzione del principio della separazione dei poteri posta in essere da G. Silvestri si rinviene, senza alcun dubbio, nella teoria dei cicli funzionali. Lo

---

\*  Intervento al convegno su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*, Messina 27-28 giugno 2024.



studioso cui *toto corde* dedico questa succinta analisi, memore della comune appartenenza risalente ad oltre mezzo secolo addietro alla Scuola di diritto costituzionale fondata a Messina da T. Martines e di ciò che essa ha rappresentato per la crescita umana e professionale di tutti noi suoi allievi, nonché profondamente grato per il contributo di prima grandezza dallo studioso oggi onorato generosamente offerto per la mia formazione, ha in più luoghi di riflessione scientifica<sup>1</sup> rinnovato il suo fermo convincimento a riguardo della perdurante vitalità del principio in parola, limitatamente però alla formula di “non cumulo, riferita non più ai tre poteri classici, ma ad ogni entità organico-funzionale dotata di capacità intrinseca di autodeterminazione”<sup>2</sup>.

L’A. è pienamente consapevole del fatto che possono darsi casi non infrequenti di esercizio di pubbliche funzioni da parte di un organo o di un soggetto al posto di un altro. D’altronde, alcune manifestazioni di esercizio “sussidiario” – se così vogliamo chiamarlo – delle pubbliche funzioni sono prefigurate – come si sa – dalla stessa Carta, assumendo particolare rilievo al piano della normazione. Il punto è, però, che, per un verso, le stesse si sono avute in forme gravemente e vistosamente distorsive del modello costituzionale, nel mentre (e per un altro verso) molte altre ancora si sono affermate nell’esperienza al di là delle indicazioni risultanti dalla Carta stessa, consolidandosi quindi e convertendosi in espressioni di un diritto vivente dalle diffuse e salde radici<sup>3</sup>. Si tratta, peraltro, di vicende assai varie, alcune delle quali ormai provviste di solido fondamento, essendosi attorno ad esse coagulate – piace a me dire – delle vere e proprie *consuetudini culturali* di riconoscimento della loro validità; altre, di contro, ad oggi fatte oggetto di discordanti valutazioni, da alcuni essendo viste con favore e da altri, di contro, accompagnate da rilievi critici anche penetranti.

È interessante tornare a fermare l’attenzione, sia pure con la massima rapidità in considerazione dello spazio limitato di cui qui si dispone, su alcune pratiche di normazione cui fa esplicito riferimento la Carta (e, già solo per ciò, meritevoli di particolare considerazione), evocando in campo più organi o soggetti chiamati variamente a “cooperare” in occasione della loro adozione<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> ... tra i quali, oltre alla poderosa opera su *La separazione dei poteri*, I (1979) e II (1984), edita per i tipi della Giuffrè, ed alla voce *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV (1985), 670 ss., più di recente, la voce *Separazione dei poteri e indirizzo politico* curata sempre per *l’Enciclopedia del diritto, I tematici*, V (2023), *Potere e Costituzione*, diretto da M. Cartabia e M. Ruotolo, 1122 ss., cui faccio qui specifico riferimento, anche in considerazione del fatto che lo stesso S. ha esplicitamente tenuto a dichiarare all’inizio della trattazione (in nt. 1) che la stessa costituisce la versione più aggiornata del suo pensiero. Utili spunti di riflessione, infine, in *La discrezionalità tra legalità e giurisdizione*, in [Sistema Penale](#), 16 maggio 2024.

<sup>2</sup> *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit., 1140.

<sup>3</sup> Sulla varietà dei modi che connotano la relazione tra Costituzione vigente e Costituzione vivente, v., ora, volendo, il mio *Note introduttive ad uno studio dei rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2024, 19 aprile 2024, 385 ss.

<sup>4</sup> Adopero le virgolette per contrassegnare l’attività in parola, volendo per il momento utilizzare il termine nella più larga (e, se si vuole, generica) accezione, senza caricarlo di specifiche valenze che, peraltro, variano da



M'intratterò qui unicamente su alcune esperienze, tralasciandone altre ricadenti in ambiti materiali diversi da quelli su cui prendono forma le pratiche suddette, dalle quali nondimeno potrebbero aversi utili indicazioni a riguardo della tenuta del principio di separazione dei poteri, cos' come messo a punto teoricamente dallo studioso da noi oggi onorato.

Così, ad es., nulla dirò sul caso forse maggiormente emblematico di confusione dei poteri che, però, si deve – si badi – non già a disposti costituzionali che vi fanno luogo né ad un'esperienza complessivamente deviante dal solco costituzionale bensì ad una distorta ricostruzione operata da pur accreditati studiosi, che poi – si faccia caso – si dimostra tale *proprio* alla luce del principio in parola.

Mi riferisco alla tipologia degli atti del Presidente della Repubblica per come ricostruita dalla più accreditata dottrina e, in ispecie, agli atti sostanzialmente complessi nei quali – come si sa – la volontà del Capo dello Stato si fonderebbe con quella del Governo: un categoria – come si è tentato di mostrare altrove – francamente abnorme, non riuscendosi a comprendere come possa aversi la *reductio ad unum* di volizioni in tutto diverse a motivo della loro eterogenea natura. L'una volontà, infatti, è, in tesi, portatrice di istanze di direzione politica, l'altra – di contro – di garanzia, vale a dire di controllo sulla prima. Ed è allora chiaro che nessuna delle due può, allo stesso tempo, esprimere una decisione politica ed una di controllo sulla... *stessa*<sup>5</sup>.

Ora, in disparte il richiamo alla teoria degli insiemi che, di tutta evidenza, non consente l'inclusione in uno stesso "contenitore" di due elementi in tutto eterogenei, è proprio il principio della separazione dei poteri – come si diceva – ad ostare all'accoglimento di siffatta ricostruzione teorica, per accreditata che sia. Si è, insomma, in presenza di una *pseudoconfusione dei poteri*.

*2. Il mix di normazione e controllo presente in alcune fattispecie di rilievo costituzionale (con specifico riguardo alle coppie di atti risultanti da decreti-legge e leggi di conversione, leggi di delega e decreti legislativi, leggi-quadro statali e leggi regionali di potestà ripartita)*

---

una fattispecie all'altra (la "cooperazione" è oggetto – come si sa – di una nutrita produzione di scritti di vario segno, anche a motivo della varietà delle sedi istituzionali in cui la stessa ha modo di affermarsi, nonché della molteplicità delle forme di cui si riveste: indicazioni, per tutti, in A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione. Al crocevia delle attribuzioni costituzionali degli organi dello Stato*, Editoriale Scientifica, Napoli 2020).

<sup>5</sup> Si rammenti, al riguardo, la penetrante, ironica critica di C. Esposito, con il suggestivo richiamo al gioco da bambini di guardia e ladri che prenderebbe forma in occasione del passaggio da un tipo di atto all'altro [su tutto ciò, volendo, ragguagli nel mio *Controfirma ministeriale e teoria della Costituzione*, in *Scritti in onore di L. Carlassare*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, II, *Dell'organizzazione costituzionale*, Jovene, Napoli 2009, 693 ss., nonché in [Forum di Quaderni costituzionali](#)].



Di tutto ciò, nondimeno, non tornerò ora a dire, fermando l'attenzione unicamente su alcune pratiche di normazione che rendono testimonianza di una produzione *in progress*, alla cui messa in atto concorrono appunto più sedi istituzionali, venendosi a mescolare più funzioni, sì da comporre una "miscela" risultante da dosaggi diversi a seconda dei casi e delle più pressanti esigenze che in essi si manifestano<sup>6</sup>.

Faccio unicamente un cenno, anche a motivo della notorietà dell'oggetto di cui ora si discorre, ad alcune delle fattispecie in parola. Così, ad es., in occasione dell'adozione dei decreti-legge e, a seguire, delle leggi di conversione, si è in presenza di una coppia di atti in seno alla quale si rinvengono tracce marcate e reciprocamente sovrapposte di una duplice funzione.

All'atto governativo è, in primo luogo, da assegnare la valenza di avviare un processo produttivo che mira al proprio consolidamento e, se del caso, all'ulteriore sviluppo a mezzo della produzione parlamentare, della quale si pone quale causa efficiente.

Il decreto, per questo verso, può considerarsi il "fondamento" logico, cronologico e sistematico della legge, allo stesso tempo sottoponendosi, per sua indeclinabile vocazione, al controllo<sup>7</sup> di questa che, peraltro, richiedendolo le circostanze, è sollecitata a prolungare ed a perfezionare l'opera di normazione avviata dal Governo.

La legge è, dunque, ad un tempo, atto di controllo politico ed atto di normazione, con un *mix* degli "ingredienti" in parola astrattamente imprevedibile e riconoscibile, nella sua complessiva conformazione, unicamente *ex post*, all'esito del raffronto tra la disciplina governativa e quella parlamentare (sempre che, naturalmente, quest'ultima venga alla luce, dal momento che il controllo potrebbe dare esito negativo, assorbendo e qualificando per intero l'attività parlamentare).

È pur vero, tuttavia, che lo stesso decreto può porsi a punto di riferimento della validità della legge, tenuta – come si sa –, alla luce delle indicazioni al riguardo venute dalla

---

<sup>6</sup> Restano, dunque, fuori del quadro teorico-ricostruttivo che si passa ora succintamente a rappresentare i casi di avvicendamento in genere di più atti provvisti di uguale forza normativa sul medesimo oggetto, non riscontrandosi tra di essi la concatenazione funzionale che invece si ha nelle fattispecie qui esaminate. Così, ad es., sarebbe del tutto improprio discorrere di un "controllo" esercitato da una legge (o fonte a questa equiparata) nei riguardi di legge (o altra fonte) anteriore, a motivo del fatto che quest'ultima sia da quella innovata. Le dinamiche della normazione nel tempo sfuggono, in generale, al loro inquadramento secondo lo schema del controllo quale invece si ha laddove un atto si mostri idoneo a porsi a punto di riferimento di un altro, assumendo peraltro, all'occorrenza, la qualità di parametro della sua validità.

<sup>7</sup> Termine qui inteso in una peculiare accezione politicamente rilevante, diversamente – come si vedrà – di ciò che si ha con riguardo ai controlli in senso proprio, quali prendono forma al piano dei rapporti tra organi eterogenei per natura e, specificamente, in sede giurisdizionale (sui controlli nei riguardi del decreto, specie per l'aspetto della ricorrenza dei presupposti fattuali che ne giustificano l'adozione, v., di recente e per tutti, G. D'AMICO, *Il decreto-legge*, in AA.VV., *La Costituzione vivente*, a cura di L. Delli Priscoli, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 1265 ss.).



giurisprudenza costituzionale, a non apportare modifiche all'atto governativo tali da comportarne la disomogeneità dei disposti<sup>8</sup>.

È, poi, ovviamente da mettere in conto anche l'eventualità opposta che il controllo parlamentare porti alla conversione del decreto senza alcuna modifica<sup>9</sup>: nel qual caso, lo stesso viene ad emersione in primo piano, nel mentre la funzione di normazione ha per unico effetto, sia pure – com'è chiaro – di primario rilievo, quello della stabilizzazione dell'atto governativo. Tra i due corni opposti della bocciatura di quest'ultimo e della sua integrale riproduzione nell'atto legislativo si dà, tuttavia, com'è noto, una larga fascia intermedia nella quale controllo e normazione parlamentare possono esprimersi con estrema varietà di modi.

Una volta perfezionatasi la "cooperazione" interorganica per effetto dell'approvazione della legge di conversione, di qui viene a mettersi in moto un processo produttivo talora internamente assai articolato e composito, dal momento che può constare di più atti espressivi di parimenti plurime funzioni: nasce, dunque, un "ciclo funzionale" – per dirla con S. – nel quale si immettono ora ulteriori atti di normazione per mano del Governo (in specie, regolamenti, anche ministeriali), ora atti di autonomia prodotti da formazioni sociali o enti territoriali, ora ancora atti di amministrazione e, naturalmente, se del caso, di controllo sugli stessi.

Alla base del ciclo, nondimeno, si pone la coppia di atti dei quali si fa parola nell'art. 77 Cost., funzionalmente legati l'uno all'altro ed espressivi – come si è veduto – di un *mix* di

---

<sup>8</sup> Non è esatto ragionare di un "controllo" effettuato dal decreto-legge sulla futura legge di conversione ma dell'attitudine dell'atto del Governo ad attivare il controllo giurisdizionale sulla legge di conversione o, come che sia, a porsi – come si diceva – a parametro in sede di sindacato della validità di questa.

<sup>9</sup> È tuttavia noto che nell'esperienza il decreto si pone quale una sorta di disegno di legge "motorizzato", per riprendere qui ancora una volta la efficace immagine di un'accreditata dottrina, dal momento che lo stesso Governo che ne è artefice si riserva di prospettare alcune sue modifiche anche sostanziali, caldeggiandone l'adozione nella sede parlamentare. Proprio da qui trae d'altronde alimento la pratica, a quanto pare largamente diffusa, di temporeggiare prima di dare immediata applicazione all'atto, attendendo quindi l'esito della vicenda parlamentare. Se ne ha, dunque, per quest'aspetto una grave, seppur non sempre vistosa, torsione del modello costituzionale di cui si rendono corresponsabili i pratici del diritto, in specie amministratori e giudici. È opportuno – a me pare – dire così, dal momento che la prima responsabilità grava sugli organi della direzione politica: in primo luogo, sul Governo, per l'utilizzo abnorme fatto – come si sa – dello strumento di cui dispone, tant'è che i ripetuti richiami all'ordine costituzionale venuti dai Presidenti della Repubblica man mano succedutisi nella carica ricordano la *vox clamantis in deserto* del Battista; e poi anche sul Parlamento che, riscrivendo a volte di sana pianta il decreto, dà mostra di non aver inteso e di non intendere a modo in cosa consista, nella sua ristretta e propria accezione, il "convertire" l'atto e in cosa, dunque, si distingue da un disegno di legge, seppur dotato di una corsia privilegiata lungo la quale è abilitato a muoversi [su tutto ciò, ora, C. ANTONUCCI, *Abuso della decretazione d'urgenza e "monocameralismo alternato" nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 12/2024, 29 maggio 2024, 1 ss.; con specifico riguardo all'utilizzo fattosi dello strumento governativo in occasione della recente pandemia da covid-19, riferimenti, ora, in G. CATALDO, *Il tempo della norma emergenziale fra ontologia e logica*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](https://www.rivista-del-gruppo-di-pisa.it), 1/2024, 30 aprile 2024, spec. 246 ss.].



controllo e di normazione inscindibile nelle sue parti siccome unitariamente significativa e gravido di implicazioni istituzionali di particolare rilievo (specie per ciò che attiene alle vicende della relazione fiduciaria).

D'altronde, la normazione risultante dalla fonte parlamentare segue – come si è veduto – il controllo e, a un tempo, lo incorpora in sé e rende palese, per il fatto stesso di essere composta da certi disposti anziché altri; il controllo stesso, dal suo canto, ove non sia radicalmente negativo, condiziona ed orienta la normazione, dandone la complessiva giustificazione e segnandone a fondo la *ratio*. Una conclusione, questa, che, sia pure con tratti peculiari, vale anche per le coppie di atti di cui si rappresentano ora le più salienti movenze, pur apparendo sensibilmente diverse le combinazioni suscettibili di aversi in seno alle stesse.

Con riferimento al *tandem* costituito dalla legge di delega e dal decreto legislativo, il controllo e la normazione ad opera delle Camere precedono – come si sa – la eventuale venuta alla luce dell'atto governativo; ed è chiaro che non è affatto la stessa cosa che il controllo si eserciti, come per la fattispecie sopra esaminata, su un atto di là da venire ovvero su uno già adottato dal Governo, dovuto alla sua esclusiva intraprendenza, in forza dunque di una valutazione da quest'ultimo posta in essere circa il ricorrere delle circostanze fattuali che appunto ne sollecitano (ed anzi impongono) la produzione.

Il controllo effettuato in occasione del conferimento della delega è, infatti, operato... *al buio, ex ante*, traducendosi nella predisposizione di un solco lungo il quale è, quindi, sollecitata a muoversi la produzione governativa, disponendo di margini di manovra dalla varia ampiezza a seconda della conformazione strutturale della legge di delega<sup>10</sup>.

In realtà, discorrere di un controllo fatto senza che sia ancora venuto ad esistenza l'atto che ne è oggetto appare alquanto singolare o, diciamo pure, improprio; va piuttosto riconosciuto che esso acquista giuridico rilievo, sotto l'aspetto politico, per il suo svolgersi *in progress*, specificamente per il caso che il Governo resti inerte e non dia quindi seguito alla sollecitazione ricevuta dalle Camere ovvero che si attivi ma deviando dal solco da queste tracciato nell'atto di delega. In quest'ultima evenienza, poi, il controllo in parola – se così vogliamo seguire a chiamarlo –, per il modo con cui si concreta nell'atto di delega, può porsi quale punto di riferimento per l'ulteriore controllo che dovesse aversi presso la stessa sede parlamentare, concretandosi in atti di censura politica nei riguardi del Governo, fino a pervenire alla massima delle sanzioni su tale piano riscontrabile, la sfiducia.

Per il profilo giuridico, il *vero* controllo nei riguardi dell'atto delegato si ha, ad ogni buon conto, in sede giurisdizionale, per il caso che il Governo dia seguito alla delega ricevuta e che

---

<sup>10</sup> Da ultimo, v. [Corte cost. n. 98 del 2024](#). Sul margine di discrezionalità di cui dispone l'autore del decreto delegato, v., di recente, L. DELLI PRISCOLI, *Il decreto legislativo*, in AA.Vv., *La Costituzione vivente*, cit., spec. 1254 ss.



l'atto dallo stesso adottato sia portato alla cognizione di un giudice in prima battuta e, in seconda, della Corte costituzionale<sup>11</sup>.

Ancora una volta, poi, come si è veduto in relazione alle esperienze della normazione governativa d'urgenza ed al seguito datovi nelle aule parlamentari, perfezionatasi la coppia di atti cui si riferisce l'art. 76 Cost., si avvia un "ciclo funzionale" suscettibile di constare di plurime attività, ora normative ed ora di altra natura, poste in essere nelle sedi istituzionali più varie.

Simile, per taluni aspetti, lo scenario che si ha con riguardo alla coppia di atti composta dalle leggi-quadro statali (e, in genere, da ogni legge idonea ad esprimere "principi fondamentali") e dalle leggi regionali relative a materie di potestà ripartita. Non è, ovviamente, appropriato discorrere qui di una "delega", dal momento che ciascuna specie di legge ha un proprio titolo costituzionale che l'abilita a venire alla luce; e, tuttavia, dal punto di vista sostanziale, tra i "principi e criteri direttivi" posti dalle leggi di cui all'art. 76 Cost. e i "principi fondamentali" posti o risultanti dalle leggi di cui all'art. 117, comma 3, (e disposti corrispondenti degli statuti speciali) la distanza non è per vero lunga. In un caso e nell'altro, poi, si è in presenza di leggi statali che sollecitano, espressamente (laddove siano adottate leggi-quadro *ad hoc*) ovvero implicitamente (con riguardo ai principi fondamentali desunti in via interpretativa dalle leggi vigenti), una ulteriore produzione normativa (in prima battuta, ad opera delle leggi regionali) ad esse funzionalmente connessa e con le stesse, a conti fatti, idonea a comporre un'unica, internamente articolata "catena" di atti dalla varia connotazione complessiva<sup>12</sup>.

Ora, il dato che è qui di maggior interesse è proprio questo del *continuum*, della saldatura che viene a determinarsi tra gli atti in campo, assicurata dalla omogeneità di natura giuridica degli stessi. Il controllo, d'altronde, sia pure nelle forme peculiari in cui si esprime e ferme le avvertenze sopra fatte, è pur sempre da parte di un organo politico nei riguardi di un altro organo politico; ed appare essere particolarmente stretto ed idoneo a dar vita a conseguenze di non poco rilievo al piano parimenti politico nel caso delle deleghe, a motivo della relazione fiduciaria che intercorre tra gli attori istituzionali in campo, tant'è che – se ci si pensa – ogni volta che gli atti dei quali qui si discorre vengono alla luce, si ha una sorta di verifica implicita

---

<sup>11</sup> Come si sa, il sindacato del giudice può aversi tanto laddove il decreto governativo non abbia prestato osservanza alle indicazioni della legge di delega quanto per il caso che vi abbia dato fedele svolgimento e tuttavia entrambi gli atti si assumano essere non rispettosi del parametro costituzionale o di altri parametri cui questo faccia richiamo.

<sup>12</sup> In realtà, le "catene" sono plurime e continuamente cangianti. Sono l'una cosa, ove si consideri che ciascun soggetto produttivo (ad es., la Regione) può dar vita ad atti diversi da quelli posti in essere da altri enti pure aventi la stessa natura e competenza; è altresì l'altra, potendosi assistere a rifacimenti, indeterminati per numero e consistenza, di discipline dapprima adottate da parte del medesimo soggetto produttore, con conseguenze di non poco momento per l'ulteriore attività di normazione di altri enti e per gli eventuali controlli sulle stesse.



della tenuta della relazione stessa, anche dunque laddove non si faccia ricorso agli strumenti allo scopo specificamente predisposti (a partire dalla questione di fiducia), tanto più poi laddove i contenuti degli atti in parola investano punti qualificanti del programma di governo.

3. *Il mix di funzioni di cui può aversi riscontro, da un canto, in sede d'interpretazione conforme e, da un altro canto, nelle pronunzie "normative" della Corte costituzionale*

Le cose cambiano sensibilmente nel momento in cui il controllo (nella sua ristretta e propria accezione) prende forma ad opera di un organo che – come si accennava poc'anzi – istituzionalmente non condivide con l'organo soggetto al controllo stesso natura e funzioni (o, meglio, non *dovrebbe* dividerle, dal momento che l'esperienza conosce taluni casi di esercizio delle funzioni in rilevante misura portate a convergere fino a confondersi l'una con l'altra).

Mi limito qui per brevità a svolgere alcune scarse notazioni in relazione a talune attività poste in essere dai giudici, fermando – come di consueto – l'attenzione unicamente su alcune manifestazioni delle stesse cui è da assegnare un particolare rilievo.

Ancora una volta, appare assai arduo tenere rigorosamente distinto il controllo dalla normazione, specie laddove a quest'ultima si assegni un significato sostanziale, indipendente cioè dalla veste formale dell'atto in cui si concreta.

Si pensi, ad es., ad alcune espressioni della c.d. interpretazione conforme (ma, in generale, della interpretazione *tout court*)<sup>13</sup>. È risaputo, infatti, che a volte si fanno utilizzi forzosi dello strumento interpretativo, tali da tradursi, in buona sostanza, nella riscrittura dei testi di legge

---

<sup>13</sup> Riferimenti, nella ormai copiosa lett., dopo M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss., del quale v., inoltre, ora, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 154 ss., in F. POLITI, *L'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 555 ss.; A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2019, 5 dicembre 2019, 163 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*<sup>4</sup>, II, *Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, spec. 266 ss. e 376 ss.; R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "di diffusione"*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in *federalismi.it*, 3/2021, 27 gennaio 2021, 161 ss.; F. MODUGNO, *L'interpretazione degli atti normativi*, in *Giur. cost.*, 2/2022, spec. 1118 ss.; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 171 ss. Infine, volendo, può vedersi anche A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 247 ss.



(e di atti normativi in genere). Per l'interpretazione in parola i corni dell'alternativa sono solo due: o è vera interpretazione, che non trasmoda dunque nel rifacimento sostanziale dell'atto che ne è oggetto, ed allora non ha senso richiedere che si orienti verso la Carta e gli altri parametri ai quali è parimenti tenuta a "conformarsi", per la elementare ragione che tutti i materiali normativi aventi giuridico rilievo in ambito interno esprimono la naturale, irrefrenabile vocazione a comporsi in unità significante, oltretutto a fare – come suol dirsi – "sistema"; e il modo più adeguato perché ciò si abbia è, appunto, quello di prevenire i conflitti, riconciliando *ex ante* i materiali normativi in campo, piuttosto che assistere inermi alla loro deflagrazione e doversi quindi attivare al fine del loro superamento, confidando nella riuscita di quest'esito. Ed è altresì provato che non di rado l'esito stesso prende forma non già adeguando per via interpretativa l'oggetto al parametro bensì, di rovescio, questo a quello<sup>14</sup>, ancora una volta – come si vede – mescolando assieme controllo e normazione, in varietà di forme, pur se abilmente mascherate a mezzo di usi talora raffinati ed incisivi delle tecniche d'interpretazione. Il secondo corno dell'alternativa è, infatti, dato dall'uso non di rado abnorme in concreto fatto dello strumento interpretativo, piegandosi a volte a forza il parametro davanti all'oggetto sì da pervenire – costi quel che costi – alla loro riconciliazione; ed è allora evidente che quella che è qui raffigurata quale interpretazione conforme non è, a conti fatti, vera interpretazione.

È poi chiaro che solo i giudici possono, in ultima istanza, stabilire come stanno realmente le cose, talvolta più giudici in successione, dal momento che il verdetto emesso dall'uno può essere rimesso in discussione dall'altro, ove sia chiamato a correggere l'errore eventualmente compiuto dal primo. È persino banale dover, dunque, ribadire in questa sede che verità ed errore sono qui intesi in senso processuale, per il modo cioè con cui si oggettivizzano e rendono palesi attraverso le dinamiche del processo e in osservanza dei canoni che presiedono al loro svolgimento.

In realtà, insuperato rimane l'insegnamento kelseniano secondo cui ogni atto è pur sempre manifestazione di normazione, pur laddove si presenti come espressione istituzionale di un controllo nei riguardi di un altro atto o comportamento umano. La qual cosa, poi, si coglie con singolare evidenza nelle esperienze di giustizia costituzionale: non già, però, in ragione del fatto che le pronunzie della Corte hanno titolo per caducare con effetti *erga omnes* leggi ed atti a queste equiparati<sup>15</sup> bensì per l'attitudine riconosciuta alla Corte

---

<sup>14</sup> È pur vero, tuttavia, che nel circolo interpretativo tra parametro ed oggetto s'intrattiene un flusso ininterrotto di mutue suggestioni ed indicazioni, risultando talora assai disagevole stabilire quale fonte maggiormente dia ovvero riceva rispetto all'altra quanto necessita per la propria incessante rigenerazione semantica (ad oggi insuperata la magistrale ricostruzione teorica quasi un secolo addietro prospettata da A. Ross, nella sua *Theorie der Rechtsquellen. Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmenhistorischer Untersuchungen*, Deuticke, Leipzig - Wien 1929).

<sup>15</sup> Per ragioni che non possono essere ora esplicitate, seguito infatti a ritenere che la generalità del comando, intesa in relazione al numero indeterminato dei soggetti cui s'indirizza, come pure la generalità degli



stessa di poter riscrivere gli atti in parola, svolgendo dunque un'attività dallo studioso qui onorato oltre quarant'anni addietro, con crudo realismo, qualificata come "normativa"<sup>16</sup>.

Ebbene, nelle pronunzie additive e manipolative in genere dei testi di legge, controllo e normazione vengono ogni volta a comporsi in un *mix* irripetibile, in seno al quale entrambe le componenti hanno modo di esprimersi con particolare evidenza, ciascuna avendo necessità di appoggiarsi all'altra e tutte assieme facendo appunto "sistema". D'altronde, è proprio qui che vengono ad emersione le due "anime", politica e giurisdizionale, che stanno racchiuse dentro il corpo del giudice costituzionale, dandone (appunto, nella loro inscindibile compresenza) la complessiva connotazione<sup>17</sup>. È chiaro che le "anime" in parola hanno pur sempre modo di esprimersi, quale che sia il "tipo" di decisione di volta in volta adottato; non v'è dubbio, ad ogni buon conto, che le pronunzie suddette ne danno la emblematica rappresentazione.

Su tali pronunzie un supplemento di riflessione può, per vero, tornare ancora oggi utile. È infatti interessante notare che esse si presentano in forme e gradi di intensità variabili; e, mentre a riguardo di alcune di esse non si ha ormai più controversia alcuna, se non ovviamente per le soluzioni di merito di volta in volta adottate, per altre, di contro, il confronto tra gli studiosi è ad oggi assai animato. La qual cosa, a mia opinione, si deve al fatto che su di esse non si è ancora formata una *consuetudine culturale* – piace a me dire così – di riconoscimento della loro validità come categoria teorica. Mi riferisco, in ispecie, ai casi di superamento delle famose "rime obbligate" di crisafulliana memoria, costrette ormai in casi non sporadici a cedere il campo alle "rime possibili" o – come pure si è detto da una sensibile studiosa – ai "versi sciolti"<sup>18</sup>, venendo pertanto a patire per effetto della loro

---

effetti dallo stesso discendenti non facciano, in sé e per sé, la "normatività" di un atto, non foss'altro che in ragione delle non poche né poco rilevanti incertezze che connotano l'utilizzo di questi, al pari di altri, criteri di qualificazione di sostanziale fattura. E il vero è che, per singolare e persino paradossale che possa sembrare, pur ragionando degli atti o fatti di normazione, della loro composizione in sistema e delle loro complessive vicende, seguitiamo ad oggi a brancolare nel buio per ciò che attiene alla essenza della normatività ed al modo o ai modi idonei a riconoscerla (notazioni critiche al riguardo possono, volendo, vedersi già nel mio primo contributo di respiro monografico in tema di fonti: *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Giuffrè, Milano 1977, spec. 26 ss. e 41 ss.).

<sup>16</sup> Il riferimento – com'è chiaro – è a G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.

<sup>17</sup> In tema, *ex plurimis*, R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2017, e AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, a cura di R. Romboli, Giappichelli, Torino 2017.

<sup>18</sup> Per la prima formula, tra gli altri, v. S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe*



adozione una vistosa incisione la sfera un tempo giudicata di esclusiva spettanza del legislatore, entro la quale cioè quest'ultimo ha modo di tradurre in precetti normativi le scelte frutto del proprio apprezzamento politico-discrezionale (o, diciamo pure, politico *tout court*).

Lo studioso che oggi onoriamo ha manifestato con chiarezza cosa a suo dire significhi il “rendere giustizia costituzionale”<sup>19</sup>. Ciò che, nondimeno, ora importa è solo un punto su cui specificamente fermo la mia attenzione; ed è che, come si accennava poc'anzi, ad avviso di S., indipendentemente dalla sede istituzionale in cui vengono alla luce e dalla forma di cui si rivestono talune esperienze di normazione, laddove sia rispettato il “non cumulo” delle funzioni, lì il principio della separazione dei poteri ha comunque modo di affermarsi.

Ancora nella più recente messa a punto della ricostruzione operata del principio in parola nella voce del 2023 sopra richiamata, S. fa proprio l'esempio delle sentenze “normative” della Corte costituzionale, facendo notare come in esse non faccia difetto la funzione normativa né manchi (o, diciamo meglio, possa mancare) quella attuativa, posta in essere dagli atti adottati per darvi esecuzione (sempre che, appunto, si abbiano...), mentre sia assente la funzione di controllo (1130). È, tuttavia, da tenere presente che, per un verso, nella normazione prodotta dalla Corte è implicito un giudizio di disvalore nei riguardi dell'atto di volta in volta giudicato, per effetto appunto di un controllo con esito negativo sullo stesso; per un altro verso, poi, pur essendo le decisioni della Corte sottratte – come si sa – ad ogni forma d'impugnazione, può ugualmente non mancare un “controllo”, pur se esercitato in modo atipico, da parte dei loro diretti interessati e della comunità tutta, quale si ha in

---

processuali, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; I. GOIA, [Una giustificabile “invasione” di campo](#), in questa *Rivista*, 2021/III, 1001 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 12 aprile 2023, 103 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2023, 5 settembre 2023, 1 ss.; la seconda – come si sa – si deve a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss., e *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema Penale*, 2/2021, 3 febbraio 2021, 5 ss. In argomento, v., inoltre, almeno, AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?* a cura di E. Malfatti, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi e A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023; R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), in questa *Rivista*, 2023/III, 815 ss.; M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L'opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in *Nomos*, 3/2023, 1 ss. Infine, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, Giappichelli, Torino 2024.

<sup>19</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, apparso per la prima volta nel sito *on line* di [Questione Giustizia](#), 13 novembre 2020, e, quindi, in versione cartacea nel fasc. 4/2020 della medesima *Rivista*.



occasione della loro “attuazione”<sup>20</sup>. E, invero, si assiste non di rado a sostanziali manipolazioni delle decisioni stesse o, addirittura, a forme di vera e propria opposizione, di resistenza, pur se abilmente mascherata, specie laddove le misure allo scopo adottate si presentino marcatamente devianti dal solco entro il quale dovrebbero svolgersi<sup>21</sup>.

Mi pare, nondimeno, provato che la “normatività” propria delle decisioni in parola può presentarsi con diversa intensità e capacità d’innovazione del quadro preesistente e che esse, al tirar delle somme, non sono espressive né di mero controllo né di mera normazione ma di questa e di quello assieme, frammisti in modo inscindibile. L’una, anzi, ha causa – come si è venuti dicendo – proprio nell’altro, discendendo dal vaglio cui è sottoposto l’atto giudicato, in seno al quale si riconosce appunto l’esistenza di talune carenze, bisognose di essere colmate, per l’intanto, a mezzo dell’intervento riparatore posto in essere dallo stesso giudice costituzionale, salva ad ogni buon conto la eventualità di un successivo, organico rifacimento della disciplina normativa ad opera del legislatore.

*4. La carente vis prescrittiva esibita dalla Costituzione, testimoniata dalle diffuse e rilevanti “modifiche tacite” da quest’ultima patite e la sofferta ricerca delle soluzioni, al piano delle regole come pure a quello delle regolarità della politica, maggiormente adeguate a ridarvi almeno in parte vigore*

Alcune delle più recenti espressioni della normazione per mano dei giudici, particolarmente significative seppur non sempre parimenti vistose, siccome abilmente mascherate grazie all’uso sapiente e raffinato di talune tecniche interpretative e retorico-argomentative, rendono per la loro parte testimonianza di una generale tendenza dei pubblici poteri a deviare, in occasione dell’esercizio dei *munera* di cui sono dotati, dal solco tracciato per il loro svolgimento nella Carta.

Si sa che le modifiche tacite di questa ne hanno costantemente ed ininterrottamente accompagnato e segnato le più salienti vicende<sup>22</sup>, ponendosi appunto quale una spia

---

<sup>20</sup> Si ha qui conferma della intrinseca duttilità strutturale di cui è dotata la categoria teorica del controllo e, perciò, della varietà delle forme in cui si esprime e fa valere nell’esperienza, accanto ai controlli giuridici (in senso stretto) dandosi e con essi a volte innaturalmente mescolandosi i controlli politici che possono, poi, manifestarsi ora – come si è veduto – in sedi istituzionali competenti ad esercitarli ed ora – come si viene adesso dicendo – in modo diffuso, a seconda che si abbiano da parte di operatori ovvero della comunità governata.

<sup>21</sup> Si pensi, per fare solo un esempio, al mancato seguito avuto dalla discussa (e discutibile) [sent. n. 10 del 2015](#), relativa alla c.d. *Robin tax*.

<sup>22</sup> Riferimenti, di recente, in AA.VV., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in [Rivista AIC](#), 1/2020, 17 febbraio 2020, 266 ss.; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei*



altamente indicativa del *trend* di cui si viene ora dicendo. Non può, tuttavia, negarsi che quest'ultimo si presenti oggi in forme esasperate, obbligando pertanto ad una cruda e disincantata riflessione in merito alla effettiva forza normativa di cui la Costituzione dispone, alla sua capacità cioè di dare un orientamento, seppur non un vero e proprio ordine, alle dinamiche istituzionali, specie alle più rilevanti per l'aspetto dei riflessi nei riguardi dei diritti fondamentali che – come si sa – sono l'essenza della Costituzione, giusta la definizione datane nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

Il superamento delle “rime obbligate”, cui si è poc'anzi accennato, costituisce forse la emblematica espressione di questa tendenza; ed è allora da chiedersi cosa ormai più resti della separazione dei poteri (e, per ciò pure, della Costituzione), nel momento in cui i poteri stessi largamente si confondano a vicenda, in palese disprezzo del modello delineato nella Carta in ordine alla conformazione del ruolo a ciascuno di essi tipicamente assegnato<sup>23</sup>.

Stando le cose così come sono qui viste, occorre poi ulteriormente chiedersi se si diano al presente le condizioni per il riscontro del “non cumulo” delle pubbliche funzioni, posto da S. quale condizione necessaria per l'affermazione della perdurante esistenza del principio di cui siamo oggi tornati a discutere.

---

*materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.; A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Cacucci, Bari 2023, e, dello stesso, ora, *La democrazia pluralista nei mutamenti dell'esperienza contemporanea*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2024, 26 maggio 2024, 66 ss.: E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un'ipotesi di studio preliminare*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2023, 19 ottobre 2023, 26 ss.; M.P. IADICCO, *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, nonché nei contributi. al conv. AIC di Brescia del 27-28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*.

<sup>23</sup> Sul punto mi sono ripetutamente soffermato nel corso dei miei studi più recenti, tra i quali [La Costituzione sotto stress e la piramide rovesciata, ovvero le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni \(note minime su una spinosa questione\)](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 871 ss., nonché, retro, [Separazione dei poteri e dinamiche della normazione](#), 377 ss. Le vicende della separazione dei poteri (e, in ispecie, le sue più salienti torsioni) hanno di recente attratto l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi: v., dunque, tra gli altri, M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023; i contributi all'incontro di studi in ricordo di G. Grottanelli de' Santi svoltosi a Siena il 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo*, nonché C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in [Rivista AIC](#), 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss., e M. RUOTOLO, nel suo contributo al nostro incontro, dal titolo *La verticalizzazione del potere. La separazione dei poteri alla prova dell'integrazione europea e di una recente proposta di riforma costituzionale*, già anticipato in [Costituzionalismo.it](#), 1/2024, 7 giugno 2024, 168 ss. Sulla confusione dei poteri registratasi in un caso recente che ha avuto per protagonista la Corte costituzionale, v., ora, G. ATZORI, *La Corte giudica se stessa. Note a margine della sentenza n. 161 del 2023 sull'irrevocabilità del consenso maschile alla PMA*, retro, 758 ss.



Non è qui, di tutta evidenza, possibile far luogo ad un'adeguata verifica del punto di cruciale rilievo ora toccato, il cui esame necessiterebbe uno spazio di cui ora non si dispone ed approfondimenti dell'analisi parimenti qui non effettuabili. È un dato di fatto, però, quello per cui anche attività simili per natura, quali quelle di normazione poste in essere da Parlamento e Governo, comportano, per il modo complessivo con cui si sono affermate (e seguitano ad affermarsi), ripetute e gravi torsioni del modello per esse sia pur sommariamente tracciato nella Carta, per effetto di utilizzi non adeguatamente vigilati ovvero di mancati utilizzi degli strumenti messi a disposizione di ciascun organo<sup>24</sup>. Ciò che maggiormente si avverte anche solo ad un primo, approssimativo esame della legislazione varata in sede centrale come pure (e più ancora) in sedi periferiche (e, segnatamente, per mano delle Regioni, specie di alcune) è la mancanza di ampiezza di orizzonti, del respiro cioè che tipicamente connota (o, meglio, *dovrebbe* connotare) l'azione politica volta a progettare prima ed a realizzare poi le riforme normative e sociali (nella più lata accezione) particolarmente attese dalla comunità, all'insegna e nel solco dei valori fondamentali cui dà voce la Carta, in ispecie di quelli componenti la *coppia assiologica fondamentale* – come a me piace chiamarla – di libertà ed eguaglianza.

Il quesito che allora si pone sembra *in nuce* riportarsi ad uno dei due corni dell'alternativa seguente: o la Costituzione, per suo strutturale limite, può esprimere (ed effettivamente esprime) una *vis* prescrittiva che, in relazione a talune fattispecie, si è a conti fatti dimostrata (e si dimostra) assai mediocre; ed allora è giocoforza rassegnarsi davanti a questo stato di cose inquietante e sconcertante. Oppure si è in presenza di talune gravi carenze palesatesi nell'esperienza che è urgente colmare (perlomeno, fin dove possibile), tenendo ovviamente conto dei profondi cambiamenti registratisi nel contesto sociale, politico, istituzionale rispetto al tempo ormai lungo trascorso dalla redazione della Carta e, dunque, traendo frutto dalle trasformazioni avutesi in ambito interno come pure sul versante dei rapporti interordinamentali; ed allora occorre studiare quali possano essere le soluzioni praticabili al

---

<sup>24</sup> Sull'annosa e spinosa questione delle omissioni legislative e della loro sanzionabilità, v., di recente, F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, e A. MORRONE, *Positivismismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024, 127 ss., nonché, in prospettiva comparata, AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, a cura di L. Casseti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019.

Parimenti irrisolta (e – temo – irrisolvibile) è, poi, la questione dello scadimento qualitativo della legge, non di rado piegata ad usi impropri (ad es., per amministrare, vale a dire per provvedere piuttosto che per disporre), ancora una volta determinandosi in tal modo una indebita confusione dei ruoli (a riguardo della naturale precedenza del disporre sul provvedere e, dunque, della legislazione sull'amministrazione, v., nuovamente, G. SILVESTRI, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, cit., 1125 s., con richiamo ad una nota ricostruzione teorica di V. Crisafulli; sui problemi cui dà luogo la disciplina legislativa di carattere provvedimentale sul versante della tutela dei diritti, v., poi, F. ZAMMARTINO, *Legge provvedimento e tutela dei diritti. Aspetti e problematiche nell'ordinamento costituzionale italiano*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023).



fine di restituire, almeno in parte, alla Costituzione il grado (e – direi – la dignità) che le spetta quale autentica “legge fondamentale della Repubblica”.

Ora, quali possano essere i rimedi in parola, al piano delle regole, bisognose di essere riscritte sia nella Carta che in altri documenti normativi<sup>25</sup>, come pure a quello delle regolarità della politica risultanti da canoni convenzionali e di altro genere, non può – com’è chiaro – costituire qui oggetto di un pur sommario esame.

Due cose possono, tuttavia, considerarsi ormai certe.

La prima è data dallo speciale significato assunto dal modo complessivo di essere del c.d. sistema dei partiti: espressione che, per vero, appare oggi essere eccessiva o, diciamo pure, impropria, evocando l’idea di un *quid* ben definito ed armonico nelle sue parti costitutive che, tuttavia, parrebbe problematicamente predicabile in relazione al tempo presente<sup>26</sup>. E ciò, a motivo delle strutturali carenze esibite dai partiti stessi tanto in ordine alla formazione e selezione del ceto politico chiamato a svolgere attività di primo piano nelle sedi istituzionali, in ispecie in quelle preposte alla direzione politica, quanto (e specificamente) per ciò che attiene alla progettazione dello sviluppo della società e, dunque, alla predisposizione delle soluzioni adeguate a far fronte alla mole viepiù imponente di problemi gravanti sulla società stessa. Ed è chiaro che si è qui in presenza di due facce di una sola medaglia, le carenze riscontratesi in ordine alla progettazione in parola essendo in larga parte dovute alle carenze concernenti il personale politico che dovrebbe farvi luogo. Non si trascuri, poi, la circostanza per cui vanno sempre di più crescendo, in modo pressoché incontrollabile, le istanze provenienti dal corpo sociale che danno voce a taluni bisogni largamente diffusi ed intensamente avvertiti come meritevoli di tutela, istanze al cui pur parziale appagamento ostano, in aggiunta alle carenze suddette del personale politico, per un verso, la limitatezza delle risorse disponibili e, per un altro verso, talune ingravescenti emergenze che in modo perverso si sono ricaricate (e seguitano a ricaricarsi) a vicenda, tra le quali, dopo quella sanitaria dovuta alla pandemia da covid-19, principalmente ora quella bellica, gravida di implicazioni a tutto campo, a partire da quello economico<sup>27</sup>.

La seconda cosa rimanda alla fonte da cui si alimentano i principali difetti di cui si ha riscontro in seno ai partiti, una fonte le cui radici, particolarmente salde e ramificate, si rinvergono negli strati più profondi del corpo sociale. E, invero, taluni vizi strutturali dei

---

<sup>25</sup> ... tra i quali, principalmente, i regolamenti parlamentari e le leggi elettorali, il cui rilievo per il complessivo andamento delle dinamiche caratterizzanti la forma di governo e la stessa forma di Stato non occorre qui ulteriormente rimarcare.

<sup>26</sup> Utili indicazioni al riguardo possono, nella ormai copiosa lett. aversi da AA.Vv., *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, a cura di S. Staiano - G. Ferraiuolo - A. Vuolo, Editoriale Scientifica, Napoli 2020; in prospettiva storicamente orientata, v., inoltre, ora, H. SIMONETTI, *Partiti politici e riflessione giuridica sulla forma-partito nella storia d’Italia (1848-1946)*, in [Rivista AIC](#), 2/2024, 20 maggio 2024, 134 ss.

<sup>27</sup> Sui riflessi istituzionali delle situazioni di emergenza e le alterazioni da esse comportate, v., ora, anche per risalenti indicazioni, G. CATALDO, *Il tempo della norma emergenziale fra ontologia e logica*, cit., 217 ss.



partiti e del “sistema” dagli stessi composto non sono altro che la punta emergente di un *iceberg*, risultante dall’intero corpo sociale il cui tessuto connettivo appare essere largamente sfilacciato ed afflitto da carenze ormai endemiche per far fronte alle quali sarebbe necessario porre mano ad un complessivo rifacimento della struttura del corpo stesso, animato dall’intento di rimediare almeno in parte ad un *degrado culturale* – come lo si è altrove qualificato – di ordine generale che ha quindi la sua naturale proiezione e rappresentazione nel degrado del ceto politico<sup>28</sup>.

Stando, dunque, le cose così come sono qui viste, mi pare giocoforza ammettere che il principio della separazione dei poteri dovrà attendere ancora a lungo e faticare non poco al fine di potersi riprendere, almeno in parte, dallo stato assai precario di salute in cui oggi versa, sempre che si rinvergano nella società le risorse, morali prima ancora che materiali, indispensabili alla rigenerazione interna di quest’ultima e, quindi (e di riflesso), del sistema politico.

---

<sup>28</sup> Su ciò, maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio *Le revisioni costituzionali e il nodo (non scioglibile?) del degrado culturale della rappresentanza politica (prime notazioni)*, in *Liber amicorum Guerino D’Ignazio*, nonché in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2/2023, 15 maggio 2023, 216 ss.



**Fiammetta Salmoni**  
**Debito pubblico e Patto di stabilità e crescita**  
**Le nuove regole sulla *governance* economica europea\***

SOMMARIO: 1. Vincolo esterno e bilancio dello Stato: l'Europa delle emergenze. – 2. Dagli Orientamenti della Commissione per la riforma della *governance* economica europea all'approvazione del Consiglio. – 3. Dalle competenze attribuite alla competenza generale dell'Unione. Le violazioni normative e l'ancillarità della politica di bilancio nazionale alla politica monetaria europea. – 4. Logica negoziale e squilibrio di potere tra le parti nel nuovo Patto di stabilità e crescita: la personalizzazione dei Piani di bilancio nazionali ancorata alla traiettoria specifica per Paese e all'analisi di sostenibilità del debito. – 5. Il Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine: vincoli contenutistici e gestione esterna delle priorità economico-finanziarie, del volume e della qualità delle spese e degli investimenti degli Stati membri. – 6. *Austerity* e rischio *spread*: necessaria una riforma dei Trattati. – 7. Misure anticicliche e Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine *riveduto*. La prospettiva europea dell'insufficienza (e forse inutilità) del bilancio annuale nazionale.

**ABSTRACT: *This article examines the new rules for European economic governance adopted on April 29. The picture that emerges is far from reassuring, consolidating the primacy of monetary policy over fiscal policy. Moreover, the decoupling from the net expenditure indicator of, inter alia, spending on co-financing EU-funded programs, achieving an equitable, green and digital transition, social and economic resilience, energy security and defense capacity building exacerbates an already difficult situation by leaving the door open to well-known austerity policies.***

1. *Vincolo esterno e bilancio dello Stato: l'Europa delle emergenze*

In una democrazia rappresentativa i segretari di partito (o, dovendocisi adeguare al linguaggio in uso ai nostri tempi, i *leader*), dovrebbero porsi alla guida dei partiti politici che rappresentano per concorrere, con metodo democratico, alla determinazione della politica nazionale. I partiti, infatti, sono il mezzo principe previsto dalla nostra Costituzione per determinare la politica nazionale e, quindi, l'indirizzo politico del Paese<sup>1</sup>, che grazie al

---

\*  Fiammetta Salmoni è Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Roma Guglielmo Marconi.

<sup>1</sup> Cfr. G. FERRARA, *L'indirizzo politico dalla nazionalità all'apolidia*, relazione al Convegno AIC, *Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana*, Padova, 19-20-21 giugno 2003, sul sito [web](#)



*continuum* partiti politici, parlamento rappresentativo, governo, è -o dovrebbe essere- nella piena disponibilità delle Istituzioni democratiche specie per via dell'intreccio indissolubile tra politica, diritto ed economia<sup>2</sup>, "delle lotte senza fine per far quadrare il bilancio"<sup>3</sup>.

Se questo sia ancora vero o meno difficile dirlo.

Di certo, il sempiterno vincolo esterno di cui ormai leggiamo e scriviamo da anni, rende assai difficile poter continuare a sostenere che l'indirizzo politico e la politica di bilancio siano ancora saldamente nelle mani della democrazia rappresentativa.

Ne è un'ulteriore prova l'ennesima riforma del Patto di stabilità e crescita, la terza nei 25 anni di vita del Patto.

Secondo la pubblicazione statistica della Banca d'Italia dello scorso 15 maggio 2024, dal titolo *Finanza pubblica: fabbisogno e debito*, il debito pubblico nel nostro Paese avrebbe ricominciato a crescere al punto che, a marzo del 2024, si sarebbe attestato intorno ai 2.895 miliardi di euro ossia 103 miliardi in più rispetto al rilevamento di marzo 2023 e 23,5 miliardi di euro in più rispetto al rilevamento di febbraio 2024 che indicava un debito pubblico pari a 2.871,5 miliardi di euro.

I dati ufficiali riportati nel DEF deliberato dal Consiglio dei ministri il 9 aprile 2024<sup>4</sup>, restituiscono un rapporto debito/PIL relativo all'esercizio finanziario 2023 pari al 137,3%<sup>5</sup>, che nel 2024 crescerà al 137,8%, nel 2025 al 138,9% e al 139,8% nel 2026<sup>6</sup>.

Negli anni della pandemia il rapporto debito/PIL aveva raggiunto il livello *monstre* di 3.196 miliardi di euro, pari al 154,9%<sup>7</sup>, ma, appunto, affermano gli analisti, erano gli *horribiles anni* della pandemia.

---

dell'AIC, 2 del *paper*, che limita le sue riflessioni alla storia della Repubblica italiana; nonché, se si vuole, F. SALMONI, *Indirizzo politico economico e forma di governo*, Relazione al XXXVIII Convegno annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, Brescia, 27-28 ottobre 2023, in [Rivista AIC](#), 2024, 50 ss.

<sup>2</sup> Cfr., *ex plurimis*, almeno M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, Relazione al Convegno annuale AIC su *Costituzionalismo e Costituzione nella vicenda unitaria italiana*, Torino, 28 ottobre 2011, sul sito [web](#) dell'AIC, 2 del *paper*; M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in [Rivista AIC](#), 2018, 252 ss.

<sup>3</sup> Cfr. G. WOOLF, *Roma. Storia di un Impero*, Torino, 2014, 197.

<sup>4</sup> Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Documento di Economia e Finanza 2024 (DEF)*, *Programma di stabilità dell'Italia*, Sez. I, 9 aprile 2024, 78.

<sup>5</sup> Secondo i dati della Commissione europea, invece, nel 2023 il rapporto debito/PIL italiano si è attestato al 139,8%. Così DIRECTORATE-GENERAL FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, *In-Depth Review 2024 Italy*, *Institutional paper 283*, April 2024, Bruxelles, 2024, 2.

<sup>6</sup> Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Documento di Economia e Finanza 2024*, cit., 78. Anche in questo caso i dati riportati nella *In-Depth Review 2024*, cit., 14, sono difforni, prevedendo che il rapporto debito/PIL sia pari al 139,8% nel 2023, al 140,6% nel 2024 e al 140,9% nel 2025.

<sup>7</sup> Cfr. DIRECTORATE-GENERAL FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, *In-Depth Review 2024*, cit., 2.



Anche con riferimento al rapporto *deficit*/PIL la situazione è molto complessa: tra il 2020/2023 tale rapporto si è attestato all'8%<sup>8</sup>, e nel 2023, secondo le stime provvisorie diffuse dall'Istat il 5 aprile 2024, si è attestato al 7,2% del PIL<sup>9</sup>, con una previsione di diminuzione al 4.3% e al 3,7% del PIL rispettivamente nel 2024 e 2025<sup>10</sup>.

Ora che l'emergenza epidemiologica è terminata, però, altre emergenze continuano ad affliggere l'Italia e di conseguenza i suoi conti pubblici, emergenze che sono richiamate praticamente da tutte le Istituzioni proprio per giustificare il difficile, per usare un eufemismo, andamento del debito e *deficit* pubblici, facendo riferimento a "un quadro internazionale complesso, segnato dalle tensioni geopolitiche correlate all'attacco della Russia all'Ucraina; dalle conseguenti e persistenti pressioni inflazionistiche, solo leggermente attenuate dal rientro dei prezzi dei beni energetici e alle quali si associa il deciso rialzo dei tassi di interesse; dal riaffiorare di rischi di instabilità finanziaria globale"<sup>11</sup>, per non parlare delle conseguenze del nuovo conflitto bellico israelo-palestinese.

Eppure, non sembra ci sia da stupirsi. Il nostro Paese vive da anni e anni, quotidianamente, uno stato di emergenza. Oggi, come al tempo dell'adesione al trattato di Maastricht, l'emergenza giustifica tutta una serie di anomalie che si riflettono persino sulla forma di governo<sup>12</sup>.

Mi limito a fare due esempi assai noti alla dottrina costituzionalistica: nella [sent. 16/2002](#) la Corte costituzionale affermò che quello che la migliore dottrina già definiva come un "abuso" nell'adozione dei decreti-legge era giustificato dall'emergenza dovuta all'impegno assunto dal nostro Paese di "adeguare i conti pubblici ai parametri previsti dal Trattato di Maastricht"; mentre, più di recente, nella [sent. 198/2021](#) la Consulta ha giustificato la definizione di nuovi illeciti amministrativi da parte di DPCM e non di fonti di rango primario sulla base dell'emergenza pandemica<sup>13</sup>. Insomma, sono decenni che l'UE decide sulla base dell'emergenza e gli Stati membri si adeguano perché da essa in un modo o in un altro "costretti" a farlo: emergenza economico-finanziaria, emergenza pandemica, emergenza bellica, emergenza post-pandemica, emergenza energetica, emergenza inflazionistica e così via. Così l'emergenza è diventata normalità. E, come ben sappiamo, è proprio questa *emergenza-normalità* che nel 2020 portò la Commissione europea ad attivare la clausola di

---

<sup>8</sup> Cfr. DIRECTORATE-GENERAL FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS, *In-Depth Review 2024*, cit., 2.

<sup>9</sup> Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Documento di Economia e Finanza 2024*, cit., 78.

<sup>10</sup> Cfr. CONSIGLIO DEI MINISTRI, *Documento di Economia e Finanza 2024*, cit., 78. Questi dati sono difformi rispetto a quanto esposto in DIRECTORATE-GENERAL FOR ECONOMIC AND FINANCIAL AFFAIRS. *In-Depth Review 2024*, cit., 2, dove il rapporto deficit/PIL è indicato al 4.4% e al 4.3% nel 2024 e 2025.

<sup>11</sup> Cfr. CORTE DEI CONTI, *Rapporto 2023 sul coordinamento della finanza pubblica*, Roma, 2023, 1.

<sup>12</sup> Sul punto, significativamente, S. Cassese, *L'Europa vive di crisi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 779 ss.

<sup>13</sup> Sia consentito il rinvio a M. CALAMO SPECCHIA, A. LUCARELLI, F. SALMONI, *Sistema normativo delle fonti nel governo giuridico della pandemia. Illegittimità diffuse e strumenti di tutela*, in [Rivista AIC](#), 2021, 400 ss.; *contra*, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in [Rivista AIC](#), 2020, 109 ss.



salvaguardia generale<sup>14</sup> e a sospendere le regole del Patto di stabilità e crescita (ma non le sue procedure) con successive proroghe fino al 2024<sup>15</sup>, e poi alla inevitabile urgenza di rivederle<sup>16</sup>.

## 2. Dagli Orientamenti della Commissione per la riforma della governance economica europea all'approvazione del Consiglio

La Comunicazione della Commissione sugli Orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell'UE è arrivata il 9 novembre 2022.

In essa si ponevano alcune linee guida, degli *Orientamenti*, per l'appunto, per cambiare le regole sovranazionali sulla *governance* economica ed era figlia della presa di coscienza a livello europeo delle disfunzionalità dell'attuale *corpus* normativo sulla *governance* economica dell'UE e, più in particolare, della disciplina del Patto di stabilità e crescita, disfunzionalità che, a onor del vero, la dottrina, in particolare quella costituzionalistica, aveva ripetutamente sottolineato sin dai tempi della crisi del debito sovrano, dell'adozione del *Six pack*, del *Two pack*, del *Fiscal compact* e della catastrofica gestione del debito greco da parte della *Troika*<sup>17</sup>.

Nel consiglio Ecofin del 14 febbraio 2023 i ministri delle finanze dei vari Stati membri avevano sottolineato alcuni profili che poi furono approvati nel corso del Consiglio europeo del 23 marzo dello stesso anno<sup>18</sup>, un Consiglio che, come evidenziato dalla presidente svedese Elisabeth Svantesson, avrebbe dovuto puntare a “coniugare l'aggiustamento di bilancio con riforme e investimenti per affrontare le sfide delle finanze pubbliche”<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> *General escape clause* prevista dall'art. 5, par. 1, art. 6, par. 3, art. 9, par. 1, e art. 10, par. 3, del reg. 1466/97 e dall'art. 3, par. 5 e art. 5, par. 2, reg. 1467/97.

<sup>15</sup> La Commissione ha prorogato due volte la sospensione del PSC: la prima volta, fino al 2023, con la sua Raccomandazione [Coordinamento delle politiche economiche nel 2021: superare la COVID-19, sostenere la ripresa e modernizzare la nostra economia, COM\(2021\) 500 final](#), Bruxelles, 2.6.2021, 7. La seconda volta, fino al 2024, dopo lo scoppio della guerra tra Russia e Ucraina, con la sua Comunicazione *Semestre europeo 2022 - Pacchetto di primavera*, Bruxelles, 23.5.2022, COM(2022) 600 final. In dottrina, *ex plurimis*, D. GROS, M. JAHN, [Benefits and drawbacks of an “expenditure rule”, as well as of a “golden rule” in the EU fiscal framework, STUDY. Requested by the ECON committee](#), 2020, 8 ss.

<sup>16</sup> Così come è stata parzialmente sospesa la normativa sulla disciplina degli aiuti di Stato.

<sup>17</sup> Si veda la [Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, alla Banca centrale europea, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Comunicazione sugli orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell'UE \(COM\(2022\)583 final\)](#) del 9 novembre 2022.

<sup>18</sup> Cfr. CONSIGLIO EUROPEO, [Conclusioni](#), EUCO 4/23, Bruxelles, 23 marzo 2023.

<sup>19</sup> Cfr. [Consiglio “Economia e finanza”](#), 14 febbraio 2023, Il Consiglio ECOFIN insomma ha “preso atto dei vantaggi di adottare una prospettiva a medio termine per affrontare tali sfide in modo chiaro e duraturo” e ha



È noto, tuttavia, che non tutti gli Stati membri erano d'accordo sugli *Orientamenti* proposti originariamente dalla Commissione europea, sussistendo elementi *sostanziali* di criticità<sup>20</sup> tra i quali, su tutti, spiccava il tema di *come* raggiungere il giusto equilibrio tra *specificità* dei Piani di bilancio ritagliati sulle caratteristiche dei singoli Stati e di *come* garantire la parità di trattamento degli Stati membri, la prevedibilità e la trasparenza delle rispettive manovre di bilancio<sup>21</sup>.

Nelle conclusioni del Consiglio Ecofin, dunque, furono sottolineati gli ambiti in cui sussisteva una convergenza di vedute tra i Paesi dell'Eurozona e gli ambiti nei quali erano necessari ulteriori approfondimenti per riformare il quadro della *governance* economica europea.

Queste conclusioni rappresentarono le posizioni politiche degli Stati membri destinati alla Commissione europea per la preparazione delle pertinenti proposte legislative e furono approvate dai capi di Stato o di governo di tutti i Paesi dell'UE il 23 marzo 2023 in sede di Consiglio europeo.

In seguito, nel corso del Consiglio Ecofin del 16 giugno 2023 i ministri dell'economia e delle finanze degli Stati membri hanno effettuato uno scambio di opinioni sulla proposta di riforma del quadro di *governance* economica dell'UE presentate dalla Commissione europea il 26 aprile 2023<sup>22</sup>.

Infine, dopo un procedimento assai complesso durato più di un anno, il 21 dicembre 2023, il Consiglio ha raggiunto un'intesa sulla proposta di riforma del quadro di *governance* economica sovranazionale approvando, in particolare, un accordo di massima "in vista della consultazione del Parlamento europeo sul regolamento sul braccio correttivo e sulla direttiva

---

confermato di ritenere importante "rafforzare la titolarità nazionale, mantenendo nel contempo un solido insieme di norme e quadri comuni". Quindi, ha concluso la presidente Svantesson "per il futuro sarà fondamentale trovare il giusto equilibrio tra questi due aspetti" (*ibidem*).

<sup>20</sup> Sottolineati anche dal vicepresidente della Commissione Vladis Dombrovskis nella conferenza stampa tenuta a valle del Consiglio l'ECOFIN del 14 febbraio 2023. Cfr. [Remarks by Executive Vice-President Valdis Dombrovskis at the ECOFIN press conference, Brussels, 14 febbraio 2023](#).

<sup>21</sup> I commenti della dottrina, sia economica sia giuridica, sono stati, salvo alcune eccezioni (L.R. PENCH, *New fiscal rules for the EU: The European Commission proposals*, 10 gennaio 2023, in [Astrid](#); C. Wyplosz, *Reform of the Stability and Growth Pact: The Commission's proposal could be a missed opportunity*, 17 novembre 2022, sul sito [web](#) del *Centre for Economic Policy Research (CEPR)*; M. MINENNA, *Nuove regole europee sul debito: segnali incoraggianti?* 21 November 2022, in [IlSole24ORE](#); G. PISAURO, *La riforma delle regole fiscali Ue può insegnare all'Italia a pensare nel Lungo termine*, 23 November 2022, in [Domani](#)), piuttosto tiepidi: così, ad esempio, A. GUAZZAROTTI, *La nuova proposta europea sul debito pubblico: una trappola per topi?* 7 gennaio 2023, in [laCostituzione.info](#); F. SARACENO, *Patto di stabilità, ecco cosa migliora e cosa resta troppo uguale nella nuova versione*, 19 novembre 2022, in [Domani](#); V. DE ROMANIS, *Il nuovo patto Ue non ci salva più*, 20 gennaio 2023, in *La Stampa*; G. PIGA, *La proposta tecnocratica per l'Europa*, 21 novembre 2022, in [Il Fatto Quotidiano](#).

<sup>22</sup> Che, come noto, è costituito dal quadro della politica di bilancio dell'UE, ossia il Patto di stabilità e crescita e requisiti per i quadri di bilancio nazionali e dalla procedura per gli squilibri macroeconomici, attuati nel contesto del Semestre europeo, nonché dai programmi di assistenza finanziaria macroeconomica.



relativa ai quadri di bilancio nazionali” e dando mandato al Parlamento europeo di negoziare sul regolamento sul braccio preventivo<sup>23</sup>.

Nell’insieme, l’accordo finale raggiunto sulla riforma del PSC sembrerebbe non discostarsi particolarmente dalla proposta presentata dalla Commissione europea nell’aprile 2023, ma così non è.

In sede di approvazione definitiva delle tre proposte legislative che costituiscono l’essenza del nuovo Patto di stabilità e crescita, avvenuta il 29 aprile 2024, è stata infatti prevista l’introduzione di un sistema di vincoli *quantitativi* annuali per la riduzione di debito e *deficit* pubblici che, invece di distaccarsi dalla pessima prova di sé che, nel passato, aveva dato il quadro complessivo della *governance* economica europea, riportano ad una politica economica restrittiva che agita lo spettro delle politiche di austerità davanti agli occhi di quei Paesi, come il nostro, da sempre in gravissime difficoltà finanziarie ed economiche<sup>24</sup>.

### *3. Dalle competenze attribuite alla competenza generale dell’Unione. Le violazioni normative e l’ancillarità della politica di bilancio nazionale alla politica monetaria europea*

Mi riferisco, come noto, al Regolamento (UE) 2024/1263 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2024, relativo al *Coordinamento efficace delle politiche economiche e alla sorveglianza di bilancio multilaterale e che abroga il regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio*; al Regolamento (UE) 2024/1264 del Consiglio del 29 aprile 2024, recante *Modifica del regolamento (CE) n. 1467/97 per l’accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi e della Direttiva (UE) 2024/1265 del Consiglio del 29 aprile 2024, recante Modifica della direttiva 2011/85/UE relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri*<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. OSSERVATORIO SULLA FINANZA PUBBLICA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *La riforma della governance economica europea: profili finanziari dei testi concordati in sede di Consiglio e nell’ambito del “Trilogo”*, Dossier n. OFP03, Roma, marzo 2024, 1. Nel mese di gennaio 2024 “sono stati avviati i negoziati interistituzionali (“trilogo”) per il raggiungimento di un accordo tra il Parlamento e il Consiglio, in qualità di co-legislatori, in vista dell’approvazione della proposta di regolamento sul braccio preventivo. In esito a tale negoziato, il 22 febbraio 2024 è stato reso disponibile sul sito del Consiglio l’Accordo raggiunto con il Parlamento europeo sulla proposta di regolamento in materia di braccio preventivo” (ivi, 2).

<sup>24</sup> Ciò è avvenuto su richiesta di alcuni Stati membri, ma in particolare della Germania. Sul punto, *contra*, P. GENTILONI, «Grazie al nuovo Patto risanamento senza fare austerità», in *Il Messaggero*, 20 giugno 2024.

<sup>25</sup> Sul piano procedurale, la presenza di diverse basi giuridiche comporta che, mentre il [regolamento 2024/1263](#) che ha sostituito “il [regolamento \(CE\) n. 1466/97](#) segue la procedura legislativa ordinaria (approvazione in Consiglio a maggioranza qualificata e al Parlamento europeo con maggioranza semplice)” il [regolamento 2024/1264](#) e la [direttiva 2024/1265](#) “seguono una procedura legislativa speciale, che assegna al Parlamento europeo un ruolo soltanto consultivo. In Consiglio, la proposta che modifica il regolamento (CE) n. 1467/97 ha dovuto (deve) essere approvata all’unanimità, mentre la proposta che modifica la direttiva



I predetti atti normativi sovranazionali, come altrove evidenziato<sup>26</sup>, prevedono che la riforma della *governance* economica europea ruoti intorno ad alcuni punti fondamentali rifacendosi, in maniera preponderante, a quanto già sperimentato con il *Recovery fund* (d'ora in avanti anche RF)<sup>27</sup>, con, se possibile, alcuni elementi peggiorativi<sup>28</sup>.

Prima di qualunque altra considerazione, tuttavia, è indispensabile sottolineare con fermezza che la nuova versione del PSC sembra confermare con maggior vigore la tesi -da tempo sostenuta da chi scrive<sup>29</sup>- in virtù della quale, attraverso il vincolo esterno<sup>30</sup>, *si passa da una logica delle competenze attribuite dai Trattati all'UE a una diametralmente opposta volta ad affermare una competenza generale dell'Unione*<sup>31</sup>, una chiara violazione non solo

---

2011/85/UE a maggioranza qualificata". Così, SENATO DELLA REPUBBLICA, CAMERA DEI DEPUTATI, Documentazione per l'Assemblea. Consiglio europeo. Bruxelles, 29 e 30 giugno 2023, Roma, 27 giugno 2023, 42.

<sup>26</sup> Cfr. F. SALMONI, *Aspetti problematici degli Orientamenti della Commissione sulle nuove regole sulla governance economica europea*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, 151 ss.

<sup>27</sup> La dottrina ha più volte sottolineato l'inadeguatezza delle vigenti regole sulla *governance* economica europea criticandone i riferimenti numerici (considerati privi di un ancoraggio scientifico), la riduzione del debito di un ventesimo all'anno e l'eccessiva complessità. Sul punto, *ex plurimis*, U. TRIULZI, *Dal Mercato comune alla moneta unica. Le politiche di integrazione dell'unione europea*, Roma, 1999; J.-P. FITOUSSI, *Il dibattito proibito. Moneta, Europa, povertà*, Bologna, 1997; C. WYPLOSZ, *Fiscal Discipline in the Eurozone: Don't Fix It, Change It*, in *ifo DICE Report*, 2019, 2 ss.; T. WIESER, *Fiscal rules and the role of the Commission*, in *VoxEU*, 21 May 2018; A. BÉNASSY-QUÉRÉ ET AL., *How to reconcile risk sharing and market discipline in the euro area*, in *VoxEU*, CEPR Policy Insight, January 2018, 9 ss.; C. KAMPS, N. LEINER-KILLINGER, *Taking stock of the functioning of the EU fiscal rules and options for reform*, in *ECB Occasional Paper Series*, 2019, 26 ss.; P. MARZARANO, R. ROMANO, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita europeo*, 13 dicembre 2022, in *Sbilanciamoci*.

<sup>28</sup> Sulle problematiche relative al *Recovery fund*, nell'attuale fase di attuazione non solo irrisolte, ma persino aggravate, sia consentito il rinvio a F. SALMONI, *Recovery Fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Milano, 2021, 1 ss.

<sup>29</sup> Cfr. F. SALMONI, *Indirizzo politico economico*, cit., 79 ss.

<sup>30</sup> Vincolo esterno che, nel rapporto tra ordinamento europeo e ordinamento interno, ha una valenza generale fino a sfociare nelle diverse e ben più circostanziate e penetranti *condizionalità* previste in caso di accesso alle varie forme di assistenza finanziaria erogate dall'Unione o da altre Istituzioni internazionali agli Stati membri in difficoltà: dai Fondi strutturali, al *Recovery fund*, al MES, al FMI e così via.

<sup>31</sup> Competenze attribuite già ampiamente espansive a seguito dell'incorporazione della Carta di Nizza nel Trattato di Lisbona, come anche rilevato dalla [Corte cost., sent. 12 febbraio 2024, n. 15](#), cons. dir. 9.2, dove la Consulta assume come parametro del proprio giudizio l'art. 34 della Carta così come interpretato dalla Corte di giustizia. Ovviamente, come altrove ampiamente sottolineato, si tratta del tentativo da parte della Corte costituzionale, iniziato con la [sent. 269/2017](#), di rimettere se stessa al centro del processo di integrazione europeo cercando di avocare a sé l'ultima parola sull'applicabilità o meno della normativa interna in contrasto con quella sovranazionale, un tentativo che seppur basato sulla autoreferenzialità del giudice delle leggi, in certo qual senso appare sommamente opportuno, giacché "la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della normativa interna (...) offre un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione" (*ivi*, cons. dir. 8.2). La Consulta, quindi, continua a suggerire la necessità di verificare la sussistenza o meno di un contrasto tra il diritto sovranazionale ad applicazione diretta e il diritto interno, che si pone come un "*prius* logico e giuridico rispetto alla stessa questione di legittimità



dell'art. 11 della nostra Costituzione che consente, è importante continuare a ribadirlo, solo ed esclusivamente a *limitazioni* di sovranità e non a sue *cessioni*, ma anche dei Trattati in quanto irrispettosa *in primis* dell'identità costituzionale di cui all'art. 4 TUE, ma anche di tutte quelle disposizioni dove è prescritto che gli Stati membri sono i *domina* delle proprie politiche economiche, che possono solo essere coordinate con l'obiettivo di rispettare alcuni principi direttivi, *i.e.*, prezzi stabili, finanze pubbliche e condizioni monetarie sane, nonché una bilancia dei pagamenti sostenibile, nel rispetto dei principi di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 119 TFUE)<sup>32</sup>.

Ora, nonostante l'art. 5 TFUE attesti alla competenza degli Stati membri il coordinamento delle proprie politiche economiche nell'ambito dell'Unione, con la sola possibilità, per il Consiglio, di adottare indirizzi di massima; nonostante l'art. 119 TFUE preveda, ai soli fini enunciati dall'art. 3 del TUE, che l'azione degli Stati membri e dell'Unione comprende l'adozione di una politica economica fondata sullo stretto coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri, sul mercato interno e sulla definizione di obiettivi comuni, condotta conformemente al principio di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza, nonostante ciò, il *cons.* 45, del reg. 2024/1263, dispone che "Poiché gli obiettivi del presente regolamento, vale a dire garantire il coordinamento efficace delle politiche economiche e la sorveglianza di bilancio multilaterale, *non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri ma, a motivo della portata o degli effetti del coordinamento e della sorveglianza, possono essere conseguiti meglio a livello di Unione, quest'ultima può intervenire in base al principio di sussidiarietà* sancito dall'articolo 5 TUE"<sup>33</sup>.

In sostanza, l'Unione chiarisce immediatamente e senza mezzi termini che la materia "coordinamento delle politiche economiche" *non può più essere di competenza statale*, ma - attraverso il principio di sussidiarietà- deve essere gestita a livello sovranazionale perché solo l'UE può conseguire "al meglio" tale obiettivo.

---

costituzionale" e che quindi rende inutile la valutazione sulla rilevanza della questione ([Corte cost., sent. 11 aprile 2024, n. 100](#), cons. dir. 5.3). Cfr. A. RUGGERI, [Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing \(a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024\)](#), e dello stesso A., [A riguardo di talune rilevanti precisazioni fatte dalla Consulta in tema di "doppia pregiudizialità" \(a prima lettura di Corte cost. n. 100 del 2024\)](#), *retro*, rispettivamente, 305 ss. e 667 ss.; nonché. A. CIANCIO, [Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il dialogo «a distanza» con la Corte costituzionale e i possibili rimedi al giudicato amministrativo in contrasto con il diritto europeo \(notazioni su tre casi recenti, a partire dalla vicenda «Randstad»\)](#), *retro*, 570 ss.

<sup>32</sup> Cfr. A. GUZZAROTTI, *La sovranità*, cit., in part. 329 ss., dove sottolinea come nei Trattati non si faccia riferimento alla sovranità degli Stati membri, ma al riparto di competenze tra questi ultimi e l'UE; nonché, da ultimo, dello stesso A., *Neoliberismo e difesa dello Stato di diritto in Europa*, Milano, 2023, 46. Sul punto, incisivamente, R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in [Rivista AIC](#), 2022, 184.

<sup>33</sup> Aggiungendo che "il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tali obiettivi in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo".



A ciò si aggiunga un'altra circostanza particolarmente rilevante, derivante dal fatto che con i tre atti normativi che compongono il nuovo PSC si rivisita in maniera significativa il quadro della *governance* economica europea incorporando nel diritto dell'Unione il principio del pareggio di bilancio degli Stati membri, previsto solo dal c.d. *Fiscal compact* che, come noto, è un Trattato internazionale e non un atto dell'UE<sup>34</sup>.

La soluzione di tale antinomia, tuttavia, come ampiamente previsto<sup>35</sup>, non ha creato problemi di sorta essendo già disciplinata dallo stesso *Fiscal compact* che, all'art. 2, dispone che le sue norme debbano essere applicate in conformità "con i Trattati su cui si fonda l'Unione europea e con il diritto dell'Unione europea" stessa, con la conseguenza che le norme internazionali devono adattarsi alla nuova normativa sovranazionale senza che sia necessaria una loro modifica<sup>36</sup>.

Resta, poi, aperta la questione relativa al rispetto di uno dei principi fondamentali dell'UE, quello della libera concorrenza, perché l'uniformazione imposta dal pareggio di bilancio verso cui devono tendere *tutti* gli Stati membri impedisce l'adozione da parte di ciascuno di essi della propria politica economica con il risultato di falsare proprio quella concorrenza che si vuole esaltare<sup>37</sup>.

Insomma, questo nuovo PSC non solo viola i Trattati adottando norme con essi contrastanti, ma, soprattutto, costituisce un grave *vulnus* alla sovranità fiscale e finanziaria degli Stati membri intesa come "la facoltà dello Stato di riconoscere i propri debiti e le forme di pagamento ed eventuale estinzione degli stessi"<sup>38</sup>, trasfigurando la legge di bilancio, "essenza politica dell'azione dello Stato contemporaneo"<sup>39</sup>, non più espressione della volontà popolare, ma ridotta ormai a un "di cui" del *Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine*, che è il documento "contenente gli impegni di uno Stato membro in materia di

---

<sup>34</sup> Nei Trattati sovranazionali, infatti, non c'era e non c'è alcun cenno al pareggio di bilancio degli Stati membri, ma solo, ex art. 310 TFUE, al pareggio del bilancio dell'Unione.

<sup>35</sup> Cfr. F. SALMONI, *Aspetti problematici degli Orientamenti della Commissione*, cit., 152 ss.

<sup>36</sup> Cfr. G.L. TOSATO, *Riflessioni sulla riforma della governance economica dell'Unione europea*, in *Rassegna Astrid*, 2023, 1 ss.

<sup>37</sup> Cfr. G. GUARINO, *Un saggio di verità sull'Europa e sull'euro*, II, 1999, in versione pdf, ora in *Cittadini europei e crisi dell'Euro*, Napoli, 2014, 46-47.

<sup>38</sup> Cfr. G. DI GASPARE, *L'art. 81 della Costituzione, abdicazione della sovranità finanziaria dello Stato?* in *Amministrazione In Cammino*, 2014, 1; nonché, dello stesso A., *L'art. 81 Cost. novellato: abdicazione della sovranità finanziaria ed opacità della manovra di bilancio*, in *Diritto Costituzionale*, 2018/2, 43 ss.

<sup>39</sup> Cfr. M. DEGNI, P. De IOANNA, *Il bilancio è un bene pubblico. Potenzialità e criticità delle nuove regole del bilancio dello Stato*, Roma, 2017, 13. Si veda anche, sul punto, C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015, 255, che giustamente rileva come il processo di bilancio rappresenti "una delle politiche cruciali dei sistemi democratici moderni, il cui governo ha delle implicazioni assolutamente determinanti sul complesso degli altri interventi pubblici dell'ordinamento; nonché sulle prospettive di promozione della comunità politica";



bilancio, di riforme e di investimenti”<sup>40</sup>, senza che nessuno possa fare niente se non accettare supinamente quanto deciso a livello sovranazionale.

L’UE, infatti, attraverso la novellata normativa esorbiterebbe in maniera preoccupante dalle proprie competenze incidendo sulla *competenza esclusiva degli Stati membri in materia di politica di bilancio* (l’art. 120 TFUE si riferisce alle politiche economiche di cui la politica di bilancio è, ovviamente, la più significativa) nel cui ambito Commissione e Consiglio -in base ai Trattati sovranazionali- potrebbero solo adottare atti di indirizzo e di sorveglianza, atti che *non* possono in alcuna misura vincolare i bilanci degli Stati membri (artt. 5, par. 1 e 121, par. 2, del TFUE)<sup>41</sup>.

Ora, invece, con l’adozione concertata, ma orientata e vincolata<sup>42</sup>, del Piano nazionale strutturale di bilancio la politica di bilancio nazionale cessa di essere una prerogativa autonoma ed esclusiva degli Stati membri per diventare -non solo di fatto, ma anche di diritto- ancillare alla politica economico-finanziaria unionale e, cosa assai più grave, alla sua politica monetaria, perché “la neutralità e indipendenza della politica monetaria comportano giocoforza una condizione di *dominance* monetaria a discapito di quella fiscale”<sup>43</sup>, cosicché è indispensabile adottare regole sulla *governance* economica uguali per tutti (ancorché da perseguire con percorsi personalizzati) il cui risultato è quello di limitare il ricorso alla spesa pubblica in *deficit*.

La politica di bilancio sovranazionale, infatti, non viene minimamente considerata dal nuovo quadro normativo sulla *governance* economica, con il che si ha chiaramente una frammentazione della politica di bilancio a livello statale derivante dalla contrattazione tra ogni singolo Paese e l’UE che stride con le attuali sfide geoeconomiche e con la propensione di Stati Uniti e Cina a proiettarsi nel futuro come le due uniche super potenze mondiali, tanto

---

<sup>40</sup> Cfr. reg. [2024/1263](#), art. 2.6.

<sup>41</sup> Cfr. G.L. TOSATO, *Riflessioni sulla riforma*, cit.

<sup>42</sup> Riteneva positiva tale circostanza M. BUTI, *Bilancio Ue, benefici delle nuove regole*, in [ISole24ORE](#), 9 giugno 2024, che afferma “il *focus* sul percorso pluriennale della spesa netta sarà il più importante contributo alla semplificazione e alla «leggibilità» delle nuove regole comuni. L’orientamento a medio termine della politica fiscale è formalmente presente anche nella programmazione attuale, ma è stato sistematicamente disatteso. Evitare che gli obiettivi di *deficit* siano rivisti ogni anno «forzando» il governo a rendere esplicite le preferenze di bilancio per tutto il periodo della legislatura contribuirà alla trasparenza e al dibattito democratico”.

<sup>43</sup> Cfr. O. CHESSA, *Critica del neo-costituzionalismo finanziario. Sul nesso tra scienza economica e diritto pubblico*, in [Diritto & Conti](#), 2021, 104. Si veda anche, sul punto, G. TRIA, Audizione sulla *Riforma del quadro di governance economica europea*, 10 marzo 2022, secondo il quale “in vista di una normalizzazione della politica monetaria si pone oggi il tema del supporto della politica fiscale agli obiettivi monetari e, in particolare, quello del rafforzamento della politica fiscale a livello comunitario in modo da ridurre la necessità dell’azione di supplenza garantita sempre più spesso dalla politica monetaria ai fini della stabilizzazione dell’economia” (ivi, 59).



che tra i commenti più pungenti vi è chi ha sottolineato come “sembra che l’Europa abbia deciso di rimanere un nano economico e politico internazionale”<sup>44</sup>.

#### *4. Logica negoziale e squilibrio di potere tra le parti nel nuovo Patto di stabilità e crescita: la personalizzazione dei Piani di bilancio nazionali ancorata alla traiettoria specifica per Paese e all’analisi di sostenibilità del debito*

Ma torniamo alla normativa recentemente approvata che introduce il nuovo Patto di stabilità e crescita e modifica le regole sulla *governance* economica dell’Unione.

Mi sembra importante sottolineare, in primo luogo, che -come nel *Recovery fund*-, la logica sottesa al nuovo quadro normativo è quella *negoziale* tanto è vero che ogni Stato membro deve presentare al Consiglio e alla Commissione un *Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine* della durata di 4 o 5 anni<sup>45</sup> estendibile fino a 7 anni se si realizzano riforme e investimenti (che ora devono includere quelle previste nel PNRR)<sup>46</sup>.

È vero che in questo modo si concorda una *personalizzazione* del rientro nei parametri del 60% e del 3%, che autorevole dottrina ha definito “vincoli stupidi”<sup>47</sup>, (valori numerici rimasti invariati pur non avendo alcuna base scientifica anzi, in qualche misura, come vedremo, rafforzati), che potrebbe risultare -apparentemente- apprezzabile perché “introduce un certo gradualismo nell’aggiustamento fiscale dei conti pubblici”<sup>48</sup>, ma questa personalizzazione non è frutto di una trattativa alla pari, bensì, per i Paesi come l’Italia che hanno un rapporto debito/PIL superiore al 60% e *deficit*/PIL superiore al 3%, impone di tenere conto di *una traiettoria di riferimento specifica per Paese* basata sul rischio e ancorata all’analisi di sostenibilità del debito (DSA) *figlia delle valutazioni effettuate a monte e unilateralmente dalla Commissione europea*<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> Così, R. ROMANO, *Considerazioni sul nuovo Patto di Stabilità*, in *Sbilanciamoci*, 6 maggio 2023, che aggiunge “Il nuovo Patto di Stabilità Europeo non ha un orizzonte «normativo», e riduce la politica economica ad una fiera di Paese, dove chi urla più forte può anche vincere, ma rimane pur sempre solo una fiera”.

<sup>45</sup> A seconda della durata della legislatura.

<sup>46</sup> Cfr. [reg. 2024/1263](#), art. 11.1 in virtù del quale ciascuno Stato membro presenta il proprio Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine entro il 30 aprile dell’ultimo anno del Piano in vigore, fatta eccezione per il primo Piano che deve essere presentato dagli Stati membri entro il 20 settembre 2024 (*ex art.* 36.1.a)

<sup>47</sup> Cfr. M. DEGNI, *Così l’Italia è di nuovo nella gabbia del Patto di stabilità e crescita*, in *Il Manifesto*, 26 maggio 2024, ponendo l’accento sul vincolo del debito, definendo “meno stupido” quello del *deficit*.

<sup>48</sup> Cfr. R. ROMANO, *Il rebus del Patto e del voto finale*, in [Sbilanciamoci](#), 25 aprile 2024.

<sup>49</sup> Cons. 14 e cons. 22 che recita “Al fine di valutare se sono necessari ulteriori aggiustamenti alla fine del periodo di attuazione di quattro o cinque anni del piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine, la Commissione dovrebbe rivalutare la situazione e, se il debito pubblico dello Stato membro è ancora superiore al 60 % del PIL o il disavanzo pubblico è superiore al 3 % del PIL, proporre una nuova traiettoria di riferimento”. Ha ragione L. BARTOLUCCI, *Il percorso della riforma del Patto di Stabilità: il compromesso raggiunto peggiora la*



Tale valutazione lascia ampi margini di discrezionalità alla stessa Commissione in quanto è vero che da una parte può garantire maggiore flessibilità, ma dall'altra nulla osta a che attraverso questo strumento siano non solo suggeriti, ma neanche imposti, in momenti di crisi, aggiustamenti macroeconomici che richiamano le tristemente note misure di austerità<sup>50</sup>.

Naturalmente, la personalizzazione dei percorsi della spesa netta ha lo scopo di rispondere alle esigenze di coordinare, come previsto e consentito dai Trattati, le posizioni di bilancio e del debito pubblico dei vari Stati membri tra di loro molto eterogenee, ma il risultato, purtroppo, va in una direzione decisamente opposta.

Così, in aggiunta alle raccomandazioni specifiche per Paese (ex art. 6.1, reg. 1176/2011 in combinato disposto con gli artt. 121.2 e 148.2, TFUE) adesso avremo anche le *traiettorie specifiche per Paese* e le *priorità di investimento specifiche per Paese* (da rispettare ogni volta che uno Stato membra chiede di prorogare il periodo di aggiustamento di tre anni, ex cons. 31, reg. 2024/1263)<sup>51</sup>.

Ovviamente, sono obbligati al rispetto di tali requisiti solo quei Paesi il cui debito pubblico sia superiore al 60% del PIL e il cui *deficit* pubblico sia superiore al 3% del PIL.

In tali casi il Patto di stabilità e crescita prende le mosse da un atto della Commissione, *la traiettoria di riferimento per la spesa netta*<sup>52</sup>, basata sul rischio e diversa da Paese a Paese (artt. 5 e 6, reg. 2024/1263) che sostituisce il "vecchio" criterio del saldo strutturale.

---

*buona proposta della Commissione (ma è comunque un passo in avanti rispetto al "vecchio" Patto)*, in [Diritti Comparati](#), 2024, 7, quando afferma che non è chiaro "il senso dell'analisi sulla sostenibilità del debito nel momento in cui vengono reintrodotte soglie rigide, specialmente nel caso in cui tale analisi dovesse dare risultati contrastanti con le altre regole. E, soprattutto, si torna ai problemi legati alle grandezze strutturali, cioè aggiustate per il ciclo, in quanto basate sull'*output gap*, cioè una variabile non osservabile e il cui processo di stima è instabile e poco noto".

<sup>50</sup> Cfr. D. GUARASCIO, F. ZEZZA, *Un'analisi critica della proposta di riforma delle regole fiscali europee*, 18 dicembre 2022, sul sito [web](#) dell'associazione *Etica ed Economia*.

<sup>51</sup> Le priorità di investimento specifiche per Paese sono previste perché la richiesta di proroga di tre anni del periodo di aggiustamento non deve comportare "una riduzione del livello degli investimenti pubblici finanziati a livello nazionale per il periodo coperto dal piano, rispetto al livello a medio termine precedente l'inizio del piano, tenendo conto delle dimensioni e della portata delle sfide specifiche per Paese" (cons. 31, [reg. 2024/1263](#)).

<sup>52</sup> Ossia la spesa pubblica al netto della spesa per interessi, delle misure discrezionali sul lato delle entrate, della spesa per i programmi dell'Unione interamente finanziata dai fondi dell'Unione, della spesa nazionale per il cofinanziamento di programmi finanziati dall'Unione, nonché degli elementi ciclici della spesa per i sussidi di disoccupazione. In linea con i principi guida utilizzati dalla Commissione per classificare le operazioni come misure *una tantum* e altre misure temporanee, anche tali misure *una tantum* e altre misure temporanee dovrebbero essere escluse dall'indicatore della spesa netta. Tale indicatore, che non è influenzato dal funzionamento degli stabilizzatori automatici e da altre fluttuazioni delle spese al di fuori del controllo diretto del governo, lascia un margine di manovra per la stabilizzazione macroeconomica anticiclica (cons. 13 e art. 2, [reg. 2024/1263](#)).



In questo documento la Commissione impone (o, meglio, suggerisce caldamente) agli Stati membri di *adattare* il proprio bilancio, nell'ambito del Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine, in maniera *lineare* e *proporzionale* allo sforzo complessivo compiuto nell'arco dell'intero periodo di aggiustamento (art. 6.1.c, reg. 2024/1263)<sup>53</sup>.

Ma non solo. Perché nella traiettoria di riferimento la Commissione impone anche che nei loro *Piani nazionali strutturali* gli Stati che hanno un rapporto debito/PIL superiore al 90%, come l'Italia, si impegnino a diminuire detto rapporto di un importo medio annuo minimo pari al 1% del PIL (mentre per quelli con un rapporto debito/PIL compreso tra il 60% e il 90% sussiste il vincolo di diminuirlo di 0,5 punti percentuali)<sup>54</sup>.

È vero, quindi, che non ci sarà più la c.d. regola del ventesimo (*i.e.*, l'obbligo di ridurre il debito di un ventesimo l'anno), giacché era difficile che essa potesse essere realmente rispettata da tutti i Paesi dell'Eurozona che hanno sistemi economici molto diversi tra loro: al contrario, l'approccio adottato con questa riforma sembrerebbe essere più calibrato sulle specifiche situazioni economiche dei singoli Stati membri<sup>55</sup>.

Eppure, come sottolineato in dottrina, "è bene non fidarsi troppo dell'interazione Paesi-Commissione e imporre comunque una regola minima. È un ritorno al vecchio sistema, sebbene attenuato. Per dare un'idea, la regola attuale sul debito per l'Italia (mai applicata) richiederebbe una riduzione del rapporto di circa quattro punti di Pil l'anno"<sup>56</sup>.

E dire che, come noto, non solo i predetti vincoli non erano previsti negli *Orientamenti* presentati dalla Commissione il 9 novembre 2022 (che si limitavano a disporre che il rapporto debito/PIL avrebbe dovuto risultare ridotto al termine del percorso di aggiustamento), ma vanno anche in una direzione opposta e contraria a quella della *personalizzazione* del Piano perché valgono per tutti gli Stati "contraddicendo una delle idee centrali della proposta della Commissione: la differenziazione del percorso di aggiustamento dei diversi paesi sulla base delle loro caratteristiche specifiche"<sup>57</sup>.

A ciò dobbiamo aggiungere un nuovo parametro piuttosto stringente che fa riferimento alla c.d. *salvaguardia di resilienza relativa al disavanzo*, in forza della quale la traiettoria di riferimento della Commissione deve assicurare che l'aggiustamento di bilancio prosegua finché lo Stato membro interessato non raggiunga un livello di *deficit* in grado di fornire un *margin*e di resilienza, ossia un margine di sicurezza, dell'1,5% del PIL rispetto al "classico" 3% del PIL<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> La Commissione ha un potere significativo nella fase di negoziazione del Piano proposto dal singolo Stato membro assumendo una posizione decisamente privilegiata rispetto alle altre Istituzioni europee.

<sup>54</sup> Cfr. art. 7, [reg. 2024/1263](#).

<sup>55</sup> È altresì scomparsa la regola dell'obiettivo di bilancio a medio termine (OMT).

<sup>56</sup> Cfr. M. BORDIGNON, *La riforma del Patto di stabilità e le sue implicazioni per l'Italia*, in Rassegna [Astrid](#), 2024, 5.

<sup>57</sup> Cfr. M. BORDIGNON, *Il Patto che non c'è*, in *lavoce.info*, 26 maggio 2024.

<sup>58</sup> Comune in termini strutturali a tutti gli Stati membri ex art. 8, [reg. 2024/1263](#).



Un valore che, nei fatti, riduce quella sorta di pseudo-programmazione figlia della negoziazione tra i singoli Paesi e l'UE per addivenire all'approvazione dei Piani nazionali strutturali e che diventa l'obiettivo di medio termine per assicurare "una sorta di cuscinetto finanziario in grado di affrontare le eventuali recessioni"<sup>59</sup>, garantendo "la costituzione di riserve di bilancio per circostanze avverse e *shock*, facilitando in tal modo la conduzione di politiche anticicliche nell'ambito del quadro di bilancio dell'Unione"<sup>60</sup>.

Infine, per raggiungere il menzionato margine di resilienza il saldo primario strutturale<sup>61</sup> deve migliorare ogni anno di 0,4 punti percentuali del PIL (ancora una volta una regola quantitativa uguali per tutti)<sup>62</sup>. Anche in questo caso, in sostanza, "c'è la riemersione delle vecchie regole, in forma più blanda. Il disavanzo strutturale dell'1,5% è la nuova versione del vecchio OMT, il saldo di bilancio in termini strutturali che avrebbe messo al riparo da disavanzi eccessivi (ovvero superiori al 3% nelle fasi negative del ciclo)"<sup>63</sup>.

Inoltre, come affermato, "sebbene l'impatto economico relativo al *deficit* pubblico sia imponente, dal lato del debito, se possibile, l'effetto del PSC è ancor più severo. In generale il debito pubblico dovrebbe contrarsi di quasi dieci punti di Pil, ma è il valore in milioni di euro che restituisce l'impatto di questo criterio: ogni anno, di norma, il debito pubblico dovrebbe contrarsi di 183.737 milioni di euro, poco meno delle risorse destinate al PNRR italiano tra il 2022 e il 2026, oppure a 1/3 di NGEU"<sup>64</sup>.

##### 5. Il Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine: vincoli contenutistici e gestione esterna delle priorità economico-finanziarie, del volume e della qualità delle spese e degli investimenti degli Stati membri

Dopo la trasmissione da parte della Commissione della traiettoria di riferimento agli Stati membri che sfiorano i parametri del 60% e del 3%<sup>65</sup>, questi ultimi devono predisporre il loro Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine che si deve attenere ai vincoli *quantitativi* sin qui ricordati e contenere anche tutta una serie di *altri* vincoli che vanno dalla

---

<sup>59</sup> Cfr. R. ROMANO, *Il rebus del Patto e del voto finale*, cit.

<sup>60</sup> Cfr. cons. 20, [reg. 2024/1263](#).

<sup>61</sup> Ossia il *deficit* al netto degli interessi corretto per il ciclo sulla base dell'*output gap*: così, M. BORDIGNON, *La riforma del Patto di stabilità*, cit., 5.

<sup>62</sup> Ex art. 8, [reg. 2024/1263](#), secondo il quale tale margine si riduce a 0,25 punti percentuali del PIL in caso di proroga del periodo di aggiustamento.

<sup>63</sup> Cfr. M. BORDIGNON, *La riforma del Patto di stabilità*, cit., 5.

<sup>64</sup> Cfr. R. ROMANO, *Il rebus del Patto e del voto finale*, cit.

<sup>65</sup> Ovviamente i Paesi "virtuosi" non applicano questa procedura essendo previsto che siano loro a farsi parte diligente proponendo il loro Piano alla Commissione eventualmente richiedendo informazioni tecniche (art. 9, [reg. 2024/1263](#)).



descrizione del percorso della spesa netta, con le relative ipotesi macroeconomiche sottostanti e le misure strutturali di bilancio programmate, al fine di dimostrare che entro la fine del periodo di aggiustamento previsto dal Piano il rapporto debito/PIL si mantenga su un percorso di riduzione plausibile e che il rapporto *deficit*/PIL sia portato al di sotto del 3% del PIL (art. 6, reg. 2024/1263), che i requisiti di bilancio rispettino clausola di salvaguardia sulla sostenibilità del debito (art. 7, reg. 2024/1263) e quella sulla resilienza relativa al disavanzo (art. 8, reg. 2024/1263)<sup>66</sup>.

Il Piano, poi, ex art. 13, reg. 2024/1263 oltre che includere la traiettoria di riferimento specifica per Paese trasmessagli dalla Commissione deve anche, obbligatoriamente, fornire tutta una serie di informazioni, quali: 1) spiegare in che modo lo Stato membro interessato garantirà la realizzazione delle riforme e degli investimenti in risposta alle principali sfide individuate nel contesto del semestre europeo, in particolare nelle raccomandazioni specifiche per Paese; 2) spiegare come affronterà le priorità comuni dell'Unione e cioè la transizione equa, verde e digitale, compresi gli obiettivi climatici; 3) spiegare il modo in cui affronterà la resilienza sociale ed economica, compreso il pilastro europeo dei diritti sociali, la sicurezza energetica e lo sviluppo di capacità di difesa<sup>67</sup>; 4) descrivere gli interventi dello Stato membro interessato volti a dare seguito alle raccomandazioni specifiche per Paese che gli sono state rivolte e che sono pertinenti per la procedura per gli squilibri macroeconomici a norma del reg. 1176/2011, nonché, se del caso, agli avvertimenti formulati dalla Commissione o alle raccomandazioni presentate dal Consiglio a norma dell'art. 121.4, TFUE; 5) indicare in che modo garantirà la realizzazione delle riforme e investimenti che giustificano la proroga del periodo di aggiustamento di tre anni qualora lo abbia richiesto e descrivere l'impatto previsto delle riforme e degli investimenti che giustificano la proroga del periodo di aggiustamento; 6) descrivere l'impatto delle riforme e degli investimenti già attuati dallo Stato membro interessato, prestando particolare attenzione all'impatto sulla sostenibilità di bilancio per mezzo di entrate pubbliche, spese e crescita potenziale future, sulla base di evidenze economiche solide e basate su dati; 7) contenere informazioni riguardanti le principali ipotesi macroeconomiche e di bilancio, le passività implicite e potenziali; 8) descrivere il livello previsto degli investimenti pubblici finanziati a livello nazionale per tutto il periodo contemplato dal piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine; 9) indicare il fabbisogno di investimenti pubblici, anche relativamente alle priorità comuni dell'Unione (transizione verde, resilienza sociale ed economica, sicurezza energetica e difesa comune

---

<sup>66</sup> Secondo A. FRANCESCANGELI, G. GIOIA, *Riforma del patto di stabilità e crescita e nuova governance economica. Sulla recente proposta della Commissione europea*, in *Diritti Comparati*, 2023, 4 ss. il nuovo Patto ha "un'attenzione tutta rivolta a parametri quantitativi e non qualitativi".

<sup>67</sup> Si guardi anche, sul punto, l'art. 2, [reg. 2024/1264](#) (che disciplina anche la procedura per debito eccessivo) e che al suo comma 3, lettera e) esclude dalla valutazione dell'osservanza dei criteri relativi al disavanzo e al debito l'aumento degli investimenti pubblici nel settore della difesa, se del caso, considerando anche il momento della registrazione della spesa per il materiale militare.



europea); 10) riferire alle Istituzioni sovranazionali circa la consultazione dei parlamenti nazionali e la consultazione della società civile, delle parti sociali, delle autorità regionali e degli altri portatori di interessi; 11) indicare la coerenza e, se del caso, la complementarità con i fondi per la politica di coesione e con il PNRR durante il periodo di funzionamento del dispositivo per la ripresa e la resilienza a norma del regolamento (UE) 2021/241<sup>68</sup>.

Non è difficile notare quali e quanti siano i vincoli che si attestano in capo agli Stati membri nel momento in cui si apprestano a negoziare il loro Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine.

Vincoli che non sono affatto soltanto quantitativi, ma anche *contenutistici* e che, a mio avviso, vanno persino oltre le condizionalità cui siamo ormai da tempo abituati<sup>69</sup>, configurandosi come una vera e propria *gestione esterna delle priorità economico-finanziarie degli Stati membri, del volume e della qualità delle spese e degli investimenti*<sup>70</sup>.

La valutazione e l'approvazione dei Piani nazionali strutturali di bilancio di medio termine degli Stati membri, infatti, avviene nell'ambito del Semestre europeo così come il monitoraggio della loro attuazione, effettuato sulla base di una relazione annuale da essi stessi presentata che deve rendere conto sia dei progressi compiuti in termini di attuazione del percorso di spesa netta stabilito dal Consiglio, sia dell'attuazione delle riforme e degli investimenti nell'ambito del Semestre europeo (oltre a quelli previsti nel caso di proroga del periodo di aggiustamento)<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> Cfr. art. 13, [reg. 2024/1263](#). Sulle proposte presentate dalla Commissione nei suoi *Orientamenti*, mi si permetta il rinvio a F. SALMONI, *Aspetti problematici degli Orientamenti*, cit., 151 ss.; C. Forte, *La nuova governance fiscale europea: quali possibili riflessi sull'ordinamento interno?* in [Osservatorio costituzionale](#), 2023, 223 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La riforma delle regole fiscali in Europa: nessun Hamiltonian moment*, in [Rivista AIC](#), 2023, 2 ss.; A. FRANCESCANGELI, *Live in Brussels: un piano quinquennale per rifugiarsi sotto il Patto di Stabilità. Sullo stato della proposta di modifica delle regole del PSC della scorsa primavera*, in [Diritti Comparati](#), 4 dicembre 2023, 1 ss.; G.L. TOSATO, *Il regolamento sul braccio preventivo del Patto di Stabilità e Crescita nel testo del trilogio. Brevi note*, in [Rassegna Astrid](#), 4/2024, 1 ss.; M. BORDIGNON, F. NERI, *Le regole fiscali europee per il 2024*, in [Osservatorio CPI](#), 2023, 1 ss.; M. DANI, *La riforma della governance economica europea nella prospettiva del diritto costituzionale*, in [Quad. cost.](#), 2022, 630 ss.; G. CARNAZZA, E. CARNEVALI, *Riforma del Patto di stabilità e crescita: un'occasione persa*, in [lavoce.info](#), 16 febbraio 2024; G. AMATO, F. BASSANINI, C. De VINCENTI, P. GUERRIERI, M. MESSORI, P.C. PADOAN, R. PERISSICH, G.L. TOSATO, *EU economic governance in the new geopolitical scenario: a policy agenda*, in [Astrid Paper 92-bis](#), 15 maggio 2023, 3 ss.

<sup>69</sup> Sulle condizionalità, M. FISICARO, *Condizionalità macroeconomica e politica di coesione: la solidarietà europea alla prova dei vincoli economico-finanziari*, in [Rivista giuridica del Mezzogiorno](#), 2019, 413 ss.; nonché, se si vuole F. SALMONI, *Piano Marshall, Recovery Fund e il containment americano verso la Cina. Condizionalità, debito e potere*, in [Costituzionalismo.it](#), 2021, 52 ss. e *Indirizzo politico economico*, cit., 77 ss.

<sup>70</sup> "Dati i vincoli degli obiettivi concordati, i Paesi alla fine sono costretti a misurarsi ancora con il Pil potenziale e il deficit strutturale, che dovevano essere accantonati in ragione del fatto che si tratta di variabili di difficile osservazione". Così, R. ROMANO, *Il rebus del Patto e del voto finale*, cit.

<sup>71</sup> Art. 21, [reg. 2024/1263](#) in combinato disposto con l'art. 4.



Va anche detto che il meccanismo sin qui descritto non si applica a quegli Stati che, ai sensi del c.d. braccio preventivo del PSC, sono oggetto di una procedura di infrazione per *deficit* eccessivo (come presumibilmente accadrà, a breve, all'Italia)<sup>72</sup>, i quali prima dovranno uscirne adottando un percorso di aggiustamento triennale e riportando il *deficit* al di sotto della soglia del 3%, e solo a quel punto dovranno presentare il loro Piano soggetto alle nuove regole sulla *governance* economica europea<sup>73</sup>. È quindi plausibile che il nostro Paese dovrà presentare il proprio Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine soltanto nel 2027 lasciandone la predisposizione al futuro governo.

È altresì contemplato che la traiettoria di bilancio concordata possa essere *riveduta* prima della fine del periodo coperto dal Piano, ma solo in caso di *circostanze oggettive* che ne rendano impraticabile l'attuazione, una clausola, quest'ultima, volutamente ampia, generale, e senza alcun ancoraggio giuridico al punto che *le circostanze oggettive finiscono per trasformarsi in valutazioni soggettive*, frutto anch'esse di negoziato ed espresse sulla base di considerazioni politiche tra lo Stato membro e le Istituzioni europee<sup>74</sup>.

L'art. 26, reg. 2024/1263 ha poi previsto una *clausola di salvaguardia nazionale* in base alla quale, su richiesta di uno Stato membro la Commissione e il Consiglio possono consentirgli di deviare dal percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio "nel caso in cui *circostanze eccezionali al di fuori del controllo dello Stato membro* abbiano rilevanti ripercussioni sulle sue finanze pubbliche, a condizione che tale deviazione non comprometta la sostenibilità di bilancio nel medio termine" aggiungendo, comunque, che tale deviazione sarà circoscritta nel tempo in base al termine che il Consiglio specificherà<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> "Le novità Ecofin attengono all'introduzione di un parametro numerico per stabilire l'esistenza di un debito eccessivo (commisurato alle deviazioni annuali o cumulative registrate nel conto di controllo della spesa)". Così, G.L. TOSATO, *La riforma Ecofin del Patto di stabilità e crescita. Annotazioni legali*, in *Rassegna Astrid*, 2024, 5.

<sup>73</sup> Come giustamente sottolinea M. BORDIGNON, *Il Patto che non c'è*, cit., in questa ipotesi "l'Italia e gli altri paesi ad alto debito hanno ottenuto qualcosa e cioè il fatto che la Commissione nel determinare la correzione dei conti pubblici prevista nel triennio 2025-2027 tenga conto dell'incremento nella spesa per interessi intervenuta nel periodo, a seguito dell'ondata inflazionistica e del conseguente inasprimento dei tassi da parte della Bce. In pratica, vuol dire che nei tre anni considerati, l'Italia potrà contare su uno "sconto", cioè su una riduzione minore del *deficit* (strutturale) dello 0,5 per cento di Pil all'anno normalmente previsto, anche se l'entità dello "sconto" non è specificata nel testo. Il vantaggio si concluderà nel triennio o comunque quando l'Italia uscirà dalla procedura; a quel punto, con il piano di aggiustamento ci sarà da raggiungere l'obiettivo dell'1,5 per cento di *deficit* su Pil, non più solo del 3 per cento".

<sup>74</sup> E infatti qualsiasi revisione proposta dallo Stato membro dovrà essere valutata dalla Commissione e adottata dal Consiglio, seguendo lo stesso *iter* di approvazione del Piano originario (art. 15, [reg. 2024/1263](#)).

<sup>75</sup> Il comma 2 del medesimo articolo dispone che "Su richiesta dello Stato membro interessato e su raccomandazione della Commissione, il Consiglio può prorogare il periodo durante il quale tale Stato membro può deviare dal percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio, se le circostanze eccezionali persistono. È possibile concedere una proroga più di una volta. Tuttavia, ciascuna proroga ha una durata massima di un anno".



Anche in questo caso, come nel precedente, la locuzione “circostanze eccezionali” si presenta come una clausola generale che, come nel caso dell’art. 77 Cost. che enuncia i presupposti per l’adozione dei decreti-legge, rinvia a un parametro indefinito che consente la deviazione dal percorso della spesa netta contenuto nel Piano concordato sulla base di valutazioni che rischiano di diventare squisitamente politiche.

#### 6. Austerità e rischio spread: necessaria una riforma dei Trattati

Diversamente da quanto sostenuto da più parti, non è difficile intuire che il nuovo Patto di stabilità e crescita sia foriero di politiche di *austerità*.

Il percorso di avvicinamento ai consueti parametri del debito e del *deficit* ruota tutto intorno al concetto di spesa pubblica che, come detto, deve attenersi a un rigore di bilancio imposto dai vincoli sovranazionali della stabilità dei prezzi, di finanze pubbliche e condizioni monetarie sane, tutti vincoli di politica monetaria, che rendono impossibile il perseguimento di politiche espansive che portano ad un “predominio della politica monetaria su quella fiscale”<sup>76</sup>.

Come è stato affermato, il nuovo PSC “non sembra meno kafkiano di quello che sostituisce ed è, per alcuni versi, financo più complesso e rigido di quello precedente. Inoltre, la scomparsa dall’orizzonte europeo di un bilancio comune adeguato, degli *eurobond* e di una qualche coerenza tra obiettivi *green* e digitali dichiarati, i vincoli stringenti di finanza pubblica sostanzialmente impediscono il raggiungimento di questi obiettivi, unitamente alla possibilità di aumentare la spesa per la difesa, rendono il nuovo PSC vecchio e insufficiente per misurarsi con la nuova geografia economica”<sup>77</sup>.

La traiettoria di riferimento specifica per Paese, infatti, non si configura soltanto come un mero suggerimento della Commissione sulla cui base predisporre i propri Piani nazionali, ma va molto oltre perché se non se ne accolgono le indicazioni (peraltro basate -vale la pena sottolinearlo nuovamente- sulla DSA) non porterà all’approvazione dei menzionati Piani. Essa, dunque, incide sul *merito delle scelte di bilancio nazionali, sulla destinazione della spesa pubblica, sulle riforme e sugli investimenti* (in misura particolarmente marcata nel caso di richiesta di prolungamento del Piano di tre anni).

A mio sommo avviso, quindi, ritengo che la strada obbligata sia quella della riforma dei Trattati.

Un ulteriore aspetto da non sottovalutare è la circostanza che tutti i documenti della Commissione e del Consiglio che monitorano la situazione di ogni singolo Piano nazionale e il

---

<sup>76</sup> Cfr. A. GUAZZAROTTI, *Il convitato di pietra nella revisione del Patto di stabilità: la BCE*, in [fuori collana](#), 14 febbraio 2023.

<sup>77</sup> Cfr. R. ROMANO, *Il rebus del Patto*, cit.



loro andamento saranno resi pubblici, il che potrebbe comportare una reazione negativa dei mercati finanziari nei confronti dei Paesi classificati a rischio elevato, come l'Italia, con conseguenti possibili speculazioni che potrebbero portare ad un aumento dello *spread*<sup>78</sup>.

La stessa conseguenza, cioè un aumento dello *spread*, potrebbe derivare anche dalle c.d. *sanzioni reputazionali*, che sono tutt'altro che banali in quanto metterebbero a nudo il fatto che uno Stato non ha adempiuto a quanto sottoscritto nel suo *Piano strutturale nazionale di bilancio* e quindi la sua solidità istituzionale e la sua capacità di prevenire e sanare gli squilibri macroeconomici sono a rischio.

Infine, credo si dovrà porre la massima attenzione a quanto sarà concordato nel *Piano* perché come detto, così come accade per le condizionalità, anche in fase di negoziazione del Piano la Commissione potrebbe imporre agli Stati membri l'adozione di misure che esulano dalle competenze unionali per come sancite nei Trattati<sup>79</sup>.

#### *7. Misure anticicliche e Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine riveduto. La prospettiva europea dell'insufficienza (e forse inutilità) del bilancio annuale nazionale*

Sussistono poi alcune importanti criticità tra l'approvazione delle nuove regole sulla *governance* economica europea e la loro compatibilità con la nostra Costituzione<sup>80</sup>.

Mi riferisco, in particolare, a quanto disposto dall'art. 81 Cost., laddove prevede che "lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, *tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico*" che, come affermato dalla Consulta nella sua fondamentale [sent. 101 del 2018](#), contiene il fondamentale *principio di anticiclicità delle politiche di bilancio* che punta a contrastare le fasi avverse del ciclo economico<sup>81</sup>.

Per la Corte costituzionale, infatti, "il novellato art. 81 Cost. ha assunto – soprattutto attraverso la formulazione del primo comma – un significato «anticiclico» in termini di politica fiscale e monetaria e, più in generale, di politica economica, consistente nella

---

<sup>78</sup> Cfr. G. TRIA, *Le pagelle della Ue sulla sostenibilità dei debiti sono rischiose*, 5 dicembre 2022, in [II Sole24ORE](#).

<sup>79</sup> Sul rischio che attraverso le condizionalità macroeconomiche l'UE possa surrettiziamente disciplinare su materie che, in base ai Trattati, non sono di sua competenza, sia consentito il rinvio a F. SALMONI, *Quel "pasticciaccio brutto" della riforma del Patto di stabilità*, 30 gennaio 2023, in [fuori collana](#), nonché *L'insostenibile «leggerezza» del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell'emergenza pandemica*, in [federalismi.it](#), 2020, *passim*.

<sup>80</sup> *Contra*, N. LUPO, *Perché non occorre modificare la Costituzione a seguito del nuovo Patto di stabilità e crescita*, in *Dir. comp.*, 2024, 1 ss.

<sup>81</sup> Cfr. [Corte cost., sent. 17 maggio 2018, n. 101](#), punto 6.2.1, cons. dir. Sulla legge di bilancio, da ultimo, N. LUPO, *La sessione di bilancio nella forma di governo, tra Italia e Unione europea*, in M. LUCIANI, N. LUPO, C. BERGONZINI, *Il Bilancio dello Stato*, Napoli, 2023, 63 ss.



missione di attenuare le fluttuazioni, intervenendo sul mercato per frenare la ripresa o contrastare la depressione dell'attività economica a seconda delle contingenze caratterizzanti i relativi cicli economici"<sup>82</sup>.

Contrasto che può diventare ancora più significativo nel caso in cui trovi applicazione l'art. 81, c. 2, Cost., ai sensi del quale è esplicitamente consentito il ricorso all'indebitamento "al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, *al verificarsi di eventi eccezionali*".

Ma come si concilia la *rigidità* del Piano strutturale di bilancio a medio termine con il principio di anticiclicità sancito nella nostra Costituzione e confermato dalla giurisprudenza del giudice delle leggi?

Da quanto disposto nel reg. 2024/1263, infatti, sembrerebbe emergere l'impossibilità di ricorrere all'indebitamento in funzione anticiclica se non *calando e vincolando* la politica di bilancio nazionale, e quindi la legge di bilancio, nel percorso pluriennale di spesa primaria netta concordato con l'UE<sup>83</sup>.

Questo perché la *clausola di salvaguardia di resilienza comune*, di cui si è accennato, dovrebbe garantire la costituzione di riserve di bilancio per circostanze avverse e *shock*, facilitando in tal modo la conduzione di politiche anticicliche *nell'ambito del quadro di bilancio dell'Unione*, proprio come la *clausola di salvaguardia specifica per Paese* dovrebbe poter consentire "una deviazione dal percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio qualora *circostanze eccezionali* (...) abbiano rilevanti ripercussioni sulle sue finanze pubbliche e richiedano misure di bilancio anticicliche, *a condizione che tale deviazione non comprometta la sostenibilità di bilancio nel medio termine*"<sup>84</sup>.

---

<sup>82</sup> Cfr. [sentt. n. 247 del 2017](#), punto 9.2, cons. dir. e [61 del 2018](#), punto 2, cons. dir. In dottrina, *ex plurimis*, M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in *Corte costituzionale, Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Milano, 2014, 18; G. RIVOSACCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, in [Nomos](#), 2020, 23; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 2014, 1 ss.; S. PAJNO, *Principi, regole e clausole generali del diritto costituzionale del bilancio*, in [Diritto & Conti](#), 2021, 123 ss.

<sup>83</sup> In sostanza sembrerebbe che nel concordare il proprio Piano strutturale di bilancio lo Stato membro debba cercare di prevedere *ex ante* come fare fronte a periodi congiunturali sfavorevoli attingendo alle risorse "messe da parte" durante i momenti di crescita.

<sup>84</sup> Cfr. cons. 41, [reg. 2024/1263](#). Di conseguenza, "per tenere traccia delle deviazioni cumulative in eccesso e in difetto della spesa netta osservata rispetto al percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio, la Commissione istituisce un conto di controllo che sarà azzerato dopo l'approvazione da parte del Consiglio di un nuovo piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine" (art. 22, [reg. 2024/1263](#)). Il conto di controllo registrerà un debito quando la spesa netta osservata dello Stato membro interessato in un dato anno è *superiore* al percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio; registrerà un credito quando la spesa netta osservata dello Stato membro interessato in un dato anno è *inferiore* al percorso della spesa netta stabilito dal Consiglio. Il saldo cumulato del conto di controllo è pari alla somma dei debiti e dei crediti annuali ed è espresso in percentuale del PIL.



Come detto, però, le menzionate deviazioni temporanee dal Piano di medio termine sono consentite solo in *circostanze eccezionali*<sup>85</sup>, una formula talmente vaga da configurarsi come una clausola generale, un vero e proprio concetto giuridico indeterminato<sup>86</sup>, particolarmente insidioso per i Paesi richiedenti, perché lascia ampi spazi di discrezionalità alle Istituzioni sovranazionali deputate ad accogliere o meno la richiesta dello Stato membro e quindi difficilmente controllabili a livello giurisdizionale.

Infine, come previsto dal *cons. 16*, della dir. 2024/1265, sebbene “l’approvazione della legislazione di bilancio annuale sia una tappa fondamentale nel processo di bilancio per quanto riguarda la responsabilità democratica, *una prospettiva limitata a un solo anno offre alla programmazione di bilancio una base esigua per elaborare politiche di bilancio sane*, poiché la maggior parte delle misure comporta implicazioni che vanno ben al di là del ciclo di bilancio annuale. Di conseguenza un’efficace programmazione di bilancio a medio termine rafforza la credibilità della politica di bilancio tenendo conto, nel contempo, della sostenibilità del debito”. In sostanza, il bilancio annuale nazionale non può che attenersi agli obiettivi dei Piani bilancio di bilancio nazionali a medio termine.

Con il che si dissipano tutti i dubbi sulla coerenza di tali Piani e la loro *prevalenza* sulla legge di bilancio statale e, forse, anche sull’art. 81 Cost., una prevalenza che potrebbe aprire un continuo e defatigante contenzioso tra la Corte di giustizia e la Corte costituzionale<sup>87</sup>.

A meno che non si pensi alla possibilità concessa agli Stati membri di “richiedere di presentare alla Commissione un Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine *riveduto* prima della fine del periodo coperto dal Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine, *se esistono circostanze oggettive che ne impediscono l’attuazione entro tale periodo*” (un altro concetto giuridico indeterminato anch’esso, dunque, difficilmente giustiziabile), ma qualsiasi revisione proposta dallo Stato membro dovrà essere valutata dalla Commissione e adottata dal Consiglio, come nel caso del Piano originario, quindi, seguendo lo stesso *iter*<sup>88</sup>.

Insomma, per ricorrere all’indebitamento cosa dovrà fare lo Stato? Potrà utilizzare la legge rinforzata prevista dall’art. 81, c. 2, Cost., dovrà ricorrere alle riserve di bilancio di cui alla

---

<sup>85</sup> Che proprio in quanto tali, non dovrebbero essere registrate nel conto di controllo né comportare l’avvio di una procedura per i disavanzi eccessivi basata sul debito: così il [reg. 2024/1264](#).

<sup>86</sup> Sull’origine del dibattito, risalente alla dottrina tedesca dell’800, sui concetti giuridici indeterminati, S. COGNETTI, *Profili sostanziali della legalità amministrativa: indeterminatezza della norma e limiti della discrezionalità*, Milano, 1993, *passim*.

<sup>87</sup> Cfr. F. SALMONI, *Editoriale. Commissione UE e “nuovo” Patto di stabilità e crescita: quali altri vincoli?* in [federalismi.it](#), 2022, IV ss. Sul punto, CORTE DEI CONTI, *Audizione nell’ambito dell’«Indagine conoscitiva sulle prospettive di riforma delle procedure di programmazione economica e finanziaria e di bilancio in relazione alla riforma della governance economica europea*, maggio 2024, 35 ss.; N. LUPO, *Perché non occorre modificare la Costituzione a seguito del nuovo Patto di stabilità e crescita*, in [Diritti Comparati](#), 6 giugno 2024, 1 ss.

<sup>88</sup> Cfr. art. 15, [reg. 2024/1263](#).



*clausola di salvaguardia di resilienza comune*, dovrà attivare la *clausola di salvaguardia specifica per Paese* senza compromettere la sostenibilità del Piano di bilancio oppure sarà costretto a presentare un *Piano riveduto* che sarà approvato dal Consiglio, previa valutazione della Commissione?

La risposta a tale quesito, ad avviso di chi scrive, non può essere che l'art. 81, c. 2, Cost., si applica "ove il Governo, nel predisporre o modificare o prorogare il suo Piano nazionale strutturale di bilancio di medio termine, incluso il suo Percorso di aggiustamento, richiedano, per fronteggiare eventi eccezionali, il ricorso ad ulteriore indebitamento"<sup>89</sup>. Così argomentando, infatti, si ottiene il risultato di applicare il procedimento previsto dalla normativa nazionale a una disciplina squisitamente europea mischiando due diversi procedimenti, ammettendo la soccombenza della disciplina costituzionale sulla manovra di bilancio a quella sovranazionale sulla *governance* economica e, soprattutto, ammettendo che la sovranità nazionale è ormai definitivamente compromessa.

Né si può, come pure autorevolmente sostenuto<sup>90</sup>, pensare di essere di fronte ad un unico procedimento euro-nazionale, perché l'art. 11 Cost., sul punto è di una chiarezza adamantina: siamo e saremo sempre, fino a quando non si modificherà la Costituzione, di fronte a due ordinamenti giuridici, comunicanti quanto si vuole, ma pur sempre separati e distinti<sup>91</sup>.

Il punto, dunque, è: esiste un modo che poggi su fondamenta autenticamente democratiche per risolvere questa situazione?

Le regole europee sulla *governance* economica (e, ovviamente, quelle sulla politica monetaria) rendono utile cambiare la Costituzione e l'attuale forma di governo oppure, *rebus sic stantibus*, è del tutto superfluo pensare e ripensare su come garantire una governabilità che non è più nella nostra disponibilità, dal momento che il cuore della sovranità statale è nelle mani delle Istituzioni sovranazionali?

È, per contro, auspicabile, percorribile o attuabile la strada verso la democratizzazione dell'Unione europea, verso la nascita degli Stati Uniti d'Europa, verso l'adozione di una Costituzione europea che abbandoni la logica del capitalismo finanziario cui, ora, si è affiancata quella -persino peggiore- dell'economia di guerra?

Chi scrive, come noto, ritiene ormai da tempo che la risposta a tutte e tre le menzionate questioni sia negativa.

Come uscire da questa *impasse*?

Non sarà facile, ma se c'è una speranza essa consiste nell'applicare il bagaglio concettuale del giurista, applicando la teoria generale, applicando le regole, perché non è vero, come

---

<sup>89</sup> Cfr. N. LUPO, *Perché non occorre modificare la Costituzione*, cit., 4.

<sup>90</sup> Per richiami della dottrina che sostiene questa tesi, F. SALMONI, *Indirizzo politico economico*, cit., le note inserite nel par. 17, 85 ss.

<sup>91</sup> Cfr. F. SALMONI, *Indirizzo politico economico*, cit., 99.



pure autorevolmente sostenuto, che “si sono rivelate spesso difficili da far osservare e complesse da spiegare ai cittadini”<sup>92</sup>.

Le regole esistono, sono frutto di processi democratici e rappresentativi, sono il parametro di legittimità cui ancorare l’azione dei pubblici poteri e, alla fin fine, la loro corretta applicazione è l’unico faro che ci deve guidare in questo mondo sempre più complesso, il cui unico fine sembra non essere più l’interesse pubblico, ma quello privato.

---

<sup>92</sup> Cfr. M. DRAGHI, *La sovranità in un mondo globalizzato*. Intervento di Mario Draghi in occasione del conferimento della Laurea *ad honorem* in Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Bologna, Bologna, 22 febbraio 2019, 6.



**Giuseppe Starrantino**  
**Prime considerazioni a margine della legge Calderoli:**  
**un'occasione di riforma perduta\***

SOMMARIO: 1. La legge 26 giugno 2024, n. 86, c.d. legge Calderoli. – 2. Profili procedurali. – 2.1. L'atto di iniziativa regionale. – 2.2. L'oggetto delle intese. – 2.3. Il ruolo del Parlamento. – 2.4 La durata delle intese. – 3. Profili finanziari. – 3.1. L'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni. – 3.2. Ulteriori aspetti economici. – 4. Considerazioni conclusive: possibili scenari.

**ABSTRACT: *The object of this article is the law containing provisions for the implementation of the autonomy differentiated Regions with ordinary statute under art. 116, par. 3, It. Const. The paper examines the text as it was approved at the Chamber of Deputies after the amendments made by the Senate, introduced with the aim of resolving the critical issues identified during the examination in the Constitutional Affairs Committee. The article reveals, however, that procedurally the problems with the marginal role of Parliament still persist and, financially, the stability of the system is in danger, as no tools have been provided to ensure the economic sustainability of the new state structure.***

1. *La legge 26 giugno 2024, n. 86, c.d. legge Calderoli*

L'iter verso il raggiungimento delle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, dopo i tentativi compiuti tra la XVII e la XVIII legislatura<sup>1</sup>, ricomincia ufficialmente il 23 marzo

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Giuseppe Starrantino è Dottore magistrale in Giurisprudenza nell'Università di Messina.

<sup>1</sup> Il riferimento è agli «Accordi preliminari in merito all'intesa prevista dall'art. 116, terzo comma, della Costituzione» (c.d. pre-intese, i cui testi sono consultabili sul [sito web](#) del Dipartimenti per gli Affari regionali e le Autonomie) stipulati dal Governo Conte I con le Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia Romagna e frutto dei negoziati iniziati col precedente Governo Gentiloni. La letteratura sul tema è sterminata. Per esigenze di sinteticità, ci si limita al richiamo di alcuni contributi, tra i quali: E. Aureli, L. Marilotti (a cura di), *L'attuazione del "regionalismo differenziato": l'oggetto delle bozze di Intesa di Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna ed il rapporto tra Competenze legislative e funzioni amministrative*, in *Sull'art. 116, III comma, della Costituzione. Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi»*, Firenze 2020, 34; E. CATELANI, *Nuove richieste di autonomia differenziata ex art. 116 comma 3 Cost: profili procedurali di dubbia legittimità e possibile violazione dei diritti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2018, 4; G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari" per la differenziazione regionale. Primi spunti sulla procedura da seguire per l'attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost*, in *Diritti Regionali*, 2/2018, 17; S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. Indagine conoscitiva della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Audizione del 29 novembre 2017*, 12 s., sul [sito web](#) dell'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" (ISSIRFA).



2023, quando in Consiglio dei Ministri viene presentato e approvato il disegno di legge di iniziativa del Ministro per gli Affari regionali e le Autonomie Roberto Calderoli, recante «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione». I lavori parlamentari sono proceduti piuttosto speditamente e il 19 giugno, all'esito di una sfiancante maratona notturna<sup>2</sup>, il d.d.l. Calderoli è stato definitivamente approvato ed è, oggi, legge dello Stato<sup>3</sup>. Nel corso del procedimento legislativo, tra l'altro, il testo originario approdato al Senato il 26 aprile 2023<sup>4</sup> ha registrato notevoli modifiche in sede di prima approvazione, confermate dalla Camera e delle quali si cercherà di rendere conto nel corso del presente lavoro.

In tema di regionalismo differenziato, tra l'altro, l'approvazione della legge Calderoli si lega alla legge di bilancio per il 2023 (l. 29 dicembre 2022, n. 197) e, più precisamente, ai commi 791-798 dell'art. 1, che dettano la procedura – non esente da critiche – da seguire per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP)<sup>5</sup>, intesi quali elemento unico ed essenziale, per la loro funzione di garanzia dell'uniforme godimento dei diritti civili e sociali, di una corretta attuazione del regionalismo differenziato (il c.d. «mito dei LEP»<sup>6</sup>). Prova ne è che, nella legge di bilancio 2023, il legame tra la determinazione dei LEP e l'attuazione della clausola di asimmetria si fa esplicito nel comma 791 dell'art. 1, che pone la disciplina regolatrice della determinazione dei LEP al servizio «della completa attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione e del pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni»<sup>7</sup>.

Un primo rilievo critico, tuttavia, può già farsi. Se è vero che la legge di bilancio collega l'individuazione dei LEP all'attuazione del regionalismo differenziato, questa previsione non può dirsi sufficiente in quanto carente di un passaggio fondamentale: l'allocazione delle risorse. Un conto, infatti, è stabilire come determinare i livelli essenziali delle prestazioni (senza costi per lo Stato, come si dirà *infra*); un altro è garantire che questi vengano

---

<sup>2</sup> La seduta della Camera, n. 309, iniziata il 18 giugno, è terminata alle 7:40 della mattina successiva.

<sup>3</sup> Legge 26 giugno 2024, n. 86.

<sup>4</sup> Annunciato nella seduta n. 60 del 26 aprile 2023, nella medesima data è stato assegnato alla I Commissione Permanente Affari Costituzionali.

<sup>5</sup> G.M. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 1/2023, editoriale, VIII.

<sup>6</sup> «Si dice: non c'è nulla da temere con l'autonomia regionale differenziata perché verrebbero finalmente stabiliti i Lep e quindi a tutti i cittadini italiani sarebbero garantiti pari e migliori servizi. Il provvedimento, magicamente, determinerebbe un miglioramento delle condizioni per tutti: nelle regioni ad autonomia differenziata grazie alla compartecipazione, nelle altre grazie ai Lep.» (G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi. Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari-Roma 2023, 144).

<sup>7</sup> La disciplina prevede, in sintesi, che presso la Presidenza del Consiglio dei ministri si formi una «Cabina di regia per la determinazione dei LEP» e si individuano le funzioni, le tempistiche e i risultati che la stessa è tenuta a realizzare (a pena di commissariamento) rispettando le procedure individuate e interagendo con le amministrazioni competenti per materia e con la Commissione tecnica per i fabbisogni standard (CTFS).



adeguatamente finanziati e, quindi, attuati<sup>8</sup>. Un esempio positivo in tal senso è rappresentato dalla legge di bilancio per il 2022 (l. 30 dicembre 2021, n. 234) che, dopo aver individuato i LEP relativi agli asili nido, al trasporto di studenti disabili, e all'assistenza sociale, ha previsto anche le loro modalità di finanziamento, stabilendo a tal fine lo stanziamento e l'incremento delle risorse del Fondo di Solidarietà Comunale<sup>9</sup>. Ad ogni modo, se la disciplina contenuta nella legge di bilancio intende porsi come presupposto costituzionalmente necessario per l'attribuzione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, la legge in esame<sup>10</sup> ha l'obiettivo di dettare la disciplina di attuazione dell'art. 116, terzo comma, Cost., per «dare seguito» – così come indicato nella relazione illustrativa che accompagnava il d.d.l. – «al processo virtuoso di autonomia differenziata già avviato da diverse Regioni italiane», assicurando «un più ordinato e coordinato processo di attuazione» e «un più ampio coinvolgimento delle Camere»<sup>11</sup>. Sull'opportunità di una normativa di dettaglio che disciplini l'approvazione della legge di cui al terzo comma dell'art. 116 se ne parla da tempo e le opinioni, in dottrina, non sono unanimi<sup>12</sup>. In linea generale, chi scrive si sente di

---

<sup>8</sup> La questione, peraltro, è stata sollevata anche in sede di audizione alla Camera: si v., ad es., BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge C 1665 "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione"* Memoria della Banca d'Italia, Camera dei Deputati, I Commissione permanente (Affari Costituzionali), Roma, 27 marzo 2024, 9, chiara nel ritenere che «[l]a definizione dei LEP non implica tuttavia che le prestazioni individuate come essenziali siano adeguatamente finanziate ed effettivamente erogate su tutto il territorio nazionale»; M. VOLPI, *Audizione di fronte alla I Commissione (Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e Interni) sul disegno di legge C. 1665 (Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione)*, Roma, 8 aprile 2024, 3: «[t]uttavia "determinare" non vuol dire garantirne con certezza il finanziamento che deve avvenire "nei limiti delle risorse rese disponibili nella legge di bilancio" e quindi può comportare che non vi siano risorse addizionali per superare le disequaglianze determinatesi tra le Regioni con l'applicazione del criterio della spesa storica».

<sup>9</sup> G. VIESTI, *Memoria predisposta per l'audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati sull'A.C. 1665 "disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata"*, Roma, 15 marzo 2024, 5 e più diffusamente G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, cit., 77-80. Cfr. C. LOTTA, *PNRR, regionalismo differenziato e livelli essenziali delle prestazioni: quali prospettive per la (duratura) attuazione dei LEP?* in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2023, 95-97. Non mancano, peraltro, le criticità: «[p]arallelamente, il Pnrr ha stanziato una cifra rilevantissima – 4,6 miliardi – per la realizzazione di nuovi nidi. Purtroppo nella sua attuazione il Ministero dell'Istruzione ha ignorato la norma sui Lep e non ha disegnato un piano nazionale di realizzazione di queste strutture a partire dai comuni e dagli ambiti territoriali con maggiori carenze; ha messo a bando le relative risorse con quote di riparto fra regioni (e non fra comuni) peraltro stabilite con criteri discutibili».

<sup>10</sup> Anch'esso, d'altra parte, esplicitamente collegato alla manovra di finanza pubblica ai sensi dell'art. 126-bis R.S.

<sup>11</sup> Come si legge in SERVIZIO STUDI SENATO, *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia regionale differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione* – A.S. 615, dossier n. 85, 3 maggio 2023, 3, Senato della Repubblica, Roma.

<sup>12</sup> Ad. es. per G. CERRINA FERONI, *Camera dei Deputati, I Commissione Affari costituzionali, Audizione in relazione al disegno di legge C. 1665 Governo, approvato dal Senato recante "Disposizioni per l'attuazione*



condividere il pensiero degli studiosi che ritengono «problematica» l'assenza di una legge di questo tipo e che, al contrario, potrebbe recare beneficio, se correttamente elaborata, per «integrare e chiarire alcuni aspetti del procedimento» e per sopperire alla mancanza di disposizioni regolamentari del Parlamento, in modo da non lasciare la materia all'incertezza di una prassi diversificata e non consolidata, come dimostrano i diversi percorsi seguiti dalle Regioni Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna<sup>13</sup>.

Certo è che, a ben vedere, l'efficacia e (soprattutto) l'utilità di una legge siffatta rischia di perdersi, attesa la natura ordinaria delle norme in esame<sup>14</sup>.

---

*dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione*», Roma, 14 marzo 2024, 1, «[i]l disegno di legge in discussione è un'iniziativa che colma una lacuna». Per G. D'AMICO, *Regionalismo differenziato, sistema finanziario e specialità regionale*, in [Diritti Regionali](#), 1/2020, 345, la proposta di una legge di attuazione «non può che essere salutata favorevolmente». Anche A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, n. 1/2007, 154, ritiene che «l'opportunità di una legge generale pare giustificata da una ragione essenziale. Evitare, come dimostra l'esperienza delle intese con le confessioni diverse dalla cattolica, procedure e discipline diversificate almeno nei nodi essenziali e generali». *Contra*, v. O. CHESSA, *In tema di "autonomia differenziata": sui profili procedurali del DDL Calderoli come «legge generale di attuazione»*, in [Astrid Rassegna](#), 5/2023, 1 ss. (.), scettico sulla capacità regolatoria della legge in esame; ovvero L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni a prima vista di diritto costituzionale sulla bozza di legge-quadro» consegnata dal ministro per gli Affari regionali e le Autonomie del Governo Conte II, Francesco Boccia, ai Presidenti Zaia, Fontana e Bonaccini, in materia di articolo 116, co. 3, Cost.*, in [federalismi.it](#), 21/2019, 9 ss., dubbioso persino sulla legittimità costituzionale dell'intervento normativo.

<sup>13</sup> Da un lato, l'opportunità circa l'adozione di una legge attuativa è confermata dalla confusione e dalle incongruenze riscontrate in sede di accordi preliminari e di bozze di intese; dall'altro, una legge servirebbe anche «ad evitare il pericolo di trattamenti regionali semmai più favorevoli nella singola intesa nell'ipotesi di omogeneo colore di guida politica della regione e del governo nazionale, che si regga semmai sull'apporto decisivo di un partito, che sia nella regione politicamente principale artefice dell'iniziativa regionale"»: così, scettico, A. PATRONI GRIFFI, *Federalismo, Mezzogiorno e sviluppo solidale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 26 aprile 2010, 8. Cfr. anche A.I. ARENA, [Questioni procedurali sull'approvazione delle leggi di cui all'art. 116, comma 3, Cost.](#), in questa [Rivista 2021/I](#), 296; G.C. DE MARTIN, *A voler prendere sul serio i principi costituzionali sulle autonomie territoriali*, in [Rivista AIC](#), 3/2019, 355 s), R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, [ivi](#), 4/2019, 264.

<sup>14</sup> O. CHESSA, *In tema di "autonomia differenziata"*, cit., 2. Per l'A. «Non è detto che il processo attuativo sia più "ordinato e coordinato", poiché non si può escludere che attribuzioni di competenze ex art. 116, terzo comma, si realizzino prescindendo dalle modalità procedurali indicate nella «legge generale di attuazione»: "non essendo prevista espressamente dalla Costituzione", come è ammesso dallo stesso d.d.l., manca l'appiglio costituzionale che consente al legislatore (ordinario) di oggi di limitare quello (rinforzato) di domani. [...] [n]on è chiaro, pertanto, quale possa e debba essere il rapporto tra la fonte legislativa rinforzata che è espressamente prevista dall'art. 116, terzo comma, e la fonte legislativa ordinaria di cui consisterebbe la «legge generale di attuazione». È escluso che la seconda possa in qualche modo vincolare la prima: se si accoglie l'idea che le leggi ex art. 116, terzo comma, debbano adottarsi seguendo le prescrizioni procedurali di una «legge generale di attuazione», ciò vuol dire che si sta prendendo per buona la teoria degli autovincoli legislativi (o una particolare versione della stessa)». Sul tema, da ultimo, v. A.I. ARENA *Il procedimento di cui all'art. 116, co. 3, cost.*



Ad ogni modo, la legge 86 intende, in primo luogo, definire i principi e le finalità generali della materia<sup>15</sup>, stabilendo anzitutto che il procedimento di attribuzione delle particolari forme di autonomia avvenga nel rispetto dell'«unità nazionale e al fine di rimuovere discriminazioni e disparità di accesso ai servizi essenziali sul territorio, nel rispetto altresì dei principi di unità giuridica ed economica, di coesione economica, sociale e territoriale, anche con riferimento all'insularità, nonché dei principi di indivisibilità e autonomia e in attuazione del principio di decentramento amministrativo», di modo che si garantisca «il pieno rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza di cui all'articolo 118 della Costituzione, nonché del principio solidaristico di cui agli articoli 2 e 5 della Costituzione» (art. 1, primo comma)<sup>16</sup>. In secondo luogo, e come già in principio accennato, al secondo comma la legge ribadisce che il conferimento delle funzioni relative alle «materie o ambiti di materie riferibili ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti equamente su tutto il territorio nazionale» può avvenire solo previa determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, la cui procedura – che integra e completa quella contenuta nella legge di bilancio – è disciplinata dall'art. 3 e integrata dagli artt. 4, 5 e 9 per ciò che riguarda il trasferimento delle funzioni alle Regioni coinvolte.

Le modalità previste dal testo del provvedimento normativo per pervenire all'approvazione, con legge, delle intese fra Stato e Regione, sembrano collocare il patto fra i due enti al di fuori dell'*iter* legislativo da seguire per l'adozione della legge cui si riferisce il terzo comma dell'art. 116 Cost<sup>17</sup>. La scelta del legislatore può dirsi obbligata se si va ad analizzare il testo della norma costituzionale, che parla di legge «approvata [...] sulla base di intesa» richiamando, peraltro, la formula già utilizzata nell'art. 8, terzo comma, Cost., a proposito delle leggi che regolano i rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica<sup>18</sup>. Una simile scelta, però, porterebbe con sé delle conseguenze irrinunciabili, quali

---

*Brevissime notazioni a margine della proposta di legge as n. 615, in [Diritti Regionali](#), 1/2024, 280 s., anche lui dubbioso circa l'utilità dell'atto legislativo emanando.*

<sup>15</sup> Sui principi e sulle finalità generali della legge non sono mancate le critiche. Si veda ad. es.: G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione innanzi alla I Commissione – Affari Costituzionali della Camera dei Deputati del 20 marzo 2024 sul disegno di legge n. 1665 (attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario)*, Roma, 20 marzo 2024, 1 s., ritiene che un elenco divenuto così lungo (dopo le modifiche al Senato) abbia «un unico scopo, essenzialmente “politico” di rassicurare».

<sup>16</sup> Peraltro, le preoccupazioni che da più parti si sono registrate in corso di audizioni al Senato, hanno permesso di integrare il testo con la precisazione che il rispetto di questi principi deve riguardare non solo l'attribuzione, ma anche la «modifica e la revoca» delle ulteriori forme e condizioni di autonomia, «nel rispetto delle prerogative e dei Regolamenti parlamentari».

<sup>17</sup> Il comma 6 dell'art. 2 della legge, infatti, prevede che il Consiglio dei ministri deliberi un disegno di legge di approvazione dell'intesa «che vi è allegata», che verrà poi trasferito immediatamente alla Camere «per la deliberazione» (comma 8).

<sup>18</sup> «I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze» (art. 8, comma 3, Cost.).



la consacrazione dell'intesa in un disegno di legge di iniziativa (riservata?) del Governo e il limitato ruolo del Parlamento, estraneo – salvo degli interventi limitati e non incisivi – alla procedura negoziale e impossibilitato ad emendare il testo del provvedimento, potendolo solo approvare o respingere. Corollari che, assieme alla disciplina regolatrice dei LEP e del relativo finanziamento obbligano ad una seria riflessione circa la loro compatibilità costituzionale.

## 2. I profili procedurali

L'art. 2 della legge Calderoli disciplina in otto commi il «procedimento di approvazione delle intese fra Stato e Regione», a partire dall'approvazione regionale dell'«atto di iniziativa [...] ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione», che costituirà il punto di partenza per il «negoziato» col Governo<sup>19</sup> (primo comma).

Dopo l'approvazione, da parte del Consiglio dei Ministri, del primo schema di intesa preliminare (terzo comma), lo stesso dovrà essere trasmesso prima alla Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, che si esprimerà su di esso mediante un parere non vincolante nel termine di sessanta giorni (prima delle modifiche al Senato, trenta), poi alle Camere, incaricate di esprimersi «con atti di indirizzo, secondo i rispettivi regolamenti» (quarto comma).

Qualora non sia necessario riaprire i negoziati, lo schema di intesa definitivo, approvato dalla Regione, verrà deliberato in Consiglio dei Ministri (quinto comma). Segue l'adozione governativa del disegno di legge di approvazione dell'intesa raggiunta (sesto comma), che verrà successivamente trasmesso alle Camere per essere definitivamente consacrato in legge (ottavo comma).

### 2.1. L'atto di iniziativa regionale

A giudicare dal tenore letterale del primo comma dell'art. 2, il legislatore intende l'«atto di iniziativa» regionale come l'atto di impulso da cui prende il via il negoziato bilaterale finalizzato al raggiungimento dell'intesa tra Stato e Regione e non, invece, come un potere di

---

<sup>19</sup> Nella persona del Presidente del Consiglio e del Ministro per gli Affari Regionali e le Autonomie. Questi, prima di avviare il negoziato con la Regione richiedente, dovranno acquisire «entro sessanta giorni la valutazione dei Ministri competenti per materia e del Ministro dell'economia e delle finanze, anche ai fini dell'individuazione delle necessarie risorse finanziarie da assegnare ai sensi dell'articolo 14 della legge 5 maggio 2009, n. 42». La predetta valutazione, tuttavia, non pare essere indispensabile ai fini dell'avviamento del negoziato, atteso che, secondo l'ultimo periodo del primo comma dell'art. 2, «[d]ecorso il predetto termine, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per gli affari regionali e le autonomie avvia *comunque* il negoziato».



iniziativa legislativa riservato in capo alla Regione<sup>20</sup>. Questa diversa impostazione troverebbe fondamento non solo nel riferimento alla «legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata» contenuto nel terzo comma del 116, ma anche nel successivo art. 121, secondo comma, Cost., che pone in capo al Consiglio regionale<sup>21</sup> il potere di esercitare le «potestà legislative attribuite alla Regione»<sup>22</sup>. Accedere ad una o all'altra tesi non è privo di conseguenze: se si accogliesse una volta per tutte questa impostazione, il disegno di legge contrasterebbe con la norma costituzionale, perché affida in capo al Governo un potere di iniziativa legislativa che il terzo comma dell'art. 116 non prevede. Ed invero, «va chiarito che una “riserva” d’iniziativa contenuta in una legge ordinaria non è idonea a scalfire il potere d’iniziativa costituzionalmente spettante ad altri: infatti una vera e propria riserva d’iniziativa legislativa può essere posta unicamente nelle forme di cui all’art. 138 Cost.»<sup>23</sup>.

*Nulla quaestio*, quindi, se, successivamente alla sottoscrizione dell’intesa, uno dei soggetti legittimati decidesse di sostituirsi al Governo inadempiente<sup>24</sup> o se, avvalendosi della facoltà riconosciuta dall’art. 121, primo comma, Cost., un Consiglio regionale proponesse l’approvazione di una legge ex art. 116, terzo comma, perché è «scontato che il potere consiliare di “fare proposte di legge alle Camere” può riguardare qualsiasi tipo di legge la cui

---

<sup>20</sup> O. CHESSA, *In tema di “autonomia differenziata”, cit.*, 4. Cfr. anche L. SPADACINI, *L’autonomia differenziata: considerazioni a margine del disegno di legge Calderoli e delle disposizioni della legge di bilancio per il 2023*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 10/2023, 219 s.

<sup>21</sup> Per A.I. ARENA, *Il procedimento*, cit., 284, «sarebbe ad esso riservata», e a tal proposito, ci si potrebbe domandare quale ruolo debba spettare al Consiglio regionale della Regione interessata (posto che l’organo non trova sede in nessun articolo del d.d.l.), a maggior ragione se si considera che gli esiti del procedimento di differenziazione produrranno effetti sulle sue competenze legislative. Il dibattito avvenuto in Commissione Affari Costituzionali alla Camera ha posto la questione all’attenzione dei parlamentari: si v., ad es., P. BONETTI, *Osservazioni sui profili costituzionali del disegno di legge A. C. 1665 recante “disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’art. 116, terzo comma, della Costituzione” – Audizione informale presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati*, 14 marzo 2024, 5, che propone un emendamento al primo comma dell’art. 2 affinché si consenta «all’organo rappresentativo di tutto il corpo elettorale regionale di pronunciarsi e al Presidente della Giunta che ne fa parte di prendere una posizione esplicita». Sul punto si veda anche M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell’esame parlamentare*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), n. 6/2019, 18.

<sup>22</sup> Ancora O. CHESSA, *In tema di “autonomia differenziata”, cit.*, 4, nt. 1, che a sostegno della tesi dell’iniziativa legislativa regionale pone anche un dato di carattere numerico, individuato nel fatto che «nella Costituzione il termine “iniziativa” compare 10 volte» e che, eccetto alcune ipotesi, «in tutti gli altri casi (sette su dieci) si fa sempre riferimento all’iniziativa legislativa». Sul punto si segnalano anche T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2019, 24, e A.I. ARENA, [Questioni procedurali](https://www.federalismi.it), cit., 301.

<sup>23</sup> A.I. ARENA, *Il procedimento*, cit., 284 s.

<sup>24</sup> G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L’autonomia “differenziata” e la sua attuazione: questione di procedura e di metodo*, in [Astrid paper](https://www.federalismi.it) n. 93, aprile 2023, 21, nt. 13, dove si dà atto che «è ciò che è avvenuto, sia pur raramente, in materia di ratifica di trattati internazionali, per i quali oggi non si esclude più che l’iniziativa legislativa possa essere esercitata da organi diversi dal Governo».



iniziativa non sia riservata dalla Costituzione (o da una fonte costituzionale) a uno specifico organo o ente»<sup>25</sup>.

Resta il fatto che un procedimento come quello *supra* delineato – che colloca l'intesa Stato-Regione al di fuori del procedimento legislativo – pone il Parlamento di fronte ad un inevitabile *aut aut*: approvare la legge, senza possibilità di modificarla, ovvero rigettarla in *toto*<sup>26</sup>.

Infatti, così come avviene in forza della prassi consolidatasi in tema di intese fra lo Stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica – anch'esse alla base della legge che, ai sensi dell'art. 8 Cost., regola i rapporti fra questi due enti<sup>27</sup> – la potestà emendativa delle Camere è, in questi casi, esclusa, poiché «principio di carattere generale» vuole che un atto pattizio non subisca modifiche unilaterali, come quelle che si verificherebbero approvando gli emendamenti proposti dal Parlamento alle intese.

Pertanto, eliminata la possibilità di intervenire su un testo frutto del concordato raggiunto dal Governo, al Parlamento non resta che approvare o respingere, così com'è, il disegno di legge sottoposto al suo vaglio<sup>28</sup>.

Senonché, la somiglianza con la procedura per regolare i rapporti con le confessioni acattoliche, spesso portata, come si è visto, a sostegno della tesi dell'inemendabilità del testo concordato fra Stato e Regioni, in realtà disciplina un'ipotesi di natura radicalmente diversa

---

<sup>25</sup> O. CHESSA, *In tema di "autonomia differenziata"*, cit., 7.

<sup>26</sup> L'opinione, comunque, non è da tutti condivisa. Per es. F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato nell'attuale dibattito parlamentare*, in [federalismi.it](https://federalismi.it), paper - 17 aprile 2024, 6, giudica l'emendabilità possibile stante il silenzio della norma sul punto, seppur con qualche riserva sulle possibili conseguenze di una modifica parlamentare dell'intesa. Anche G. DE MINICO, *Memoria per la Commissione Affari Costituzionali, Camera dei Deputati, audizione del 12 marzo 2024, sul disegno di legge A.C. 1665, approvato in prima lettura dal Senato della Repubblica il 23 gennaio 2024, recante Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, in [Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online](https://diritto-pubblico.europaonline.it), 1/2024, 376: « Questa legge è un atto regolatorio che deve il suo contenuto all'energia volitiva del Parlamento, il quale conserva intatta la prerogativa di emendare l'intesa, in ipotesi anche di azzerarla, comportando l'avvio ex novo della procedura; pertanto, essa non è accostabile alla ratifica di un trattato internazionale, rispetto alla quale l'Assemblea effettivamente non può avanzare pretese modificative». *Contra*, v. G.M. FLICK, *Autonomia differenziata delle Regioni: perplessità e interrogativi*, in [federalismi.it](https://federalismi.it) – paper, 17 aprile 2024, 5 s., secondo cui «[i]l parametro costituzionale sembra rispettato solo se alle Camere è consentito di sindacare il merito del trasferimento di funzioni (non limitandole all'alternativa fra un sì e un no)».

<sup>27</sup> Sul procedimento di formazione delle leggi che regolano i rapporti fra lo Stato e le confessioni acattoliche v., fra tutti, T. MARTINES, *Note sui procedimenti di formazione delle fonti del diritto*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, II. *L'organizzazione e le funzioni dello Stato-persona*, Milano 1977, 377.

<sup>28</sup> A. LOLLO, *Prime note sul (nuovo) procedimento di attuazione del regionalismo differenziato*, in [Diritti Regionali](https://diritti-regionali.it), 2/2023, 522; G. PICCIRILLI, *Gli "Accordi preliminari"*, cit., 10 ss.; S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, cit., 10.



da quella in esame, che non può essere a questa sovrapposta in forza di un mero dato testuale: il riferimento alle “intese”<sup>29</sup>.

Vi è di più, perché le differenze riguardano soprattutto l’oggetto dell’intesa, individuato ora nei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose non cattoliche (art. 8 Cost), ora nelle ulteriori forme di autonomia «concernenti le materie di cui al terzo comma dell’art. 117 e [alcune] materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo» (art. 116, terzo comma, Cost.).

Vale a dire che, in questo ultimo caso, oggetto dell’accordo saranno le competenze legislative.

Ora, per quanto non sia per niente pacifico in dottrina che attraverso un simile procedimento semplificato si possa modificare la ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni – dato che questi cambiamenti, al contrario, necessiterebbero di essere contenuti in leggi di revisione costituzionale (art. 138 Cost.) – non può tacersi il rischio che tramite l’attuazione del 116, terzo comma, Cost. si possano mettere le Regioni ad autonomia differenziata (RAD) in condizione di non rispettare i principi e le finalità individuate dalle Camere nelle materie che sono oggetto di trasferimento<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Nel caso delle intese ex art. 8 Cost. «la disposizione sull’intesa si spiega con l’esigenza di proteggere una minoranza (religiosa) debole dal pericolo che la maggioranza possa imporle regole svantaggiose». Non vale lo stesso nel caso dei rapporti fra Stato e Regioni, considerato che le ultime non possono considerarsi come una «minoranza bisognosa di tutela» contrapposta al primo, anzi «anche le Regioni sono enti politicamente plurali, dagli indirizzi politici mutevoli, i cui cittadini sono nello stesso tempo, anche cittadini dello Stato dotati tra loro, a prescindere dalla Regione di residenza, di uguali diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà economica, politica e sociale (art. 2 Cost.)». Così F. PALLANTE, *Memoria per l’audizione presso la I Commissione permanente Affari costituzionali del Senato della Repubblica sull’atto Senato n. 615 «Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’art. 116, terzo comma, della Costituzione»*, Senato della Repubblica, I Commissione permanente (Affari Costituzionali), Roma, 6 giugno 2023, 8, che sul tema della errore nell’assimilazione delle Regioni ad una minoranza richiama E. GROSSO, *Intervento introduttivo*, in C. Bertolino, A. Morelli, G. Sobrino (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Università degli Studi di Torino, Torino 2020, 36 s.

<sup>30</sup> D’altronde, nulla esclude che, qualora gli accordi trasferissero le sole competenze amministrative, gli effetti si produrrebbero anche sulla potestà legislativa del Parlamento, cui non verrebbe sottratto il potere di individuare regole obiettivi e limiti delle funzioni trasferite, ma quello di attuare i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza (art. 118 Cost.), non potendo adeguatamente ridistribuire, tra le Regioni differenziate e gli altri enti locali dello Stato, le suddette competenze amministrative [G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L’autonomia “differenziata”*, cit., 18, ma v. anche A. LOLLO, *Prime note*, cit., 511, che allude ad un «processo di vera e propria decostituzionalizzazione», riferendosi al rischio di uno «svuotamento dell’art. 117, co. 3, Cost.» qualora «tutte le Regioni procedessero in tal senso [...], con conseguente implicita soppressione della potestà concorrente in assenza di modifica espressa a livello costituzionale» e superamento della «logica “duale” (Regioni a statuto speciale/Regioni a statuto ordinario) riconosciuta dall’art. 5 Cost. in tema di articolazione regionale»].



## 2.2. L'oggetto delle intese

L'approvazione di una legge sul regionalismo differenziato avrebbe potuto essere l'occasione per chiarire un altro punto abbastanza discusso: i principi e i limiti da osservare nella scelta delle materie oggetto di trasferimento.

Avrebbe potuto essere l'occasione per scongiurare l'ipotesi – (quasi) realizzata con le intese del 2018<sup>31</sup> – di un regionalismo “à la carte”, dove la scelta delle materie avviene senza criterio, tra l'assenza di condizioni per l'accesso al regionalismo e la mancanza, ad esempio, di un'istruttoria materia per materia che permetta di valutare le ricadute<sup>32</sup> che una (potenzialmente ampia) frammentazione legislativa può avere su temi di carattere necessariamente nazionale<sup>33</sup>. Si sarebbe potuta rispettare, insomma, la formula contenuta nella norma costituzionale che affida alle Regioni il potere di richiedere sì ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, ma negli ambiti «concernenti» le materie di cui poi subito appresso si fa menzione<sup>34</sup>. L'ondata di pareri contrari<sup>35</sup> raccolti durante l'esame in

---

<sup>31</sup> Con le quali le Regioni hanno chiesto autonomia in tutte e 23 le materie messe a disposizione. Per un'analisi, F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato: quali «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» per Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), 6/2019.

<sup>32</sup> Problematiche si sono individuate, ad es., per la devoluzione di alcune materie come l'istruzione (M. LUCIANI, *Appunti per l'audizione innanzi la 1<sup>a</sup> Commissione – Affari costituzionali – del Senato della Repubblica – 22 febbraio 2023*, 3), l'ambiente (F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 9; FAI, *Memoria del FAI in merito all'esame del Disegno di Legge Autonomia Differenziata (A.C. 1665)*, I Commissione Permanente – Affari Costituzionali, Roma, 24 aprile 2024, 1 ss.) la sanità (si v., fra gli altri, FONDAZIONE GIMBE, [Report Osservatorio GIMBE n. 2/2024. L'autonomia differenziata in sanità](#), 21 marzo 2024, Bologna, che analizza le drammatiche diseguaglianze tra Nord e Sud in ambito sanitario).

<sup>33</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *L'autonomia differenziata e la solidarietà interterritoriale: spunti di riflessione per una riforma costituzionalmente sostenibile*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2023, 5 settembre 2023, 38 e 40 s.

<sup>34</sup> Cioè quelle «di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s)», vale a dire tutte quelle di potestà concorrente («rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; commercio con l'estero; tutela e sicurezza del lavoro; istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale; professioni; ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; tutela della salute; alimentazione; ordinamento sportivo; protezione civile; governo del territorio; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione; ordinamento della comunicazione; produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia; previdenza complementare e integrativa; coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali; casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale») e alcune di potestà esclusiva (giurisdizione e norme processuali, limitatamente ai giudici di pace, norme generali sull'istruzione e tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali). Tuttavia, G. CERRINA FERONI, *Audizione*, cit., 8, crede che ci siano dei «limiti impliciti all'attuazione dell'art. 116 [...]. Che bisogna distinguere ciò che è effettivamente devolvibile e ciò che, effettivamente, non lo è: le norme generali dell'istruzione, ad esempio, non possono riferirsi all'obbligo scolastico, al valore legale dei titoli di studio e così via...».



Commissione al Senato sul tema delle tante, troppe materie oggetto di possibili intese, ha fatto sì che, in sede approvazione del d.d.l. al Senato, venissero apportate alcune modifiche limitative delle pretese regionali, ora confermate anche dalla Camera.

Le novità riguardano il secondo comma dell'art. 2, alquanto laconico nella sua formulazione originale, visto che non faceva altro che ricalcare il dettato costituzionale<sup>36</sup>. Nonostante la norma rimanga ancora silente sulla previsione di un «interesse»<sup>37</sup>, un «indice»<sup>38</sup>, un'«istruttoria»<sup>39</sup> o comunque una ragione che giustifichi la richiesta di trasferimento alla Regione dell'una o dell'altra materia, nel corso dell'esame al Senato, il secondo comma è stato integrato con una previsione che affida al Presidente del Consiglio, «anche su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie o dei Ministri competenti per materia», il potere di circoscrivere il negoziato solo su alcune materie o ambiti di materie individuate dalla Regione nell'atto di iniziativa, «[a] fine di tutelare l'unità giuridica o economica, nonché di indirizzo rispetto a politiche pubbliche prioritarie»<sup>40</sup>.

È di solare evidenza, tuttavia, che si tratta di una non-soluzione: non solo perché è pur sempre una facoltà rimessa alla discrezione del Presidente del Consiglio, ma soprattutto perché riduce le materie (*id est* il futuro assetto del Paese) a «merce di scambio»<sup>41</sup> delle trattative con le forze politiche, col rischio tangibile che gli esiti dei negoziati cambino al

---

<sup>35</sup> Per citarne alcuni: BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge AS 615 "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione". Memoria della Banca d'Italia*, Senato della Repubblica, I Commissione permanente (Affari Costituzionali), Roma, 19 giugno 2023, 10; CONFINDUSTRIA, *Progetti di legge per l'attuazione dell'autonomia differenziata. Commissione Affari costituzionali Senato della Repubblica. Audizione Parlamentare*, 30 maggio 2023, 4; M. VILLONE, *Memoria del Prof. Massimo Villone Per l'audizione nella I Commissione del Senato sui ddl n. 615 e conn. (attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario) - martedì 30 maggio 2023*, 2; F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 5.

<sup>36</sup> Stabilendo che «[l]’atto o gli atti d’iniziativa di ciascuna Regione possono riguardare una o più materie o ambiti di materie».

<sup>37</sup> G. DE MINICO, *Memoria*, cit., 376.

<sup>38</sup> B. RANDAZZO, *Audizione informale*, Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati, Roma, 28 marzo 2024, 3.

<sup>39</sup> BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge C 1665*, cit., 27 marzo 2024, 7.

<sup>40</sup> Anche il primo periodo ha subito delle modifiche. Ora è previsto uno specifico riferimento anche al trasferimento delle materie e delle «relative funzioni», che un documento della Presidenza del Consiglio dei Ministri – introvabile, ma menzionato in G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, cit., 106 – ritiene essere circa 500 (per 23 materie). La notazione è d'obbligo perché la partita dell'autonomia si gioca soprattutto sul campo dei particolari. Sempre G. VIESTI (cit., 105-118), fa notare, infatti, che i trasferimenti riguardano funzioni che, seppur particolari, hanno riflessi su tutto il territorio nazionale: ad es. scuola, sanità, infrastrutture, servizio idrico, ambiente. Specialmente in ambito territoriale e ambientale assistiamo ad un «un processo di definizione di normative a scala europea e una forte iniziativa internazionale di coordinamento delle politiche per la lotta al cambiamento climatico». Così, invece, si andrebbe «verso una loro differenziazione, con un forte potere di condizionamento e di controllo delle autorità regionali».

<sup>41</sup> G. DE MINICO, *Memoria*, cit., 376.



combaciare o meno del colore politico delle parti e, quindi, che il dialogo possa dare esiti positivi solo quando instaurato tra le forze di maggioranza.

Ciò che avrebbe potuto salvare un intento – circoscrivere l’ambito delle materie trasferibili – comunque apprezzabile sarebbe stata la possibilità di sfolire l’elenco delle materie tramite legge, strumento che avrebbe permesso di sostituire alla scelta del singolo quella di molti, accrescendone la democraticità in ragione del coinvolgimento di tutte le forze presenti in Parlamento<sup>42</sup>.

Al contrario, la normativa in esame, rafforzando i poteri del Presidente del Consiglio<sup>43</sup> (a discapito del ruolo del Parlamento, come si vedrà *infra*), crea una «sinergia politica e funzionale» con la riforma che introduce l’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e ne rafforza i poteri<sup>44</sup>. È stato, notato, giustamente, che «[l]a somma fra esse – con evidente diminuzione dei poteri del Presidente della Repubblica e del suo ruolo di altissima mediazione – rischia di rompere l’equilibrio costituzionale tra poteri, in una commistione-confusione fra intervento costituzionale [l’A.S. 935] e legge ordinaria [A.C. 1665]»<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> G. DE MINICO, *Memoria*, 376, che a sostegno ricorda che la «la Corte Costituzionale, chiamata a giudicare su una legge che assegnava apoditticamente talune materie alla competenza esclusiva del giudice amministrativo (art. 103 Cost.), escluse che rientrasse nella discrezionalità insindacabile del legislatore la scelta di affidare un intero settore alla competenza esclusiva del giudice amministrativo, riconoscendogli invece la più ridotta capacità di “indicare ‘particolari materie’ nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe ‘anche’ i diritti soggettivi”. Si v. anche A. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella “forma” del d.d.l. Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 3/2024, VII, secondo cui è la legge a dover escludere quelle materie che «per la “dimensione” unitaria nazionale degli interessi coinvolti, non sono scorporabili. In tal modo il limite sarebbe fissato per legge e non lasciato all’interpretazione dei Governi di turno. Di qui due opzioni. Quella preferibile sarebbe introdurre una norma di carattere generale che, senza elencare le materie non trasferibili, fissa limiti alla trasferibilità. La seconda opzione è che dopo l’approvazione della legge, i Governi che dovranno attuare la legge valutino approfonditamente le richieste, tenendo conto delle risultanze sia della giurisprudenza costituzionale (laddove, ad esempio, indica alcune materie come “valori” dell’ordinamento o come materie trasversali, quali l’ambiente, oppure dove come nel caso dell’istruzione distingue all’interno delle norme generali principi unitari), sia del dibattito dottrinale sul punto».

<sup>43</sup> Riassumendo, il Presidente del Consiglio: avvia il negoziato con la Regione richiedente (art. 2, comma 1); può limitare l’oggetto a certe materie (art. 2, comma 2); predispone lo schema definitivo dell’intesa con la Regione (art. 2, comma 5); può disattendere gli atti di indirizzo delle Camere (art. 2, quinto comma); aggiorna i LEP e i costi dei fabbisogni standard a mezzo decreto (art. 3, commi 7 e 8).

<sup>44</sup> G.M. FLICK, *Autonomia differenziata*, cit., 4. Il riferimento è all’A.S. 935, presentato il 15 novembre 2023 e approvato dal Senato il 18 giugno, un giorno prima che la Camera approvasse la legge di cui si discute.

<sup>45</sup> G.M. FLICK, *Autonomia differenziata*, cit., 4. ma anche G. DE MINICO, *Memoria*, cit., 374 e C. DE FIORES, *Audizione resa dal Prof. Claudio De Fiores sul disegno di legge C. 1665, approvato dal Senato, recante “Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione”*, I Commissione permanente – Affari costituzionali, Camera dei Deputati, Roma, 4 marzo 2024, 8: «[a] tenere uniti e a sorreggere i tanti e confusi iter procedurali che pervadono il disegno di legge è l’ideologia del Capo. Ed è proprio su questo delicato terreno - quello della sovraesposizione



### 2.3. Il ruolo del Parlamento

La portata delle considerazioni da ultimo svolte sui poteri del Presidente del Consiglio può cogliersi maggiormente se rapportata all'incidenza (nulla) dei poteri (pochi) di cui viene dotato, invece, il Parlamento nel processo di attuazione del regionalismo differenziato<sup>46</sup>. Nel disegno delineato dal provvedimento normativo le Camere sono invitate di pietra: esso prevede, infatti, una disciplina che relega il Parlamento ad un ruolo meramente consultivo in un processo che, invece, date le imponenti ricadute costituzionali che determina, necessiterebbe del più ampio confronto democratico possibile.

Il legislatore, a quanto pare, per soddisfare l'«esigenza di condividere con il Parlamento le decisioni più importanti», e di «valorizzare il coinvolgimento delle Camere fin dalla fase preliminare degli schemi di intesa», ritiene sufficiente che il Parlamento, si pronunci con mozioni, risoluzioni, ordini del giorno, entro un termine ben definito. L'art. 2, quarto comma, prevede, infatti, che «lo schema di intesa preliminare [venga] immediatamente trasmesso alle Camere per l'esame da parte dei competenti organi parlamentari, che si esprimono con atti di indirizzo, secondo i rispetti regolamenti, entro novanta<sup>47</sup> giorni dalla data di trasmissione dello schema di intesa».

Ebbene, per quanto il legislatore sembra ritenersi appagato da una simile previsione, l'opinione più diffusa in dottrina<sup>48</sup> si attesta su posizioni di contrasto ad una simile

---

dei poteri del Governo e del suo capo - che il disegno di legge pare connettersi idealmente alla riforma costituzionale del cd. "premierato elettivo" (A.S. n. 935) oggi in discussione. Lo schema sinallagmatico utilizzato dai due disegni di legge è chiaro: alla frammentazione dell'unità dei diritti si risponde con l'elezione diretta del Premier, alla disarticolazione dei governi territoriali si risponde con la concentrazione dei poteri di indirizzo nelle mani del Governo, alla destrutturazione della forma di Stato si risponde con una cattiva operazione di ingegneria istituzionale condotta sulla pelle della forma di governo parlamentare».

<sup>46</sup> Sulla necessità di un ruolo più decisivo per il Parlamento si sono già espressi in molti: si v., tra gli altri, A. PIRIANO, *Ancora sul regionalismo differenziato: ruolo del Parlamento ed unità e indivisibilità della Repubblica*, in [federalismi.it](http://federalismi.it) n. 8/2019, 13 ss.; A. SAITTA, *Riflessioni in tema di regionalismo differenziato*, in [Astrid Rassegna](http://Astrid.Rassegna), 14/2019, 2 ss.; S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*, cit., 12 s., che propone la partecipazione del Parlamento a mezzo atti di indirizzo prima che il Governo intavoli la trattativa

<sup>47</sup> Questo termine, così come tutti quelli di sessanta giorni originariamente previsti, dopo le modifiche del Senato sono diventati termini di novanta giorni.

<sup>48</sup> Espressa anche nelle sedi istituzionali dagli autorevoli professori che sono stati auditi in Senato e alla Camera, durante l'esame della I Commissione permanente (Affari Costituzionali). Tra questi, si segnalano i contributi depositati da: F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 7 ss.; M. LUCIANI, *Appunti*, cit., 3; S. STAIANO, *Nota per la Commissione Affari costituzionali del Senato Audizione del 30 maggio 2023*, 3 s.; G. VIESTI, *Memoria predisposta per la Prima Commissione "Affari Costituzionali" del Senato in occasione della discussione del A.S. 615, d.d.l. "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione"*, 30 maggio 2023, 1 s.; M. VILLONE, *Memoria*, cit., 2.; F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 5; G. DE MINICO, *Memoria*, cit., 375; A. FINOCCHIARO, *Note sul DDL "Disposizioni per l'attuazione differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo*



disposizione, perché non garantisce l'effettivo e tanto sperato coinvolgimento del Parlamento<sup>49</sup>. Né può ritenersi sufficiente l'integrazione del primo comma dell'art. 2, così come modificato dal Senato, che onera il Presidente del Consiglio di informare le Camere e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni prima dell'avvio del negoziato<sup>50</sup>. D'altronde, prevedere che le Camere deliberino l'approvazione o il rigetto del testo finale della legge, senza ammettere la possibilità che lo stesso venga emendato; prevedere che le Camere si possano esprimere tramite atti di indirizzo, giuridicamente – anche se non politicamente<sup>51</sup> – inefficaci quanto a capacità vincolante della futura attività del Governo e delle Regioni; prevedere che il Presidente del Consiglio possa «comunque» predisporre lo schema di intesa definitivo una volta decorso inutilmente il termine di novanta giorni per l'emissione dei pareri, equivale a marginalizzare inevitabilmente il Parlamento con

---

*comma, della Costituzione” Audizione alla I Commissione (Affari Costituzionali della Camera dei deputati), Roma, 28 marzo 2024, 4. Contra, v. G. CERRINA FERONI, Audizione, cit., 4.*

In argomento si sono espresse, nella stessa sede, anche istituzioni neutrali, fra cui: L. BIANCHI, direttore SVIMEZ, *Audizione dinanzi all'Ufficio di Presidenza della Commissione Affari costituzionali del Senato, in relazione ai disegni di legge n. 615 e 273 (attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario)*, 25 maggio 2023, 4; G. ARACHI, Consigliere dell'Ufficio parlamentare di bilancio, *Audizione dell'Ufficio parlamentare di bilancio sui DDLL n. 615, 62 e 273 (attuazione dell'autonomia differenziata delle regioni a statuto ordinario)*, 6 giugno 2023, 3 s.; CONFINDUSTRIA, cit., 5.; BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge C 1665, cit.*, 27 marzo 2024, 4;

<sup>49</sup> Cfr. R. DI MARIA, *La procedura per l'attuazione del c.d. “regionalismo differenziato”: dalla marginalizzazione delle assemblee elettive e degli Enti Locali alla, perplessa definizione dei l.e.p.*, in [Italian Paper On Federalism](#), 1/2023, 34 ss. L'A. incentra la sua critica anche sulla «(pressoché totale) assenza della relativa procedura degli enti locali. Infatti, tolti i riferimenti alle «procedure statutarie regionali» (che li dovrebbero coinvolgere) e la loro partecipazione alla Conferenza unificata, «essi possono essere destinatari di una “ulteriore attribuzione di funzioni amministrative” secondo una previsione che, però, si limita a richiamare – proceduralmente – il “rispetto del principio di leale collaborazione” nonché – sostanzialmente – la “conformità all'articolo 118 della Costituzione”. Molto critico F. PALLANTE *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 9 che considera la disciplina inadeguata «al limite del caricaturale» perché tratta «una decisione politica di centrale importanza [...] alla stregua della decisione di un procedimento amministrativo scandito da termini perentori decorsi invano i quali si passa comunque alla fase successiva (art. 2, commi 1, 4, 5) – sicché sono ritenuti solo eventuali gli interventi dei Ministri competenti per materia, del Ministro dell'economia e delle finanze, della Conferenza unificata e del Parlamento! – e ordini tassativi rivolti al Consiglio dei Ministri, alla Conferenza unificata, al Presidente del Consiglio e al Presidente della Regione affinché diano «immediata» esecuzione alle incombenze loro assegnate (art. 2, commi 4, 7, 8)».

<sup>50</sup> F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 5, che reputa la modifica «del tutto inutile»; G. AZZARITI, *Appunto*, cit., 2, che si domanda quale fine possa avere un'informativa «visto che non è prevista nessuna interlocuzione con il Parlamento».

<sup>51</sup> È bene ricordare infatti, che in ogni caso gli atti di indirizzo possiedono un'“efficacia vincolante” politica, che può sempre inserirsi nell'ambito del rapporto fiduciario col Governo. Di talché, qualora il Governo dovesse discostarsi dalle indicazioni delle Camere (in questo caso non accogliendole in sede di successivo negoziato), queste potrebbero far valere la relativa responsabilità politica bocciando il disegno di legge sottoposto alla loro approvazione (ovvero, in ipotesi più gravi, rompendo il rapporto fiduciario che le lega all'Esecutivo).



conseguenze tanto negative quanto paradossali. Invero, qualora le Camere non condividessero qualche specifico aspetto del testo che viene loro presentato, sarebbero tenute a rigettarlo *in toto*, con esiti «irragionevol[i] e diseconomic[i]» per le attività della politica.

Non solo.

Perché qualora le Camere approvassero la legge rinforzata, si troverebbero – qui il paradosso – ad approvare un provvedimento che limita la loro potestà legislativa senza, però, che sia stata loro riconosciuta la possibilità di esprimersi per determinare il contenuto della legge<sup>52</sup>.

L'auspicio della dottrina, rimasto tuttavia inascoltato, era che i rilievi dalla stessa sollevati in sede di audizione, si trasformassero in proposte emendative tanto dell'allora d.d.l.<sup>53</sup>, quanto dei Regolamenti parlamentari<sup>54</sup>, unica fonte in grado tanto di risolvere le questioni procedurali<sup>55</sup> che potrebbero sorgere durante l'esame delle Camere, quanto di vincolare definitivamente l'*iter* di approvazione di una legge che, per di più, una volta approvata godrà di natura rinforzata.

---

<sup>52</sup> F. PALLANTE *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 10.

<sup>53</sup> Ad es., v. M. VILLONE, *Memoria*, cit., 3, che propone una «Strategia emendativa» da adottare durante l'esame parlamentare.

<sup>54</sup> Sull'opportunità di una modifica dei regolamenti parlamentari si è espressa, in sede di audizione alla Camera, anche A. FINOCCHIARO, *Note sul DDL*, cit., 3, «affinché vengano adeguati al nuovo compito, attribuendo forza vincolante a quegli atti di indirizzo» con cui il Parlamento è chiamato ad esprimersi sulle intese. Cfr., inoltre, G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L'autonomia "differenziata"*, cit., 22 ss.; O. CHESSA, *In tema di "autonomia differenziata"*, cit., 7 ss.;

<sup>55</sup> Sarebbe legittima, ad es., l'apposizione della questione di fiducia sulla legge che recepisce l'intesa? In senso negativo R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano*, in *le Regioni*, 4/2017, 4 agosto 2017, 641, in ragione della maggioranza assoluta richiesta dalla norma costituzionale per l'approvazione della legge. Il *quorum* speciale «è indirizzato all'aggregazione di un consenso che possa includere anche una condivisione trasversale o *bipartisan*», utile a conferire «all'attribuzione delle maggiori competenze regionali una connotazione stabile e non condizionata dalla sola maggioranza contingente» (cfr. anche M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano 1996, 181, e ID, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, cit., 33). Diversamente A.I. ARENA, *Questioni procedurali*, cit., 305 s. non convinto di questa funzione "conciliativa" perchè, salvo particolari casi, la soglia della maggioranza assoluta è sempre raggiungibile coi numeri in possesso della coalizione che esprime il Governo in carica. Inoltre, «i regolamenti parlamentari menzionano i casi nei quali essa non può essere posta, ma non escludono, in quanto tali, gli atti da approvare con *quorum* speciale. Per queste ragioni è quanto meno dubbio che dal *quorum* possa farsi discendere il divieto, per il Governo, di porre la questione di fiducia». In ogni caso, la portata degli effetti della legge in questione è tale da "suggerire" di non apporre la questione di fiducia, perché priverebbe di utilità – più di quanto già non lo sia – il dibattito parlamentare (N. PENATI, *Il ruolo del Parlamento nell'attuazione del regionalismo differenziato. Una prospettiva comparata*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2021, 30 settembre 2021, 544.



#### 2.4. La durata delle intese

Si consideri, tra l'altro, che "tornare indietro" – cioè al quadro giuridico pre-intese – non è cosa facile. L'art. 7 della legge Calderoli, che regola la durata delle intese e il loro monitoraggio, detta una disciplina che imprime un certo grado di stabilità allo stato di fatto che viene raggiunto mediante gli accordi. Infatti, salvo indicazione contraria direttamente contenuta nelle intese, la loro durata non potrà, in ogni caso, essere «superiore a dieci anni» e per modificarle bisognerà seguire «le medesime modalità previste nell'art. 2, su iniziativa dello Stato o della Regione interessata, anche sulla base di atti di indirizzo adottati dalle Camere secondo i rispettivi Regolamenti» (art. 7, primo comma). Pertanto, qualora si volesse riformulare il contenuto degli accordi, la volontà della Regione giocherebbe un ruolo determinante per la fruttuosa riuscita delle modifiche, le quali, se fossero orientate verso il "recupero" dei poteri statali, potrebbero venire ostacolate dalle obiezioni delle Regioni coinvolte.

Prima delle modifiche intervenute in sede di approvazione al Senato, l'art. 7 blindava l'intesa anche sul fronte della «cessazione della sua efficacia», ammessa solo se prevista dall'accordo stesso e deliberata «con legge a maggioranza assoluta delle Camere» (art. 7, primo comma). In assenza di questo elemento, per evitare che lo scenario "differenziato" si protraesse *sine die*, l'unica possibilità riconosciuta allo Stato e alla Regione era quella di esprimere, almeno dodici mesi prima della scadenza, una «diversa volontà» in ordine al rinnovo dell'intesa, che avverrebbe automaticamente «alla scadenza del termine di durata» per ulteriori dieci anni (art. 7, secondo comma)<sup>56</sup>.

Il testo approvato alla Camera, invece, prevedeva (e prevede) una «clausola di garanzia a tutela della coesione e della solidarietà sociale»<sup>57</sup> secondo la quale «[i]n ogni caso, lo Stato, qualora ricorrano motivate ragioni a tutela della coesione e della solidarietà sociale, conseguenti alla mancata osservanza, direttamente imputabile alla Regione sulla base del monitoraggio di cui alla presente legge, dell'obbligo di garantire i LEP, dispone la cessazione integrale o parziale dell'intesa, che è deliberata con legge a maggioranza assoluta delle Camere».

Permangono dubbi, tuttavia, sull'effettiva possibilità di ritornare così facilmente al quadro giuridico di partenza dopo un lasso di tempo tanto ampio e un trasferimento che può riguardare anche tutte e ventitré le materie indicate dalla norma; materie che rimarrebbero,

---

<sup>56</sup> Un cenno alla durata delle intese è contenuto in F. PALLANTE *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 11. Invece, per un commento più dettagliato di tutta la disciplina dettata dall'art. 7, cfr. G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L'autonomia "differenziata"*, cit., 50 ss.

<sup>57</sup> P.L. PORTALURI, *Audizione dell'8 aprile 2024 sul d.d.l. N. 1665/24 - Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione – Memoria*, Camera dei Deputati, I Commissione permanente – Affari Costituzionali, Roma, 8 aprile 2024, 1, che ne aveva sostenuto la necessità anche in sede di audizione al Senato il 6 giugno 2023.



così, sprovviste di regolamentazione, considerato anche il rinnovato (nei termini, ma non nel contenuto) terzo comma dell'art. 7, ai sensi del quale «ciascuna intesa individua in apposito allegato le disposizioni di legge statale che cessano di avere efficacia, nel territorio regionale, con l'entrata in vigore delle leggi regionali attuative dell'intesa». Sarebbe stata almeno opportuna, in questo caso, la previsione di una clausola di reviviscenza delle norme statali al cessare dell'efficacia delle intese?

In ogni caso, residuano dubbi di legittimità costituzionale anche con riferimento alla cessazione “negoziata” dell'intesa, perché il primo comma ne prevede la contrattazione quanto «[a]i casi, i tempi e le modalità», ma affida la richiesta alla volontà unilaterale dello Stato o della Regione, che dovrà poi essere «deliberata con legge a maggioranza assoluta delle Camere». Viene da chiedersi, a tal proposito, se possa considerarsi legittima la previsione di una richiesta unilaterale in un procedimento che, costituzionalmente, ha natura pattizia. La dottrina parla di «irreversibilità»<sup>58</sup> perché è arduo immaginare che una simile scelta, con le sue inevitabili conseguenze sul nuovo assetto di funzioni, possa farsi ignorando l'altra parte dell'accordo. Irreversibilità perché, considerato che questa “altra parte” sarà la Regione – dal momento che viene difficile credere che sia quella, invece, a chiedere l'interruzione di un'intesa che le attribuisce più autonomia –, la stessa si troverebbe investita di un «potere di veto»<sup>59</sup> superabile o tramite l'art. 120, secondo comma, Cost. o con l'attivazione della clausola di garanzia di cui si è detto.

La cessazione dell'efficacia dell'intesa, a prescindere dal modo in cui ci si arriva, verrà comunque «deliberata con legge a maggioranza assoluta delle Camere», così mostrando un ulteriore possibile profilo di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 64, terzo comma, Cost., che attribuisce il potere di fissare *quorum* qualificati in capo alla Costituzione stessa o a fonti di rango costituzionale. Non si dimentichi, infatti, che la legge di approvazione dell'intesa, seppur rinforzata, è comunque norma ordinaria e, come tale, non può fissare *quorum* speciali per l'approvazione di qualsivoglia atto parlamentare.

### 3. I profili finanziari

Il profilo finanziario del procedimento di attuazione del regionalismo differenziato rimane un aspetto cruciale per il concreto esercizio delle future competenze assegnate<sup>60</sup>. Sul punto,

---

<sup>58</sup> G. AZZARITI, *Appunto*, cit., 7.

<sup>59</sup> *Idem*. D'altronde, anche la norma utilizza il verbo «chiedere»: «[l']intesa prevede inoltre i casi, i tempi e le modalità con cui lo Stato o la Regione possono chiedere la cessazione della sua efficacia, che è deliberata con legge a maggioranza assoluta delle Camere» (art. 7, comma 1, secondo periodo).

<sup>60</sup> Negli accordi del febbraio 2018 il sistema di finanziamento delle nuove competenze si basava sulla determinazione dei fabbisogni standard «in relazione alla popolazione residente e al gettito dei tributi maturato nel territorio regionale in rapporto ai rispettivi valori nazionali, fatti salvi gli attuali livelli di erogazione dei



la disciplina prevista dalla legge 86 integra e completa quella della legge di bilancio per il 2023 (art. 1, commi 791-801-*bis*) per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni<sup>61</sup>, ormai definitivamente intesi quali presupposto essenziale per la concessione di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle Regioni ordinarie<sup>62</sup>. Il tema è decisivo, perché si tratta di assicurare una imprescindibile esigenza unitaria, oltre che una base minima di eguaglianza dei diritti dei cittadini; presupposto essenziale di un sistema regionale che non deve acuire le differenze che lacerano il nostro paese ma superarle, così come immaginato dai costituenti scrivendo gli artt. 5 e 3, secondo comma.

Non può ammettersi, infatti, che la realizzazione dell'autonomia differenziata avvenga a danno di prestazioni che riguardano il contenuto minimo essenziale dei diritti: «in assenza di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, “manca il punto di riferimento per la

---

servizi» (art. 4 degli accordi preliminari). Sono i c.d. residui fiscali regionali: «richiamarsi al residuo fiscale regionale come criterio per valutare le politiche pubbliche significa sostenere che il luogo di residenza degli individui debba essere rilevante nel determinare l'azione pubblica riferita a ciascuno, trattando quindi diversamente individui dalle stesse caratteristiche soggettive solo perché residenti in luoghi diversi» (G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, cit. 128 ss.). Sul tema, v. anche Corte cost., [sent. n. 118/2015](#): si creerebbero «alterazioni stabili e profonde degli equilibri della finanza pubblica» tali da incidere «sui legami di solidarietà tra la popolazione regionale e il resto della Repubblica». Un anno dopo, la Corte ha ribadito che «il parametro del residuo fiscale non può essere considerato un criterio specificativo dei precetti contenuti nell'articolo 119 della Costituzione» ([sent. n. 69/2016](#))

<sup>61</sup> Il cui compito è affidato ad una Cabina di regia e alla Commissione LEP (CLEP). Sui lavori di quest'ultimo v.: V. TONDI DELLA MURA, “... de' remi facemmo ali al folle volo”: *i rischi dell'imprudenza nei lavori del Comitato per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in [federalismi.it](#), 9 agosto 2023, 3. Un commento alla disciplina della legge di bilancio, invece, si trova in G.M. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in [federalismi.it](#), 1/2023, editoriale, VIII e G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L'autonomia “differenziata” e la sua attuazione*, cit., 37. In generale, per uno sguardo d'insieme sui livelli essenziali delle prestazioni, si v. SERVIZIO STUDI CAMERA, *Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione – A.C. n. 1665*, progetti di legge 101/3, 27 aprile 2024, Camera dei Deputati, Roma, 33-37.

<sup>62</sup> Aver finalmente sancito in modo esplicito il binomio LEP-regionalismo differenziato è, senza dubbio, passo avanti. Bisogna avere, però, una certa cautela nell'esaltazione di questo binomio. Con la vista offuscata dal «mito dei LEP» (v. la nota 4, pagina 2) il rischio è quello di provvedere alla definizione dei LEP solo in occasione dell'attivazione del procedimento ex art. 116, comma 3, Cost., laddove, in realtà questi rappresentano il «fulcro dello stato sociale», a prescindere da ogni clausola di asimmetria potenzialmente attivabile. Infatti, C. LOTTA, *PNRR*, cit., 102 s., avverte che «per evitare interventi normativi di carattere meramente nominalistico, la sola determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, anche ai fini dell'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., non possa costituire da sola condizione sufficiente a scongiurare un ulteriore divario già esistente tra le Regioni. Piuttosto, presupposto per l'attuazione del regionalismo differenziato dovrebbe essere non solo la prodromica e necessaria individuazione dei LEP ma anche la successiva (e altrettanto necessaria) effettiva loro attuazione in tutte le Regioni italiane. Ciò vuol dire garantire l'identità dei punti di partenza di cui deve farsi carico la Repubblica nel «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana [...]».



definizione del giusto livello di risorse per ciascun ente”, fa difetto una condizione necessaria per stabilire i fabbisogni standard e per realizzare un’ordinata e coesa attivazione delle clausole di differenziazione, disinnescando il pericolo di “derive asimmetriche”»<sup>63</sup>.

### 3.1. L’individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni

Le modifiche intervenute al Senato hanno innovato il procedimento previsto dall’art. 3 per l’individuazione dei LEP nelle materie ora precisamente elencate<sup>64</sup>. Rispetto al testo originario, le novelle sembrano mosse dall’intenzione di voler accogliere i solleciti ricevuti da più parti, soprattutto durante il primo esame parlamentare, sul rispetto delle prerogative costituzionali e del ruolo del Parlamento. Si ha subito una traccia della modifica principale già nella rubrica: «[d]elega al Governo per la determinazione dei LEP ai fini dell’attuazione dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione». Infatti, per porsi al riparo dalle (varie) censure di illegittimità costituzionale, in questo caso per contrasto con la riserva di legge ex art. 117, secondo comma, lett. m), Cost., il legislatore ha ora «delega[to] il Governo ad adottare, entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi, sulla base dei principi e criteri direttivi di cui all’art. 1, commi da 791 a 801-bis, della legge 29 dicembre 2022, n. 197».

Se per un verso alcuni<sup>65</sup> credono che così si stia ridando al Parlamento la centralità che gli spetta nel rispetto della riserva di legge prevista dalla Costituzione, per altro verso non si può non notare come il rinvio sia «fittizio»<sup>66</sup> dal momento che, richiamandosi ai principi e criteri direttivi già previsti nella legge di bilancio per il 2023, le Camere vengono comunque private del potere di stabilire i principi e i criteri direttivi dell’attività del Governo affidati loro dall’art.

---

<sup>63</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2021, ma v. anche Id., *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna Online*, 2/2019, 33-37; L. CHIEFFI, *Disarticolazione del sistema delle autonomie e garanzia dei livelli essenziali*, in F. BETTINELLI, F. RIGANO, *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino 2004, 732.

<sup>64</sup> Art. 3, comma 3: «[n]elle materie di cui all’articolo 116, terzo comma, della Costituzione, i LEP sono determinati nelle materie o negli ambiti di materie seguenti: a) norme generali sull’istruzione; b) tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali; c) tutela e sicurezza del lavoro; d) istruzione; e) ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all’innovazione per i settori produttivi; f) tutela della salute; g) alimentazione; h) ordinamento sportivo; i) governo del territorio; l) porti e aeroporti civili; m) grandi reti di trasporto e di navigazione; n) ordinamento della comunicazione; o) produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia; p) valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali». Sul suddetto elenco non mancano le criticità, messe in luce, per es. da: F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 6 s.; A. POGGI, *Il regionalismo differenziato*, cit., VII s.; P. BONETTI, *Osservazioni*, cit., 6 s.

<sup>65</sup> Ad es. G. CERRINA FERONI, *Audizione*, cit., 3, secondo la quale «le critiche su di un’asserita marginalizzazione del ruolo delle Camere non appaiono fondate», ma anzi «il ruolo complessivo delle Camere nel procedimento di approvazione delle intese appare tutt’altro che asfittico».

<sup>66</sup> F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 7.



76 Cost., visto che l'intervento normativo «ha già promosso la legge di bilancio per il 2023 a legge di delega sui Lep»<sup>67</sup>. Fittizio perché nei commi da 791 a 801-bis dell'art. 1, la legge di bilancio non individua alcun principio – e non potrebbe nemmeno individuarli<sup>68</sup> –, ma detta la procedura da seguire per la determinazione dei LEP<sup>69</sup>, di fatto lasciando carta bianca al Governo, e più precisamente al Presidente del Consiglio.

E se lo strumento del d.p.c.m. sembrava essere uscito dalla porta principale – la determinazione iniziale dei LEP –, in realtà lo si vede rientrare «dalla finestra»<sup>70</sup>, perché il settimo comma dell'articolo 3 ne recupera l'utilizzo per l'importante funzione di aggiornamento dei livelli essenziali «in coerenza e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili».

Nemmeno questa previsione può dirsi avulsa da rilievi critici<sup>71</sup>. A parte il suo contrasto con la riserva di legge ex art. 117, secondo comma, lett. m), il settimo comma non tiene conto della disciplina sulla delegificazione contenuta nell'art. 17 della L. 23 agosto 1988, n. 400, con la quale si pone in contrasto sotto diversi profili: l'utilizzo del d.p.c.m. in luogo del d.p.r.; il concerto del solo Ministro per gli Affari Regionali e le autonomie e del Ministro dell'economia e delle finanze anziché la deliberazione collegiale del Consiglio dei Ministri; l'assenza dell'acquisizione del parere del Consiglio di Stato.

A questo quadro confuso si aggiunga pure che, nelle more dell'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui sopra, il nono comma dell'art. 3 prevede che continui ad applicarsi proprio la disciplina prevista dalla legge di bilancio (a conferma, peraltro, che la natura di queste norme sia assolutamente procedurale) nella quale i ruoli di protagonista sono affidati alla Cabina di

---

<sup>67</sup> G. DE MINICO, *Memoria*, 374, che chiude sul tema avvertendo che «[c]osì attraverso il gioco dei rinvii a catena il Governo è rimasto solo nella scelta politica di come orientare i Lep, e questa solitudine è anche la misura di una disinvolta violazione di quell'unico modello di delega legislativa costituzionalmente ammissibile: l'art. 76 Cost.»

<sup>68</sup> Nelle stesse sedi istituzionali è stato giustamente fatto notare che «la legge “rinforzata” sul pareggio di bilancio (n. 243 del 2012) all'art. 15, comma 2, stabilisce che la prima sezione della legge di bilancio (ed è questo il caso) non possa prevedere «norme di delega, di carattere ordinamentale o organizzatorio» (C. DE FIORES, *Audizione*, cit., 9).

<sup>69</sup> Un cenno a questa problematica è contenuto anche in SERVIZIO STUDI CAMERA, *Disposizioni per l'attuazione*, cit., 24 s.: «[a] riguardo, si rileva, come segnalato anche dal Comitato per la legislazione, nel parere reso sul provvedimento nella seduta del 23 aprile 2024, che i commi da 791 a 801-bis dell'art. 1 della legge di bilancio 2023 hanno un contenuto prevalentemente organizzativo e procedurale, in quanto delineano la procedura per l'emanazione di una fonte secondaria – i D.P.C.M. – presentati da una Cabina di regia a tale scopo istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, oppure, nel caso in cui la Cabina di regia non riesca a concludere la sua attività nei tempi stabiliti, da un Commissario appositamente nominato». Nello stesso senso G. CERRINA FERONI, *Audizione*, cit., 6.

<sup>70</sup> C. DE FIORES, *Audizione*, cit., 8.

<sup>71</sup> Tra gli altri, ad es. G. AZZARITI, *Appunto*, cit., 5; A. POGGI, *Il regionalismo differenziato*, cit., X; P. BONETTI, *Osservazioni*, cit., 7, è certo che la norma sia «incostituzionale»; F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 8; G. CERRINA FERONI, *Audizione*, cit., 6.; A. FINOCCHIARO, *Note sul DDL*, cit., 5.



Regia, al CLEP<sup>72</sup> e al Presidente del Consiglio, nel totale disprezzo dell'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost. e delle prerogative parlamentari<sup>73</sup>.

Il secondo comma dell'art. 3 tenta di recuperare la partecipazione del Parlamento; ma si tratta di un recupero parziale, anzi quasi nullo e praticamente inconsistente. L'intervento delle Camere resta sempre di carattere consultivo e non vincolante, ma ora la norma sembra prevedere due tipologie di pareri: uno, più "generale", sullo schema di decreto legislativo,

---

<sup>72</sup> Più di preciso, è a quest'organo che la legge di bilancio ha affidato il compito materiale di individuare i LEP. La sua attività è stata abbastanza tormentata e dei risultati adesso, se ne trova traccia in COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto Finale*, 15 novembre 2023, Numero 27, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it). Sull'utilità di questo documento e in generale sui lavori del Comitato si sono espressi in tanti, tra i quali: V. TONDI DELLA MURA, "... de' remi facemmo ali al folle volo": *i rischi dell'imprudenza nei lavori del Comitato per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 9 agosto 2023. Dei contrasti sorti durante i lavori se ne ha traccia in G. AMATO, F. BASSANINI, F. GALLO, A. PAJNO, *Lettera al Ministro Calderoli e al Presidente Cassese, concernente le motivazioni delle dimissioni dei firmatari dal Comitato tecnico per la determinazione dei Livelli Essenziali delle Prestazioni e l'incostituzionalità di alcune disposizioni della Legge di bilancio per il 2023 in tema di attuazione della autonomia regionale differenziata*, Roma, 26 giugno 2023, consultabile su [Astrid](https://www.astrid.it). Da ultimo, si v. S. STAIANO, *Nota per la Commissione Affari Costituzionali della Camera – Audizione del 12 marzo 2024*, Camera dei Deputati, Roma, 3, che considera il documento di «utilità molto parziale». Infatti, «il prodotto reso disponibile per la decisione legislativa, anche per la fretta impressa al lavoro, non è all'altezza della missione affidata all'organismo tecnico: i LEP sono formulati in termini molto generici, consistendo talvolta in mere dichiarazioni di principio, prive di significativi e specifici criteri di misurabilità e insuscettibili di "declinazioni operative", essendo rimasto inascoltato il richiamo a una precisazione in tal senso prodotto dal Governatore della Banca d'Italia (lettera del 10 ottobre 2023). Soprattutto, in assenza di premesse metodologiche, si mostra del tutto priva di fondamento dimostrativo la distinzione tra funzioni LEP e funzioni non-LEP, queste ultime suscettibili, per la loro stessa natura, di devoluzione immediata, senza attendere la definizione previa dei LEP (art. 4, c. 2, d.d.l. 1665): tanto si ricava anche dalla nota inviata il 30 ottobre 2023 al Presidente del CLEP dai componenti del Sottogruppo 5, e sottoscritta da altri componenti del CLEP, della quale non si è ritenuto di dare conto nel Documento finale». La nota del 30 ottobre 2023 è disponibile su [federalismi.it](https://www.federalismi.it).

<sup>73</sup> Valgono anche qui le stesse considerazioni fatte sull'utilizzo dello strumento dei D.P.C.M. per la determinazione dei LEP. Valgono, cioè, le medesime perplessità di chi, a ragione, dubita che un siffatto rinvio sia conforme al dettato costituzionale che, in realtà, affida questo compito alla legge ordinaria affinché si impegni «la responsabilità politica dell'organo rappresentativo nel decidere il contenuto essenziale dei diritti costituzionali di cui sono titolari i cittadini rappresentati» (v. F. PALLANTE *Nel merito del regionalismo differenziato*, cit., 13). Non è conforme a Costituzione prevedendo (solamente) che con legge vengano individuate le «materie o gli ambiti di materie» in cui determinare i LEP, di fatto trasferendo il compito della loro concreta individuazione ad organi amministrativi quali la Cabina di regia o il CLEP, dove i parlamentari non possono esprimersi (L. SPADACINI, M. PODETTA, *L'autonomia differenziata, la c.d. Bozza Calderoli e la Legge di bilancio per il 2023*, di prossima pubblicazione in [Astrid Rassegna](https://www.astrid.it), 2/2023, 11. Così, tra l'altro, si contravviene alle indicazioni della Corte costituzionale che in più occasioni ha salvato il ricorso alla fonte amministrativa, a patto che le scelte sui LEP, «almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori» (così, [Corte cost. sent. n. 88/2003](https://www.corteconstituzionale.it), ma cfr. anche la [sent. n. 134/2006](https://www.corteconstituzionale.it)).



adottato dalle «Commissioni parlamentari competenti per materia e per profili finanziari» entro quarantacinque giorni dalla data di trasmissione; l'altro, più "puntuale"<sup>74</sup>, da esprimere allorquando si debba segnalare il contrasto di specifiche disposizioni del decreto coi principi ed i criteri direttivi stabiliti dallo stesso articolo 3 (che rimanda alla disciplina della legge di bilancio). L'espressione di questo secondo parere – come suggerito dalla dottrina<sup>75</sup> – impegna il Governo che non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, a «trasmette[re] nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione». Restano salvi, comunque, i poteri del Governo di non aderire alle proposte delle Commissioni e di emanare il decreto anche in assenza del suddetto parere. Poteri che, di nuovo, svisliscono il ruolo delle Camere e di cui si sperava una limitazione<sup>76</sup>.

### 3.2. Ulteriori profili finanziari

Andando oltre, la legge Calderoli si occupa di determinare anche i principi, le modalità, i metodi di finanziamento delle competenze che vengono attribuite alle regioni. In particolare, l'art. 4, insieme all'art. 6 (che si fa carico di assicurare il rispetto del principio di sussidiarietà<sup>77</sup>), regola il «trasferimento delle funzioni» alle Regioni ad autonomia differenziata (RAD): in un caso lo subordina alla previa individuazione dei LEP «e dei relativi costi e fabbisogni *standard*», e cioè quando riguarda materie o ambiti di materie per le quali l'art. 3, terzo comma, prevede l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 4, primo comma); nell'altro caso, quando il trasferimento riguarda le «funzioni relative a materie o ambiti di materie diversi», vale una disciplina differente. In questo secondo caso, infatti si prevede che il trasferimento possa avvenire, secondo quanto stabilito nelle intese, «nei limiti delle risorse previste a legislazione vigente» e «dalla data di entrata in vigore della presente legge» (art. 4, secondo comma).

---

<sup>74</sup> «Ove il parere delle Commissioni parlamentari indichi specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi di cui la presente articolo...» (art. 3, comma 2, penultimo periodo).

<sup>75</sup> G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L'autonomia "differenziata" e la sua attuazione*, cit., 27.

<sup>76</sup> Merita un cenno la proposta emendativa di P. BONETTI, *Osservazioni*, cit., 6, espressa in sede di audizione alla Camera: «[a] comma 2 occorre prevedere un rafforzamento del ruolo parlamentare nella determinazione dei LEP, prevedendo il sistema del doppio parere vincolante: in caso di voto contrario o di mancato ottemperamento al parere parlamentare il Presidente del Consiglio dei ministri riferisce di nuovo alle camere e spiega le ragioni e se le Commissioni parlamentari e la Commissione parlamentare bicamerale per le questioni regionali approvano un parere esso è vincolante per il Governo».

<sup>77</sup> L'art. 6, comma 1, infatti, recita: «Le funzioni amministrative trasferite alla Regione in attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione possono essere attribuite, nel rispetto del principio di leale collaborazione, a Comuni, Province e Città metropolitane dalla medesima Regione, in conformità all'articolo 118 della Costituzione, contestualmente alle relative risorse umane, strumentali e finanziarie».



Al contrario, per le materie di cui al primo comma, «[q]ualora dalla determinazione dei LEP [...] derivino nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, si può procedere al trasferimento delle funzioni solo successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi di stanziamento delle risorse finanziarie volte ad assicurare i medesimi livelli essenziali delle prestazioni sull'intero territorio nazionale», col fondamentale riferimento alle «Regioni che non hanno sottoscritto le intese, al fine di scongiurare le disparità di trattamento tra Regioni»<sup>78</sup>. Considerato che anche l'art. 9 – recante norme in tema di finanziamento («clausole finanziarie») – non ammette che dall'applicazione della legge derivino «nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica» (primo comma) e che il finanziamento dei LEP è attuato nel rispetto dell'art. 17, l. n. 196/2009 e degli equilibri di bilancio, viene da chiedersi come e dove potranno essere reperite le risorse necessarie per garantire il funzionamento degli strumenti perequativi e l'erogazione dei livelli essenziali<sup>79</sup>.

Ebbene, il trasferimento delle risorse umane, strumentali e finanziarie necessarie all'esercizio delle suddette funzioni è affidato, ai sensi dell'art. 5, primo comma, ad una «Commissione paritetica Stato-Regioni»<sup>80</sup>. La norma, ponendo in capo all'intesa fra Stato e Regione il compito di determinare le modalità di finanziamento delle funzioni attribuite, prevede che queste avvengano «attraverso compartecipazioni al gettito di uno o più tributi erariali maturato nel territorio regionale» (art. 5, secondo comma), nel rispetto dell'art. 17, l. n. 196/2009, «nonché di quanto previsto dall'articolo 119, quarto comma, della Costituzione».

Sulla disposizione grava enormemente il macigno pesantissimo dell'inattuazione proprio dell'art. 119 e, quindi, del c.d. federalismo fiscale<sup>81</sup>, la cui operatività «sembrerebbe

---

<sup>78</sup> F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 9. Sulla portata della norma appaiono poco convinti G. AMATO, F. BASSANINI, G. MACCIOTTA, S. PAPARO, L. SPADACINI, G. TARLI BARBIERI, C. TUBERTINI, *L'autonomia "differenziata" e la sua attuazione*, cit., 38, perché, a loro dire, «il contesto nella quale essa è inserita (le condizioni per il trasferimento di funzioni amministrative alle Regioni richiedenti maggiore autonomia) fa intendere che si tratta più di una clausola di garanzia a favore di queste ultime, affinché non siano chiamate a garantire ulteriori prestazioni essenziali con risorse insufficienti, piuttosto che il riconoscimento della necessaria pregiudizialità della completa determinazione dei LEP e, in correlazione, della piena attuazione dell'art. 119, rispetto all'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia ad alcune regioni Solo, infatti, mediante queste due operazioni costituzionalmente previste e vincolate sarà possibile stabilire se ai compiti e funzioni oggetto di attribuzione alle Regioni ex 116.3 potranno essere destinate più risorse o meno risorse o le stesse risorse attualmente spese dallo Stato per quei compiti e quelle funzioni».

<sup>79</sup> M. CALAMO SPECCHIA, *L'autonomia differenziata*, cit., 41 ss.

<sup>80</sup> Di cui fanno parte: per lo Stato, un rappresentante del Ministero per gli Affari Regionali e le Autonomie, un rappresentante del ministero dell'Economia e delle Finanze e un rappresentante per ciascuna delle amministrazioni competenti; per la Regione, i corrispondenti rappresentanti regionali, che adesso condividono il tavolo con un rappresentante dell'ANCI e un rappresentante dell'UPI; (art. 5, comma 1).

<sup>81</sup> L'attuazione del federalismo fiscale, introdotto dalla legge n. 42/2009, prevede, anzitutto, il calcolo dei fabbisogni standard necessari ai comuni per l'esercizio delle loro competenze; bisogna, poi, verificare in che misura i comuni avrebbero potuto raggiungere questi livelli contando sulla propria capacità fiscale. Sulla base di



logicamente prioritari[a] rispetto all'attribuzione di margini ulteriori di autonomia ad alcuni enti, in modo da assicurarsi che la dimensione delle compartecipazioni necessarie a finanziare l'autonomia differenziata non interferisca con l'implementazione del sistema ordinario di finanziamento delle Regioni». Sono le parole della Banca d'Italia<sup>82</sup>, che avverte sul pericolo che una disciplina siffatta non permette di garantire, a lungo termine, né che gli equilibri di finanza pubblica rimangano stabili né, per di più, che «l'intero Paese contribuisca alle politiche di bilancio nazionali».

Già in una precedente occasione<sup>83</sup> la Banca d'Italia aveva denunciato che il conferimento delle nuove funzioni ha come principale conseguenza l'attribuzione di un'ingente quota del gettito erariale alle RAD, cui fa seguito la sottrazione di ambiti rilevanti della spesa pubblica dal controllo del Governo, con un aumento dei costi per le finanze dello Stato (specialmente nell'erogazione dei servizi pubblici). Sul piano pratico, qualora «le RAD dovessero registrare una più pronunciata dinamica delle basi imponibili», le loro risorse sarebbero più di quelle necessarie per far fronte ai fabbisogni standard delle funzioni decentrate. Tali maggiori risorse permetterebbero alle RAD una maggiore libertà di spesa e, «in assenza di norme che assicurino la coerenza con la politica di bilancio nazionale, per mantenere l'equilibrio dei conti pubblici il livello di governo centrale sarebbe chiamato a ricorrere a tagli alle prestazioni negli ambiti di spesa non trasferiti alle RAD o a inasprimenti del prelievo sui tributi erariali (che peraltro incrementerebbero ulteriormente anche il gettito disponibile per le RAD e quindi la

---

questi risultati, va determinato il sistema di flussi perequativi che regola il trasferimento delle risorse finanziarie ai comuni più poveri che, unite a quelle derivanti dal loro gettito fiscale – evidentemente non sufficiente –, consentono loro di far fronte a tutte le funzioni fondamentali. È qui che entrano in gioco i LEP. Non essendo stati definiti i livelli essenziali delle prestazioni, «la definizione dei fabbisogni standard si è basata sostanzialmente sui livelli storici di copertura dei servizi» e quindi, proprio con riferimento alla domanda di asili nido, «[c]i si chiese che fabbisogno ci fosse in un comune che non aveva asili nido [...] Fu inizialmente deciso che se non vi era servizio, come avveniva in alcune città del Mezzogiorno, ciò significava che il fabbisogno era pari a zero. L'importanza politica di questa decisione certamente non sfugge: invece di fornire il servizio dei nidi per dare maggiori opportunità di lavoro alle donne, si è ritenuto che se le donne non lavorano, non c'è bisogno di nidi» (G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, cit., 72 ss.).

<sup>82</sup> BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge C 1665*, cit., 27 marzo 2024, 8 s. Invero, Un monito proviene anche dalla Corte dei conti, la quale auspica il previo «assessamento del complesso sistema di finanziamento e di perequazioni delle Regioni a statuto ordinario», specialmente in materie quali l'assistenza, l'istruzione e il trasporto pubblico locale, attraverso la stabilizzazione dei meccanismi di perequazione (anche infrastrutturale) previsti dalla legislazione vigente e con schemi distinti tra le «spese LEP», collegate ai fabbisogni standard, e le «spese non LEP», fondate sulla capacità fiscale «in quanto condizione propedeutica per la completa ed effettiva realizzazione del federalismo fiscale». Sembra chiaro, per- ciò, che la determinazione di questi strumenti – oltretutto garanti dei principi di solidarietà nazionale – rappresenti il presupposto tecnico necessario per l'attuazione della clausola di asimmetria contenuta nel comma 3 dell'art. 116. (Commissione parlamentare per l'attuazione del federalismo, *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009*, n. 42, sul federalismo fiscale, 24 ottobre 2019, 78).

<sup>83</sup> Id., *Disegno di legge AS 615*, 19 giugno 2023, cit., 11.



loro capacità di spesa)»<sup>84</sup>. È per questo motivo che la Banca d'Italia, al Senato, suggeriva di integrare la norma affinché si stabilissero delle modalità di monitoraggio (e di conseguente revisione) delle percentuali di compartecipazione regionale, sulla falsa riga di quanto già previsto per le Regioni a statuto speciale<sup>85</sup>.

Il suggerimento è stato accolto e le modifiche apportate in sede di approvazione al Senato hanno previsto, all'art. 8, un procedimento di monitoraggio affidato alla Commissione paritetica di cui all'art. 5, primo, che «provvede annualmente alla ricognizione dell'allineamento tra i fabbisogni di spesa già definiti e l'andamento del gettito dei tributi compartecipati per il finanziamento delle medesime funzioni».

Qualora dalla suddetta ricognizione emergesse uno scostamento dovuto alla variazione dei fabbisogni ovvero all'andamento del gettito dei medesimi tributi, «il Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza unificata, adotta, su proposta della Commissione paritetica, le necessarie variazioni delle aliquote di compartecipazione definite nelle intese».

Tuttavia, non v'è chi non veda il tangibile rischio di un conflitto di interessi in seno all'organo deliberante. Invero, per evitare i rischi cui prima si faceva riferimento, all'aumento del gettito fiscale delle RAD, dovrebbe corrispondere la riduzione, in sede di Commissione paritetica, della percentuale di compartecipazione loro riconosciuta. Il punto – generatore del conflitto di interessi – è che la Commissione incaricata è composta dai rappresentanti delle stesse Regioni interessate, apparendo inverosimile che «amministrazioni che hanno avviato questo processo proprio per acquisire maggiori risorse vi rinuncino quando sono state in grado di ottenerle»<sup>86</sup>.

Emerge, insomma, ancora una volta, l'esigenza di dare precedenza all'attuazione degli strumenti previsti dal federalismo fiscale, per garantire, alle Regioni storicamente caratterizzate da una spesa inferiore, la medesima fornitura dei livelli essenziali di servizi e

---

<sup>84</sup> BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge AS 615*, 19 giugno 2023, cit., 11 s. Sull'argomento v. anche G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, cit., 138.

<sup>85</sup> Infatti, «anche queste ultime beneficiano di un sistema di compartecipazioni ad aliquote fisse ai tributi erariali, ma i singoli statuti (approvati con legge costituzionale) prevedono espressamente che le disposizioni finanziarie possano essere modificate con legge ordinaria» (BANCA D'ITALIA, *Disegno di legge AS 615*, 30 ottobre 2023, cit., 15). In argomento si è espresso anche il Servizio bilancio del Senato, il quale prevede che «nel caso di un consistente numero di funzioni oggetto di trasferimento potrebbe profilarsi l'eventualità di una incapacità delle compartecipazioni regionali sui tributi statali» e che «le regioni più povere ovvero quelle con bassi livelli di tributi erariali maturati nel territorio regionale potrebbero avere maggiori difficoltà ad acquisire le funzioni aggiuntive» (SERVIZIO BILANCIO DEL SENATO, *A.S. 615: "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione"*. Nota di lettura n. 52, Roma, maggio 2023, 5.

<sup>86</sup> G. VIESTI, *Contro la secessione dei ricchi*, cit., 137.



prestazioni<sup>87</sup>. E per quanto possano essere apprezzabili i richiami – costituzionalmente dovuti, perché l'art. 116, terzo comma, Cost. fa rinvio esplicito all'art. 119 – alle misure perequative per le Regioni «con minore capacità fiscale per abitante» (art. 9, quarto comma); agli obiettivi di unità nazionale, sviluppo economico, solidarietà sociale e insularità (art. 10, primo comma); a provvedimenti futuri finalizzati alla promozione dell'«esercizio effettivo dei diritti civili e sociali» [art. 10, primo comma, lett. a) b) c) d)]; questi richiami, fin quando non si tradurranno in interventi concreti, reali ed effettivi, rimarranno il dito dietro cui celare lo spettro del residuo fiscale<sup>88</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive: possibili scenari.

Su tutto quanto sopra, come era facilmente prevedibile, incombe già l'incognita del referendum abrogativo, le cui procedure sono state avviate dalle forze politiche di opposizione a pochi giorni di distanza dalla pubblicazione del testo della legge n. 86 in Gazzetta Ufficiale<sup>89</sup>. In disparte il problema del raggiungimento del quorum, il dibattito politico, inizialmente, si è polarizzato attorno a chi ritiene che la strada maestra sia quella di un quesito di abrogazione totale e chi, invece, valuta la proposizione di quesiti soltanto parziali<sup>90</sup>.

Tuttavia, il dubbio pare essersi risolto in favore della prima alternativa. Le forze politiche di opposizione, infatti, accompagnate da una forte enfasi mediatica, il 5 luglio scorso hanno

---

<sup>87</sup> La non secondaria importanza della questione è dimostrata anche dalla pronuncia, sul tema, della Commissione Europea, in occasione del Country report del 24 maggio 2023, ai sensi del quale Senza risorse aggiuntive potrebbe tuttavia risultare difficile garantire i medesimi livelli essenziali di servizi nelle regioni con una spesa storica bassa, anche a causa della mancanza di un meccanismo di perequazione. Nel complesso, la riforma prevista dalla nuova legge quadro rischia di compromettere la capacità delle amministrazioni pubbliche di gestire la spesa pubblica, con un conseguente possibile impatto negativo sulla qualità delle finanze pubbliche dell'Italia e sulle disparità regionali» (COMMISSIONE EUROPEA, *Country report – Italy*, Bruxelles, 24 maggio 2023, 19).

<sup>88</sup> P. LIBERATI, *Audizione su disegno di legge C. 1665 recante "Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione"*, I Commissione Affari Costituzionali, Camera dei Deputati, Roma, 15 marzo 2024, 6 ss.

<sup>89</sup> Le Regioni, comunque, non stanno a guardare, stante la possibilità di chiedere il referendum riconosciuta loro dall'art. 138, comma 1, Cost. E infatti «[s]econdo gli ultimi rumors la toscana si orienta per il referendum (oltre che per il ricorso). Lo stesso si può dire per la Campania. Analogamente l'Emilia-Romagna, con quale titubanza. Prime indicazioni sono venute da Emiliano e da Todde. Sembra possibile giungere ai 5 consigli regionali» (M. VILLONE, *Autonomia, le vie per fermare Calderoli*, su *La Repubblica – Napoli*, 30 giugno 2024).

<sup>90</sup> Ancora M. VILLONE, *Autonomia, le vie per fermare Calderoli*, cit., ritiene, tuttavia, che «[l']aggiunta di quesiti parziali merita una riflessione. Sarebbero di difficile comprensione, e non andrebbero oltre una correzione relativamente marginale del testo. Non potrebbero capovolgerne l'impianto divisivo».



presentato un quesito di abrogazione piena della Legge Calderoli<sup>91</sup>. Sono state così superate le incertezze cui prima si è fatto cenno, alle quali si accompagnano evidenti differenze e ricadute tanto giuridiche – circa l’ammissibilità dei quesiti, specialmente di quello di abrogazione totale – quanto politiche. Infatti, se il quesito di abrogazione totale si può forse prestare all’obiezione che trattasi di legge costituzionalmente necessaria e, come tale, non soggetta a referendum – come la Corte costituzionale ha sempre affermato a partire dalla storica [sentenza 7 febbraio 1978, n. 16](#)<sup>92</sup> –, di contro, l’abrogazione parziale, seppur consentirebbe di superare agevolmente questa obiezione, può essere politicamente interpretata nel senso che, comunque, anche per le forze di opposizione la legge di attuazione del 116, terzo comma, è accettabile nel suo impianto, salvo criticità puntuali che il referendum tenderebbe ad eliminare.

Nondimeno, è anche vero che legge sul regionalismo differenziato non è prevista espressamente dalla Costituzione, perché il 116 non richiede necessariamente una legge attuativa. Prova ne è la stipula delle pre-intese del 2018, firmate pur in mancanza di una legge di tal fatta e oggi fatte salve dalla Legge Calderoli.

Resta da superare il dubbio sull’ammissibilità del quesito scaturente dal collegamento dell’intervento in esame con la legge di bilancio<sup>93</sup>, elemento che potrebbe indurre la Corte a ricomprendere questo tentativo di abrogazione nella casistica per le quali un referendum è, invece, escluso. Sarà compito del dibattito che precederà il giudizio di ammissibilità davanti alla Consulta fare chiarezza sulle questioni che verranno, di volta in volta, sollevate. Tuttavia, già secondo autorevole dottrina<sup>94</sup> «il collegamento alla finanziaria che si vorrebbe far valere per rendere non ammissibile il quesito referendario è – a mio parere – solo formale e dunque non sufficiente. La dichiarazione di invarianza finanziaria che è esplicitata nella legge Calderoli dovrebbe permettere di superare questa obiezione»<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Il testo del quesito è il seguente: «Volete voi che sia abrogata la legge 26 giugno 2024, n. 86, “Disposizioni per l’attuazione dell’autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell’articolo 116, terzo comma, della Costituzione”?»: consultabile su [ANSA](#).

<sup>92</sup> Cfr. il punto 3 del *Considerato in diritto*, a mente del quale «questa Corte ritiene che esistono in effetti valori di ordine costituzionale, riferibili alle strutture od ai temi delle richieste referendarie, da tutelare escludendo i relativi referendum, al di là della lettera dell’art. 75, comma 2, Cost. E di qui conseguono, precisamente, non uno ma quattro distinti complessi di ragioni d’inammissibilità [...]. In terzo luogo, vanno del pari preclusi i referendum aventi per oggetto disposizioni legislative ordinarie a contenuto costituzionalmente vincolato, il cui nucleo normativo non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)».

<sup>93</sup> V. nota 7.

<sup>94</sup> Il passo è tratto da un’intervista rilasciata dal Professore G. Azzariti alla giornalista Giovanna Trinchella, pubblicata su *Il Fatto Quotidiano* del 23 giugno 2024

<sup>95</sup> La pensa negli stessi termini M. Villone, secondo il quale «questo collegamento è con invarianza di spesa. Certo, la Corte dovrebbe valutare se incide sul bilancio dell’anno in atto o successivamente» (D. PREZIOSI, *Fronte del No al lavoro*, pubblicato su *Domani* del 21 giugno 2024).



Altro fronte di resistenza alla riforma appena approvata è quello dei già annunciati ricorsi in via principale che alcune Regioni intendono proporre alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 127, secondo comma, della Costituzione. A tal proposito, sono già stati ipotizzati vari dubbi di legittimità costituzionale, sia sostanziali che procedurali, alcuni dei quali già indicati nel corso del lavoro. A parte la violazione dell'art. 117, comma due, lett. m) Cost., – che «eleva i Lep a diritti sociali meritevoli di essere soddisfatti ora e senza esitazione» mentre, secondo la medesima dottrina, «la Calderoli li declassa a diritti ad esecuzione futura e incerta»<sup>96</sup> non stanziando i fondi necessari per garantirli – si prospetta anche quella dello stesso terzo comma dell'art. 116 che, facendo riferimento al trasferimento di «forme e condizioni *particolari* di autonomia, *concernenti* le materie...» (corsivo aggiunto), non viene rispettato dall'art. 2, comma due, della legge Calderoli a mente del quale, invece, il trasferimento può riguardare «una o più materie». Senza che si preveda (come si è detto, §2.2) che la richiesta «sia giustificata da specificità della Regione»<sup>97</sup>. Ancora, le violazioni riguarderebbero anche il primo comma dell'art. 116 Cost., laddove «la Calderoli consente alle Regioni virtuose di avere funzioni e risorse maggiori di quelle riconosciute alle speciali [...] e il tutto si compirebbe con una semplice legge ordinaria.

Qui la Calderoli supera se stessa perché con un colpo solo straccia due norme costituzionali: il 116, co. 1, nel contenuto, e il 138, nella procedura». Infine, vi sarebbe anche la possibile violazione del terzo comma dell'art. 117 Cost., per effetto della perdita della potestà legislativa statale sull'indicazione dei principi fondamentali, «elementi essenziali di par condicio tra le Regioni». E ancora: l'assenza di una valutazione circa l'interesse delle Regioni non coinvolte dal trasferimento di materie; l'affidamento, solo eventuale, alla semplice discrezionalità del Presidente del Consiglio (con i conseguenti rischi delle contingenze politiche, §2.2), del potere di limitare l'oggetto dei trasferimenti; il trattamento diseguale e di favore, accordato dall'art. 11 della legge in esame, alle Regioni firmatarie delle pre-intese del 2018<sup>98</sup>.

La legge appena approvata appare ancora lontana dal raggiungere un compromesso equilibrato tra le esigenze autonomistiche delle Regioni e quelle unitarie dello Stato. Le

---

<sup>96</sup> G. DE MINICO, *Autonomia, sono in agguato le violazioni costituzionali*, in [NT+ Enti Locali & Edilizia](#) del 5 luglio 2024.

<sup>97</sup> M. VILLONE, *Autonomia, le vie per fermare Calderoli*, cit. Peraltro, sullo stesso tema è intervenuta la Commissione Europea a mezzo del suo annuale *Country Report*: «*However, while the draft law assigns specific prerogatives to the government in the negotiation process, it does not provide any common framework to assess the regional requests for additional competences. In addition, as the LEPs ensure only minimum levels of services and do not concern all policy areas, there are still risks of increasing regional inequalities. The devolution of additional powers to regions on a differentiated basis would also increase the institutional complexity, carrying the risk of higher costs both for the public and the private sector*» (COMMISSIONE EUROPEA, *Country report – Italy*, Bruxelles, 19 giugno 2024, 16 s.).

<sup>98</sup> M. VILLONE, *Autonomia, le vie per fermare Calderoli*, cit.



modifiche apportate dal Senato, poi confermate dalla Camera, non risolvono adeguatamente le criticità strutturali che l'intervento normativo solleva e che la dottrina aveva già evidenziato in sede d'audizione.

Resta ancora marginale il ruolo del Parlamento, senza voce in un processo che incide pesantemente, tra l'altro, sulle materie oggetto del potere di cui è depositario. Sul piano finanziario, permangono ancora notevoli incertezze sulla tenuta del sistema in seguito al trasferimento delle competenze. La clausola di invarianza finanziaria, associata alla mancata attuazione dei meccanismi perequativi previsti dal federalismo fiscale, solleva preoccupazioni significative circa la sostenibilità economica del nuovo assetto. Senza adeguati strumenti di perequazione<sup>99</sup>, il rischio è che le disparità tra le Regioni possano acuirsi, compromettendo l'equilibrio e la coesione territoriale: è «difficile, infatti, far funzionare l'autonomia differenziata per alcune Regioni se, prima e parallelamente, non si attua il meccanismo di finanziamento e perequazione delle funzioni già attribuite alle Regioni»<sup>100</sup>.

Si tratta di questioni aperte sulle quali, nei prossimi mesi, non mancheranno occasioni di dibattito e approfondimento.

---

<sup>99</sup> F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 10 s.

<sup>100</sup> In questi termini F. GALLO, *Costituzione, federalismo fiscale e autonomia differenziata*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, Vol. XVC - n. 2, marzo-aprile 2024, 432. Per l'Autore la preliminare attuazione dei sistemi perequativi è fondamentale, tanto che «la Corte con la [sentenza n. 193 del 2012](#) ha letteralmente invitato il legislatore statale a non sottrarsi al dovere di costruire un sistema di finanziamento perequato, organico e definitivo ed ha stigmatizzato il suo essersi limitato a prevedere tagli estemporanei per poi estenderli agli anni a venire. Secondo la Corte, lo Stato avrebbe dovuto fare invece, ai sensi dell'art. 119 Cost., interventi di ristrutturazione delle spese in via definitiva, concependo e attuando vere e proprie riforme perequative e, soprattutto, stabilendo “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti, ex art. 117, secondo comma, lett. m) su tutto il territorio nazionale”».



Giuseppe Bergonzini

**Dal trattamento dei dati personali, verso l'intelligenza artificiale, passando per la videosorveglianza: i limiti alle competenze legislative regionali  
(brevi note, a partire da [Corte cost., 23 aprile 2024, n. 69](#))\***

SOMMARIO: 1. La videosorveglianza come oggetto di disciplina regionale, al vaglio della Corte costituzionale: la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Puglia 15 giugno 2023, n. 13. – 2. I principali passaggi argomentativi della sentenza della Corte costituzionale [23 aprile 2024, n. 69](#). – 3. Conferme di precedenti indirizzi interpretativi, e possibili criticità (specie in tema di legislazione regionale che richiama solo parzialmente le fonti competenti, anche in riferimento a norme dell'Unione europea aventi efficacia diretta). – 4. Possibili spunti ermeneutici per il prossimo futuro, con riguardo a eventuali discipline statali e regionali relative a sistemi di intelligenza artificiale: i probabili, più immediati titoli di competenza legislativa esclusiva statale. – 5. Quali spazi residui per una legislazione regionale in materia di intelligenza artificiale, tra condizionamenti eteronomi statali ed europei?

**ABSTRACT: *With the decision no. 69/2024, the Italian Constitutional Court declared unconstitutional a regional law regulating the installation of video-surveillance systems in healthcare facilities, due to a conflict with national and European data protection regulation, and an incomplete reference to the relevant sources of law. The decision provides an opportunity to further examine the relationship between regional legislation, State legislation and EU self-executing law, to anticipate how potential regulatory contrasts between regional, State and EU legislation on artificial intelligence could be resolved, and to understand what regulatory space might be left, in this field, for regional legislation.***

1. *La videosorveglianza come oggetto di disciplina regionale, al vaglio della Corte costituzionale: la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Puglia 15 giugno 2023, n. 13*

La sentenza della Corte costituzionale [23 aprile 2024, n. 69](#), pur ribadendo in buona parte criteri interpretativi già precedentemente espressi con riferimento alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di trattamento dei dati personali, presenta alcuni profili di specifico interesse.

---

\*<sup>1</sup> Giuseppe Bergonzini è Ricercatore (B) di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università degli Studi di Padova.



Anche perché sembra trattarsi, tra le assai poco numerose pronunce di costituzionalità che hanno affrontato il tema della videosorveglianza, della prima sentenza che si occupa espressamente di una disciplina regionale dettagliata che aspirava a precisare, al riguardo, un complesso di regole puntuali<sup>1</sup>; e la cui pubblicazione, forse proprio per questo motivo, è stata accompagnata da un apposito comunicato stampa<sup>2</sup>.

Il giudizio aveva ad oggetto la legge della Regione Puglia 15 giugno 2023, n. 13, contenente un insieme di misure volte a *“prevenire e contrastare condotte di maltrattamento o di abuso, anche di natura psicologica, in danno di anziani e persone con disabilità”*<sup>3</sup>. A questo fine, l’art. 4, comma 1, della legge regionale imponeva l’installazione di sistemi di videosorveglianza nelle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali come requisito necessario per l’accreditamento istituzionale da parte del Servizio sanitario regionale, e per ottenere/mantenere l’autorizzazione all’esercizio dell’attività<sup>4</sup>.

Il precedente art. 3 della medesima legge regionale (rubricato *“Installazione dei sistemi di videosorveglianza e tutela della privacy”*) dettava, poi, un complesso di regole specifiche: imponeva alle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali di provvedere *“autonomamente all’installazione delle telecamere a circuito chiuso”*, e di darne *“comunicazione alle aziende sanitarie locali”* (comma 1); prescriveva che i sistemi di videosorveglianza a circuito chiuso fossero *“installati con modalità atte a garantire la sicurezza dei dati trattati e la loro protezione da accessi abusivi”*, salvo restando il divieto di utilizzo di webcam (comma 2); l’installazione di tali sistemi andava inoltre effettuata *“in conformità al decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 (...) e al regolamento (UE) 2016/679 nonché nel rispetto della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18”*, e per la loro attivazione sarebbe stato *“necessario acquisire il consenso degli ospiti o dei loro tutori”* (comma 3). Vi si prevedeva, infine, l’obbligo di adeguata segnalazione dei sistemi di videosorveglianza *“a tutti i soggetti che accedono all’area video sorvegliata”* (comma 4), e di effettuare le registrazioni *“in modalità criptata”*;

---

<sup>1</sup> In precedenza, in tema di legislazione regionale relativa alla videosorveglianza rimane di rilievo la sentenza [24 marzo 2016, n. 63](#), con cui la Corte ha (tra l’altro) dichiarato incostituzionale l’art. 72, comma 7, lettera e) della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, che prevedeva per i nuovi edifici di culto *“la realizzazione di un impianto di videosorveglianza esterno all’edificio, con onere a carico dei richiedenti, che ne monitori ogni punto di ingresso, collegato con gli uffici della polizia locale o forze dell’ordine”*; disposizione ritenuta illegittima perché considerata attinente alla materia *“ordine pubblico e sicurezza”* ex art. 117, comma 2, lettera h) Cost., e quindi riconducibile alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (punto 8 del *Diritto*); detta sentenza è stata richiamata, successivamente, da Corte cost., [5 dicembre 2019, n. 254](#), punto 6.2 del *Diritto*.

<sup>2</sup> UFFICIO COMUNICAZIONE E STAMPA DELLA CORTE COSTITUZIONALE, [Comunicato del 23 aprile 2024](#). *Spetta all’Unione europea e allo Stato, e non alle Regioni, disciplinare il trattamento dei dati personali*.

<sup>3</sup> Così la relativa rubrica.

<sup>4</sup> Disposizione integrata dal successivo comma 2, in base al quale il mancato adempimento dell’obbligo menzionato *“comporta la revoca automatica dell’accreditamento istituzionale delle strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali e delle autorizzazioni al funzionamento”*.



stabilendo che tali registrazioni potessero *“essere visionate esclusivamente dall’autorità giudiziaria, a seguito di segnalazioni da parte dei soggetti interessati, familiari o degenti”* (comma 5).

Proprio su quest’ultimo articolo si sono appuntate le doglianze articolate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, che con ricorso in via principale ne ha chiesto la dichiarazione d’illegittimità costituzionale per tre ordini principali di motivi<sup>5</sup>:

- la violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di *“ordinamento civile”* (art. 117, comma 2, lett. l) Cost.), alla quale è riconducibile la disciplina del trattamento dei dati personali; rispetto alla quale la legge regionale pugliese operava un *“generico richiamo alle disposizioni del regolamento generale sulla protezione dei dati e del d.lgs. n. 101 del 2018, anziché rinviare all’intero plesso normativo di riferimento”*, e con esclusivo riferimento *“alla sola fase di installazione del sistema di videosorveglianza; senza disciplinare “le modalità con cui il consenso deve essere prestato, né i caratteri che deve presentare”, e senza regolare “i tempi di conservazione delle videoriprese”*; la disposizione regionale, inoltre, avrebbe completamente trascurato il sistema di garanzie previste dall’art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 per i controlli a distanza dei lavoratori sul luogo di lavoro, con conseguente violazione *“anche del principio di proporzionalità, in quanto si farebbe ricorso a uno strumento di monitoraggio particolarmente invasivo senza che sia dimostrato che esso risulti sempre quello più adeguato”*; ulteriori conferme della sussistenza di competenza esclusiva statale in questo ambito potrebbero essere tratte, infine, sia nell’art. 5-*septies*, comma 2, del d.l. 18 aprile 2019, n. 32<sup>6</sup>, sia nell’art. 4, comma 2, lettera r), della legge 23 marzo 2023, n. 33<sup>7</sup>;

- la violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di *“ordinamento penale”* (art. 117, comma 2, lett. l) Cost.), poiché l’art. 3, comma 5, si sarebbe limitato *“ad attribuire all’autorità giudiziaria la competenza all’accesso alle videoriprese, senza individuare l’intero plesso normativo di riferimento, da rinvenirsi anche nel decreto legislativo 18 maggio 2018, n. 51”*;

---

<sup>5</sup> Si veda [Corte cost., 23 aprile 2024, n. 69](#), punti 2.1, 2.2 e 2.3 del Considerato in fatto.

<sup>6</sup> Rubricato *“Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici”* (e convertito, con modificazioni, nella legge 14 giugno 2019, n. 55): vi si prevede un fondo destinato a finanziare l’installazione dei sistemi di videosorveglianza a circuito chiuso presso le strutture di residenza e cura degli anziani.

<sup>7</sup> Rubricato *“Deleghe al Governo in materia di politiche in favore delle persone anziane”*, e che individua proprio la presenza di sistemi di videosorveglianza a circuito chiuso fra i criteri di accreditamento e autorizzazione delle strutture sociosanitarie (delega successivamente esercitata con l’art. 31 del d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29, recante *“Disposizioni in materia di politiche in favore delle persone anziane, in attuazione della delega di cui agli articoli 3, 4 e 5 della legge 23 marzo 2023, n. 33”*).



- la violazione, infine, del diritto dell'Unione europea, ex art. 117, comma 1, Cost., "a fronte di una disciplina del trattamento dei dati personali prevalentemente regolata da fonti dell'Unione europea", non conforme "al regolamento n. 679/2016/UE e alla direttiva 2016/680/UE".

Rispetto a questi motivi di ricorso, la difesa della Regione Puglia, dopo aver variamente eccepito l'inammissibilità del ricorso statale<sup>8</sup>, si è difesa nel merito sostenendo la bontà sostanziale della disciplina impugnata, volta a proteggere persone anziane e con disabilità da maltrattamenti e abusi tristemente giunti all'onore delle cronache<sup>9</sup>.

Tanto avrebbe dimostrato, da un lato, la riconducibilità dell'art. 3 della legge regionale alla materia "*tutela della salute*" e, dall'altro, la sua "mancata interferenza con l'ambito materiale del trattamento dei dati personali": anche perché la legge regionale non avrebbe introdotto una nuova disciplina al riguardo, ma si sarebbe limitata a richiamare espressamente la normativa statale ed europea.

La Regione ha, poi, sottolineato la conformità della disposizione gravata al regolamento n. 679/2016/UE e al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196; rilevando, quanto alla contestata omessa menzione del d.lgs. n. 51/2018, che quest'ultimo riguarderebbe il trattamento dei dati personali a soli fini penalistici, collocandosi dunque al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 3 della legge regionale.

Infine, la Regione ha rilevato come le disposizioni impugnite neppure contrastassero con il d.l. n. 32/2019 la l. n. 33/2023: discipline nazionali che, anzi, mostrerebbero un "favore per l'adozione, da parte delle strutture ivi indicate, di sistemi di videosorveglianza per la medesima finalità di tutela, consacrata nell'art. 1 della legge regionale 13/2023 in disamina"; e rispetto alle quali la disciplina impugnata si sarebbe limitata a riprendere "a livello regionale quanto già previsto a livello statale"<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Per la ritenuta eccedenza della censura relativa alla violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. "rispetto alla volontà espressa dall'organo politico"; per il "mancato riferimento a norme interposte" e per "una inadeguata individuazione della specifica materia" con riferimento alla lamentata violazione della competenza legislativa statale in tema di "*ordinamento civile*"; per l'inconferenza di tutti parametri costituzionali evocati dallo Stato, poiché la disciplina relativa l'installazione degli impianti di videosorveglianza afferirebbe alla materia "*ordine pubblico e sicurezza*", o comunque alla "*tutela della salute*", di competenza regionale concorrente (Corte cost., n. [69/2024](#), punti 3.1.1, 3.1.2 e 3.1.3 del Considerato in fatto).

<sup>9</sup> Anche nell'interesse degli operatori socio-sanitari che svolgono correttamente il proprio lavoro.

<sup>10</sup> V. Corte cost., n. [69/2024](#), punto 3.2 del Considerato in fatto.



## 2. I principali passaggi argomentativi della sentenza della Corte costituzionale [23 aprile 2024, n. 69](#)

La Corte, rapidamente disattese le eccezioni regionali d'inammissibilità del ricorso statale<sup>11</sup>, ha accolto nel merito le questioni di legittimità costituzionale portate alla sua attenzione dal ricorso statale.

Fondata ha ritenuto, in primo luogo, la lamentata violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di *"ordinamento civile"*, alla quale ha pienamente confermato essere riconducibile la disciplina relativa al trattamento dei dati personali.

Tanto vale, ha precisato la Corte, "sia per quanto concerne le norme sostanziali, che disciplinano le modalità di raccolta e il trattamento dei dati personali, sia per quanto riguarda le 'tutele giurisdizionali delle situazioni soggettive del settore' (...). Tali profili attengono, infatti, al 'riconoscimento di una serie di diritti alle persone fisiche e giuridiche relativamente ai propri dati, diritti di cui sono regolate analiticamente caratteristiche, limiti, modalità di esercizio, garanzie, forme di tutela in sede amministrativa e giurisdizionale'"<sup>12</sup>.

In tal modo ribadendo, dunque, il suo precedente orientamento, espresso in particolare nella sentenza [7 luglio 2005, n. 271](#)<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Sintetizzate nella precedente nota n. 8. La Corte ha rilevato, in primo luogo, come dalla lettura della delibera del Consiglio dei ministri risultasse chiara la volontà dell'organo politico di censurare anche la violazione dei *"vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario"*, ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost. (Corte cost., n. [69/2024](#), punto 3.1.1 del *Diritto*); ha considerato, poi, come il ricorso statale si riferisse esplicitamente "a numerose norme di livello primario" che costituivano espressione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di trattamento dei dati personali, anche attraverso il richiamo dei principi delineati al riguardo dalla sentenza [7 luglio 2005, n. 271](#) (punto 3.2.1 del *Diritto*); e, infine, ha ribadito la propria giurisprudenza in base alla quale la possibile "inconferenza del parametro indicato dal ricorrente rispetto al contenuto sostanziale della doglianza costituisce motivo di non fondatezza della questione": con la conseguenza che la relativa eccezione doveva essere considerata non di rito, ma di merito, e come tale esaminata (punto 3.3.1 del *Diritto*).

<sup>12</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 5 del *Diritto*.

<sup>13</sup> Si veda, in specie, Corte cost., n. [271/2005](#), punto 2 del *Diritto* (nella parte relativa all'art. 12 della legge della Regione Emilia-Romagna 24 maggio 2004, n. 11, in base al quale (testo originale) *"l'insieme delle informazioni acquisite o prodotte nell'esercizio di pubbliche funzioni costituisce patrimonio comune per le attività istituzionali delle pubbliche amministrazioni e degli enti, associazioni o soggetti privati, che operano in ambito regionale per finalità di interesse pubblico"*; risultandone possibili il libero utilizzo da parte di soggetti terzi, *"nelle forme e con le modalità deliberate dalla Giunta regionale"*, e la cessione *"a privati ed enti pubblici economici"* dei relativi dati, secondo le modalità definite con regolamento regionale. Per un commento si vedano: G. CASSANO, *Privacy e Costituzione: le indicazioni della Consulta*, in *Urb. e app.*, n. 11/2005, 1288-1291; A. CELOTTO, *Una additiva di principio "inutile" o "ridondante"*, in *Giur. cost.*, n. 4/2005, 2530-1534; S. FOÀ, *Tutela della privacy e sistemi informativi regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il codice sul trattamento dei dati personali*, in [federalismi.it](#), n. 3/2006. L'orientamento interpretativo ricordato è stato ribadito, più di recente, da Corte cost., [30 luglio 2020, n. 177](#), punto 9.3 del *Diritto* (anch'essa espressamente richiamata dalla sentenza in commento), in tema di accessibilità generalizzata, disposta dalla



Buon gioco ha avuto altresì la Corte nel ricordare, subito dopo, come in questo ambito operi “una complessa trama di fonti”, per effetto dell’esercizio, da parte dell’Unione europea, della competenza normativa sulla protezione dei dati personali assegnata dall’art. 16 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea. Il fulcro di tale disciplina è dunque costituito, come noto, “dalla normativa eurounitaria di carattere generale affidata al regolamento n. 679/2016/UE, che trova completamento e integrazione nelle fonti nazionali” (*in primis*, nel d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196); a cui si aggiungono specifiche discipline di settore<sup>14</sup>.

Da questo complesso normativo, ha poi significativamente osservato la Corte, emerge una regolamentazione dettagliata della videosorveglianza, che spazia “dalle condizioni che consentono l’installazione, agli strumenti e alle modalità di raccolta dei dati; dalla informativa preventiva, al consenso dei titolari dei dati che vengono raccolti; dal successivo trattamento dei dati, all’accesso ai supporti contenenti questi ultimi e alla loro utilizzazione”<sup>15</sup>.

Con specifico riferimento alla videosorveglianza presso le strutture socio-sanitarie e socio-assistenziali risultano evidenti, pertanto, due profili essenziali: “la raccolta e il trattamento di dati sensibili relativi a persone anziane, malate o disabili, con inevitabili ricadute sulla riservatezza e sulla dignità di persone fragili”; nonché il “controllo sull’attività lavorativa del personale operante all’interno delle strutture (medici, infermieri, operatori socio-sanitari e socio-assistenziali, personale amministrativo, addetti alle pulizie e altri) e di eventuali lavoratori esterni”<sup>16</sup>.

Poste queste premesse, e rilevata l’importanza in questo ambito dei provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali<sup>17</sup>, la Corte ha ulteriormente motivato la dichiarazione d’illegittimità costituzionale dell’art. 3 della legge della Regione Puglia n. 13/2023 per violazione dell’art. 117, comma 2, lett. l) Cost. sulla base di tre ordini principali di ragioni.

*In primis*, perché la disciplina regionale puntuale della videosorveglianza di cui si è detto non può essere ricondotta alla materia di competenza concorrente “*tutela della salute*”:

---

legge della Regione Puglia n. 14/2019, di una banca dati dei beni confiscati alla criminalità organizzata esistenti sul territorio regionale.

<sup>14</sup> Tra le quali la Corte menziona espressamente la direttiva n. 680/2016/UE del 26 aprile 2016 (relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali), attuata in Italia con il d.lgs. 18 maggio 2018, n. 51.

<sup>15</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 5 del *Diritto*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> La Corte si riferisce espressamente, in particolare, al [Provvedimento](#) in materia di videosorveglianza dell’ 8 aprile 2010 di natura generale, e al [Provvedimento](#) del 22 febbraio 2018 (Indicazioni preliminari volte a favorire la corretta applicazione delle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679).



tanto potrebbe valere, semmai, per la previsione contenuta nell'art. 4 della legge regionale (che, si è visto, impone l'installazione di impianti di videosorveglianza come requisito per l'accreditamento delle strutture onerate, e per ottenere/mantenere l'autorizzazione all'esercizio dell'attività); ma non per la pretesa regionale di individuare una "cernita delle fonti rilevanti" in materia di trattamento dei dati personali, e di dettare essa stessa le relative regole puntuali<sup>18</sup>.

Quel che è ascrivibile alla materia "*ordinamento civile*" secondo la Corte, quindi, non è ogni regolamentazione relativa alla videosorveglianza in sé e per sé considerata, ma la disciplina specificamente dedicata al trattamento dei dati personali, di carattere attuativo e integrativo rispetto alla normativa eurounitaria di riferimento, riservata alla competenza legislativa esclusiva statale.

In secondo luogo, l'invasione di tale competenza risulta pacifica per il solo fatto che la Regione pretenda di dettare regole alternative a quelle nazionali in ambiti materiali riservati allo Stato, ad esse sovrapponendosi: ne risulta ribadito, perciò, il consolidato orientamento secondo il quale non è in alcun modo ammissibile in tali ambiti (e quindi nemmeno in materia di "*ordinamento civile*") una sostanziale novazione delle fonti ad opera del legislatore regionale<sup>19</sup>.

Infine, la disposizione impugnata risulta illegittima anche perché, con essa, il legislatore regionale ha operato una "una selezione di fonti e di regole" eurounitarie e nazionali applicabili al trattamento dei dati personali; in tal modo effettuando "una arbitraria scelta, il cui contenuto precettivo equivale a ritenere vincolanti le sole regole individuate dal legislatore regionale e non anche le altre"<sup>20</sup>. Argomento, questo, particolarmente sviluppato nel prosieguo della motivazione, nella quale la Corte evidenzia l'illegittimità della legge regionale con puntuale riferimento alle fonti dell'Unione europea, alle fonti nazionali e ai loro contenuti, non richiamati (o solo parzialmente richiamati) dal legislatore regionale<sup>21</sup>.

Alla luce di queste considerazioni, peraltro, la Corte ha ritenuto di accogliere anche la doglianza relativa alla violazione dei vincoli derivanti dall'Unione europea, ai sensi dell'art.

---

<sup>18</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2 del *Diritto*.

<sup>19</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2.1 del *Diritto*. Tra le tante, nello stesso senso, in precedenza: Corte cost., [9 ottobre 2015, n. 195](#), punto 3.2 del *Diritto*; Corte cost., [24 febbraio 2017, n. 40](#), punto 6 del *Diritto*; Corte cost., [26 luglio 2018, n. 178](#), punto 4 del *Diritto*; Corte cost., [29 novembre 2022, n. 239](#), punto 4.2 del *Diritto*. Con specifico riferimento alla materia "*ordinamento civile*", si vedano Corte cost., [10 novembre 2017, n. 234](#), punto 3 del *Diritto*, e Corte cost., [15 luglio 2021, n. 153](#), punto 9.4 del *Diritto*.

<sup>20</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2.2 del *Diritto*.

<sup>21</sup> Tanto vale, in particolare, per l'omesso richiamo del d.lgs. n. 196/2003, per il rinvio al regolamento n. 679/2016/UE e al d.lgs. n. 101/2018 con esclusivo riferimento alla fase dell'installazione degli impianti di videosorveglianza, per il mancato richiamo al rispetto del Provvedimento generale del Garante per la protezione dei dati personali dell'8 aprile 2010 (Corte cost., n. [69/2024](#), punti 6.2.2.1, 6.2.2.2 e 6.2.2.3 del *Diritto*).



117, comma 1, Cost.: e ciò non solo con riferimento alla direttiva n. 2016/680/UE, ma pure rispetto al regolamento n. 679/2016/UE<sup>22</sup>.

3. *Conferme di precedenti indirizzi interpretativi, e possibili criticità (specie in tema di legislazione regionale che richiama solo parzialmente le fonti competenti, anche in riferimento a norme dell'Unione europea aventi efficacia diretta)*

Nel complesso, se alcune considerazioni svolte dalla Corte nella sentenza in commento appaiono, oggi, più che prevedibili (quali, in particolare, quelle relative alla riconducibilità del trattamento dei dati personali alla materia “ordinamento civile”, e al divieto per le fonti regionali di novare fonti dello Stato che costituiscano espressione della sua potestà legislativa esclusiva), meno ovvi si rivelano altri profili.

Colpisce, in specie, la particolare attenzione dedicata dalla Corte all'illegittimità della legge regionale nella misura in cui opera un richiamo solo parziale alla disciplina eurounitaria e nazionale di riferimento. Attenzione forse superflua, proprio alla luce del ribadito divieto per il legislatore regionale di novare le fonti statali: se una legge regionale è illegittima già solo per il fatto di sovrapporsi a una legislazione ricadente nella potestà esclusiva dello Stato, la circostanza che tale legge richiami poi correttamente o meno detta legislazione, in tutto o in parte, diviene sostanzialmente irrilevante. Eppure, la Corte ha deciso di insistere particolarmente proprio su quest'ultimo profilo<sup>23</sup>.

Il ragionamento precisato dalla Corte riflette, con tutta probabilità, la preoccupazione di non dare adito ad alcuna possibile incomprensione e confusione normativa che possa tradursi in concreto in un abbassamento del livello di tutela dei diritti costituzionali coinvolti: come risulta dal passaggio della motivazione nel quale la Corte ricorda che “nella scansione delle varie fasi del trattamento dei dati personali, le fonti emanate dai legislatori competenti riconoscono ai loro titolari specifiche situazioni giuridiche soggettive (a essere informati, a manifestare o revocare il consenso alla raccolta e al trattamento dei dati, a opporsi alla loro

---

<sup>22</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 7 del *Diritto*. Anche in relazione al diritto europeo, quindi, la sua diretta violazione ad opera della disciplina regionale “emerge tanto a fronte di rinvii parziali, quanto in presenza di una disciplina puntuale che individui solo una limitata porzione di regole” (punto 6.3 del *Diritto*).

<sup>23</sup> Come risulta chiaramente dal fatto che, dopo aver sinteticamente ribadito il principio relativo al divieto di novazione delle fonti statali, la Corte abbia ritenuto di svolgere una ben più ampia motivazione sul punto, muovendo dalla considerazione secondo cui “Inoltre, e soprattutto, non spetta alla Regione operare una selezione di fonti e di regole (...) che, all'interno dell'articolato plesso normativo contemplato sia dall'Unione europea sia dal legislatore statale, sono chiamate a disciplinare questa complessa e delicata materia” (Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2.2 del *Diritto*).



divulgazione, a prendere visione dei dati raccolti), che si riflettono su altrettanti strumenti di tutela<sup>24</sup>.

Possono trarsene, tuttavia, indicazioni concrete (e pure teoriche, a ben vedere) non prive di criticità.

Infatti, ritenere illegittima una legge regionale a causa del richiamo solo parziale in essa contenuto alla disciplina statale di riferimento, significa renderne obbligatoria la contestazione di fronte alla Corte costituzionale in sede di giudizio di legittimità, e allo stesso tempo attribuire sostanzialmente al legislatore regionale il – significativo – potere presupposto di selezionare quali fonti statali siano chiamate a disciplinare determinate fattispecie (il trattamento dei dati personali raccolti tramite videosorveglianza, nel caso di specie); con la conseguenza, pare, di rendere doverosa l'applicazione sul territorio regionale della sola parte di disciplina statale specificamente richiamata, fino alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale della legge regionale.

E ciò, per di più, in ambiti riservati alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

L'alternativa potrebbe essere quella di considerare illegittima una legge regionale (imponendone, dunque, la dichiarazione d'incostituzionalità) solo se e nella misura in cui essa contrasti espressamente e puntualmente con la legislazione dello Stato in materie riservate alla sua competenza esclusiva; potendo invece ipotizzarsi che il rinvio solo parziale alla competente legislazione statale non impedisca comunque, *medio tempore*, l'applicazione sul territorio regionale anche delle disposizioni statali non esplicitamente richiamate.

Una diversa soluzione interpretativa, questa, che imporrebbe con tutta probabilità di ponderare diversamente il divieto di novazione delle fonti statali fin qui fatto proprio dalla giurisprudenza costituzionale consolidata<sup>25</sup>. Ma che forse avrebbe il pregio di consentire anche alla legislazione statale non richiamata di produrre effetto in sede regionale<sup>26</sup>, in attesa della dichiarazione d'illegittimità costituzionale della legge regionale, oppure anche da essa prescindendo: la proposizione del ricorso da parte dello Stato avverso una legge regionale che richiami solo parzialmente le fonti statali competenti non è, infatti, doverosa, né inevitabile.

---

<sup>24</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2.2.2 del *Diritto*.

<sup>25</sup> Si veda, in particolare, la giurisprudenza ricordata nella precedente nota n. 19. È il caso di ricordare, come precisato nella sentenza n. [239/2022](#), che “la stessa possibilità della mera riproduzione di una disposizione legislativa statale, in materia di competenza esclusiva dello Stato” (e, con essa, la novazione delle fonti statali) è stata esclusa esattamente allo scopo di garantire le esigenze di uniformità normative assicurate dall'art. 117, comma 2, Cost. (punto 4.2 del *Diritto*).

<sup>26</sup> Dando luogo, in tal modo, a una sorta di interpretazione costituzionalmente orientata (nei limiti del possibile) della legislazione regionale che operi richiami solo parziali alle fonti statali competenti.



Che vi siano aspetti non del tutto chiari al riguardo sembra essere confermato, del resto, se si sposta il problema accennato sul piano dei rapporti tra legislazione regionale e diritto dell'Unione europea<sup>27</sup>.

Seguendo il ragionamento della Corte, ne discenderebbe che pure un richiamo inesatto e parziale alle competenti fonti dell'Unione europea da parte della legislazione regionale darebbe necessariamente luogo a profili di illegittimità costituzionale della legislazione *de qua*; anche a prescindere dal tipo di fonte del diritto dell'Unione europea considerata (direttamente applicabile, o meno) e di norme giuridiche da essa ricavabili (aventi efficacia diretta, o meno)<sup>28</sup>. Come si desume chiaramente, d'altra parte, proprio dalla motivazione della sentenza n. [69/2024](#), che sul punto non discerne né precisa alcunché, riferendosi indistintamente "al regolamento n. 679/2016/UE e alla direttiva 2016/680/UE"<sup>29</sup>.

Tuttavia, la mancata menzione di una determinata disciplina europea dalla quale possano essere tratte norme direttamente efficaci non dovrebbe condizionarne in alcun modo l'applicazione all'interno dell'ordinamento italiano, neppure a livello regionale. Tanto vale, in particolare, proprio per il regolamento generale in materia di protezione dei dati personali n. 679/2016/UE: normativa complessa e articolata, che non esclude la possibile coesistenza di una disciplina generale di carattere nazionale (costituita, nell'ordinamento giuridico italiano, dal d.lgs n. 196/2003), ma dalla quale sono senz'altro desumibili norme di dettaglio alle quali è doveroso dare applicazione immediata in tutto il territorio italiano, a prescindere da ciò che un legislatore regionale dice/non dice, richiama/non richiama.

Non è privo di rilievo, quindi, che la Corte nella sentenza in commento evidenzi il mancato richiamo, da parte della legge regionale pugliese, di puntuali regole dettagliate del regolamento n. 679/2016/UE<sup>30</sup>, per desumerne l'illegittimità costituzionale di tale legge. Seguendo in modo lineare l'orientamento della giurisprudenza italiana, a partire dalla nota sentenza Granital<sup>31</sup>, detta mancanza non dovrebbe avere altra conseguenza, in effetti, che quella di condurre alla necessaria, diretta applicazione nel territorio regionale di tutte le

---

<sup>27</sup> Un profilo, questo, che caratterizza la sentenza in commento rispetto alla (espressamente richiamata) precedente decisione n. [271/2005](#), nella quale la Corte si era limitata a sindacare le antinomie tra legge regionale e legislazione nazionale (d.lgs. n. 196/2003), e il mancato richiamo di quest'ultima, senza coinvolgere nel ragionamento il diritto comunitario, non espressamente evocato in giudizio.

<sup>28</sup> Il riferimento è alla distinzione tra la qualità di determinati atti normativi europei, e una determinata qualità del tipo di norme da essi ricavabili in via interpretativa (che appare qui opportuno seguire) tracciata ad esempio da R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto Pubblico*, Torino, 2023, 391-393.

<sup>29</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 7 del *Diritto*.

<sup>30</sup> La Corte si riferisce, in particolare agli artt. 6, 7 e 9 del regolamento, e alle norme che disciplinano: "l'informativa; le modalità di raccolta del consenso e le sue caratteristiche; le cautele richieste in ordine ai dati sensibili; il trattamento dei dati successivo alla raccolta, a partire dalla durata e dalle modalità di conservazione dei dati; la garanzia per i titolari dei dati raccolti di poter accedere agli stessi e di poterne bloccare la diffusione" (Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2.2.2 del *Diritto*).

<sup>31</sup> Si veda Corte cost., [8 giugno 1984, n. 170](#), punti 4 e 5 del *Diritto*.



norme *self-executing* comunque desumibili dal regolamento n. 679/2016/UE, anche se non espressamente richiamate dalla legge regionale.

Da questo specifico punto di vista la decisione in commento, sebbene non si soffermi espressamente sul punto, costituisce quindi un'indubbia conferma implicita del più articolato orientamento interpretativo che costruisce diversamente la risoluzione delle antinomie tra fonti interne e norme dell'Unione europea aventi efficacia diretta, a seconda del tipo di giudizio di legittimità costituzionale (in via incidentale o in via principale) nel quale esse si manifestano. Come dimostra il fatto che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Puglia n. 13/2023 per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., sia stata accolta nel merito, invece che dichiarata inammissibile, anche per diretta violazione del regolamento n. 679/2016/UE.

Si tratta, come noto, di un indirizzo inaugurato, in particolare, nella sentenza [10 novembre 1994, n. 384](#), nella quale la Corte aveva statuito che l'incompatibilità di una delibera legislativa regionale non ancora entrata in vigore con norme comunitarie direttamente efficaci deve essere sanzionata nel corso del giudizio in via principale con la dichiarazione d'illegittimità costituzionale, in mancanza di "un giudice che, statuendo sul rapporto, dichiara la disapplicazione". In caso contrario, "la normativa impugnata sarebbe stata promulgata, pur se ritenuta non applicabile, e dunque immessa nell'ordinamento giuridico dello Stato", ledendo il "principio della certezza e della chiarezza normativa" ed eludendo l'obbligo dello Stato italiano di conformare l'ordinamento interno a quello comunitario<sup>32</sup>.

Indirizzo successivamente precisato dalla sentenza [30 marzo 1995, n. 94](#): con il superamento della distinzione tra atti legislativi già entrati in vigore, oppure no<sup>33</sup>, e con

---

<sup>32</sup> Corte cost., [10 novembre 1994, n. 384](#), punto 2 del *Diritto*. In precedenza, in senso contrario, quanto all'impugnazione in via principale di una legge statale da parte di una Regione per violazione di un regolamento comunitario, la Corte si era pronunciata con la sentenza [26 marzo 1993, n. 115](#), punto 4 del *Diritto* (con riferimento alla quale si vedano soprattutto gli specifici rilievi, sul punto, di A. AMBROSI, *Norme comunitarie direttamente applicabili e giudizio di costituzionalità in via principale*, in *le Regioni*, n. 6/1993, 1766-1772).

<sup>33</sup> Nella sentenza n. [384/1994](#), infatti, la Corte aveva specificato che l'impugnazione di una legge statale da parte di una Regione avrebbe toccato "un atto già in vigore, e il contrasto tra la norma interna e quella comunitaria [avrebbe potuto] essere definito dai giudici di merito" (punto 2 del *Diritto*). Proprio su questo profilo si erano appuntati, del resto, diversi rilievi critici; si vedano, in particolare, F. SORRENTINO, *Una svolta apparente nel "cammini comunitario" della Corte: l'impugnativa statale delle leggi regionali per contrasto con il diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1994, 3457-3458; F. BIENTINESI, *Regolamenti comunitari e controllo preventivo delle leggi regionali*, ivi, 3459-3466; F. DONATI, *I rapporti tra diritto interno e diritto comunitario: problemi e prospettive alla luce di una recente sentenza della Corte costituzionale*, ivi, 3476; P. GIANGASPERO, *Note sull'utilizzazione del diritto comunitario immediatamente applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, ivi, 3492; T. GROPPI, *Le norme comunitarie quale parametro del giudizio (preventivo) di legittimità costituzionale delle delibere legislative regionali*, in *le Regioni*, n. 5/1995, 930-931; P.F. LOTITO, *Nota a Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1994, n. 384*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, 157-158; A. RUGGERI, *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio tra "non applicazione" e "incostituzionalità"*, ivi, 487-489.



l'affermazione generale secondo cui “nei giudizi di costituzionalità in via principale l'oggetto del giudizio stesso, non è una norma in quanto applicabile, ma una norma di per sé lesiva delle competenze costituzionalmente garantite alle regioni (nel caso di impugnazione di leggi statali da parte delle regioni) o ex se violatrice di norme costituzionali (nel caso di impugnazione di leggi regionali da parte dello Stato)”; ne conseguiva, a differenza dei giudizi in via incidentale, l'insussistenza di “alcun ostacolo processuale in grado di precludere alla Corte la piena salvaguardia, con proprie decisioni, del valore costituzionale della certezza e della chiarezza normativa di fronte a ipotesi di contrasto di una norma interna con una comunitaria”<sup>34</sup>.

Tale orientamento, successivamente confermato anche in anni più recenti<sup>35</sup>, appare adeguatamente motivato, oltre che fondato sulle evidenti differenze tecnico-giuridiche che caratterizzano i due tipi di giudizio di legittimità costituzionale: nei giudizi in via incidentale, infatti, la possibilità di applicare nel giudizio *a quo* le norme europee direttamente efficaci in luogo di quelle interne comporta l'inammissibilità delle eventuali questioni di legittimità di quest'ultime, per difetto del requisito della rilevanza<sup>36</sup>.

Questa “doppia via” continua ad apparire, però, non del tutto soddisfacente, e rende palese, ancor oggi, la persistente difficoltà di ricondurre a sistema unitario e intrinsecamente

---

<sup>34</sup> Corte cost., [30 marzo 1995, n. 94](#), punto 2 del *Diritto*. Per un commento, specie in relazione agli elementi di novità rispetto alla precedente sentenza n. [384/1994](#), si rinvia a: G. GUZZETTA, *Spunti e interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, 2138-2152; A. MARZANATI, *Prime note a corte costituzionale, sentenza 20-30 marzo 1995, n. 94*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1995, 568-574; R. BIN, *All'ombra della “La Pergola”. L'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie*, in *le Regioni*, n. 6/1995, 1140-1146.

<sup>35</sup> In particolare, nella sentenza [15 aprile 2008, n. 102](#), punto 8.2.8.1 del *Diritto*: “davanti al giudice comune la legge regionale deve essere applicata ad un caso concreto e la valutazione della sua conformità all'ordinamento comunitario deve essere da tale giudice preliminarmente effettuata al fine di procedere all'eventuale disapplicazione della suddetta legge, previo rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE – ove necessario – per l'interpretazione del diritto comunitario. Una volta esclusa tale disapplicazione, il giudice potrà bensì adire la Corte costituzionale, ma solo per motivi di non conformità del diritto interno all'ordinamento costituzionale e non per motivi di non conformità all'ordinamento comunitario. Ne consegue che, ove il giudice comune dubitasse della conformità della legge nazionale al diritto comunitario, il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia CE renderebbe non rilevante e, pertanto, inammissibile la questione di legittimità costituzionale da lui sollevata. Davanti alla Corte costituzionale adita in via principale, invece, la valutazione della conformità della legge regionale alle norme comunitarie si risolve, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost., in un giudizio di legittimità costituzionale; con la conseguenza che, in caso di riscontrata difformità, la Corte non procede alla disapplicazione della legge, ma (...) ne dichiara l'illegittimità costituzionale con efficacia erga omnes”. Nello stesso senso anche la contestuale ordinanza n. [103/2008](#).

<sup>36</sup> Come espressamente rilevato da Corte cost., n. [94/1995](#), punto 2 del *Diritto*, e da Corte cost., n. [102/2008](#), punto 8.2.8.1 del *Diritto*; su questo specifico profilo si vedano, soprattutto, le osservazioni di G. GUZZETTA, *Spunti e interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte costituzionale*, cit., 2141-2146.



coerente i rapporti tra fonti interne e fonti europee (forse inevitabile?<sup>37</sup>). Specie ove si consideri che, se esigenze di certezza e chiarezza normativa stanno alla base dell'ammissibilità del sindacato di legittimità costituzionale in via principale sulle leggi che non rispettano norme europee direttamente efficaci, si fatica a comprendere perché tali esigenze non dovrebbero valere (e pre-valere) anche nel giudizio in via incidentale<sup>38</sup>: in breve, come si è efficacemente notato, "l'intervento della Corte dovrebbe esservi *sempre* (in nome dei valori costituzionali minacciati, e segnatamente delle certezze del diritto e della pace e giustizia tra le Nazioni) oppure – secondo la 'logica' posta a base della ricostruzione fatta con la sent. 170 – non esservi *mai*"<sup>39</sup>.

Anche a voler prescindere da questi profili di criticità, e senza la pretesa di rimettere in discussione criteri interpretativi che appaiono oggi consolidati, le indicazioni della Corte in merito al problema specifico delle leggi regionali che non richiamino correttamente e integralmente la disciplina europea di riferimento potrebbero, forse, essere intese nel senso dell'ammissibilità dell'impugnazione in via principale di tali leggi, ma non in quello della sua obbligatorietà ed esclusività.

In altri termini, si potrebbe ritenere che, nel caso di tempestiva proposizione del ricorso statale avverso tali leggi, il ricorso sia ammissibile e possa essere deciso nel merito dalla Corte (come avvenuto nel giudizio *de quo*). Ma ciò non esclude che dette leggi regionali possano e debbano essere integrate in sede applicativa dalle competenti norme europee direttamente efficaci (a partire da quelle contenute nel regolamento n. 679/2016/UE), anche se non richiamate, fino alla loro eventuale dichiarazione d'illegittimità costituzionale. Dichiarazione che, va ribadito, potrebbe anche non avvenire, in caso di mancata proposizione tempestiva del ricorso statale *ex art. 127 Cost.*

Del resto, a conclusioni non dissimili dovrebbe pervenirsi anche con riferimento a possibili antinomie immediate tra fonti regionali e diritto dell'Unione europea direttamente efficace: il fatto che la Corte ritenga ammissibile (perché doveroso) pronunciare l'illegittimità costituzionale delle leggi regionali nel giudizio in via principale non può certo impedirne la non-applicazione (e la corrispondente applicazione, al loro posto, del diritto dell'Unione) in ogni altra eventuale sede giuridicamente rilevante, amministrativa e giurisdizionale. Pena la

---

<sup>37</sup> Nel senso sottolineato da R. BIN, *All'ombra della "La Pergola". L'impugnazione in via principale delle leggi contrarie a norme comunitarie*, cit., 1146, in sede di commento della giurisprudenza poc'anzi ricordata.

<sup>38</sup> Come ha evidenziato A. RUGGERI, *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio tra "non applicazione" e "incostituzionalità"*, cit., 486, la giurisprudenza espressa al riguardo dalla Corte riflette il timore che "la 'non applicazione' possa, sia pure occasionalmente e – se si vuole – marginalmente, non aversi; che possa esservi come però, appunto, non esservi, e ora sì ora no, a seconda delle sedi (amministrative, giudiziarie, ecc.) nelle quali si faccia astrattamente questione dell'applicazione della fonte interna non compatibile con la fonte comunitaria".

<sup>39</sup> A. RUGGERI, *Le leggi regionali contrarie a norme comunitarie autoapplicative al bivio tra "non applicazione" e "incostituzionalità"*, cit., 489.



sostanziale sottomissione del primato del diritto dell'Unione europea all'impugnazione in via principale innanzi alla Corte.

4. *Possibili spunti ermeneutici per il prossimo futuro, con riguardo a eventuali discipline statali e regionali relative a sistemi di intelligenza artificiale: i probabili, più immediati titoli di competenza legislativa esclusiva statale*

Procedendo oltre questi possibili profili problematici, la sentenza n. [69/2024](#) presenta aspetti di interesse anche per ciò che potrebbe ricavarsene, in via interpretativa, con riferimento a ulteriori materie potenzialmente caratterizzate, nel prossimo futuro, da un particolare intreccio tra disciplina europea, regole nazionali poste dallo Stato e loro possibile integrazione/precisazione ad opera di leggi regionali.

Il riferimento più immediato ed evidente potrebbe essere costituito dalla disciplina dell'intelligenza artificiale: rispetto alla quale verrà consolidandosi un complesso normativo articolato, con tutta probabilità, in modo non molto dissimile da quanto avvenuto per il trattamento dei dati personali.

Basti considerare che, per effetto dell'entrata in vigore del recente regolamento n. [1689/2024/UE](#)<sup>40</sup>, anche nell'ordinamento italiano la disciplina generale di riferimento in materia di intelligenza artificiale sarà costituita da un complesso di regole europee aventi efficacia diretta, destinate a operare orizzontalmente in tutti gli ambiti potenzialmente rilevanti, a prescindere dalla natura e dal contesto (pubblico o privato) di possibile utilizzo dei relativi sistemi. Una disciplina che tuttavia, per quanto in larga parte dettagliata<sup>41</sup>, non pretende di esaurire lo spazio normativo degli Stati membri e, anzi, in diversi ambiti attribuisce margini di scelta autonoma che gli Stati potranno e dovranno utilizzare<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> Trattatasi del [Regolamento \(UE\) 2024/1689 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale e modifica i regolamenti \(CE\) n. 300/2008, \(UE\) n. 167/2013, \(UE\) n. 168/2013, \(UE\) 2018/858, \(UE\) 2018/1139 e \(UE\) 2019/2144 e le direttive 2014/90/UE, \(UE\) 2016/797 e \(UE\) 2020/1828 \(regolamento sull'intelligenza artificiale\).](#)

<sup>41</sup> A partire dalla classificazione dei sistemi di intelligenza artificiale sulla base del rischio, e dalla previsione di requisiti specifici (e correlati obblighi operativi) per i sistemi ad alto rischio.

<sup>42</sup> È compito degli Stati, ad esempio: decidere se consentire in tutto o in parte l'impiego dei sistemi di riconoscimento biometrico in tempo reale nei luoghi accessibili al pubblico (art. 5, par. 5 del regolamento), e stabilire nel proprio "diritto nazionale" le regole precise in materia di richiesta, rilascio, utilizzo e controllo delle autorizzazioni necessarie (in tale disciplina, inoltre, sarà necessario specificare anche per quali degli obiettivi, e con riferimento a quali specifici reati stabiliti in sede europea, detta autorizzazione potrà essere concessa dalle autorità competenti); individuare quale sarà, a livello nazionale, l'autorità di notifica e l'autorità di vigilanza del mercato (art. 70), individuandone i compiti; decidere, in conformità al regolamento, "le norme relative alle sanzioni e alle altre misure di esecuzione", e le eventuali sanzioni amministrative pecuniarie che possono essere inflitte anche "ad autorità pubbliche e organismi pubblici" (art. 99). Sugli spazi normativi spettanti agli Stati in



A questa regolamentazione europea seguirà, pertanto, una legislazione nazionale di portata generale (è del resto già in corso di elaborazione, da tempo, un disegno di legge governativo in materia di intelligenza artificiale<sup>43</sup>). A cui potranno affiancarsi eventuali discipline settoriali: è il caso di ricordare, anzi, come in Italia siano già in vigore alcune regole specifiche di diritto positivo appositamente dedicate all'intelligenza artificiale, tratteggiate dal vigente Codice dei contratti pubblici<sup>44</sup>.

In questo contesto, non è difficile immaginare la possibile aspirazione, da parte dei legislatori regionali, a dettare regole in materia di intelligenza artificiale, considerato il suo sempre maggiore utilizzo in variegati settori, molti dei quali potrebbero intersecare ambiti di interesse regionale, riconducibili a materie di competenza legislativa regionale concorrente e residuale.

In questa prospettiva, la sentenza n. [69/2024](#) sembra offrire argomenti interpretativi che consentono di ipotizzare come potrebbero essere risolte, in concreto, eventuali antinomie tra regolamentazione europea dell'intelligenza artificiale, legislazione nazionale e leggi regionali.

Data per scontata la competenza dell'Unione europea sul tema<sup>45</sup>, un primo aspetto di particolare interesse è costituito, intanto, dall'individuazione dei possibili titoli di competenza legislativa statale al riguardo.

---

tale ambito, si vedano C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, in [BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), n. 3/2021, 422 e, più in generale, C. SCHEPISI, *Diritti fondamentali, principi democratici e rule of law: quale ruolo e quale responsabilità per gli Stati nella regolazione dell'intelligenza artificiale*, in A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?* vol. I, *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, Bologna, 2022, 217-228.

<sup>43</sup> Trattasi dello "[Schema di disegno di legge recante disposizioni e delega al governo in materia di intelligenza artificiale](#)", approvato dal Consiglio dei ministri n. 78 del 23 aprile 2024.

<sup>44</sup> Il riferimento è all'art. 30 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (rubricato "*Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici*"), che prevede un insieme di regole di trasparenza e statuisce espressamente alcuni principi noti in questo ambito (conoscibilità e comprensibilità dei processi decisionali automatizzati, non esclusività della decisione algoritmica, non discriminazione algoritmica).

<sup>45</sup> Evidente sul piano concreto, considerata l'ampia convergenza politica delle istituzioni europee (Parlamento, Consiglio, Commissione), degli Stati membri e degli stessi europarlamentari sul regolamento che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale. Il fondamento principale di tale disciplina può essere rinvenuto, in particolare, nella clausola generale di cui all'art. 114, par. 1 TFUE (espressamente menzionato nel Considerando n. 3 del regolamento), che attribuisce alle istituzioni la competenza ad adottare "*le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno*". Su tale fondamento ha riflettuto, in particolare, A. ADINOLFI, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, in A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?* vol. I, *Diritti fondamentali, dati*



Considerata l'evidente incidenza dei sistemi di intelligenza artificiale rispetto a molteplici diritti di rilevanza costituzionale (civili, economici, sociali, politici), fondamentali per la stessa Unione europea<sup>46</sup>, appare plausibile che nell'ordinamento italiano possa essere replicato il criterio interpretativo ribadito dalla sentenza n. [69/2024](#) con riferimento alla disciplina relativa al trattamento dei dati personali. Se, infatti, quest'ultima è caratterizzata da profili di particolare "complessità e ampiezza (...), che richiedono delicati bilanciamenti fra diritti spesso di rango inviolabile"<sup>47</sup>, lo stesso può predicarsi con riferimento ai diversi utilizzi dei sistemi di intelligenza artificiale; con la conseguente, più che probabile attrazione delle regole nazionali che saranno dettate in tema di intelligenza artificiale, innanzitutto, alla materia dell'"ordinamento civile", ex art. 117, comma 2, lett. l) Cost. D'altra parte, può confermarne la riconducibilità a questa materia il fatto stesso che tali sistemi elaborino (anche) un'amplessima mole di dati personali (in parte consistente ricavati proprio tramite strumenti di videosorveglianza); con ogni conseguenza, tra l'altro, in termini di necessario (ma tutt'altro che ovvio) coordinamento tra questa disciplina e quella dedicata al trattamento dei dati personali<sup>48</sup>.

Alla luce del massiccio impiego di sistemi di intelligenza artificiale (ivi inclusi quelli di polizia predittiva e giustizia predittiva) nelle funzioni pubbliche di *law enforcement*, in determinati ambiti normativi potrebbero venire in rilievo, poi, anche le materie "ordine

---

*personali e regolazione*, cit., 136-141; si vedano anche C. CASONATO, B. MARCHETTI, *Prime osservazioni sulla proposta di regolamento dell'Unione Europea in materia di intelligenza artificiale*, cit., 418.

<sup>46</sup> Ragione che ha indotto, come noto, a definire in sede europea un sistema normativo basato sul rischio, dalla strutturazione del quale è possibile desumere il diverso livello di tutela accordato ai diritti coinvolti; si vedano, sul punto: F. DONATI, *Diritti fondamentali e algoritmi nella proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale*, in A. Pajno, F. Donati, A. Perrucci (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto: una rivoluzione?* vol. I, *Diritti fondamentali, dati personali e regolazione*, cit., 113-120; A. ODDENINO, *Intelligenza artificiale e tutela dei diritti fondamentali: alcune notazioni critiche sulla recente Proposta di Regolamento della UE, con particolare riferimento all'approccio basato sul rischio e al pericolo di discriminazione algoritmica*, ivi, 171-201; A. ADINOLFI, *L'intelligenza artificiale tra rischi di violazione dei diritti fondamentali e sostegno alla loro promozione: considerazioni sulla (difficile) costruzione di un quadro normativo dell'Unione*, cit., 145-160; G. FINOCCHIARO, *La proposta di regolamento sull'intelligenza artificiale: il modello europeo basato sull'analisi del rischio*, in U. Salanitro (a cura di), *Smart. La persona e l'infosfera*, cit., 56-69; F. FAINI, *Intelligenza artificiale e regolazione giuridica: il ruolo del diritto nel rapporto tra uomo e macchina*, in [federalismi.it](#), n. 2/2023, 17-19.

<sup>47</sup> Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6 del *Diritto*.

<sup>48</sup> Sul tema, amplissimo, si vedano le considerazioni di sintesi di G. CERRINA FERONI, *AI e protezione dei dati personali: le nuove sfide dell'Autorità garante*, in D. BUZZELLI, M. PALAZZO, *Intelligenza artificiale e diritti della persona*, Pisa, 2022, 111-124 (e, soprattutto, 116-120), e le osservazioni critiche di T.E. FROSINI, *L'orizzonte giuridico dell'intelligenza artificiale*, in [BioLaw Journal - Rivista di Biodiritto](#), n. 1/2022, 162-164. La disciplina dettagliata del trattamento dei dati personali è stata particolarmente approfondita, anche sotto lo specifico profilo del rapporto con l'intelligenza artificiale, da F. PIZZETTI, *La protezione dei dati personali e la sfida dell'Intelligenza Artificiale*, in F. Pizzetti (a cura di), *Intelligenza artificiale, protezione dei dati personali e regolazione*, Torino, 2018, 3-187.



*pubblico e sicurezza*”, “*giurisdizione e norme processuali*” e “*ordinamento penale*”, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. h) ed l). Ambiti nei quali, evidentemente, lo Stato italiano dovrà muoversi entro i confini dettati dal nuovo regolamento n. 1689/2024/UE<sup>49</sup>.

Neppure possono essere esclusi interventi normativi statali in ambito di “*coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale*” (art. 117, comma 2, lett. r) Cost.). Infatti, per quanto (come precisato dalla stessa Corte costituzionale) si tratti esclusivamente di “un coordinamento di tipo tecnico”, eventualmente “ritenuto opportuno dal legislatore statale”<sup>50</sup>, proprio la già evidenziata connessione tra dati e intelligenza artificiale potrebbe costituire un prevedibile motivo di esercizio di potestà legislativa statale, ove si tratti di garantire “una comunanza di linguaggi, di procedure e di standard omogenei” che agevoli “la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione”<sup>51</sup>. A maggior ragione, poi, se si considera la chiara tendenza centralizzatrice che emerge dalla più recente prassi normativa al riguardo: avendo questa competenza legislativa statale “mostrato una significativa ‘elasticità’ che ne ha permesso un utilizzo (...) sempre più orientato nel senso di condizionare in senso unitario la complessiva materia della digitalizzazione pubblica”<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> Si è già visto, in specie (*sub nota n. 42*), come la disciplina dettagliata in tema di riconoscimento biometrico in tempo reale nei luoghi accessibili al pubblico non escluda l’intervento normativo dello Stato. È il caso di ricordare, inoltre, come tra i sistemi di intelligenza artificiale vietati ricadano quelli volti a “*valutare o prevedere il rischio che una persona fisica commetta un reato*”, ma solo se basati esclusivamente “*sulla base della profilazione di una persona fisica o della valutazione dei tratti e delle caratteristiche della personalità*”; ne è invece consentito l’impiego (pur sempre nel rispetto delle regole dettate per i sistemi ad alto rischio) se utilizzati come ausilio per valutazioni umane già fondate “*su fatti oggettivi e verificabili direttamente connessi a un’attività criminosa*” (art. 5, par. 1, lett. d) del regolamento n. 1689/2024/UE). Tra i sistemi ad alto rischio risultano attualmente classificati, inoltre (in base al punto 8, lett. a) dell’Allegato III al regolamento) i sistemi utilizzabili “*per assistere un’autorità giudiziaria nella ricerca e nell’interpretazione dei fatti e del diritto e nell’applicazione della legge*”, o per la risoluzione alternativa delle controversie (giustizia predittiva).

<sup>50</sup> Corte cost., n. [271/2005](#), punto 3 del *Diritto*. Ha evidenziato questo profilo, in particolare, G. CASSANO, *Privacy e Costituzione: le indicazioni della Consulta*, cit., 1290-1291. Sui limiti e sulla portata di tale materia si vedano anche: Corte cost., [26 gennaio 2005, n. 31](#), punti 2.3, 2.4 e 2.5 del *Diritto*; Corte cost., [28 gennaio 2005, n. 50](#), punto 8 del *Diritto*; Corte cost., [16 gennaio 2004, n. 17](#), punto 9.1 del *Diritto* (per un commento complessivo al riguardo, S. FOÀ, *Tutela della privacy e sistemi informativi regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il codice sul trattamento dei dati personali*, cit., 5-9, e M. PIETRANGELO, *Brevi note sul “coordinamento informativo informatico e statistico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale”*, in *Informatica e diritto*, n. 1-2/2004, 35-65). La natura esclusivamente tecnica del coordinamento è stata ribadita anche in seguito: in particolare, da Corte cost., [2 luglio 2018, n. 139](#), punto 2.1 del *Diritto*.

<sup>51</sup> Così Corte cost., n. [31/2005](#), punto 2.3 del *Diritto*, e Corte cost., n. [17/2004](#), punto 9.1 del *Diritto*. Più di recente, nello stesso senso, Corte cost., [27 giugno 2019, n. 161](#), punto 4.2 del *Diritto*, e Corte cost., [19 luglio 2022, n. 179](#), punto 8.2.3 del *Diritto*.

<sup>52</sup> E. CARLONI, *Digitalizzazione pubblica e differenziazione regionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2018, 701; si vedano anche, in senso analogo: *Id.*, *La differenziazione attesa, la differenziazione praticata*:



È necessario considerare, infine, come l'intelligenza artificiale, in quanto strumento tecnico utilizzabile al servizio delle più disparate finalità, con tutta probabilità offra titolo per interventi legislativi statali anche in ulteriori, specifiche materie definite dall'art. 117, comma 2 Cost., in tutti i casi in cui tale strumento possa risultare direttamente funzionale agli ambiti e alle finalità qui individuate. Basti pensare, a solo titolo di esempio, alla materia dell'"immigrazione" (art. 117, comma 2, lett. b) Cost.)<sup>53</sup>, o alla tipica materia trasversale costituita dalla "tutela dell'ambiente" e "dell'ecosistema"<sup>54</sup>.

#### 5. Quali spazi residui per una legislazione regionale in materia di intelligenza artificiale, tra condizionamenti eteronomi statali ed europei?

La regolamentazione dell'intelligenza artificiale denota dunque a sua volta, dal punto di vista di un sistema di distribuzione delle competenze legislative basato sul criterio delle materie, una natura latamente "trasversale", che sembra ampiamente legittimare il ricorso alla legislazione dello Stato. E rispetto alla quale non ci si può che domandare quali spazi normativi effettivi residuino per un'eventuale legislazione regionale.

Proprio questa sorta di trasversalità potrebbe, però, da un lato indurre le Regioni a legiferare al riguardo; e, dall'altro, consentire di inquadrare queste iniziative legislative in ambiti materiali di competenza concorrente o residuale delle Regioni.

Non si può che notare, in proposito, come l'intelligenza artificiale stia progressivamente assumendo sempre maggiore rilievo non solo in molteplici settori economici privati, ma

---

*spunti su autonomie regionali e digitalizzazione pubblica*, in [Istituzioni del Federalismo](#), n. 2/2023, 303; S. ROSSA, *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della Regione Piemonte*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, n. 4/2019, 1148; A. MICHIELI, *Città e nomos digitale*, in P. COSTA, F. PIZZOLATO, A. SCALONE, *L'autonomia locale e le dimensioni dell'eteronomia*, Torino, 2023, 141-145.

<sup>53</sup> Non è inutile ricordare che, in base al punto 7 dell'Allegato III al regolamento europeo sull'intelligenza artificiale, ricadono espressamente tra i sistemi ad alto rischio utilizzabili dalle "autorità pubbliche competenti" quelli relativi a "migrazione, asilo e gestione del controllo delle frontiere". I riferimenti, nel testo del regolamento europeo, ai sistemi di intelligenza artificiale dedicati all'immigrazione, sono molteplici: vi ha ragionato, specificamente, S. PENASA, *Artificial intelligence and the governance of migration: potentialities and pitfalls between technological neutrality and political design*, in [Opinio Juris in Comparatione](#), n. 1/2022 Special Issue, 113-115.

<sup>54</sup> Tra i sistemi di intelligenza artificiale di possibile utilizzo pubblico ricadono, infatti, quelli dedicati all'analisi ambientale, alla gestione del ciclo dei rifiuti, alla prevenzione, controllo e gestione del rischio idrogeologico o di altri eventi naturali estremi (d'interesse, al riguardo, il rapporto [L'intelligenza artificiale per lo sviluppo sostenibile](#), realizzato dall'Associazione Italiana per l'Intelligenza Artificiale (AIXIA), dall'Associazione Comunità, Impegno, Servizio, Volontariato (CISV) e dal Dipartimento di Informatica dell'Università di Bari Aldo Moro, *passim*, e specialmente 89-93 e 113-121).



anche in numerosi ambiti di rilievo più strettamente giuspubblicistico<sup>55</sup>. Già solo guardando alle materie espressamente elencate dall'art. 117, comma 3, Cost., l'impiego di sistemi intelligenti appare ipotizzabile (e già in parte attuale e concreto), perlomeno con riferimento a: "istruzione" e "professioni"; "ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi"; "tutela della salute"; "protezione civile" e "governo del territorio"; "porti e aeroporti civili" e "grandi reti di trasporto e di navigazione"; "ordinamento della comunicazione"; "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia"; "valorizzazione dei beni culturali e ambientali".

Come destreggiarsi, quindi, in questo complesso intreccio di competenze statali e regionali?

Ancora una volta, possibili spunti ricostruttivi di un certo interesse sembrano provenire, oltre che dalla sentenza n. [69/2024](#), anche dalla precedente, più volte citata, pronuncia n. [271/2005](#).

In quest'ultima decisione, in particolare, dopo aver ricondotto il trattamento dei dati personali alla materia "ordinamento civile", la Corte ha precisato che non per questo il legislatore regionale deve ritenersi incompetente "a disciplinare procedure o strutture organizzative che prevedono il trattamento di dati personali, pur ovviamente nell'integrale rispetto della legislazione statale sulla loro protezione". Con ciò dando per scontato, dunque, che "nelle materie di propria competenza legislativa" le Regioni "non solo devono necessariamente prevedere l'utilizzazione di molteplici categorie di dati personali da parte di soggetti pubblici e privati, ma possono anche organizzare e disciplinare a livello regionale una rete informativa sulle realtà regionali, entro cui far confluire i diversi dati conoscitivi (personali e non personali) che sono nella disponibilità delle istituzioni regionali e locali o di altri soggetti interessati"<sup>56</sup>.

Nella sentenza n. [69/2024](#), d'altra parte, si è già notato come la Corte abbia precisato che la competenza regionale concorrente in materia di "tutela della salute" non autorizza la Regione a scegliere le fonti rilevanti e a dettare una disciplina *ad hoc* in materia di videosorveglianza e di trattamento dei dati personali; ma può comunque consentirle di

---

<sup>55</sup> Se ne trae conferma già solo guardando all'elenco dei sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio elencati nell'Allegato III al regolamento europeo: la maggioranza dei quali sono sistemi utilizzabili da amministrazioni e istituzioni pubbliche, per finalità di diritto pubblico.

<sup>56</sup> In questo senso sempre Corte cost., n. [271/2005](#), punto 3 del *Diritto*. Secondo G. CASSANO, *Privacy e Costituzione: le indicazioni della Consulta*, cit., 1290, dovrebbe pertanto essere riconosciuto alle Regioni perlomeno un ruolo normativo di carattere integrativo della legislazione statale, affinché "gli stessi principi sottesi alla legge statale a tutela dei dati personali siano garantiti nei diversi contesti legislativi ed istituzionali"; con conseguente, possibile adozione di leggi e regolamenti regionali in questo ambito. Si veda anche A. CELOTTO, *Una additiva di principio "inutile" o "ridondante"*, cit., 2533, che ritiene la Corte faccia riferimento alla categoria "dimenticata" dal novellato Titolo V, Parte II della Costituzione, della potestà integrativo-attuativa delegata dallo Stato alle Regioni.



prevedere “l’installazione degli impianti di videosorveglianza quale requisito ai fini dell’accreditamento o dell’autorizzazione all’esercizio delle attività socio-sanitarie e socio-assistenziali”<sup>57</sup>.

Tentando di replicare le indicazioni interpretative sin qui evidenziate con riferimento al rapporto tra discipline statali e regionali in tema di intelligenza artificiale, potrebbe pertanto ricavarne quanto segue:

- le Regioni dovranno rispettare, intanto, tutte le regole dettate in questo ambito dallo Stato, riconducibili a materie di sua competenza legislativa esclusiva (soprattutto con riferimento a “*ordinamento civile e penale*”<sup>58</sup>);

- le Regioni saranno tenute, poi, a osservare le disposizioni statali di principio, nelle materie di competenza concorrente; rispetto alle quali è già preventivabile la (quasi scontata) insorgenza di un contenzioso costituzionale negli ambiti materiali di più immediato interesse regionale e di possibile, diffuso impiego di sistemi di intelligenza artificiale (quindi, forse proprio a partire dalla materia “*tutela della salute*”, esattamente come avvenuto per la videosorveglianza<sup>59</sup>);

- inoltre, le Regioni non potranno operare alcun richiamo selettivo alle fonti statali competenti, pena la loro “automatica” illegittimità alla luce degli indirizzi ribaditi nella sentenza in commento, anche in tema di divieto di novazione delle fonti statali; con la conseguenza, però, di obbligare anche in tal caso all’impugnazione delle leggi regionali *ex art. 127 Cost.* già solo a causa di un rinvio parziale e incompleto alle fonti statali, nelle stesse leggi eventualmente contenuto.

---

<sup>57</sup> Così sempre Corte cost., n. [69/2024](#), punto 6.2 del *Diritto*, che si riferisce espressamente, al riguardo, all’art. 4 della l.r. Puglia n. 13 del 2023 (rilevandone la conformità, peraltro, alla legislazione nazionale di riferimento – art. 31, comma 7, lettera d), del d.lgs. n. 29/2024, e art. 5-*septies*, comma 2, del d.l. n. 32/2019.

<sup>58</sup> A mente di quanto considerato nel precedente paragrafo.

<sup>59</sup> Può essere utile evidenziare, in proposito, come nello “*Schema di disegno di legge recante disposizioni e delega al governo in materia di intelligenza artificiale*”, approvato dal Consiglio dei ministri n. 78 del 23 aprile 2024, a cui si è poco sopra accennato, si trovi già una prima ipotesi di disposizioni statali in tema di: utilizzo dell’intelligenza artificiale in ambito sanitario e di disabilità (art. 7) e relativa ricerca e sperimentazione scientifica (art. 8), fascicolo sanitario elettronico, sistemi di sorveglianza nel settore sanitario e governo della sanità digitale (art. 9): con tutta probabilità riconducibili, quindi, esattamente alla “*tutela della salute*”. Il possibile intreccio tra disciplina statale e regionale in questo settore, alla luce delle competenze regionali in materia, sembra essere confermato dal sempre maggiore rilievo degli strumenti di intelligenza artificiale in ambito medico e sanitario; sul quale si può rinviare, tra gli altri, a: E.A. FERIOLI, *L’intelligenza artificiale nei servizi sociali e sanitari: una nuova sfida al ruolo delle istituzioni pubbliche nel welfare italiano?* in [BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), n. 1/2019, 164-175; ID., *Digitalizzazione, Intelligenza artificiale e Robot nella tutela della salute*, in A. D’Aloia (a cura di), *Intelligenza artificiale e diritto. Come regolare un mondo nuovo*, Milano, 2020, 423-450; L. RUFO, *L’intelligenza artificiale in sanità: tra prospettive e nuovi diritti*, *ivi*, 451-459; C. CASONATO, S. PENASA, *Intelligenza artificiale e medicina del domani*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Le smart cities al tempo della resilienza*, Milano-Udine, 2021, 553-586; G. DI ROSA, *I robot medici*, in U. Salanitro (a cura di), *Smart. La persona e l’infosfera*, *cit.*, 115-127.



Se ne ricava, evidentemente, l'impressione che lo spazio normativo per le Regioni risulti considerevolmente ridotto, seppure non del tutto annullato.

Ne residua, pare, la possibilità che le Regioni prevedano e disciplinino l'utilizzo di determinati sistemi di intelligenza artificiale, ove strettamente funzionali ad ambiti materiali riconducibili a materie di competenza regionale concorrente o residuale (non dissimilmente da quanto statuito, appunto, dalla sentenza n. [69/2024](#) in tema di impianti di videosorveglianza); a condizione che siano rispettate tutte le regole dettate dalle leggi dello Stato in merito alle caratteristiche intrinseche di tali sistemi, che devono essere garantite in modo uniforme su tutto il territorio nazionale in quanto espressive di livelli non rinunciabili di tutela dei diritti costituzionali coinvolti (desumibili da tutte le disposizioni statali espresse nelle materie di competenza legislativa esclusiva statale, e dai principi fondamentali determinati dallo Stato nelle materie di competenza concorrente).

In breve, anche con riferimento alla possibile disciplina regionale dell'intelligenza artificiale sembra delinearsi una sorta di potestà legislativa regionale di carattere integrativo/attuativo, non molto diversa da quella ipotizzabile in materia di trattamento dei dati personali<sup>60</sup>.

E tutto ciò, ovviamente, mantenendo ben saldo il principio cardine del doveroso rispetto della disciplina europea, che si profila preponderante anche con riferimento all'intelligenza artificiale (come già avvenuto, sempre con riguardo al trattamento dei dati personali).

In proposito, peraltro, merita di essere evidenziato che possibili antinomie tra eventuali norme regionali e norme provenienti dall'Unione europea aventi efficacia diretta (una parte consistente delle quali desumibili dal regolamento n. 1689/2024/UE, di recente approvazione) dovrebbero essere risolte, innanzitutto, con l'immediata e concreta applicazione di quest'ultime, in luogo delle prime. Soluzione, questa, che appare necessario seguire anche a fronte di eventuali, futuri richiami solo parziali alla disciplina europea dell'intelligenza artificiale contenuti nelle leggi regionali.

E sempre salvo rimanendo il controllo di legittimità costituzionale di tali leggi in via principale, secondo la logica implicitamente ribadita nella commentata sentenza n. [69/2024](#) della Corte costituzionale. La cui ammissibilità non può essere interpretata, anche in questo ambito di disciplina, come impeditiva della necessaria applicazione, in concreto, del diritto dell'Unione Europea avente efficacia diretta, in luogo delle leggi regionali: a meno che non si intenda attribuire ai legislatori regionali il potere sostanziale di impedire l'applicazione della disciplina europea, in attesa della dichiarazione d'incostituzionalità dei mancati richiami ad essa (o dei richiami solo parziali) contenuti nelle leggi regionali.

---

<sup>60</sup> Come si desume dalla giurisprudenza costituzionale in commento, a partire dalla sentenza n. [271/2005](#), e come allora espressamente considerato, in particolare, da A. CELOTTO, *Una additiva di principio "inutile" o "ridondante"*, cit., 2533.



**Giuseppina Barcellona**  
***Just Children***  
**Giudizi e pregiudizi nella tutela dei nati da PMA\***

SOMMARIO: 1. Nessun tocchi Ismaele: la Corte costituzionale e la tutela del nato da PMA nella [sentenza 347/98](#). – 2. L’insostenibile “fluidità” dello *status* di nato da PMA. – 3. Di fraintendimenti e prospettive: le colpe dei padri e l’innocenza dei figli. – 4. Gli argomenti giuridici e lo spirito punitivo. – 5. Lo spazio vuoto e la (in)coerenza del sistema.

**ABSTRACT: *This short article deals with the issue of the protection of those born by recourse to medically assisted procreation. After describing the provisions to which Law 40/2004 entrusted the protection of those born by artificial insemination and the rationale behind it, the impact on them of the removal of the absolute ban on heterologous fertilisation decided by the Constitutional Court in its sentence 162 of 2014 is analysed. It is from the breach thus opened that the problem of those born abroad by procreative techniques still prohibited in Italy acquires the breadth and urgency that now characterise it. The protection accorded to these children presents a graduation that appears independent of the appreciation of their “best interest” and that derives from the consideration of the rules that sanction the behaviour of the adult world and decree their guilt. The correct use of the instrument of analogia legis highlights the discrimination of which these ‘children’ are victims and also reveals the ‘punitive spirit’ that animates the decisions that sacrifice their status in the name of the interest of the community in prosecuting those who have transgressed its rules.***

1. *Nessun tocchi Ismaele: la Corte costituzionale e la tutela del nato da PMA nella sentenza n. 347 del 1998*

Le controversie che attengono alla tutela dei nati da Procreazione Medicalmente Assistita – lo si ricorderà – anticipano, e non di poco, l’entrata in vigore della legge del 19 febbraio 2004 n. 40. Esse interessano un tempo nel quale il ricorso a queste tecniche procreative si svolgeva in assenza di un preciso quadro di riferimento normativo<sup>1</sup>; un tempo nel quale la tutela di chi era nato dal ricorso alla fecondazione eterologa o alla surrogazione di maternità procedeva dalla necessaria interrogazione delle norme del codice civile e dai criteri cui quest’ultime affidavano il consolidamento dello *status legitimitatis*.

---

\*  Il testo riproduce la *Relazione* pronunciata nel Congresso, tenutosi a Modena il 22, 23, 24 febbraio 2024, su “Just parent”.

Giuseppina Barcellona è Professore associato di Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi Kore di Enna

<sup>1</sup> P. VIPIANA, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di procreazione medicalmente assistita, prima e dopo la legge n. 40/2004*, in R. Balduzzi (cur.), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, 2007, 273.



Risale proprio a questo “tempo” la sentenza della Corte costituzionale [n. 347 del 1998](#)<sup>2</sup>, che si distingue per almeno un duplice ordine di ragioni: vi è segnalata l’incapienza delle norme civilistiche sulla filiazione, e più esattamente l’irriducibilità delle fattispecie e dei problemi sollevati dal ricorso alla PMA alle *rationes* codicistiche<sup>3</sup>. Ma a questa denuncia si aggiunge anche l’invito al legislatore perché assicuri la protezione del nato e dei suoi diritti «nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità»<sup>4</sup>, onde sanare quella che vi viene definita «una situazione di carenza dell’attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali»<sup>5</sup>.

Segue a questo monito l’approvazione della l. n. 40/04, e dunque la predisposizione di una disciplina che si propone come «ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti»<sup>6</sup>, ed alla quale si affida la predisposizione di strumenti utili ed adeguati a garantire i diritti dei bambini che siano il frutto del ricorso alle tecniche di fecondazione artificiale.

I numerosi interessi che fanno capo al nato, e che adesso coagulano nella formula, quasi magica, del *best interest of child*<sup>7</sup>, sembrano, qui, garantiti contenendo l’accesso alla PMA entro un duplice ordine di vincoli: il principio della *imitatio naturae* e quello, non meno importante, della “autosufficienza procreativa della coppia”.

Ed infatti, i divieti assoluti, che, almeno nell’originaria formulazione della l. n. 40/04, colpiscono la fecondazione eterologa e la surrogazione di maternità, fanno sì che il bambino, concepito grazie al ricorso alle tecniche di PMA, sia sempre geneticamente legato ad entrambi i genitori: lo *ius sanguinis* riconduce la fecondazione artificiale entro la disciplina codicistica della filiazione. Di modo che «i nati a seguito dell’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita – recita l’art. 8, l. n. 40 del 2004 - hanno lo stato di figli (nati nel matrimonio) o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime».

---

<sup>2</sup> Corte cost., [n. 347 del 1998](#).

<sup>3</sup> Corte cost., [n. 347 del 1998](#) del considerato in diritto, dove si legge: l’art. 235, comma 1, n. 2, cod. civ. «riguarda esclusivamente la generazione che segua ad un rapporto adulterino, ammettendo il disconoscimento della paternità in tassative ipotesi, quando le circostanze indicate dal legislatore facciano presumere che la gravidanza sia riconducibile, in violazione del dovere di reciproca fedeltà, ad un rapporto sessuale con persona diversa dal coniuge. La possibilità che ipotesi nuove, non previste al tempo dell’approvazione di una norma, siano disciplinate dalla stessa non è da escludersi in generale. Ma tale possibilità implica un’omogeneità di elementi essenziali e un’identità di *ratio*; nella cui carenza l’estensione della portata normativa della legge si risolverebbe in un arbitrio». Identità di *ratio* che, invece, mancherebbe quando il bambino sia nato non da un rapporto adulterino, ma dal “condiviso” ricorso alla PMA eterologa.

<sup>4</sup> Corte cost., [n. 347 del 1998](#), 3 del considerato in diritto.

<sup>5</sup> Corte cost., [n. 347 del 1998](#).

<sup>6</sup> Corte cost., [n. 347 del 1998](#).

<sup>7</sup> Cfr. E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interest of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016; con specifico riferimento ai temi qui trattati, v. F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative. Principi costituzionali e ordine pubblico*, Milano, 2023.



A completare la protezione apprestata in favore dell'interesse di questi figli, e forse proprio in ossequio al monito espresso dal giudice costituzionale, il legislatore del 2004 si preoccupa di disciplinare anche la condizione di chi sia nato dall'allora illegittimo ricorso alla fecondazione eterologa e sia, perciò, escluso dalla tutela garantita dallo *ius sanguinis* e dalla disciplina codicistica che su di esso è costruita: il coniuge o il convivente, che abbia prestato il consenso alla PMA eterologa, non può esercitare nei confronti del nato le azioni volte a demolirne lo *status*<sup>8</sup>.

Il senso di questa "norma di chiusura" e della protezione che vi è contenuta appare chiaro: il minore deve essere garantito anche, e forse soprattutto, rispetto ai ripensamenti del mondo adulto, e quindi anche rispetto a chi si era impegnato ad accoglierlo, assumendosene la responsabilità. La necessità di vincolare la coppia al consenso espresso all'atto dell'accesso alla tecnica procreativa, e dunque di apprestare un'adeguata protezione al *best interest* del bambino, giustifica, così, il consolidamento di uno *status* costruito a partire da una dichiarazione non veridica, di una condizione – quella di figlio legittimo – che appare fondata non sullo *ius sanguinis* ma sulla *voluntas*.

## 2. L'insostenibile "fluidità" dello status di nato da PMA

L'approvazione della l. n. 40/04 e gli istituti cui essa affida la tutela del nato da fecondazione artificiale non rappresentano che l'inizio di questa storia.

Già all'indomani della sua approvazione, infatti, la legge è l'oggetto di numerosi interventi del giudice costituzionale, grazie ai quali vengono corretti i numerosi squilibri e le irragionevolezza che la affliggono.

Di questo percorso, che può sembrare realizzi quasi la "riscrittura" del testo voluto dal legislatore del 2004, fa parte anche la sentenza [n. 162 del 2014](#)<sup>9</sup>, che sanziona l'illegittimità del divieto assoluto di eterologa. Questa decisione, a dire il vero, si distingue dalle precedenti,

---

<sup>8</sup> L'art. 9, comma 3, l. 40/04 al comma 3 prevede, inoltre, che «il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi».

<sup>9</sup> È questa una sentenza che ha impresso una profonda trasformazione al "diritto di procreare artificialmente" e che, proprio per questo, è stata l'oggetto di un importante dibattito. Ad un tal proposito, e senza alcuna pretesa di essere esaustivi, v. P. VERONESI, *La legge sulla procreazione assistita perde un altro "pilastro": illegittimo il divieto assoluto di fecondazione eterologa*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#); 5 marzo 2015; A. D'ALOIA, *Quel che resta della legge 40*, in [Rivista di BioDiritto](#), n. 2, 2014, 1 ss.; C. TRIPODINA, *Il diritto a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, [ivi](#), 67 ss.; M. D'AMICO, *L'incostituzionalità del divieto assoluto della cd. fecondazione eterologa*, [ivi](#), 13 ss.; S. AGOSTA, *L'anabasi (tra alterne fortune) della fecondazione eterologa a dieci anni dalla l. n.40/2004*, [ivi](#), 89 ss.; G. CAPIZZI, *Questioni vecchie e nuove su status filiationis e PMA. Breve cronistoria*, [ivi](#), 111 ss.



perché ad essa segue il cedimento di uno dei pilastri su cui poggiava la *ratio* della l. n. 40/04: il riconoscimento del diritto di accedere alla fecondazione eterologa, pur garantito alle sole coppie “tradizionali”, determina il ridimensionamento del principio dell’autosufficienza procreativa della coppia. Il *dictum* della Corte, forse ben al di là delle sue stesse intenzioni, finisce, infatti, con l’indicare nel consenso un possibile fondamento del rapporto di filiazione, introducendo, così, un principio alternativo a quello voluto dal legislatore. Dunque, a dispetto della dichiarata volontà di mantener fermo il modello di famiglia e di filiazione fissato nella l. n. 40/04, vengono poste le premesse perché la cogenza ed unicità di quel “paradigma” siano messe in discussione, perché il sistema di limiti che doveva piegare l’accesso alla PMA all’imitazione della natura venga definitivamente scardinato.

L’affermazione del “diritto incoercibile”<sup>10</sup> al figlio, di cui la Corte si era servita per forzare la *ratio* della legge, diviene, infatti, il vessillo agitato da quanti vedono ancora disattesa l’aspettativa, percepita vieppiù come legittima, di formare una famiglia con figli. Ed è un’aspettativa che spinge a varcare i confini nazionali ed a recarsi nei paesi nei quali la PMA eterologa è aperta anche alle coppie omosessuali e la surrogazione di maternità è consentita o non è espressamente vietata.

Origina da queste vicende, dai viaggi che vengono intrapresi per realizzare la «scelta, incoercibile, di dar vita ad una famiglia con figli»<sup>11</sup>, la particolare conformazione impressa al “problema” dello *status* del bambino concepito all’estero tramite il ricorso a tecniche procreative ancora vietate in Italia.

E sono vicende, queste, che interrogano l’ordinamento in merito al riconoscimento del rapporto di filiazione che lega il nato alla coppia, “tradizionale” o *same sex*, che ha espresso il consenso alla PMA eterologa o alla surrogazione di maternità; vicende che sembrano prospettare “topografie del conflitto”<sup>12</sup> quasi sempre sovrapponibili, ma che, ciononostante, accedono a criteriolutivi spesso molto distanti fra loro; di modo che, il grado di protezione accordato al *best interest* del minore finisce con l’essere solo una “variabile dipendente” di fattori altri: la composizione della coppia, il luogo di nascita, la tecnica procreativa impiegata.

Accade, così, che il figlio di una coppia eterosessuale, nato da fecondazione eterologa, goda di uno *status* blindato: il combinato disposto degli artt. 8 e 9, l. n. 40/04, renderà la sua condizione – quella di «figlio nato in costanza di matrimonio» ovvero «riconosciuto dai

---

<sup>10</sup> Nella sentenza [n. 162 del 2014](#), 6 del considerato in diritto, il giudice costituzionale scrive: «La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch’essa attiene a questa sfera»

<sup>11</sup> Corte cost., [n. 162 del 2014](#).

<sup>12</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 62 ss.



genitori» – irreversibile, perché sottratta alle azioni di stato che mirano a provocarne il disconoscimento<sup>13</sup>.

Analoga sorte, seppur seguita ad un percorso più lungo e non poco tortuoso, sembrerebbe destinata al figlio di una coppia di donne, nato all'estero grazie alla PMA eterologa: nulla osta alla trascrizione del certificato di nascita rilasciato dallo stato in cui il concepimento ed il parto sono avvenuti, e, per questa via, al riconoscimento del rapporto di filiazione che lega il bambino ad entrambe le madri, anche a quella non biologica.

La protezione di cui questi figli finiscono con l'usufruire, inaugurata dalla celebre sentenza della Corte di cassazione n. 19599 del 2016<sup>14</sup>, è fatta poggiare, però, non sull'applicazione degli artt. 8 e 9 della l. n. 40/04, ma sulla "minor gravità" della condotta ascrivibile alle due genitrici, colpevoli di aver infranto un divieto, quello previsto dagli artt. 5 e 12, comma 1 della l. n. 40/04<sup>15</sup>, presidiato da una sanzione solo amministrativa. Dunque, una colpa "lieve" e che, proprio per questa ragione, non impedisce agli atti di nascita che attestano una doppia maternità di fare breccia nella barriera dell'ordine pubblico internazionale, conferendo, così, al bambino ed al legame affettivo che lo unisce alle due genitrici il crisma della legittimità. Ed è proprio il ricorso a questa "ragione" che, a ben vedere, costituisce la premessa del diverso, e discriminatorio, trattamento di cui saranno destinatari altri figli, la cui nascita sia sempre il frutto della violazione dei limiti posti dalla l. n. 40/04.

La natura del peccato che a queste coppie si imputa non sembra, infatti, sufficiente a garantire il *best interest* del minore che, pur concepito all'estero tramite il ricorso all'eterologa, sia nato in Italia e sia, perciò, sprovvisto del "viatico" – il certificato di nascita straniero – che, solo, può consentirgli di ottenere lo *status* di figlio legittimo della coppia che ha prestato il consenso alla PMA: il bambino avrà solo una madre, indicata, ex art. 269, comma 3, cod. civ., nella donna che lo ha partorito; mentre il rapporto affettivo che lo lega alla seconda genitrice, foss'anche la "madre d'ovulo" e quindi genetica, troverà protezione nell'istituto dell'adozione in casi particolari, previsto agli artt. 44 e ss. della legge del 4 maggio 1983 n. 184.

Dunque, a dispetto di quella che potrebbe sembrare un'indiscutibile sovrapposibilità fra la condizione di questo figlio e quella di chi, invece, sia dotato di un "passaporto" che attesta una "legittima" doppia maternità, si è ritenuto (sebbene non sia facile capire come e perché) mancassero i presupposti per attivare il ricorso all'*analogia legis*: per la legge italiana solo la

---

<sup>13</sup> L'art. 9, comma 1, l. 40/2004 fa espresso riferimento alla "azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, [ed al]l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice".

<sup>14</sup> Corte di cassazione, sez. I civ., 21 giugno 2016 n. 19599.

<sup>15</sup> L'art. 5, l. n. 40/04 prevede: «fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi»; l'art. 12, comma 1, invece dispone: «chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro».



donna che ha partorito il bambino ha il diritto di essere menzionata come madre nell'atto di nascita. Quello che fa la differenza, quindi, è solo il fatto burocratico del riconoscimento del figlio effettuato e certificato all'estero, anziché in Italia.

Un destino simile accomuna i nati all'estero da surrogazione di maternità: anche questi figli vedono riconosciuto il legame che li unisce al solo genitore genetico, di regola il padre (o uno dei due padri); mentre il rapporto affettivo che li lega al genitore cd. intenzionale potrà essere garantito, ancora una volta, nella forma dell'adozione in casi particolari. Questa soluzione dispari, che, a dire il vero, sembra oramai consolidata<sup>16</sup> da quando ha trovato conferma nelle decisioni delle Sezioni Unite della Corte di cassazione e del giudice costituzionale<sup>17</sup>, muoverebbe dalla considerazione della natura penale della sanzione che accompagna l'illecito ricorso alla Gestazione Per Altri : una sanzione penale – ha sottolineato non da ultimo anche la Corte<sup>18</sup> – giustificata dal *vulnus* che la surrogazione di maternità arrecherebbe a beni assunti come fondamentali dall'ordinamento italiano e che, perciò, sorregge il rifiuto opposto alla richiesta di trascrizione integrale dei certificati di nascita di questi bambini. Dunque, una colpa grave – un peccato “capitale” lo si potrebbe definire – che finisce, però, con il riversarsi, pressoché integralmente, su questi figli; bambini il cui *status legitimitatis* diviene “ostaggio” nel conflitto che contrappone il mondo adulto allo Stato (ed alla comunità che quest'istituzione rappresenta).

La misura del sacrificio che a tutti questi figli (di chi sia nato da surrogazione, ma anche del figlio di due madri nato in Italia) si impone diviene visibile quando si guardi alle regole che ancora disciplinano l'adozione in casi particolari<sup>19</sup>. Ed infatti, nonostante un intervento del giudice costituzionale<sup>20</sup> abbia provveduto a rendere questa forma di adozione simile, almeno negli effetti, a quella cd. legittimante<sup>21</sup>, il suo perfezionamento rimane ancora subordinato ad

---

<sup>16</sup> Anche se nel caso di recente deciso dalla Corte EDU (I sez., 31 agosto 2023, Cc. Italia, Ricorso 47196/21), l'ufficio di stato civile aveva rifiutato la trascrizione parziale dell'atto di nascita, invitando il genitore biologico ad effettuare il riconoscimento del bambino nella forma dell'art. 250 c.c.

<sup>17</sup> Corte di cassazione, sez. un. civ., 8 maggio 2019, n. 12193; Corte di cassazione, sez. un. civ., 30 dicembre 2022, n. 38162; Corte cost., [n. 272 del 2017](#). Corte cost., [n. 33 del 2021](#).

<sup>18</sup> Corte cost., [n. 272 del 2017](#).

<sup>19</sup> In tale prospettiva si v. le interessanti considerazioni di A. CORDIANO, *Diritto d'amore e responsabilità civile*, in [Giustizia Insieme](#), 5 aprile 2024.

<sup>20</sup> Corte cost., [n. 79/2022](#)

<sup>21</sup> V. G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata*, in [Questione Giustizia](#) 7 giugno 2022; N. CHIRICHALLO, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma*, in [Familia](#), 17 maggio 2022; F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative*, cit., 108 ss.; E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in [Osservatorio costituzionale](#), 6 settembre 2022; M.C. CARBONE, [Familia e nuovi rapporti di parentela: la Corte traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della “famiglia sociale”](#), in questa [Rivista 2022/III](#), 1155 ss.; M.C. ERRIGO, *Garantire le relazioni familiari. La decisione della Corte costituzionale n. 79/2022*, in [Osservatorio costituzionale](#), 7 giugno 2022.



un duplice ordine di condizioni: la richiesta di adozione del genitore sociale ed il consenso che ad essa abbia prestato il solo genitore legittimo del bambino, quello biologico. Lo *status* di questi figli viene, così, reso permeabile alle vicende che travagliano il mondo adulto; alle quali il minore è, e rimane, estraneo, ma dalle quali, alla fine, dipende il consolidamento giuridico del rapporto di filiazione che lo unisce al genitore non genetico e le tutele che dalla certezza di tale condizione discendono.

Questa rappresentazione, seppur sommaria, della diversità di soluzioni cui “tipi di problemi” simili accedono, restituisce l’immagine di uno *status filiationis*, quello dei bambini concepiti all’estero in violazione della l. n. 40/04, connotato da un’irriducibile “fluidità”: non soltanto la sua stabilizzazione (dello *status*, cioè) dipende da fattori spesso estranei alla considerazione del *best interest* del minore, ma, soprattutto, sembra subire l’influenza di indirizzi giurisprudenziali che stentano a consolidarsi, e che nemmeno la Corte di cassazione nell’esercizio della sua funzione nomofilattica appare in grado di dominare.

Innanzi ad un tale quadro, segnato dall’infrangersi della certezza del diritto contro “l’irriducibile varietà” del concreto<sup>22</sup>, diviene necessario approfondire le ragioni giuridiche che motivano i differenti gradi di protezione riservati a questi figli, interrogarsi sulla fondatezza delle distinzioni che le sorreggerebbero e, non da ultimo, sulla loro coerenza ai principi costituzionali.

### 3. Di fraintendimenti e prospettive: le colpe dei padri e l’innocenza dei figli

Ad esaminare con attenzione gli argomenti cui si è affidato il compito di motivare queste diverse soluzioni - e le discriminazioni che, così, si introducono - può, forse, sorgere il dubbio che esse, alla fine, siano il frutto di un “errore di prospettiva”<sup>23</sup>; un errore che ha portato a non considerare a sufficienza la condizione del bambino ed il suo miglior interesse, concentrandosi, invece, sulla condotta del mondo adulto e sulle norme che la sanzionano.

Questa distonia, e l’equivoco che vi è sotteso, divengono visibili quando si esaminino le *rationes* poste a sostegno delle decisioni che hanno concorso a rendere “fluido” lo *status* di questi figli.

È lo stesso giudice costituzionale ad indicare, in occasione della sentenza [n. 162 del 2014](#), le norme che avrebbero dovuto regolare lo stato giuridico del figlio di una coppia tradizionale nato grazie al ricorso alla PMA eterologa, ed individuate negli artt. 8 e 9 della stessa l. n. 40/04: il bambino si vedrà riconosciuto lo stato di «figlio nato nel matrimonio o riconosciuto dalla coppia»; nei suoi confronti, inoltre, non potrà essere esercitata l’azione di disconoscimento

---

<sup>22</sup> Corte cost., [n. 221/ 2015](#).

<sup>23</sup> G. BARCELLONA, *Diritto e pregiudizio: il legislatore, i giudici e la Corte alla prova della PMA*, in [Rivista di BioDiritto](#), 1, 2023, 267.



della paternità, né le azioni fondate sull'art. 263 cod. civ. Dunque, un'applicazione diretta della disciplina destinata, almeno in parte, ai soli nati da fecondazione omologa, che trova fondamento – nel ragionare della Corte - nella «genericità»<sup>24</sup> della locuzione contenuta al comma 1 dell'art. 8, l. n. 40/04, e, più ancora, nella circostanza che la fecondazione eterologa vi è assunta quale «*species del genus*»<sup>25</sup>, più ampio, della PMA.

Questa soluzione viene, invece, esclusa – e non si capisce molto come e perché – nel caso in cui il bambino sia nato all'estero, sempre grazie alla fecondazione eterologa, da due donne. Questi figli, infatti, riescono ad ottenere il riconoscimento del rapporto di filiazione che li lega ad entrambe le genitrici non in forza dell'applicazione diretta degli artt. 8 e 9 l. n. 40/04, ma solo perché il divieto di eterologa, che ancora esclude le coppie *same sex* dall'accesso alla PMA, è assistito da una sanzione solo amministrativa<sup>26</sup>: il certificato di nascita che attesta la doppia maternità è il veicolo legale del riconoscimento, la via traversa che riesce, perciò, a superare la barriera dell'ordine pubblico internazionale ed a produrre effetti anche nell'ordinamento italiano. Dunque, una protezione pressoché sovrapponibile a quella indicata dal giudice costituzionale<sup>27</sup>, ma conseguita al termine di un percorso non proprio lineare, costruito com'è a partire dall'impossibilità di procedere all'applicazione diretta delle norme della l. n. 40/04 della quale si stenta a trovare e comprendere il fondamento.

Quest'ordine discutibile di argomentazioni ha certo avuto il pregio di consentire la trascrizione dei certificati di nascita di questi figli<sup>28</sup>; cionondimeno, proprio un tal modo di

---

<sup>24</sup> Così, Corte cost., n. 162/2014, 11.1 considerato in diritto

<sup>25</sup> Corte cost., n. 162/2014, 11.1 considerato in diritto.

<sup>26</sup> Corte cass., sez. I civ., n. 19599/2016. Fa, forse, eccezione la Corte di cassazione (sez. civ., 15 giugno 2017, n. 14878) che, in effetti, rinvia ad una tale disposizione per motivare la legittima costituzione del rapporto di filiazione in capo a quella delle due madri priva di ogni legame genetico con il bambino nato da PMA eterologa. E tuttavia – preme comunque osservare – l'accesso alla tutela fornita dall'art. 9 l. n. 40/2004 rimane subordinato ad una questione, che evidentemente si ritiene pregiudiziale e che è indicata nella compatibilità del certificato di nascita del bambino con l'ordine pubblico internazionale.

<sup>27</sup> E però l'aver costruito la trascrivibilità di questi certificati di nascita sulla “non contrarietà all'ordine pubblico”, invece che sull'applicazione del regime speciale delineato agli artt. 8 e 9 l. n. 40/04, rischia di esporre il bambino ad azioni che mirino a demolirne lo *status*, muovendo dall'assenza di un legame genetico con la madre intenzionale. Un tale fondamento della trascrizione coniugato con l'orientamento generalmente restrittivo in ordine all'applicazione degli artt. 8 e 9 (v. appresso nel testo) potrebbe far pensare, infatti, che il “certificato” non basti ad impedire l'esperimento e dell'azione codicistica di disconoscimento per il difetto dello *ius sanguinis*.

<sup>28</sup> Ad un tal proposito si v., senza alcuna pretesa di essere esaustivi, G. FERRANDO, *I bambini, le loro mamme e gli strumenti del diritto*, in *Genius*, 1, 2019, 4 ss.; U. SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2019, 738 ss. Su posizioni diverse, C. TRIPODINA, *C'era una volta l'ordine pubblico. L'assottigliamento del concetto di “ordine pubblico internazionale” come varco per la realizzazione dell’“incoercibile diritto” di diventare genitori (ovvero di microscopi e telescopi)*, in S. Niccolai e E. Olivito (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, 136 ss.; F. FERRARI, *Profili costituzionali dell'ordine*



ragionare, che scarta l'applicazione diretta degli artt. 8 e 9 della l. 40/04, può ritenersi sia alla base della diversa ed inferiore tutela accordata a chi, pur concepito all'estero da due donne che abbiano fatto ricorso all'eterologa, sia nato in Italia. In questo caso, infatti, la formazione di un certificato di nascita che attesti che il bambino è figlio di due madri sarebbe esclusa dall'ordinamento italiano<sup>29</sup>: questa conclusione viene motivata muovendo dagli artt. 4 e 5 della stessa l. n. 40/04, che definiscono i requisiti di accesso alla PMA; requisiti che ancora vietano alle coppie omosessuali di ricorrere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, come, d'altronde, è confermato da una oramai costante giurisprudenza costituzionale<sup>30</sup>. Né – ha di recente ribadito la Corte d'Appello di Milano<sup>31</sup> – in questi casi potrebbe trovare applicazione l'art. 8 della l. n. 40/04: «la disposizione, infatti, non può essere letta in aperto e stridente contrasto con le altre norme contenute nella legge, in senso contrario alla volontà del legislatore», il quale – si aggiunge - ha espressamente inteso la PMA come tecnica utile alla cura dell'infertilità delle coppie eterosessuali, e non, invece, come strumento funzionale alla realizzazione di «qualsiasi aspirazione soggettiva o bisogno che una coppia reputi essenziale»<sup>32</sup>.

La scelta di applicare il divieto di eterologa «in relazione a tutti gli atti di nascita formati o da formare in Italia, indipendentemente dal luogo ove sia avvenuta la pratica medica di fecondazione»<sup>33</sup> procede, dunque, da un orientamento ermeneutico, il quale esclude l'applicazione di una normativa - gli artt. 8 e 9 l. n. 40/04 – che, invece, ben potrebbe ritenersi una disciplina “speciale” della filiazione eterologa (e la cui applicazione dipende, solo ed esclusivamente, dalla circostanza che si sia ricorsi ad una tale tecnica procreativa per concepire il bambino): e cioè una *lex* destinata regolare lo *status* di chi sia nato grazie a questa tecnica procreativa (ovunque partorito e quale che sia la coppia che lo ha “voluto”), al solo scopo di sottrarlo alla disciplina “generale” della filiazione contenuta nel codice civile.

---

*pubblico internazionale. Su alcuni “passi indietro” della Corte di Cassazione in tema di PMA, in [Rivista di BioDiritto](#), 2, 2020, 169 ss.*

<sup>29</sup> Così, Corte di cassazione, sez. I civ., 3 aprile 2020, n. 7668

<sup>30</sup> Già in occasione della sentenza [n. 162 del 2014](#), la Corte chiariva: «la dichiarata illegittimità del divieto non incide sulla previsione recata dall'art. 5, comma 1, di detta legge, che risulta ovviamente applicabile alla PMA di tipo eterologo (come già a quella di tipo omologo); quindi, alla stessa possono fare ricorso esclusivamente le “coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi”». Un indirizzo, quest'ultimo, confermato dalla successiva [sentenza n. 221 del 2019](#), ove si ribadisce che «l'infertilità “fisiologica” della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all'infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive: così come non lo è l'infertilità “fisiologica” della donna sola e della coppia eterosessuale in età avanzata. Si tratta di fenomeni chiaramente e ontologicamente distinti. L'esclusione dalla PMA delle coppie formate da due donne non è, dunque, fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull'orientamento sessuale».

<sup>31</sup> Corte d'Appello di Milano, decreto del 23 gennaio 2024

<sup>32</sup> Corte cost., [n. 221/2019](#), punto 16 considerato in diritto.

<sup>33</sup> Corte d'Appello Milano, decreto del 23 gennaio 2024.



Né ad una conclusione diversa si arriverebbe – stando sempre alle indicazioni che provengono dal giudice di legittimità - quando il bambino, nato in Italia, abbia nelle due genitrici, rispettivamente, la madre partoriente e quella “d’ovulo”: «la circostanza che a fondamento della domanda di rettificazione sia stata posta l’esistenza di un legame genetico fra il nato e la donna sentimentalmente legata a colei che ha sostenuto il parto [...] non cambia la sostanza delle cose. Non è invero decisiva in vista di una soluzione diversa, perché – spiega la Corte di cassazione<sup>34</sup> – non è in grado di incidere sull’essenziale rilievo secondo cui la legge nazionale si contiene nel senso che è una sola la persona che può essere menzionata come madre in un atto di nascita». Di fronte alla cogenza delle norme che escludono le coppie omosessuali dall’accesso alla fecondazione eterologa finisce, così, con il retrocedere anche lo *ius sanguinis* e, con esso, la disciplina codicistica della filiazione che su tale fondamentale principio è interamente modellata.

Completano questa rappresentazione, seppur sommaria, le decisioni, e gli argomenti, con i quali si è motivata la trascrizione, solo parziale, dei certificati di nascita dei bambini nati all’estero da GPA. Vicende, queste, rese complesse da almeno un duplice ordine di fattori: la natura penale della sanzione che accompagna il divieto di surrogazione e l’assenza di una disposizione che, similmente all’art. 9, l. n. 40/04, regoli espressamente lo *status* di chi sia nato dall’illecito ricorso ad una tale pratica procreativa. Proprio a causa di questa “volontaria” omissione del legislatore si è, infatti, ritenuto che la sola norma utile a risolvere le numerose questioni che gli atti di nascita dei bambini “surrogati” prospettano sia, alla fine, l’art. 12, comma 6, l. n. 40/04, che punisce con la reclusione fino a due anni «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza [...] la surrogazione di maternità». Ed è proprio questo il problema: la gravità della condotta ascrivibile al mondo adulto ed il *vulnus* che essa arreca a beni giuridici che si assumono fondamentali: «la maternità surrogata [...] – dichiara il giudice costituzionale<sup>35</sup> - offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane».

Ed è proprio il “valore” della dignità oggettiva della donna a richiedere che il nato da GPA possa essere l’oggetto dell’azione di cui all’art. 263, cod. civ., un’azione che si assume posta a garanzia di un «interesse alla verità [che presenta] natura pubblica» e che, perciò, impone «di tutelare l’interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità»<sup>36</sup>. Un orientamento, questo, che appare confermato anche dalla successiva sentenza [n. 33 del 2021](#)<sup>37</sup>, con la quale il giudice costituzionale dichiara che «gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate»; e che, proprio per una tale ragione, «gli interessi del minore dovranno essere allora

---

<sup>34</sup> Corte di cassazione, sez. I civ., 25 febbraio 2022 n. 6383.

<sup>35</sup> Corte cost., [n. 272 del 2017](#), 4.2 considerato in diritto.

<sup>36</sup> Corte cost., [n. 272 del 2017](#).

<sup>37</sup> Corte cost., [n. 33 del 2021](#), 5.6 considerato in diritto.



bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità»<sup>38</sup>.

Le politiche di deterrenza statali potrebbero, perciò, motivare la pretermissione del *best interest* del bambino e giustificare, così, il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione che lo lega al genitore d'intenzione<sup>39</sup>.

La descrizione, per quanto concisa, degli argomenti che hanno motivato il diverso, ed inferiore, grado di protezione cui tutti questi figli accedono sembra confermare il "vizio prospettico" a partire dal quale si sono affrontate e risolte le questioni sollevate dai loro atti di nascita: la *ratio discriminandi* sembrerebbe risiedere non nella condizione del bambino, né nella differente valutazione del suo miglior interesse, ma nel comportamento del mondo adulto e nell'offesa che esso ha arrecato a "valori" che la comunità reputa fondamentali. Dunque, ancora una volta, all'interrogazione che attiene allo *status* del nato ed al suo *best interest* si risponde con le norme che disciplinano il comportamento del mondo adulto, ossia con le norme che regolano l'accesso alle tecniche di PMA e che vietano, in modo più o meno categorico, gli accordi di surrogazione e la fecondazione eterologa.

#### 4. Gli argomenti giuridici e lo spirito punitivo

La volontà di contenere il ricorso alla PMA entro i limiti definiti dal legislatore del 2004 e l'errore di prospettiva che ne discende, oltre a poggiare su ragioni opinabili, può sembrare conducano ad incoerenze e discriminazioni difficilmente compatibili con il principio di eguaglianza cui l'ordinamento costituzionale si informa.

Ci si riferisce, in modo particolare, all'intensità "variabile" che alcuni principi e argomenti, che dovrebbero giustificare la compressione del *best interest* dei nati in violazione delle norme della l. n. 40/2004, presentano. Sono *topoi* che ricorrono nelle decisioni in materia di *status*

---

<sup>38</sup> Corte costituzionale, [n. 33 del 2021](#), 5.6 considerato in diritto.

<sup>39</sup> Anche se in questa sentenza il giudice costituzionale ritiene "insufficiente" la protezione assicurata all'interesse del minore dall'istituto dell'adozione in casi particolari: «il possibile ricorso all'adozione in casi particolari di cui all'art. 44, comma 1, lettera d), della legge 4 maggio 1983, n. 184, [...] - vi si legge - costituisce una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, ma ancora non del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali rammentati». Per una critica della decisione della Corte, v. R. BIN, *Tecniche procreative, ordine pubblico, interesse del minore. Conclusioni*, in [Rivista di BioDiritto](#), 3, 2021, 145 ss.; A. CORDIANO, *Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero cosa accade se il diritto tradisce il fatto)*, [ivi](#), 21 ss.; ma si consenta il rimando anche a G. BARCELLONA, *Sorvegliare gli adulti punendo i bambini*, [ivi](#), 59 ss. Su posizioni diverse, v., invece, A. D'ALOIA, *Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore*, [ivi](#), 73 ss.; F. FERRARI, *L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'ufficiale di stato civile)*, cit., 127 ss.; C. MASCIOTTA, *La vexata quaestio della maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali*, in [federalismi.it](#), 22, 2021, 192 ss.



dei nati da GPA (ed è questo un ragionamento che si è esteso anche ai figli di due madri nati in Italia), ai quali si è fatto appello per motivare la trascrizione solo parziale dei certificati di nascita e l'adeguatezza della protezione offerta dall'istituto dell'adozione in casi particolari.

In questa prospettiva, viene, inevitabilmente, in rilievo il richiamo al valore fondamentale della "dignità" della donna, chiamato a giustificare l'elevazione del divieto di surrogazione a principio di ordine pubblico internazionale<sup>40</sup>. È una dignità oggettiva quella cui sembrano riferirsi il giudice costituzionale e la Corte di cassazione<sup>41</sup>, la quale imporrebbe che ogni uomo sia sempre trattato e considerato alla stregua di un fine e mai come un mezzo; una dignità che, per questo, si dà come limite all'autodeterminazione individuale e che, nella specie, esclude che la donna possa liberamente disporre della propria capacità procreativa, per divenire strumento dell'altrui desiderio di avere un figlio<sup>42</sup>.

Quello che desta qualche perplessità in questa comprensione della dignità umana, che sembra evocare categorie kantiane<sup>43</sup>, è il suo prospettarsi come "valore" disincarnato e, per ciò stesso, lontano dalla dignità sociale dell'art. 3, comma 2 della Cost., la quale, esige che vengano rimossi gli "ostacoli di ordine economico e sociale" che privano la donna della libertà di scelta, costringendola ad alienare la propria capacità procreativa. Dunque, una dignità – quella costituzionale – che potrebbe, forse, far considerare in modo differente gli accordi di surrogazione che rispondano alla logica del dono piuttosto che a quella dello scambio. Sicché si può anche pensare che sia questa la ragione per cui i giudici di legittimità si ostinino a tralasciare l'art. 3, comma 2, Cost. e preferiscano, invece, evocare a fondamento del divieto assoluto di surrogazione la dignità oggettiva e la sua strutturale indifferenza alla natura onerosa o gratuita dell'accordo: «indipendentemente dal titolo, oneroso o gratuito, e della situazione economica in cui versa la madre gestante, - declama la Cassazione (<sup>44</sup>) - la riduzione del corpo della donna ad incubatrice meccanica, a contenitore di vita destinata ad altri, ne offende la dignità, anche in assenza di una condizione di bisogno della stessa e a prescindere dal concreto accertamento dell'autonoma e incondizionata formazione del suo processo decisionale».

Ma è proprio l'insistere sulla dignità oggettiva, e quindi l'insistere su un "valore fondamentale" che «preclude qualsiasi possibilità di rinuncia da parte della persona coinvolta»<sup>45</sup>, a far sorgere il dubbio che un tale argomento sia chiamato ad assolvere una

---

<sup>40</sup> Corte cass., sez. un., n. 12193/2019.

<sup>41</sup> Corte cass., sez. un., n. 38162/2022, dove si legge: «la dignità ferita dalla pratica di surrogazione chiama in gioco la sua dimensione oggettiva». Ma questa declinazione della dignità sembra implicita anche in Corte costituzionale, n. 272/2017.

<sup>42</sup> Corte cass., sez. un., n. 38162/2022, che assume che gli accordi di surrogazione trasformerebbero la donna in «strumento per funzioni riproduttive»

<sup>43</sup> In tal senso, v. C. TRIPODINA, *C'era una volta l'ordine pubblico*, cit., 136.

<sup>44</sup> Corte di cassazione., sez. un., n. 38162/2022

<sup>45</sup> Corte di cassazione., sez. un., n. 38162/2022



funzione prevalentemente retorica, il dubbio che di esso ci si serva per oscurare la reale “topografia del conflitto”<sup>46</sup> ed il bilanciamento che vi è applicato, onde sottacere, almeno in parte, quale sia l’istanza effettiva che spinge al sacrificio dell’interesse del minore.

Quest’istanza effettiva, però, alla fine trapela. Quando si leggano con attenzione i passaggi delle decisioni del giudice costituzionale nei quali si inscena il conflitto fra diritto allo *status* del bambino e dignità della madre gestante si intravede dietro quest’ultima un interesse diverso da quello riferibile alla donna. Nella sentenza [n. 272 del 2017](#)., infatti, la dignità prende ad essere declinata con la verità: «l’interesse alla verità» che legittima l’esercizio delle azioni previste all’art. 263 cod. civ. presenta una «natura pubblica», perché – si motiva – la «surrogazione di maternità offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane». Allo stesso modo, nella sentenza [n. 33 del 2021](#) la Corte spiega che «gli interessi del minore dovranno essere bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall’ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore». Dunque, in ambedue i casi il richiamo al valore “intransigente” della dignità oggettiva, che si sottrae ad ogni bilanciamento<sup>47</sup>, consente di distorcere la reale mappa del conflitto e di far prevalere sul *best interest* del minore un interesse collettivo, che vi è denominato, alternativamente, come “verità sui fatti della procreazione” o come efficacia delle politiche di deterrenza.

Questa conclusione sembra avvalorata da un duplice ordine di incoerenze nelle quali, alla fine, gli argomenti del giudice costituzionale e della Corte di cassazione può sembrare inciampino.

Proprio il ripetuto richiamo alla dimensione oggettiva della dignità, che – chiariscono le sezioni unite<sup>48</sup> - va «riferita al valore originario, non comprimibile e non rinunciabile di ogni persona», induce a portare l’attenzione su un’assenza che marca la “topografia del conflitto” che si è, sin qui, descritta: la dignità del figlio. Quest’ultimo, infatti, non soltanto è l’oggetto di un accordo – quello di surrogazione – che lo relega al ruolo di merce di scambio, ma – come se ciò non bastasse – diviene strumento su cui sono costruite le politiche dissuasive statali, “mezzo” con cui sanzionare progetti genitoriali che la comunità considera illegittimi. Con in più un’aggravante: a differenza della madre gestante, che, pur in stato di difficoltà, ha dato l’assenso al contratto di surrogazione e ne ha tratto una qualche utilità (eventualmente anche “morale”), il figlio non ha avuto alcuna possibilità di scelta: tanto nelle vicende che riguardano la sua nascita, che in quelle che attengono al suo *status filiationis*, il suo ruolo è quello di mezzo utile al perseguimento degli interessi del mondo adulto. Dunque, una strumentalizzazione del figlio e del suo stato giuridico, e perciò della sua stessa dignità, che viene posta al servizio di

---

<sup>46</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit., 1992, 62 ss.

<sup>47</sup> G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore della dignità della persona*, in [Rivista AIC](#), 14.03.2008

<sup>48</sup> Corte cass., sez. un., n. 38162/2022



un fine che, a questo punto, si assume preminente: scoraggiare il ricorso ad una “pratica degradante”, che offende in modo intollerabile la dignità della donna.

Questa permeabilità del *best interest* del minore a istanze ad esso estranee, perché riferibili alla comunità intera ed ai (pre)giudizi che la abitano e che investono gli archetipi della maternità e della famiglia, può sembrare si riscontri anche negli argomenti che hanno portato a sanzionare l’adeguatezza della tutela garantita a questi figli dall’adozione in casi particolari.

Un recente intervento della Corte costituzionale<sup>49</sup> ha equiparato, almeno negli effetti, l’adozione speciale, cui questi “figli minori” possono accedere, a quella cd. legittimante, di modo da consentire al bambino di divenire membro della famiglia dell’adottante; tuttavia, nonostante sia indubbio l’ampliamento della protezione che, in questo modo, si garantisce ai nati da GPA (e a tutti gli altri figli cui è negato il riconoscimento del rapporto con il genitore sociale), questa soluzione sembra ancora presentare almeno un duplice ordine di inconvenienti: il suo perfezionamento rimane subordinato alla richiesta di adozione presentata dal genitore sociale ed al consenso di quello biologico.

A dispetto di questi limiti, però, le sezioni unite hanno affermato, in modo un po’ farisaico, che quest’istituto realizzerebbe una garanzia del *best interest* del minore addirittura maggiore di quella che discenderebbe dalla trascrizione degli atti di nascita, perché ancorata «a una verifica in concreto dell’attualità del disegno genitoriale e della costante cura in via di fatto del bambino»<sup>50</sup>. Né – proseguono i giudici di legittimità – la validità di questo “modello di accoglienza”, costruito sulla «responsabilità che consegue all’aver condiviso e attuato un progetto genitoriale comune»<sup>51</sup>, sarebbe messa in forse dalle due criticità cui si è fatto prima riferimento: «è possibile superare la rilevanza ostativa del dissenso [del genitore biologico] all’adozione in casi particolari [...], - si legge nella sentenza n. 38162/2022 - tenendo conto che il contrasto rischia [...] di sacrificare uno dei rapporti sorti all’interno della famiglia nella quale il bambino è cresciuto, privandolo di un apporto che potrebbe essere fondamentale per la sua crescita e il suo sviluppo». Allo stesso modo, alla mancata presentazione dell’istanza d’adozione da parte del genitore sociale potrebbe sopperirsi – si argomenta<sup>52</sup> - attraverso la ricerca di «strumenti affinché siano riconosciuti al minore, in una logica rimediale, tutti i diritti connessi allo *status* di figlio anche nei confronti del committente (sic) privo di legame biologico».

Quest’orientamento interpretativo, non a caso definito “davvero molto evolutivo” dalla Corte d’appello di Brescia<sup>53</sup>, oltre a prospettare un’applicazione “selettiva” della disciplina

---

<sup>49</sup> Corte cost., [n. 79/2022](#).

<sup>50</sup> Corte cass., sez. un., n. 38162/2022.

<sup>51</sup> Corte cass., sez. un., n. 38162/2022.

<sup>52</sup> Corte cass., sez. un., n. 38162/2022.

<sup>53</sup> Corte d’Appello di Brescia, 30 novembre 2023, n. 276.



dell'adozione in casi particolari, e, per questo, non del tutto consona all'integralità che, invece, connota la logica dell'analogia<sup>54</sup>, sembra incorrere in una non trascurabile contraddizione.

L'asserita "superiorità" di questa forma di adozione nel garantire l'interesse "in concreto" dei nati in violazione delle norme che regolano l'accesso alla PMA sembra, invero, smentita dallo stesso art. 9 della l. n. 40/04, che – lo si ricorda – era chiamato a regolare lo stato giuridico del bambino concepito grazie all'allora illecito ricorso alla fecondazione eterologa. Per questi figli il legislatore del 2004 aveva inteso predisporre una protezione destinata ad operare proprio contro gli eventuali ripensamenti del genitore non genetico, una "barriera" che ne rendesse lo *status*, e quindi i diritti, impermeabili proprio alle vicende che travagliano il mondo adulto. Dunque, anche innanzi all'eventuale implosione della coppia e del progetto genitoriale comune – perché è proprio questo il caso che motiva la prescrizione dell'art. 9 l. n. 40/04 – il miglior interesse del minore è, comunque, indicato normativamente nel mantenimento della condizione di "figlio legittimo o riconosciuto della coppia".

Ma non è solo che l'adozione in casi particolari, nonostante le interpretazioni "evolutive" di cui è stata l'oggetto, sembra mancare proprio l'obiettivo che per il legislatore del 2004 era, con tutta evidenza, prioritario: blindare lo *status* del bambino. È anche che le "correzioni" impresse a questa adozione speciale, e il suo conseguente avvicinamento all'adozione legittimante, può sembrare siano perseguite<sup>55</sup> col solo scopo di creare un percorso "alternativo" per questi figli, una via parallela ma "minore": gli "effetti automatici" che proverrebbero dalla trascrizione vengono sospesi e condizionati alle scelte della coppia genitoriale; quindi, non solo una via più lunga e difficile, ma soprattutto uno stigma, che marchi la nascita di questi figli e testimoni il biasimo della comunità rispetto a progetti genitoriali considerati illegittimi.

Le incoerenze e le forzature che si è provato ad evidenziare e che hanno condotto alla pretermissione dell'interesse del minore può sembrare siano il portato dello spirito punitivo che, in realtà, anima queste decisioni, e che utilizza il "valore" della dignità oggettiva e il preteso "interesse in concreto" del minore per colpire la violazione degli archetipi tradizionali della famiglia e della maternità, i nuovi "tabù" rispetto ai quali anche il canone della coerenza del sistema è fatto arretrare.

---

<sup>54</sup> Sul percorso "evolativo" compiuto dall'istituto dell'adozione in casi particolari v. G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela*, cit., 2 ss. Ciò che, qui, si vuole provare ad evidenziare è altro: la "pretesa" interpretazione estensiva (sui cui limiti v. F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative. Principi costituzionali e ordine pubblico*, cit., 115 ss.), che ha consentito di utilizzare l'adozione in casi particolari per dare veste giuridica al rapporto affettivo che lega questi figli ai genitori non biologici, imporrebbe l'applicazione "integrale" del regime che connota quest'istituto. Ma se così, non si vede quale canone ermeneutico possa giustificare l'utilizzo selettivo di questa normativa, estromettendone proprio i principi che – a dire del giudice costituzionale ([n. 79/2022](#)) - ne definiscono la «specificità».

<sup>55</sup> A volte anche in danno delle categorie di soggetti cui l'adozione in casi speciali era, almeno in origine, destinata. Sul punto si permetta il rimando a G. BARCELLONA, *Diritto e pregiudizio: il legislatore, i giudici e la Corte alla prova della PMA*, cit., 273 ss.



### 5. Lo spazio vuoto e la (in)coerenza del sistema

Questa conclusione si mostra avvalorata dalla praticabilità di percorsi argomentativi diversi, che procedano dalla corretta “messa a fuoco” del tipo di problema che gli atti di nascita di questi figli prospettano invece che dal (pre)giudizio che investe la coppia ed il progetto genitoriale di cui è latrice.

Ed infatti, sgombrando il campo da tali pregiudizi e da un mal inteso rispetto dello spazio della discrezionalità del legislatore<sup>56</sup>, ci si avvede che le controversie che hanno ad oggetto il riconoscimento del rapporto di filiazione che lega il nato da eterologa alla madre non genetica potrebbero, anzi devono, essere risolte attraverso l’applicazione diretta degli artt. 8 e 9 della l. n. 40/04.

In tal senso sembrano, infatti, deporre la lettera di tali enunciati e la *ratio* che vi è sottesa e, non da ultimo, la stessa interpretazione che di queste disposizioni aveva dato il giudice costituzionale in occasione della sentenza con la quale è stata dichiarata l’illegittimità del divieto assoluto di eterologa.

In quell’occasione, invero, la Corte aveva chiarito che «dalle norme vigenti è già desumibile una regolamentazione della PMA di tipo eterologo che, [...], è ricavabile, mediante gli ordinari strumenti interpretativi». E così, l’applicazione diretta dell’art. 8, l. n. 40/04 ai nati da eterologa veniva argomentata a partire dalla “genericità” della formula che vi è utilizzata: «i nati a seguito dell’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli [nati nel matrimonio] o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime»<sup>57</sup>; una formula, quella dell’art. 8, che – come chiariva la Corte – non può discriminare fra fecondazione omologa ed eterologa, dal momento che la seconda altro non è che «una *species*»<sup>58</sup> della prima; ma anche una formula – si potrebbe aggiungere – che

---

<sup>56</sup> La Corte costituzionale ([sentenza n. 32 del 2021](#)), pur avendo constatato la discriminazione di cui sono vittima i figli di due madri che siano nati in Italia, assume che non sia nei suoi poteri intervenire e ripristinare il rispetto degli artt. 2, 3 e 30 Cost.: «al riscontrato vuoto di tutela dell’interesse del minore, che ha pieno riscontro nei richiamati principi costituzionali, questa Corte ritiene di non poter ora porre rimedio. Serve, ancora una volta, attirare su questa materia eticamente sensibile l’attenzione del legislatore, al fine di individuare, come già auspicato in passato, un “ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana”». È tuttavia, possibile osservare che la rimozione di questa disuguaglianza sarebbe seguita alla semplice applicazione diretta degli artt. 8 e 9, l. n. 40/04; e che la sola ragione che sembra aver impedito al giudice costituzionale di riaffermare il principio dell’inviolabilità e priorità dell’interesse del minore sia il “pregiudizio” che investe le “coppie omogenitoriali”. Dunque, ancora una volta, una strana forma di “strabismo”, che porta ad interrogarsi sul grado di accettazione del fenomeno della “omogenitorialità” (emblematica, in tal senso, Corte cost., [n. 221 del 2019](#)), e non, invece, sulle norme che compongono l’ordinamento giuridico e che, già, tutelano i diritti di chi sia nato dall’illecito ricorso alla PMA eterologa.

<sup>57</sup> Corte cost., [n. 162/2014](#).

<sup>58</sup> Corte cost., [n. 162/2014](#).



non si presta a distinguere i bambini in base alla composizione della coppia: il figlio di due madri, al pari di qualsiasi nato da PMA eterologa, deve poter accedere allo stato di «figlio riconosciuto dalla coppia che ha espresso il consenso» (art. 8, l. n. 40/04) alla tecnica procreativa.

Analoghe osservazioni sembra possano ripetersi rispetto all'art. 9, l. n. 40/04: anche in questo caso, l'espresso richiamo all'illecito ricorso alla fecondazione eterologa non è accompagnato da formule che ne escludano l'applicazione alla coppia *same sex*; di modo che potrebbe predicarsi di questa disposizione quanto si è già affermato per l'art. 8: essa non distingue i nati da eterologa a partire dalla composizione della coppia, ma garantisce sempre il bambino contro gli eventuali ripensamenti del genitore non biologico, sia esso il padre o la seconda madre.

Questa lettura dell'art. 9, d'altronde, sembra trovare conferma nella *ratio* che alla disposizione è sottesa e nel valore che, a partire da essa (*ratio*), va attribuito al consenso espresso dalla coppia che ha deciso di intraprendere il percorso della fecondazione eterologa: un consenso che va correttamente inteso, perché istitutivo della responsabilità dei genitori e dei diritti del figlio, e perciò una *voluntas* che "obbliga" i genitori a «mantenere, istruire ed educare i figli» (art. 30, comma 1, Cost.) e che, così facendo, tutela «la persona nata a seguito di fecondazione assistita anche nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone la responsabilità»<sup>59</sup>. Diversamente, si genererebbe una situazione definita paradossale dalla stessa Corte costituzionale: «i genitori – essi sì colpevoli – andrebbero totalmente indenni da quella responsabilità alla quale, con la procreazione, sono soggetti, secondo ciò che è sancito come principio, valido rispetto a ogni genere di prole, dall'art. 30, primo comma, della Costituzione»<sup>60</sup>.

Né sembrano in alcun modo condivisibili le obiezioni che escludono questa comprensione delle disposizioni della l. n. 40/04, non a caso inserite nel capo dedicato alla "tutela del nascituro", pretendendo di interpretarle alla luce dell'art. 5 della medesima legge, che regola, invece, l'accesso alle tecniche di PMA. Questa lettura, che si vuole sistematica<sup>61</sup>, non considera a sufficienza che queste norme sottendono problemi, e quindi risolvono conflitti, profondamente diversi. Ed invero, mentre gli artt. 4 e 5, l. n. 40/04 definiscono i requisiti di accesso alla PMA, e quindi regolano il conflitto che oppone l'aspettativa della coppia di avere figli allo Stato; gli artt. 8 e 9, l. n. 40/04, al contrario, si preoccupano di definire lo stato giuridico del bambino e implicano, perciò, una differente topografia, nella quale si confrontano i diritti del minore ed i doveri dei genitori che hanno dato l'assenso alla fecondazione artificiale.

---

<sup>59</sup> Corte cost., [n. 347 del 1998](#).

<sup>60</sup> Corte costituzionale, [n. 494 del 2002](#).

<sup>61</sup> L'interpretazione sistematica, invero, non viene semplicemente dall'accostare una norma ad un'altra, bensì consiste nell'intendere ciascuna disposizione secondo lo specifico quadro normativo in cui si inserisce e del determinato ordine di problemi che in esso è considerato.



Ma se così, la disciplina (che tecnicamente si può, e si deve, qualificare come) “speciale” che definisce lo stato giuridico del nato da eterologa, contenuta negli artt. 8 e 9 della l. n. 40/04, dovrebbe trovare applicazione a prescindere dalla composizione della coppia e dal luogo di nascita del bambino: perché rappresenta una “barriera” destinata a proteggere chi, pur frutto di un progetto genitoriale comune, è privo della protezione che dallo *ius sanguinis* discende e, proprio per questa ragione, rimane esposto alle azioni di disconoscimento costruite sull’assenza di un legame genetico con la madre non biologica.

Più complessa è, invece, la risoluzione degli interrogativi sollevati dai certificati di nascita dei bambini nati all’estero dall’illecito ricorso alla surrogazione di maternità.

È, infatti, difficile che questi figli possano usufruire dell’applicazione diretta degli artt. 8 e 9 della l. n. 40/04. Non tanto perché la coppia genitoriale si sarebbe resa colpevole di quella che viene generalmente considerata una “colpa” grave, ma perché mancherebbero i presupposti per un’interpretazione estensiva della disciplina speciale che definisce lo *status* del nato da eterologa: gli accordi di surrogazione difficilmente possono essere considerati una tecnica procreativa; per essi non può, perciò, ripetersi quanto affermato dal giudice costituzionale in occasione della [sentenza n. 162 del 2014](#), e cioè che si tratti di una “*species*” del più ampio “*genus*” della PMA.

L’esclusione di un’interpretazione estensiva degli artt. 8 e 9 della l. n. 40/04 non impedisce, però, di considerare l’assenza di una norma che disciplina lo stato giuridico di questi bambini alla stregua di una lacuna in senso tecnico, che richiede si attivi lo strumento dell’*analogia legis*.

La postulazione di una lacuna e l’eventuale utilizzo dello strumento analogico richiedono, però, che si definisca, in via preliminare, il tipo di problema che questi atti di nascita sollevano. Che sembra possa essere prospettato nei termini che seguono: quale trattamento riservare a chi abbia un legame genetico con uno solo dei propri genitori e, inoltre, si trovi ad «essere involontariamente, con la propria stessa esistenza», prova dell’illecito da essi compiuto?

Non vi è dubbio che l’art. 9, l. n. 40/04 risponda ad una domanda, almeno in parte, simile. Anche il nato da surrogazione, al pari del bambino concepito grazie alla PMA eterologa, è, infatti, geneticamente legato ad uno solo dei due genitori. Ed è una condizione, quest’ultima, che, a seguire il legislatore del 2004, non osterebbe all’acquisizione dello *status legitimitatis*: il consenso alla surrogazione di maternità e il progetto genitoriale cui, in forza di quest’accordo, si è deciso di aderire dovrebbero fondare la responsabilità del mondo adulto, e perciò consentire il valido formarsi di un atto di nascita costituito a partire da una dichiarazione non veridica. Lo *ius sanguinis* non può motivare l’irricevibilità del provvedimento straniero che riconosce il rapporto di filiazione fra bambino surrogato e genitore non biologico.

Né possono considerarsi dirimenti gli argomenti che escludono l’applicabilità dell’art. 9, l. n. 40/04, muovendo dalla sanzione penale che accompagna il divieto di surrogazione e che testimonierebbe l’elevato grado di disvalore che il legislatore ha inteso attribuire ad una tale



pratica procreativa. Questa ragione si presta, infatti, ad essere confutata dalla sentenza della Corte n. 494/2002, che completa il quadro analogico: in quest'occasione, il diritto al riconoscimento formale dello *status filiationis* è ricondotto «all'art. 2 della Costituzione, e [a] principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali»<sup>62</sup>; un principio, quest'ultimo – prosegue il giudice costituzionale – che «non richiede parole di spiegazione» e che – si rimarca – non lascia margini di discrezionalità alle scelte legislative: «non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto». Né – ragionava, in quell'occasione, la Corte – la discriminazione di cui sono vittima i figli incestuosi (e di conseguenza anche quelli “surrogati”) potrebbe trovare fondamento nella protezione dell'“ordine pubblico familiare”, che esige che fatti «dalla coscienza sociale considerati alla stregua di attentati all'ordine naturale dei rapporti interpersonali [...] restino fuori dall'ordine giuridico e non possano determinare l'attribuzione di *status filiationis*»<sup>63</sup>. L'adozione di misure sanzionatorie – si finiva, così, con il concludere – non può coinvolgere «soggetti totalmente privi di ogni responsabilità – come sono i figli di genitori incestuosi, meri portatori delle conseguenze del comportamento dei loro genitori e designati dalla sorte a essere involontariamente, con la loro stessa esistenza, segni di contraddizione dell'ordine familiare»<sup>64</sup>.

Dunque, una decisione che, al pari dell'art. 9 della l. n. 40/04, si propone di rendere il fondamentale diritto allo *status* del figlio “impermeabile” rispetto alle vicende che riguardano, solo ed esclusivamente, il mondo adulto<sup>65</sup>; ma soprattutto una sentenza deputata a dirimere un conflitto che può ritenersi presenti una topografia pressoché sovrapponibile a quella prospettata dai certificati di nascita dei bambini surrogati: perché ancora una volta contrappone il *best interest* del minore a istanze che si incardinano nella collettività, e che vi vengono declinate, alternativamente, come interesse pubblico alla “verità”, all'efficacia delle politiche dissuasive e, da ultimo, all'“ordine pubblico familiare”.

La corretta attivazione dello strumento analogico, e quindi l'interrogazione delle norme che disciplinano lo stato giuridico del figlio e non – come invece si è fatto – la condotta del mondo adulto, finisce, così, con il condurre a soluzioni profondamente distinte da quelle promosse e

---

<sup>62</sup> Corte cost., [n. 494 del 2002](#), 5 considerato in diritto.

<sup>63</sup> Corte cost., [n. 494 del 2002](#), 6.1 considerato in diritto.

<sup>64</sup> Corte cost., [n. 494 del 2002](#), 6.1 considerato in diritto.

<sup>65</sup> Ma anche una decisione - quella che si è riportata – che vede prevalere il minore ed il suo “miglior interesse”, forse perché, in quest'occasione, il giudice costituzionale non è preoccupato del diffondersi di pratiche incestuose e può, perciò, costruire la sua decisione in coerenza con i principi costituzionali. Sulla sorte dei nati da GPA sembra, invece, pesare l'urgenza di porre un freno ad una pratica procreativa lesiva del “comune sentire” della collettività: un ritorno alla legge biblica del “occhio per occhio”, la quale impone di riparare l'offesa subito dalla comunità; ma anche una legge, quella biblica, che sembra lontana dai diritti e dai canoni di equità e giustizia contenuti in Costituzione.



difese dal giudice costituzionale e dalla Corte di cassazione; soluzioni – si potrebbe ancora aggiungere – che non avrebbero richiesto la “correzione” della disciplina dell’adozione speciale, né sue successive interpretazioni che sembrano rispondere ad una logica “rimediale” (come viene spesso chiamato questo superamento del dettato normativo); soluzioni – da ultimo – rispettose della complessiva coerenza del sistema, perché non inquinate dalla volontà di punire, ma costruite sul rigore del ragionamento giuridico.



**Antonio Ruggeri**  
**La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita**  
**(a prima lettura di [Corte cost. n. 135 del 2024](#))\***

**Abstract: The writing highlights the effort produced by the commented decision to give prominence, in the terminal events of human existence, both to the self-determination of the person and to the good of life, however worthy of protection. In particular, in this regard, we note the significant expansion made to the notion of "life-sustaining treatments", susceptible to distorted and currently unpredictable applications.**

Ormai la strategia della Consulta sulla spinosa questione del fine-vita parrebbe essere ben definita, perlomeno fino a quando non farà (se mai la farà...) la prossima mossa il legislatore, sul cui campo la palla è stata, ancora una volta, gettata. La decisione in commento<sup>1</sup> nondimeno, si apre ad imprevedibili sviluppi, specie per ciò che attiene alla nozione di "trattamenti di sostegno vitale", qui fortemente elasticizzata (e, per ciò pure, relativizzata) *quoad substantiam*, per effetto di talune esemplificazioni con le quali è dato rilievo ad interventi sul paziente ai quali dapprima non si era pensato (ad es., l'applicazione di cateteri urinari), peraltro, come si sa, di larga diffusione<sup>2</sup>.

Il punto è di cruciale rilievo. La Corte dà mostra, infatti, di non voler far luogo ad un ripensamento delle condizioni fissate nelle pronunzie del [2018](#) e [2019](#) per ciò che attiene alle pratiche volte a determinare il congedo dalla vita di persone in stato di particolare sofferenza<sup>3</sup>. Dilata, tuttavia, in sensibile misura quella relativa ai trattamenti suddetti, comunque indispensabili; ed è ormai chiaro che è su questo terreno che si giocherà d'ora innanzi la partita. È chiaro, cioè, che, tornando ad essere interpellata sulla questione oggetto della odierna pronunzia, la Corte potrà far espandere ovvero contrarre a fisarmonica la formula dei trattamenti in parola, con esiti al momento del tutto inimmaginabili. D'altronde, il carattere concettualmente aperto o, diciamo pure, sibillino della stessa agevola la messa in atto di una manovra adattabile ai peculiari connotati di ciascun caso. È, dunque, su questo terreno che si è, verosimilmente, raggiunto l'accordo in seno al collegio giudicante: la

---

<sup>1</sup> ... originata da un'iniziativa processuale del GIP di Firenze, in merito alla quale, se si vuole, può vedersi la nota di F. PIERGENTILI - A. RUGGERI - F. VARI, *Verso la "liberalizzazione" del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in [Diritti fondamentali.it](#), 1/2024, 20 febbraio 2024, 219 ss., nonché D.C. LEOTTA, [L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale](#), retro, 693 ss.

<sup>2</sup> V. punto 8 del *cons. in dir.*

<sup>3</sup> Copiosissima la messe di scritti a commento delle pronunzie in parola: indicazioni, ora, nell'ampio studio di M. ESPOSITO, *"Morte a credito": riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito*, in [federalismi.it](#), 14/2024, 12 giugno 2024, 76 ss.



strutturale duttilità della formula, d'altro canto, torna comoda a tutti, anche in vista di una diversa conclusione della vicenda alla prossima occasione.

La pronunzia, ad ogni buon conto, contiene alcune precisazioni che meritano di essere messe in evidenza.

La prima concerne il rilievo dalla stessa Corte assegnato al requisito della dipendenza del paziente dai trattamenti suddetti che – si tiene a far notare – costituisce un *unicum* di cui non si ha riscontro in altri Paesi e che “svolge, in assenza di un intervento legislativo, un ruolo cardine nella logica della soluzione adottata con l'[ordinanza n. 207 del 2018](#), poi ripresa nella [sentenza n. 242 del 2019](#)”<sup>4</sup>. Come dire, dunque, che il legislatore potrebbe far luogo ad un complessivo ripensamento di siffatta impostazione.

Al legislatore, infatti, nella circostanza odierna, così come in numerose altre<sup>5</sup>, è assegnata centralità di posto in ordine alla definizione di alcune tra le più complesse questioni concernenti i diritti della persona; e la Corte lo rileva ripetutamente e con particolare vigore espressivo, richiamandolo alle responsabilità sullo stesso istituzionalmente gravanti al fine dell'appagamento a taluni bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale.

La Corte qui – se ci si fa caso – fa implicitamente notare che la “supplenza” anche nella circostanza odierna esercitata non avrebbe avuto ragion d'essere qualora il legislatore si fosse già da tempo attivato per dar vita ad una disciplina lungamente attesa.

La seconda precisazione attiene ai connotati della disciplina in parola, nondimeno obbligata a rinvenire un punto di equilibrio tra l'autodeterminazione della persona sofferente che intenda disporre della propria vita, e il dovere gravante sull'ordinamento di salvaguardare quest'ultima, specie con riguardo a persone particolarmente vulnerabili che potrebbero risentire di condizionamenti esterni ed essere pertanto indotte a congedarsi prematuramente dalla vita stessa<sup>6</sup>. Ora, della necessità di bilanciare i principi in parola – lascia intendere la Corte – non si discute; ancora una volta, tuttavia, nulla vieta al legislatore, nell'esercizio dell'apprezzamento discrezionale che gli è riservato<sup>7</sup>, di offrire all'uno o all'altro

---

<sup>4</sup> P. 7.1 del *cons. in dir.*; mia, ovviamente, la sottolineatura.

<sup>5</sup> ... ad es., in quella di cui alla [sent. n. 143](#) di quest'anno, relativa alla disforia di genere.

<sup>6</sup> Opportuno, al riguardo, il riferimento alle persone “anziane e sole, le quali potrebbero convincersi di essere divenute ormai un peso per i propri familiari e per l'intera società”, sì da “decidere di farsi anzitempo da parte” (p. 7.2 del *cons. in dir.*).

<sup>7</sup> Il punto ha, ancora di recente, attratto l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi che vi si sono soffermati anche con contributi di respiro monografico (tra gli altri, v. A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos](#), 3/2023, 1 ss.; notazioni di vario segno, poi, in più contributi al convegno di Como del 26 e 27 maggio 2023 su *I 70 anni della legge n. 187 del 1953: l'occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli 2024. Da ultimo, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche*



una protezione maggiormente intensa (in quale modo e fino a che punto rimane, nondimeno, qui non esplicitato). A se stessa la Corte riserva soltanto di fissare “il *limite minimo* ... della tutela di ciascuno di questi principi”<sup>8</sup>.

Il giudice delle leggi non si nasconde, ad ogni buon conto, che l’autodeterminazione sia un bene in sé e per sé meritevole di tutela. Come si è altrove osservato<sup>9</sup>, non è, di certo, *niente* ma non è neppure... *tutto*. L’idea, diffusamente circolante specie tra coloro che senza infingimenti e remore di sorta si dichiarano favorevoli al riconoscimento del c.d. diritto all’eutanasia, secondo cui ciò che solo ha pregio è dar seguito alla volontà del soggetto riceve tuttavia, ancora una volta, dalla pronuncia in commento una secca smentita; ed è bene che ciò sia stato detto chiaro e tondo. Non ci si può, tuttavia, nascondere che l’apertura oggi fatta in ordine all’accezione di “trattamenti vitali”, da cui il paziente dipenda, possa poi portare a ridimensionare in rilevante misura il significato di quest’orientamento.

La terza precisazione, a quella appena fatta strettamente legata e da essa *quodammodo* discendente, ha ad oggetto il modo d’intendere e far valere la dignità della persona.

La Corte si fa qui premura di mettere in chiaro che la dignità è cosa assai diversa dall’autodeterminazione e che non può, pertanto, risolversi – come invece molti vorrebbero – in questa. Opportuna è altresì l’affermazione secondo cui “ogni vita è portatrice di una inalienabile dignità, *indipendentemente dalle concrete condizioni in cui essa si svolga*”<sup>10</sup>.

Il passo appena fedelmente trascritto suona, dunque, a un tempo, quale confutazione della identificazione della dignità con l’autodeterminazione, nonché della prima con la qualità della vita che, in alcune persone afflitte da grave sofferenza, è fortemente scemata, fino a potersi considerare pressoché azzerata.

È vero che la Corte – come tiene qui a mettere in chiaro – “non è affatto insensibile alla nozione ‘soggettiva’ di dignità” che, però, finisce appunto con il risolversi nell’autodeterminazione. La dignità, però, come si è tentato di argomentare altrove<sup>11</sup>, si porta oltre i confini segnati dalla volontà del soggetto, cogliendosi ed apprezzandosi nella sua essenza per il modo con cui si oggettivizza appuntandosi in capo alla persona *ut sic*.

---

*decisorie*, Giappichelli, Torino 2024. Una densa riflessione teorica sulla discrezionalità può, poi, vedersi in G. SILVESTRI, *La discrezionalità tra legalità e giurisdizione*, in [Sistema Penale](#), 16 maggio 2024. Infine, riferimenti di giurisprudenza in [Corte cost. nn. 128 e 138 del 2024](#).

<sup>8</sup> P. 7.2 del *cons. in dir.* (non testuale, ovviamente, la sottolineatura).

<sup>9</sup> ... nel mio *Autodeterminazione (principio di)*, in *Dig./Disc. Pubbl.*, VIII Agg. (2021), 1 ss.

<sup>10</sup> P. 7.3 del *cons. in dir.*; *via*, ovviamente, la sottolineatura.

<sup>11</sup> *Appunti per uno studio sulla dignità dell’uomo, secondo diritto costituzionale*, in [Rivista AIC](#), 1/2011, nonché in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano 2011, 1755 ss., e [La dignità dell’uomo e il diritto di avere diritti \(profili problematici e ricostruttivi\)](#), in questa [Rivista](#), 2018/II, 392 ss.



D'altro canto, come pure si è più volte rilevato, che un'accezione *anche* (e soprattutto) oggettiva sia stata quella accolta dalla Carta risulta *per tabulas* dai riferimenti ad essa fatti<sup>12</sup>, in ispecie all'art. 36 in ordine alla determinazione della retribuzione giusta, in rapporto alla quantità e qualità del lavoro prestato, e comunque idonea ad assicurare al lavoratore ed alla sua famiglia un'esistenza "libera e dignitosa": una determinazione che, di tutta evidenza, non dipende *esclusivamente* dalla volizione del soggetto.

Ora, è solo per effetto dell'accezione oggettiva in parola che si spiega la soggezione della volontà della persona a bilanciamento con il dovere della tutela della vita umana: un bilanciamento la cui messa in atto compete – come si diceva – al legislatore.

Non si trascurino, peraltro, le difficoltà ed incertezze di cui si ha riscontro in ordine all'accertamento del carattere effettivamente genuino e consapevole dell'autodeterminazione: un rischio questo – viene qui rammentato – cui non di rado si va incontro con riguardo ai casi di pazienti affetti da patologie neurodegenerative.

La Consulta trova qui comodo adagiarsi sulle posizioni ancora di recente assunte dalla Corte EDU, "interprete ultima delle previsioni convenzionali", per escludere la sussistenza della censura, affacciata dall'autorità remittente, di violazione degli artt. 8 e 14 della Convenzione<sup>13</sup>.

Al tirar delle somme, la Corte pone in essere una complessa manovra volta ad evocare in campo plurimi operatori dal cui concorso dipende l'esito del bilanciamento tra i principi coinvolti in alcune esperienze particolarmente dolorose di fine-vita: il legislatore, in primo luogo, da cui – come si diceva – si attende una congrua disciplina delle esperienze in parola, e, quindi, il Servizio sanitario nazionale e i giudici, cui compete dare concretezza alla nozione di "trattamenti di sostegno vitale", in ragione dei peculiari connotati dei casi, lungo il solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale in *Cappato*.

Di cruciale rilievo – come si vede – è qui, ancora una volta, il ruolo giocato da medici ed esperti al fine dell'avvio delle procedure volte a far luogo al suicidio assistito. Un ruolo che risulta viepiù rimarcato dallo "stringente appello", già fatto nella [sent. n. 242 del 2019](#) e qui ancora una volta rinnovato, volto a garantire "a tutti i pazienti, inclusi quelli che si trovano nelle condizioni per essere ammessi alla procedura di suicidio assistito, una effettiva possibilità di accesso alle cure palliative appropriate per controllare la loro sofferenza"<sup>14</sup>. Si coglie qui, ancora una volta, nella chiusa della pronuncia, la sensibile, pensosa attenzione del giudice costituzionale per il bene-valore della vita, pur sempre gravemente esposto laddove ne siano portatrici persone afflitte da vistosa, grave sofferenza.

---

<sup>12</sup> Con specifico riguardo al rilievo datovi nell'art. 41, v., ora, S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ - S. GAMONAL CONTRERAS, *Dignità e articolo 41 della Costituzione italiana: proposta di una nuova chiave di lettura*, in [federalismi.it](#), 17/2024, 24 luglio 2024, 102 ss.

<sup>13</sup> P. 7.4 del *cons. in dir.*

<sup>14</sup> P. 10 del *cons. in dir.*



Il punto è però che, laddove la nozione relativa ai trattamenti suddetti dovesse essere portata ad eccessiva espansione concettuale, potrebbe risultare assai labile la linea di confine entro la quale la stessa ha modo di spiegarsi e non dissimili potrebbero, pertanto, essere gli effetti da essa discendenti a seconda che se ne abbia riscontro ovvero che la stessa faccia difetto, agevolandosi a conti fatti quel congedo prematuro dalla vita nei cui riguardi la Corte si mostra essere – giustamente – preoccupata.

Si vedrà. Al momento, la Corte non se l'è sentita di spingersi oltre per adottare una posizione di ancora più netta e risoluta chiusura verso le pratiche di suicidio assistito. Tutt'all'inverso, le aperture fatte in ordine alla nozione suddetta, avvalorate dagli esempi al riguardo adottati, denotano lo sforzo prodotto dal giudice delle leggi di tenersi in equilibrio sul filo senza cadere nell'abbraccio soffocante di chi, da un lato, vorrebbe una liberalizzazione senza condizioni nell'esercizio delle pratiche suddette e, dal lato opposto, ne caldeggia il categorico divieto.

Passando la palla nelle mani del legislatore e degli altri operatori, la Corte tenta di smarcarsi dal *pressing* insistente fattole dai giudici comuni che seguitano ad investirla di questioni riguardanti i momenti terminali della vita (così come, *ex adverso*, l'inizio della stessa). È, però, da mettere in conto che l'inerzia, "irresponsabile ed accidiosa" – come l'ha, da ultimo, puntualmente qualificata un'accreditata dottrina<sup>15</sup> – del legislatore<sup>16</sup> possa seguitare ad obbligare la Corte a farsi, per la propria parte, carico di talune istanze sociali largamente ed intensamente avvertite.

Il quadro è, nondimeno, sufficientemente definito nelle sue linee maggiormente marcate ed espressive; ed è alla luce di queste che, verosimilmente, saranno impostate anche le questioni che dovessero essere in seguito portate alla Consulta. Dei requisiti indicati in *Cappato* quello della dipendenza dai trattamenti di cui qui si è discusso appare essere proprio quello maggiormente esposto, il più malleabile. Ed è, perciò, che ad esso – a quanto pare – si farà anche in futuro riferimento.

Alla prossima puntata, dunque, per averne conferma.

---

<sup>15</sup> A. PUGIOTTO, *Il passetto della Consulta? Ma la libertà è un'altra cosa*, in *l'Unità*, 20 luglio 2024, 8.

<sup>16</sup> Sul *punctum crucis* delle annose e gravi omissioni del legislatore, v., tra gli altri e di recente, F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023; A. CARIOLA, *Come nasce un diritto*, in [Dirittifondamentali.it](https://www.dirittifondamentali.it), 2/2023, 14 luglio 2023, spec. 617 ss., e, ora, A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024, 127 ss., nonché, in prospettiva comparata, AA.VV., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, a cura di L. Cassetti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019.



## Marina Pietrangelo

### Un nuovo approccio metodologico nel *Manuale* per la redazione delle leggi regionali: riannodare il *drafting* formale e il *drafting* sostanziale\*

SOMMARIO 1. Premessa. Sulla quarta edizione del Manuale “Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi per le regioni”. – 2. Le principali novità nell'edizione 2024 del Manuale. – 2.1. Sull'Appendice III «Impiego di strumenti informatici per migliorare la qualità del testo». – 3. Verso un manuale regionale unificato “sulle (su tutte le) tecniche normative”? – 3.1. Nell'attesa di un “manuale nazionale unificato” sulle tecniche di redazione dei testi normativi. – 4. Per concludere.

**ABSTRACT: The article examines the novelties of the fourth edition of the guide for the legal drafting of the Regions. Particular emphasis is placed on the enhancement of the linguistic quality of texts and its link with other legal drafting techniques.**

1. Premessa. Sulla quarta edizione del Manuale “Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi per le regioni”

La quarta edizione (2024) del Manuale per la redazione delle leggi regionali si pone in continuità con le precedenti, preservandone e valorizzandone tanto l'impostazione quanto i contenuti, arricchiti e sviluppati mediante l'irrobustimento di alcune sue parti e l'introduzione di nuove appendici tematiche<sup>1</sup>. Le modifiche introdotte rispondono a una duplice esigenza:

---

\*  Lo scritto riprende e sviluppa l'intervento tenuto in occasione della Conferenza dell'11 marzo 2024, presso la Reggia di La Venaria Reale, in cui sono stati presentati e discussi gli esiti del lavoro del Gruppo di esperti ed esperte che ha elaborato l'aggiornamento 2024 del Manuale per la redazione delle leggi regionali.

Marina Pietrangelo è Prima ricercatrice nell'Istituto di Informatica Giuridica e Sistemi Giudiziari del CNR.

<sup>1</sup> [Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi. Manuale per le regioni promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome con il supporto scientifico dell'Osservatorio legislativo interregionale](#), 4a ed., 2024 (versione provvisoria) Per la definizione di *drafting*, fra tutte, v. G.U. RESCIGNO, *Dal Rapporto Giannini alla proposta di manuale unificato per la redazione dei testi normativi adottata dalla Conferenza dei Presidenti dei Consigli regionali*, in *Informatica e diritto*, n. 1, 1993, 13-31: “il complesso delle regole e tecniche normative finalizzate a promuovere la buona redazione del testo, la migliore possibile nelle condizioni date” (27). La letteratura sulle tecniche normative è vastissima. Si rammentano qui almeno i primi fondamentali studi, tra cui, A. PREDIERI, *Problemi concernenti le tecniche di redazione dei provvedimenti legislativi*, Firenze, Regione Toscana, 1975; S. Bartole (a cura di), *Lezioni di tecnica legislativa*, Padova, Cedam, 1988; in R. Pagano, *Elementi di informatica legislativa*, M. D'Antonio (a cura di), *Corso di studi superiori legislativi 1988-89*, Padova, Cedam, 1990, 479-564.; G. AMATO, *Principi di tecnica della Legislazione*, in M. D'Antonio (a cura di) *Corso*, cit., 47-68; V. FROSINI, voce *Tecniche giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, 1992, 38 ss.; G.U. RESCIGNO, voce *Tecnica legislativa*, in *Enciclopedia giuridica*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; R. Pagano (a cura di), *Le direttive di tecnica legislativa in Europa*, Roma, Camera dei Deputati, 1997; Id., *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 1999 (fino alla terza ed. 2004); M. AINIS, *La legge oscura*:



aggiornare le raccomandazioni sulla base delle prassi consolidate e dell'avanzamento degli studi di settore; dall'altro, integrare lo strumentario a disposizione delle assemblee con soluzioni collegate al cosiddetto "drafting sostanziale", col fine di riannodare la qualità redazionale e linguistica del testo normativo ai profili sostanziali dell'atto<sup>2</sup>. Questo secondo obiettivo - a prima lettura poco ortodosso per un "manuale di scrittura" - costituisce invero la maggiore novità dell'edizione 2024. Per la prima volta, infatti, a livello nazionale un manuale "istituzionale" sulla tecnica redazionale delle leggi accoglie e valorizza al proprio interno anche le tecniche sulla fattibilità dell'atto nel suo ciclo di vita: i processi valutativi e consultivi, gli strumenti per più una efficace comunicazione legislativa, le soluzioni per supportare la fase attuativa della legge.

## 2. Le principali novità nell'edizione 2024 del Manuale

Qualche cenno alle principali novità della quarta edizione. Con riguardo agli usi linguistici, sono state irrobustite le raccomandazioni sul linguaggio non discriminatorio<sup>3</sup> e sull'uso delle

---

*come e perché non funziona*, Roma-Bari, Laterza, 1997; G.M. SALERNO, *La tecnica legislativa e la chiarezza normativa nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4, 1997, 1034 ss.; N. LUPO, *Le tecniche (e la politica) della legislazione come strumenti essenziali per il legislatore contemporaneo*, in *Iter Legis*, n. 3, 2002, 103-109; Id., *Gli sviluppi del 'taglia-leggi': per ora, molta immagine e poca sostanza*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 161-162, 2008, 7-40; G. TARLI BARBIERI, *Linguaggio e tecnica normativa. Il sistema delle fonti*, in *Parlamenti regionali*, n. 12, 2004, 132-142; P. COSTANZO, *Tecniche normative e tutela dei diritti fondamentali*, in A. RUGGERI ET AL., *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2007, 15 ss.; Id. (a cura di), *La qualità della normazione nella dialettica Governo-Parlamento: strumenti e tecniche nella XVI legislatura*, Napoli, Jovene, 2011; M. De BENEDETTO, N. RANGONE, M. MARTELLI, *La qualità delle regole*, Bologna, Il Mulino, 2011; R. Zaccaria (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma, Camera dei deputati, 2012; N. Lupo, L. Scaffardi (a cura di), *Comparative Law in Legislative Drafting*, The Hague, Eleven International Publishing, 2014. Per fare il punto sullo stato dell'arte, da ultimo e fra i molti, v. la raccolta di scritti *Le circolari di drafting, vent'anni dopo: bilancio e prospettive di aggiornamento*, speciale della rivista [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1, 2022, 327-520.

<sup>2</sup>Sull'esigenza di aggiornare le regole e raccomandazioni del *drafting* formale "anche allo scopo di" di affinare le tecniche del *drafting* sostanziale, v. C. DEODATO, *Le ragioni di nuove istruzioni e raccomandazioni sulla qualità della regolazione: una rinnovata attenzione per il drafting sostanziale*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1, 2022, 423-446. L'A. scrive: "L'esigenza di una revisione delle istruzioni di drafting, contenute nelle Circolari adottate ormai vent'anni fa, appare, tuttavia, per molti versi, non più eludibile. E non solo per la necessità di aggiornare le regole del drafting formale, al fine di colmare alcune lacune e di migliorare i canoni di scrittura delle norme funzionali ad istanze di intellegibilità e di chiarezza delle disposizioni, ma, (e, forse, soprattutto), anche allo scopo di integrare e affinare le indicazioni attinenti al drafting sostanziale" (425). Sulla stretta relazione tra forma e sostanza per il miglioramento della qualità normativa, v. ampiamente gli studi di H. XANTHAKI, *Drafting Legislation. Art and Technology of Rules for Regulation*, Oxford, Hart Publishing, 2014; U. Karpen, H. Xanthaki (a cura di), *Legislation in Europe. A Comprehensive Guide for Scholars and Practitioners*, Oxford, Hart Publishing, 2017; M. MOUSMOUTI, *Designing effective legislation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2019.

<sup>3</sup>Sul linguaggio non discriminatorio nei testi normativi, v. F. BAMBI, *Se sia bene applicare le regole della lingua di genere alla lingua del diritto*, in *Cultura e diritti*, n.1, 2015, 39 ss.; volendo, anche per una prima ricognizione



parole straniere<sup>4</sup>; ed è stato predisposto un catalogo unificato di formule standardizzate delle disposizioni, elaborato a partire dai formulari già in uso presso alcuni Consigli regionali<sup>5</sup>. Mediante l'innesto di nuove Appendici nel manuale originario, sono state valorizzate alcune pratiche consolidate per il miglioramento della qualità sostanziale dell'atto, che peraltro rispondono a istituti giuridici già normati nel nostro ordinamento. Rientrano in questa seconda categoria le proposte per un modello di scheda informativa sulla norma, a supporto dell'attività di comunicazione legislativa<sup>6</sup>; le raccomandazioni per l'inserimento nell'articolato

---

comparata degli indirizzi contenuti nelle circolari sul *drafting* normativo, M. PIETRANGELO, [Genere e linguaggio giuridico](#), in [tecniche normative](#), 1° gennaio 2018. Sugli usi non discriminatori nei testi amministrativi, v. A. SABATINI, *Raccomandazioni per un uso non sessista della lingua italiana*, in A. Sabatini (a cura di), *Il sessismo nella lingua italiana*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1987; C. ROBUSTELLI, *Lingua e identità di genere*, in *Studi Italiani di Linguistica Teorica e Applicata*, XXIX, 2000, 507 ss.; ID., *Linee guida per l'uso del genere nel linguaggio amministrativo*, con prefazione di N. Maraschio, *Progetto Genere e linguaggio. Parole e immagini della comunicazione*, Firenze, Comune di Firenze, 2012; S. CAVAGNOLI, *La lingua di genere e il suo rapporto con il linguaggio giuridico italiano. Riflessioni introduttive*, in *Cultura e diritti*, n. 4, 2013, 55 ss.. Per uno studio più ampio di casi di "diseguaglianze formali di genere presenti nel diritto italiano contemporaneo", v. F. POGGI, *Diversi per diritto. Le diseguaglianze formali di genere e le loro giustificazioni nel diritto italiano vigente*, in [Diritto & questioni pubbliche](#), n. 2, 2015, 28 ss. Sulla relazione tra usi linguistici discriminatori e protezione dei diritti fondamentali, v. B. MALAISI, *Il linguaggio di genere in ambito giuspubblicistico*, in [federalismi.it](#), n. 9, 2011, 1 ss.; M. D'AMICO, *Linguaggio, Costituzione e discriminazioni di genere*, in M. Brambilla, M. D'Amico, V. Crestani, C. Nardocci (a cura di), *Genere, disabilità, linguaggio. Progetti e prospettive a Milano*, Milano, Franco Angeli, 2021, 15 ss.; ID., *Linguaggio discriminatori e garanzie costituzionali*, in [Rivista AIC](#), n. 1, 2023, 198-254.

<sup>4</sup> Sulle parole straniere nei testi giuridici e istituzionali, v. SENATO DELLA REPUBBLICA - SERVIZIO PER LA QUALITÀ DEGLI ATTI NORMATIVI, *L'uso dei termini stranieri nei testi legislativi*, a cura di Stefano Marci, giugno 2018. In letteratura, v. R. GUALDO, *Gli accoppiamenti maliziosi: scambi e contatti di lingua, e altro, tra italiane e inglesi*, Firenze, Cesati, 2019; R. BOMBI, *Anglicismi e comunicazione istituzionale*, Roma, Il Calamo, 2019; L. PEGORARO, *Integrazione, globalizzazione e sfide traduttive nel diritto pubblico comparato*, in B. Pozzo, F. Bambi (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia. Atti del Convegno di studi, Firenze, 1° ottobre 2010*, Firenze, ed. Accademia della Crusca, 2010; J. VISCONTI, *Prestiti e calchi: dove va la lingua giuridica italiana*, ivi, 185 ss.; M. GUGGEIS, *L'influenza dell'Unione Europea e le novità introdotte dal Trattato di Lisbona*, ivi, 207 ss.; L. TAFANI, *Tra slogan e norme: gli anglicismi nella lingua italiana del diritto e della comunicazione istituzionale. Terminologie e comunicazione istituzionale, tra multilinguismo e traduzione*, in [Publifarum](#), n. 31, 22 marzo 2020.

<sup>5</sup> Sul percorso di sperimentazione di formule standardizzate nei Consigli regionali, v. F. RIZZO, [Formulazione standardizzata di disposizioni normative di uso ricorrente nella legislazione regionale](#), relazione al ForumPA, 9 maggio 2001, pubblicata qui; G. PETROCELLI, F. RIZZO, *L'adozione di standard per norme regionali ricorrenti*, in *Iter Legis*, 2000-2001, 37 ss.; M. CECCATO, *Banche dati normative e altre banche dati giuridico-istituzionali delle regioni*, in *Informatica e diritto*, n. 1, 2016, 153-186, spec. 161 ss.

<sup>6</sup> Per la comunicazione legislativa, v. la legge 7 giugno 2000, n. 150 (Disciplina delle attività di informazione e di comunicazione delle pubbliche amministrazioni). Per approfondimenti, v. CONFERENZA DEI PRESIDENTI DELLE ASSEMBLEE E DELLE PROVINCE AUTONOME DI TRENTO E BOLZANO, [I Consigli per la comunicazione legislativa](#), 2005; R. DI FILIPPO, *La comunicazione legislativa come risorsa e opportunità*, in *Parlamenti regionali*, n. 12, 2004, 220-227; R. LIBERTINI, *La comunicazione legislativa. Dalla forma alla sostanza del messaggio legislativo*, n. 1-2-, 2008, 223-233; G. PASTORE, *L'arte della lingua sta nell'essere inteso: la comunicazione legislativa*, in *Sociologia del diritto*, n. 3, 2010, 152-161; volendo, M. PIETRANGELO, [Brevi osservazioni sulla comunicazione legislativa \(a partire dal](#)



di una specifica clausola formativa, a beneficio della fase attuativa della legge e quindi della sua sostenibilità amministrativa<sup>7</sup>; i focus sugli strumenti per la valutazione dell'impatto delle norme e sui metodi per lo svolgimento delle consultazioni all'interno del ciclo regolatorio<sup>8</sup>, l'approfondimento sugli usi dell'intelligenza artificiale a supporto della decisione legislativa<sup>9</sup>.

Le novità sugli usi linguistici sono nella versione aggiornata dell'Allegato D (Esempi e spiegazioni per l'applicazione delle regole) della Parte I, mentre le formule standardizzate sono inserite nell'Allegato F (Formule standardizzate per la redazione) della parte II. Il *drafting* sostanziale entra nel Manuale con cinque nuove appendici: I (La valutazione degli impatti della legislazione regionale), II (Le consultazioni pubbliche), III (Impiego di strumenti informatici per migliorare la qualità del testo normativo), IV (Comunicazione istituzionale pubblica), V (Clausole formative).

---

["Decalogo sulla qualità normativa approvato dall'Ufficio di presidenza del Consiglio regionale della Toscana"](#), in [tecniche normative](#), 24 aprile 2016.

<sup>7</sup> Nel Preambolo del Manuale che contiene i *Principi per la redazione dei testi normativi* è stato introdotto il nuovo "principio di sostenibilità amministrativa": "6 bis. Un testo risponde al principio di sostenibilità amministrativa quando è formulato in modo che le pubbliche amministrazioni possano concretamente ed efficacemente applicarlo."

<sup>8</sup> Per le attività di valutazione preventiva e successiva, comprensive delle attività di consultazione, v. a livello regionale le leggi sulla qualità della normazione, che disciplinano AIR, VIR, ATN e clausole valutative. Sulle attività di valutazione delle politiche pubbliche, con particolare riguardo per l'ordinamento regionale, cfr. la documentazione disponibile sul sito del progetto [CAPIRE](#) (Controllo delle Assemblee sulle Politiche e gli Interventi Regionali), sostenuto dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, col fine di "promuovere la cultura e l'uso della valutazione delle politiche in seno alle assemblee legislative", sotto il coordinamento dell'ASVAPP (Associazione per lo Sviluppo della Valutazione e l'Analisi delle Politiche Pubbliche). Molti gli studi al riguardo tra cui i primi rilevanti A. BARETTONI ARLERI, *Fattibilità e applicabilità della legge*, Rimini, Maggioli, 1983; G.U. RESCIGNO, *Problemi politici-costituzionali di una disciplina delle tecniche di redazione e del controllo di fattibilità delle leggi*, in *Le Regioni*, 1985, 270 ss.; E. Catelani, E. Rossi (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e l'analisi tecnico-normativa (ATN) nell'attività normativa del governo*, Milano, Giuffrè, 2003; G. Mazzantini, L. Tafani (a cura di), *Osservatorio AIR. L'analisi d'impatto e gli altri strumenti per la qualità della regolazione. Annuario 2020*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento: riflessioni comparate e note sull'esperienza del Senato*, in [federalismi.it](#), n. 3, 2019, 203-223.

<sup>9</sup> Sugli impatti dell'intelligenza artificiale nel procedimento legislativo, da ultimo, v. A. CARDONE, *"Decisione algoritmica" vs decisione politica? A.I., Legge, Democrazia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2021; ID, *Algoritmi e ICT nel procedimento legislativo: quale sorte per la democrazia rappresentativa?*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 357-382; E. Borghetto, R. Ibrido (a cura di), *Tecnica legislativa ed innovazione tecnologica*, numero speciale di [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 291-428; E. GRIGLIO, C. MARCHETTI, *La "specialità" delle sfide tecnologiche applicate al drafting parlamentare: dal quadro comparato all'esperienza del Senato italiano*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 1, 2023, 361-386, con ampia rassegna comparata dello stato dell'arte a livello parlamentare.



## 2.1. Sull'Appendice III «Impiego di strumenti informatici per migliorare la qualità del testo»<sup>10</sup>

La nuova Appendice III sull'*Impiego di strumenti informatici per migliorare la qualità del testo normativo* valorizza e “rilancia”, se necessario, l’approfondimento sull’uso delle applicazioni informatiche già presente nella edizione 2007 del Manuale<sup>11</sup>. Le indicazioni del 2007 a loro volta facevano seguito a un lavoro di anni, a partire almeno dal Seminario di Palermo del 1989, organizzato dall'Osservatorio legislativo interregionale (OLI), la struttura che raccoglie i funzionari e le funzionarie di consigli e giunte regionali, che sin dalle origini “animano” il Manuale<sup>12</sup>. In quell'occasione si discusse anche del collegamento tra *drafting* e informatica, con una intuizione che venne coltivata nel tempo fino ad essere accolta nella terza edizione del Manuale. Nel 2007, infatti, fu accluso al Manuale, che conservava l'architettura originaria, un documento intitolato “Impiego di strumenti informatici per il controllo della qualità linguistica del testo normativo”, che riferiva sui possibili usi dell'informatica nella fase di controllo *ex post* del testo già redatto, come verifica di conformità alle regole del Manuale, e per il reperimento dei testi raccolti nelle banche dati normative<sup>13</sup>. Il documento prospettava alcune linee d'intervento, che negli anni sono state accolte ma solo nelle assemblee con un più avanzato livello complessivo di digitalizzazione.<sup>14</sup> Nel contesto attuale ancora disomogeneo, l'Appendice conferma le indicazioni pregresse, ma le aggiorna sulla base dello stato dell'arte istituzionale e degli sviluppi della ricerca di settore. Il documento promuove, suggerisce, indirizza, evidenziando due aspetti ancora trascurati. Il primo riguarda l'esigenza di un coordinamento tecnico-operativo tra le assemblee specifico

---

<sup>10</sup> Nella Conferenza di presentazione della nuova edizione del Manuale dell'11 marzo 2024 chi scrive ha avuto l'incarico di riferire a nome del gruppo di lavoro sulle integrazioni in materia di “impiego degli strumenti informatici” (Appendice III).

<sup>11</sup> Manuale, Terza edizione, 102-107.

<sup>12</sup> Su cui v. AA.VV., *Fonti, tecniche legislative e fattibilità delle leggi: materiale preparatorio per le relazioni tenute al Seminario di Palermo del 27-29 aprile 1989*, Quaderni del Servizio studi legislativi e promozione culturale dell'Assemblea regionale siciliana, Palermo, 1992.

<sup>13</sup> Tra i primi applicativi per il drafting legislativo si ricordano qui *Iperinflex* e *Lexedit*, progettati e sviluppati agli inizi degli anni 90 presso l'Istituto per la documentazione giuridica (IDG, oggi IGSG) del Consiglio nazionale delle ricerche; e l'ambiente di normazione *Norma-Editor*, elaborato dal Cirsfid dell'Università di Bologna. Sulle prime applicazioni della informatica legislativa (legimatica) v. C. BIAGIOLI, P. MERCATALI, *Per la redazione automatica dei testi legislativi*, in *Informatica e diritto*, n. 1, 1990, 111 ss.; C. BIAGIOLI, P. MERCATALI, G. SARTOR, *Elementi di legimatica*, Padova, Cedam, 1993; P. MERCATALI, *Verso una nuova disciplina: la legimatica. Relazione al Seminario IDG-CIRFID “Tecnica della legislazione: metodologie e strumenti informatici”*, Bologna 4 maggio 1992, in *Informatica e diritto*, n. 1, 1993, 43-52; M. PALMIRANI, *Norma-System: un sistema informatico per la gestione del ciclo di produzione normativa*, in *Notiziario di informatica*, 3, 2000, 3 ss. Sullo stato dell'arte attuale, si rinvia all'accurata ricostruzione in E. GRIGLIO, C. MARCHETTI, *La “specialità” delle sfide tecnologiche*, cit.

<sup>14</sup> Sul punto, volendo M. PIETRANGELO, *Tecniche normative e informatizzazione nelle assemblee legislative regionali*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 322-336



sull'informatica legislativa, per censire e condividere buone pratiche, soluzioni tecniche e percorsi formativi, valorizzando competenze e professionalità interne. Il secondo aspetto, strettamente collegato al primo, richiama il principio dell'autonomia tecnologica delle regioni in relazione alla gestione dei propri sistemi informativi, su cui molte regioni hanno investito in particolare dagli anni Duemila.<sup>15</sup> Con specifico riferimento al procedimento legislativo, per esempio, l'Appendice suggerisce di privilegiare i *software* open source oggi disponibili, sia per la strutturazione automatica degli atti normativi che per l'estrazione automatica di riferimenti legislativi e giurisprudenziali;<sup>16</sup> sia pre come editor redazionali. In definitiva, se necessario, il documento ribadisce il collegamento logico-funzionale tra la standardizzazione dei testi normativi e il principio di certezza del diritto, che orienta e condiziona tutte le attività per il miglioramento della qualità formale e sostanziale degli atti normativi, compresa l'attività istituzionale di comunicazione legislativa, cui non a caso la nuova edizione del Manuale dedica uno spazio specifico nell'Appendice IV.<sup>17</sup>

La raccomandazione ai legislatori è, dunque, anzitutto quella di “non disattendere le regole di tecnica legislativa, se non in casi strettamente necessari, per non vanificare proprio i benefici derivanti dal ricorso all'informatica nella gestione dell'intero flusso informativo; e di condividere i programmi già usati e più performanti”, anche mediante il ricorso alle formule standardizzate proposte nell'Appendice V”<sup>18</sup>.

L'Appendice sugli strumenti informatici tratta anche dei possibili usi delle applicazioni di intelligenza artificiale (IA) a supporto della decisione legislativa<sup>19</sup>, con un approfondimento sia generale su origine ed evoluzione dell'IA, sia più specifico cioè relativo alle attività redazionale e di gestione documentale a carico delle assemblee legislative. Sono menzionate in particolare le ricerche nel campo della linguistica computazionale (algoritmi di riconoscimento vocale combinati con algoritmi adattativi di tipo statistico inferenziale), che promettono risultati nel

---

<sup>15</sup> Per una ricostruzione, sia consentito rinviare a M. PIETRANGELO, *Internet nella legislazione regionale, tra organizzazione amministrativa e promozione dei diritti sociali: bilanci e prospettive*, in [Diritti Regionali](#), n. 3, 2019, 1-23.

<sup>16</sup> Per la strutturazione automatica degli atti normativi in lingua italiana, cfr. IGSG Marker; e per l'estrazione automatica di riferimenti legislativi e giurisprudenziali da testi in lingua italiana, cfr. IGSG Linkoln 3. Per la descrizione e documentazione dei *software*, si rinvia a L. BACCI, [IGSG Marker](#) e [IGSG Linkoln 3](#).

<sup>17</sup> Il principio di certezza è espressamente richiamato nel *Preambolo* del Manuale: “10. I criteri appena enunciati non sono espressione di ideali estetici o di modelli formali, ma sono strumenti per garantire la qualità della legislazione e con essa il fondamentale principio della certezza del diritto.”; e “10 bis. Al principio di certezza del diritto è riconducibile anche l'attività di comunicazione legislativa, mediante cui i legislatori informano la cittadinanza sui contenuti principali dell'atto normativo adottato. Ne discende che a questi criteri generali deve rispondere anche la redazione di testi informativi sintetici (“schede informative”), volti ad assicurare la più diffusa comunicazione del messaggio”. Il principio 10-bis è stato introdotto nella quarta edizione.

<sup>18</sup> Manuale, Appendice III, 164-165.

<sup>19</sup> Su cui v. il rapporto CAMERA DEI DEPUTATI – COMITATO DI VIGILANZA SULL'ATTIVITÀ DI DOCUMENTAZIONE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI, *Utilizzare l'intelligenza artificiale a supporto del lavoro parlamentare*, febbraio 2024.



campo dello sviluppo di *software* di dettatura testi, che già oggi presentano tassi elevati di accuratezza, e che in prospettiva potrebbero essere di supporto al *drafting* legislativo (per i testi a fronte e i testi coordinati, per la preliminare analisi tecnico-normativa). E “almeno in linea teorica” si reputa “possibile immaginare di utilizzare una funzione generativa di intelligenza artificiale per ideare o abbozzare un testo di natura normativa, che può in seguito essere utilizzato dagli esperti per render più breve il processo di redazione di un qualsiasi atto, purché a valle di questo processo artificiale di redazione normativa resti ferma valutazione finale dell’intelligenza umana”<sup>20</sup>.

### 3. Verso un manuale regionale “sulle (tutte le) tecniche normative”?

Il raccordo tra la “tecnica redazionale” e le altre tecniche sul *drafting* sostanziale non è certo nuovo dal punto di vista teorico, tutt’altro. Lo è però nella pratica istituzionale, perché “positivizza” il principio di pluralità e unità delle tecniche normative in una guida che nasce e vive *con le e nelle* assemblee, le quali così facendo riconoscono che una legge più chiara e comprensibile non è soltanto *in astratto* più certa, ma è anche più facilmente attuabile, meno contestabile e pure meno onerosa. Perché il legislatore, che accetta di ridurre il proprio assolutismo linguistico, si farà capire dalla sua comunità, ma anche dalle altre istituzioni pubbliche che nell’esercizio delle proprie funzioni inevitabilmente “dipendono” dal piano linguistico superiore della legge. Vi sono cioè punti di contatto e di intersezione tra le fonti e quindi tra i relativi piani linguistici, che s’intersecano anche in un rapporto di dipendenza gli uni dagli altri. Se, dunque, l’atto normativo “sta sopra” le altre fonti, anche il suo linguaggio “starà sopra” gli altri, cioè sopra i linguaggi dei cosiddetti atti subordinati, per i quali si ricorre a metalinguaggi. Questi ultimi sono quindi linguaggi di secondo grado, derivati dal primo, che ne determina i contenuti, e che nel piano linguistico superiore dovranno trovare precisione tecnica e chiarezza. Così che, se la legge è oscura, non potrà essere capita, né attuata, né interpretata<sup>21</sup>. Questa problematica interdipendenza tra piani linguistici-fonti e funzioni-

---

<sup>20</sup> Manuale, Appendice III, 168.

<sup>21</sup> Su tale profilo, sia consentito rinviare a M. PIETRANGELO, *Gli usi linguistici del legislatore statale nella produzione normativa recente: prime considerazioni*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2020, 815-828. Sulla precisione del linguaggio tecnico normativo, v. ampiamente N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Torino, Giappichelli, 2016; e le importanti parole di G. SILVESTRI, *Relazione conclusiva*, in [Rivista AIC](#), n. 2, 2023, 250-255, secondo cui “Oggi si sente ripetere molto spesso – ed anche in questo convegno ci sono stati forti e qualificati echi di questo orientamento – che il linguaggio delle leggi e delle pronunce giudiziarie deve essere chiaro e comprensibile per tutti. Molto giusto e sarebbe ora che legislatore e giudici prendessero in seria considerazione tali consigli. Non mi sembra superfluo tuttavia ribadire che la comprensibilità non dovrebbe mai andare a scapito della precisione, giacché da quest’ultima deriva in gran parte l’efficace tutela dei diritti. Può esservi chiarezza senza precisione? Non lo credo.” (251).



poteri è ben evidenziata nell'importante [sentenza n. 110/2023](#) della Corte costituzionale, laddove si dice che l'irrimediabile oscurità di una norma, lesiva del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., produce conseguenze non *soltanto* sul piano sostanziale dei diritti dei consociati, ma anche sul piano funzionale dell'ordinamento costituzionale.<sup>22</sup> In un'epoca di sovraccarico regolatorio, il linguaggio torna ad essere determinante per rendere più certo il diritto, come sottolinea Irti, anche in virtù di una "normatività propria della lingua, che ci stringe tutti e rende possibile il reciproco comunicare e intendersi. Che perciò, osservando la separazione dei poteri, tutela le attese e rende possibile il calcolo giuridico dei nostri atti e delle loro conseguenze"<sup>23</sup>.

Né pare che l'innesto *nel* Manuale di suggerimenti e proposte sulla fattibilità della legge si ponga in contrasto con l'impostazione storica, la quale mirava precipuamente a valorizzare la tecnica redazionale, senza tuttavia escludere la possibilità di un successivo e progressivo

---

<sup>22</sup> [Corte costituzionale n. 110/2023](#): "(...) deve più in generale ritenersi che disposizioni irrimediabilmente oscure, e pertanto foriere di intollerabile incertezza nella loro applicazione concreta, si pongano in contrasto con il canone di ragionevolezza della legge di cui all'art. 3 Cost. (...) Una norma radicalmente oscura, d'altra parte, vincola in maniera soltanto apparente il potere amministrativo e giudiziario, in violazione del principio di legalità e della stessa separazione dei poteri; e crea inevitabilmente le condizioni per un'applicazione diseguale della legge, in violazione di quel principio di parità di trattamento tra i consociati, che costituisce il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 Cost." (Diritto 4.3.3.). Sottolinea questo profilo, P. COSTANZO, [Ancora un \(notevole\) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo](#), in questa [Rivista](#), 2023/II, 461. Sulla sentenza, tra i molti, v. S. SCAGLIARINI, [La Corte e la tecnica legislativa](#), [ivi](#), 2023/III, 832-842; F. PALAZZO, *La legge "radicalmente oscura" al vaglio della Corte Costituzionale: profili penalistici (e non solo)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 3, 2023, 1050-1057; T.F. GIUPPONI, *La legge "chiaramente oscura" e il giudizio di legittimità costituzionale, tra ragionevolezza e certezza del diritto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n.3, 2023, 1232-1242; A.G. ARABIA, *La legge oscura. Come e perché è incostituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 2, 2024, pp.152-166.

<sup>23</sup> N. IRTI, *Le ragioni del tema*, in G. Lattanzi, M. Maugeri, G. Grasso (a cura di), *Il giudice e lo Stato di diritto*, Milano, Giuffrè, 2024, 7-12, 11-12. Sul linguaggio giuridico, la letteratura è estesa. Per una introduzione, v. P. FIORELLI, *Per un vocabolario giuridico italiano*, in *Lingua nostra*, VIII. 1947, 68-108, *Id.*, *Intorno alle parole del diritto*, Milano, Giuffrè, 2008; U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Edizioni di Comunità, 1976; T. De Mauro, M.E. Piemontese, M. Vedovelli (a cura di), *Leggibilità e comprensione. Atti dell'incontro di studio*, Roma, Istituto di Filosofia, Villa Mirafiori, 26-27 giugno 1986, n. spec di *Linguaggi*, n. 3, 1986; M. CORTELAZZO, *Lingua e diritto in Italia: il punto di vista dei linguisti*, in L. Schena (a cura di), *La lingua del diritto: difficoltà traduttive, applicazioni didattiche*. Atti del primo convegno internazionale, Milano 5-6 ottobre 1995, Roma, 1997, 35 ss.; *Id.*, *Lingua e linguaggi tecnici*, in [Rivista AIC](#), n. 3, 2023, 99-107, B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino, 2001; R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio. Lezioni*, Bologna, seconda ed. 2006; P. Fiorelli, *Intorno alle parole del diritto*, Milano, 2008; N. MARASCHIO, *Lingua e diritto: qualche questione di metodo*, in R. Zaccaria (a cura di), *La buona scrittura delle leggi*, Roma, Camera deputati, 2012, 29-34; R. Romboli (a cura di), *I linguaggi del diritto: esperienze a confronto*, Pisa, Pisa University Press, 2013; P. Caretti, R. Romboli (a cura di), *La lingua dei giuristi. VIII giornate internazionali di diritto costituzionale (Brasile-Italia-Spagna). Pisa-Firenze, 24 e 25 settembre 2015*, Pisa, Pisa University Press, 2016; G. Melis, G. Tosatti (a cura di), *Le parole del potere. Il lessico delle istituzioni in Italia*, Bologna, Il Mulino, 2021; R. GUALDO, *Il linguaggio del diritto*, in R. GUALDO, S. TELVE, *Linguaggi specialistici dell'italiano*, Roma, Carocci, 2021, 411 ss.; E. Piemontese (a cura di), *Il dovere costituzionale di farsi capire*, Carocci, Roma, 2023.



raccordo con gli strumenti del *drafting* sostanziale<sup>24</sup>. Si consideri poi che il Manuale delle regioni si è distinto dalle “circolari di *drafting*” ad uso del legislatore statale per la maggiore ampiezza delle questioni trattate e delle soluzioni proposte: un apparato tendenzialmente esaustivo di “regole certe, chiare e condivise che garantiscano l'uniformità nella elaborazione dei testi”<sup>25</sup>, che ambiva a porsi sul piano istituzionale come uno strumento il più possibile completo a supporto di *tutti* i legislatori. L'evoluzione odierna del Manuale con l'apertura alle procedure sulla “fattibilità della legge” può leggersi, dunque, come un naturale sviluppo di quel percorso originario. E anzi proprio quel nucleo composto dalle regole e raccomandazioni per la redazione del testo normativo si propone oggi come il punto di raccordo delle diverse soluzioni praticabili per migliorare la qualità dell'atto anche sotto il profilo della sua adeguatezza rispetto a obiettivi e risultati attesi. Recuperando ancora la suggestione di Irti, il linguaggio diventa così la leva potente attorno a cui ancorare ogni pratica migliorativa della legge<sup>26</sup>.

### 3.1. *Nell'attesa di un “manuale nazionale unificato” sulle tecniche di redazione dei testi normativi*

Come noto, a livello nazionale il percorso per l'armonizzazione delle regole di *drafting* risulta ancora incompiuto.

Quando venne adottato il Manuale nel 1991, l'intento dichiarato era di metterlo a disposizione oltre che dei Consigli, anche di Giunte, Camera, Senato e Presidenza del Consiglio dei ministri con un invito ad adottarlo “affinché lo stesso testo sia utilizzato presso tutte le assemblee legislative”<sup>27</sup>.

Così non fu, e i legislatori procedettero separatamente e - come noto - a livello statale nel 2001 sono state adottate le *Lettere circolari sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi*, in identico testo dai Presidenti di Camera, Senato e Presidenza del Consiglio<sup>28</sup>. Solo nel 2007 i legislatori si sono “accordati” per “unificare i

---

<sup>24</sup> Sul punto, C. DEODATO, *Le ragioni di nuove istruzioni*, cit.

<sup>25</sup> *Presentazione* della Terza edizione del Manuale, 2007, 12, nella quale permane il riferimento alla “distinzione tra le nozioni di “tecnica legislativa” (propriamente riferita alla corretta redazione del testo normativo) e “tecniche legislative” (comprensiva dell'analisi delle procedure; dell'adeguatezza dell'atto e della verifica della sua efficacia).” (nota 1, 10)

<sup>26</sup> N. IRTI, *Le ragioni del tema*, cit.

<sup>27</sup> *Presentazione* della Terza edizione del Manuale, 2007, 13.

<sup>28</sup> Per un commento, a vent'anni dalla loro adozione, v. AA.VV., *Le circolari di drafting, vent'anni dopo: bilancio e prospettive di aggiornamento*, cit.



manuali statali e regionali in materia di *drafting* dei testi normativi”<sup>29</sup>, ma anche quell'impegno è stato disatteso<sup>30</sup>. Non è questa la sede per ripercorre le ragioni della mancata armonizzazione, ma certamente l'impegno condiviso nel 2007 risulta quantomeno ancora congelato alla luce di due fatti recenti: per le regioni, l'aggiornamento del Manuale di cui qui si tratta; per il Senato, la ripubblicazione (ristampa) delle *proprie* circolari sulla formulazione tecnica dei testi legislativi e sulla istruttoria in commissione<sup>31</sup>. Entrambe queste iniziative corrispondono alla comune esigenza di aggiornamento di regole inadeguate, perché da tempo superate in via di prassi. Questa esigenza – per il caso delle regioni – ha trovato una prima parziale risposta nelle novità del Manuale; mentre per le circolari del Presidente del Senato, confermate nella versione del 2001, essa trova quantomeno conferma nelle note redazionali con cui gli uffici evidenziano l'esistenza di nuove prassi consolidate. Una soluzione ingegnosa e apprezzabile, quest'ultima, che non aggiorna i testi, e che anzi potrebbe forse porre qualche problema, anche solo in relazione all'attività del Comitato della legislazione che “si esprime (...) sulla qualità dei testi, con riguardo (...) alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione”<sup>32</sup>, usando come parametro anche le regole codificate nelle suddette circolari (laddove *superate* dalle... note sulle prassi correnti)<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. l'articolo 14 (Drafting normativo) dell'*Accordo fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, le province, i comuni e le comunità montane in materia di semplificazione e miglioramento della qualità della regolamentazione*, adottato il 29 marzo 2007 dalla Conferenza unificata. Sull'Accordo del 2007, v. G. CARPANI, *Qualità della normazione dopo la riforma del Titolo V Cost.: un obiettivo condiviso fra livelli di governo (l'Accordo sancito dalla Conferenza unificata il 29 marzo 2007)*, in *Quaderni regionali*, n. 3, 2007, 751-800. Sull'esigenza di “ravvicinamento” tra i diversi manuali, v. M. CARLI, *Le buone regole: il consenso c'è, ma i fatti seguiranno?* in [federalismi.it](http://federalismi.it), 25 luglio 2007; per una ricostruzione puntuale e ragionata di tale percorso, v. L. TAFANI, F. PONTE, *Le tecniche legislative statali, regionali e dell'Unione europea a confronto. Per un auspicabile ravvicinamento*, in [Osservatorio sulle fonti](http://Osservatorio sulle fonti), n. 1, 2022, 447-497.

<sup>30</sup> G. TARLI BARBIERI, *Una nuova stagione*, cit., scrive di un impegno “colpevolmente inattuato” (30).

<sup>31</sup> V. la circolare 20 aprile 2001 sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi; e la circolare 10 gennaio 1997, sull'istruttoria legislativa nelle Commissioni, ripubblicate in SENATO DELLA REPUBBLICA, [Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi](http://Regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi), Roma, 2024.

<sup>32</sup> Regolamento del Senato della Repubblica, articolo 20-bis (Comitato per la legislazione), comma 5. *Il Comitato si esprime sulla valutazione d'impatto e sulla qualità dei testi, con riguardo alla loro omogeneità, alla semplicità, chiarezza e proprietà della loro formulazione, nonché all'efficacia di essi per la semplificazione e il riordinamento della legislazione vigente. Su richiesta di uno o più membri del Comitato che abbiano espresso opinioni dissenzianti, il parere dà conto di esse e delle loro motivazioni.* Sull'attività del Comitato, v. F. MICARI, *L'introduzione del Comitato per la legislazione al Senato: commento al nuovo articolo 20-bis del Regolamento*, in [Osservatorio costituzionale](http://Osservatorio costituzionale), n. 5, 2022, 72-96, che mette bene in evidenza alcune significative differenze tra le funzioni del Comitato istituito in Senato e quello che opera da tempo presso la Camera dei deputati.

<sup>33</sup> In Senato il Comitato esprime pareri su *tutti* i disegni di legge discussi in Assemblea o in Commissione deliberante Sull'attività del Comitato, v. F. MICARI, *L'introduzione del Comitato per la legislazione*, cit., che mette bene in evidenza alcune significative differenze tra le funzioni del Comitato istituito in Senato e quello che opera da tempo presso la Camera dei deputati.



Gli attuali percorsi restano, dunque, separati. Ma nel futuro non sono da escludere nuove iniziative almeno per un riavvicinamento dei diversi manuali, fermo restando l'obiettivo più sfidante di un manuale interistituzionale<sup>34</sup>.

#### 4. Per concludere

Nel quadro sopra tratteggiato, l'aggiornamento del manuale regionale convince quantomeno per aver risposto all'esigenza di aggiornamento delle regole manifestata dalle assemblee legislative e dagli uffici, che svolgono un fondamentale ruolo di verifica e adattamento delle regole medesime; e per aver agganciato alle raccomandazioni sulla scrittura alcune delle più convincenti pratiche del *drafting* sostanziale. Così facendo, l'attività redazionale - non di rado ancora considerata "espressione di ideali estetici o di modelli formali"<sup>35</sup> - recupera centralità, prestigio e responsabilità, visto che i suggerimenti sugli usi della lingua, "di cui il diritto è fatto"<sup>36</sup>, lo accompagnano in tutto il suo ciclo di vita. Non sarà forse la lingua a salvare lo Stato di diritto, ma certamente essa può valere da primo argine alle forme di incomunicabilità assoluta e di tirannia linguistica dei legislatori<sup>37</sup>, per costruire un diritto almeno un poco più chiaro e più certo.

Il cammino è ancora lungo, ma molti e importanti sono i traguardi raggiunti. Si pensi solo alla positivizzazione del requisito della "chiarezza degli atti", che oggi è *per legge* criterio trasversale e unificante dei diversi testi del diritto, dai testi normativi a quelli amministrativi, dagli atti processuali ai testi della comunicazione istituzionale<sup>38</sup>, o agli "innovativi" argomenti

---

<sup>34</sup> Di "auspicabile ravvicinamento" parlano L. TAFANI, F. PONTE, *Le tecniche legislative statali*, cit. Si augura la ricostituzione del comitato paritetico tra le assemblee legislative nato con il protocollo d'intesa del 2007, V. DI PORTO, *Memoria per l'audizione nell'ambito della "Indagine conoscitiva sui profili critici della produzione normativa"*, Comitato per la legislazione, Senato della Repubblica, 16 gennaio 2024, 1-9, secondo cui tale comitato "una sperimentazione tanto misconosciuta quanto interessante e proficua di dialogo e condivisione tra i rappresentanti delle Assemblee legislative, ritagliandosi un ruolo sia in progetti formativi sia per il rafforzamento del programma *Normattiva*. Potrebbe essere una sede utile anche per un ragionamento condiviso tra tutte le assemblee legislative circa la qualità della legislazione e la circolarità tra momento valutativo e momento decisionale, anche valorizzando l'esperienza regionale delle clausole valutative e la sua traslazione nelle Camere, con le opportune messe a punto" (9).

<sup>35</sup> Preambolo del Manuale, principio 10, cit.

<sup>36</sup> M. CORTELAZZO, *Lingua e diritto in Italia*, cit.: "Il diritto non si serve della lingua, ma è fatto di lingua" (36).

<sup>37</sup> Scrive ancora N. IRTI, *Le ragioni del tema*, cit.: la "positività, giuridica e linguistica, solleva un argine contro rotture fideistiche" (12); e ancora: "lo Stato di diritto, che non voglia precipitare nel buio mistico delle credenze o nello spocchioso soggettivismo dei giudicati, ha bisogno di salvarsi e durare come *Stato della razionalità linguistica*, sicché i giudici, nel soggiacere al diritto, siano custodi della legalità espressiva, e si facciano garanti del nostro capire e intenderci entro il vincolo della comune società" (*ivi*).

<sup>38</sup> Di seguito l'elenco delle norme (corsi aggiunti) per cui la chiarezza è parametro per la produzione di atti giuridici. Per gli atti normativi, l'art. 14 *bis* (*Chiarezza dei testi normativi*) della legge n. 400/1988 (legge



della Consulta nella già ricordata [sentenza n. 110 del 2023](#)<sup>39</sup>. Ma è questo anche un tempo di grande incertezza, per via delle rilevanti proposte di modifica del nostro ordinamento costituzionale, già provato da una “cattiva” modalità di produrre le norme, che ha “contribuito non poco alla sensibile riduzione del ruolo del Parlamento nel sistema istituzionale, che è davanti agli occhi di tutti”<sup>40</sup>. Un quadro complesso, in cui la vigilanza resta alta, e nel quale l’aggiornamento del Manuale per le regioni appare come una piccolissima tessera del mosaico<sup>41</sup>. Eppure, pur piccola, essa può forse contribuire a riportare al centro del discorso pubblico la qualità (non solo redazionale) degli atti normativi e più in generale dei modi della produzione normativa.

---

sull’attività del Governo), le cui disposizioni “2. (...) costituiscono principi generali per la produzione normativa e non possono essere derogate, modificate o abrogate se non in modo esplicito”. Per i testi dei siti web istituzionali sei soggetti pubblici, l’art. 53 (Caratteristiche dei siti) del d.lgs. n. 82/2005 (codice dell’amministrazione digitale), secondo cui “1. Le pubbliche amministrazioni centrali realizzano siti istituzionali su reti telematiche che rispettano i principi di (...) completezza di informazione, *chiarezza di linguaggio*, affidabilità semplicità di consultazione (...)”; e l’art. 43 (Responsabile della trasparenza) del d.lgs. n. 33/2013 (cosiddetto “decreto trasparenza”) per cui “1. (...) Il responsabile svolge stabilmente un’attività di controllo sull’adempimento da parte dell’amministrazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente, assicurando la completezza, la *chiarezza* e l’aggiornamento delle informazioni pubblicate (...)”. Per gli atti processuali, l’art. 3 (Dovere di motivazione e sinteticità degli atti) del d.lgs. n. 104/2010 (codice del processo amministrativo) secondo cui “2. Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera *chiara e sintetica*” e l’art. 21 (Libertà di forme. *Chiarezza* e sinteticità degli atti) del codice di procedura civile, la cui rubrica è stata integrata nel 2022 col riferimento a *chiarezza* e *sinteticità*).

<sup>39</sup> Su cui v., *supra*, la nota 23.

<sup>40</sup> N. LUPO, *Memoria per l’audizione nell’ambito della “Indagine conoscitiva sui profili critici della produzione normativa”*, Comitato per la legislazione, Senato della Repubblica, 18 marzo 2024, 12. Scrive l’A.: “Resto però convinto che l’effetto complessivo delle attuali modalità di produzione normativa sia assolutamente deleterio per la politica e per le istituzioni, oltre che per la qualità delle politiche pubbliche. E, elemento non marginale, credo altresì che tali modalità di produzione normativa abbiano contribuito non poco alla sensibile riduzione del ruolo del Parlamento nel sistema istituzionale, che è davanti agli occhi di tutti. In particolare, mi pare che le attuali modalità di produzione normativa pongano una serie di incentivi a favore dell’adozione di norme contingenti, frammentarie, destinate a durare poco, così accentuando il problema principale che oggi le democrazie contemporanee devono fronteggiare, che è quello dello short-termism, o ‘presentismo’” (12).

<sup>41</sup> Riconosce l’innovatività della nuova edizione, ma sottolinea la scarsa disponibilità di mezzi a disposizione dei Consigli per dare attuazione alle nuove raccomandazioni, M. CARLI, *Memoria per l’audizione nell’ambito della “Indagine conoscitiva sui profili critici della produzione normativa”*, Comitato per la legislazione, Senato della Repubblica, 22 aprile 2024, 1-5, che “suggerisce” anche al Parlamento di seguire l’approccio appena adottato dalle regioni. L’A. scrive: “I Consigli regionali, oggi, non hanno uffici e personale in grado di fare tutto questo. Se invece Senato e Camera vorranno così integrare il loro manuale, non dipenderebbero più dall’esecutivo per il miglioramento della qualità della normazione.” (5). A proposito della applicazione delle regole del manuale, e dei pochi a mezzi a disposizione delle regioni, si ricorda che alcune Regioni hanno previsto nel proprio Statuto l’istituzione di un Comitato per la legislazione (ad es., 2005, Statuto Regione Piemonte, artt. 48-76; 2007, Statuto Regione Abruzzo, art. 27; 2014, Statuto Regione Molise, art. 31), sulla falsariga dei medesimi organi parlamentari, benché in rari casi istituito (in Piemonte, il [Comitato risulta insediato a fa data dal 15 gennaio 2011](#)).



Paolo Piluso

### L'art. 116, comma 3: una dubbia "rottura facoltizzata" della Costituzione?\*

SOMMARIO: 1. Premessa e delimitazione del campo di indagine. – 2. Il dibattito sulla legittimità costituzionale dell'art. 116, comma 3, Cost. – 3. Rotture, autorotture e rotture facoltizzate della Costituzione: un inquadramento teorico. – 4. L'art. 116, comma 3, Cost. come "rottura facoltizzata" della Costituzione: riflessioni critiche sulla decostituzionalizzazione formale del riparto di competenze legislative Stato/Regioni. – 5. La necessità di un'interpretazione restrittiva dell'art. 116, comma 3, Cost.: oltre il "cortocircuito" teorico e dommatico.

**ABSTRACT: *The contribution intends to investigate the legal nature of the art. 116, third paragraph, of the Constitution – starting from the widespread interpretation of the norm – as a "facultative rupture" of the Constitution, authorizing the derogation from the division of State/Regions legislative competences through a mechanism of formal deconstitutionalization. The reflection moves from the doctrinal debate on the aforementioned constitutional norm and from a theoretical and dogmatic framework of the ruptures, auto-ruptures and facultative ruptures of the Constitution and identifies some general limits for the admissibility of formal deconstitutionalization and, on these bases, questions the legitimacy of the constitutional provision introduced by the constitutional law. 3/2001, arguing on the need for a restrictive interpretation of art. 116, third paragraph, of the Constitution (which tends to enhance administrative decentralization and not to affect the distribution of legislative competences).***

#### 1. Premessa e delimitazione del campo di indagine

Il ricco dibattito sull'art. 116, comma 3, Cost.<sup>1</sup>, nell'affrontare i numerosi profili (problematici) di analisi (dalla necessità di una previa attuazione attraverso una legge quadro

---

\*  contributo sottoposto a referaggio

Paolo Piluso è Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Salerno

<sup>1</sup> Per i profili generali, v., senza pretesa di esaustività, L. ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, Giuffrè, Milano, 2000; F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in T. Groppi - M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Giappichelli, Torino, 2003, 55 ss.; A. CARIOLA, F. LEOTTA, *Art. 116*, in R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Vol. III, Utet, Torino, 2006, 2178 ss.; A. CARIOLA, *Il regionalismo differenziato e le sue procedure*, in A. Lamberti (a cura di), *Atti del Convegno internazionale di studi "Democrazia e Diritti Fondamentali" (2019)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, 519 ss.; G. DI COSIMO, *Sui contenuti del regionalismo differenziato*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1/2008, 63-66; A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, Aggiornamento, 2017, 317 ss.; S. MANGIAMELI, *Appunti a margine dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *le Regioni*, 4/2017, 661 ss.; A. D'ATENA, *L'art. 116, u.c., Cost., alla prova dell'applicazione. Profili procedurali*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2018, 185 ss.; D. GIROTTI, *L'autonomia differenziata delle Regioni ordinarie: possibilità e limiti*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 7/2018, 336 ss.; Id., *L'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Tentativi di*



alla natura della legge esecutiva dell'intesa, dagli aspetti procedurali ai presupposti sostanziali necessari per il conferimento di ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia alle Regioni ordinarie interessate) ha talora esaminato – a partire dall'originaria (e autorevole) voce critica di Leopoldo Elia – il tema della natura giuridica della norma costituzionale (introdotta dalla legge cost. 3/2001) e della legittimità stessa della revisione, nella parte in cui – assumendo come corretta l'interpretazione maggioritaria – consente una decostituzionalizzazione formale, giusta il meccanismo della rottura facoltizzata, del riparto di competenze legislative Stato/Regioni (ex art. 117 Cost.).

L'obiettivo di queste pagine è – una volta ricostruite le principali tesi affermatesi in dottrina con riguardo all'art. 116, comma 3 – quello di operare un (breve) inquadramento teorico e dottrinario del fenomeno delle rotture della Costituzione e, in particolare, dei “limiti” che incontra l'azione dello stesso legislatore costituzionale.

Sia che agisca in sede di revisione, sia che approvi “altre leggi costituzionali” (ed è questo, per lo più, il campo per eccellenza delle deroghe, *rectius* delle rotture<sup>2</sup>), il legislatore

---

*attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. e limiti di sistema*, Giappichelli, Torino, 2019; R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in [Rivista AIC](#), 4/2019, 260 ss.; E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in [Italian Papers on Federalism](#), 2/2019, 1-21; R. CARIDÀ, *Notazioni sulla portata applicativa dell'art. 116 della Costituzione e funzioni amministrative*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2019, 1-32; A. PIRAINO, *Regionalismo differenziato: attuazione o cambiamento costituzionale?* in [Diritti Regionali](#), 2/2019, 2 ss.; E. CATELANI, *Regionalismo differenziato: alcuni dubbi di metodo e di merito*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 3/2019, 1-22; S. STAIANO, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2019, 224 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2/2019, 1 ss.; AA.VV., *Il regionalismo differenziato. Atti del Convegno di Cassino del 5 aprile 2019*, Cedam, Padova, 2019, a cura di F. Pastore; M. BERTOLISSI, *Premesse per una lettura “sostanziale” dell'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in [Rivista AIC](#), 1/2020, 439 ss.; A. MORELLI, *Fonti e procedimenti dell'asimmetria*, in [federalismi.it](#), 5/2020, 73 ss.; AA.VV., *Differenziazione e asimmetria nel regionalismo italiano*, Giuffrè, Milano, 2020; C. NEGRI, *Il regionalismo differenziato di cui all'art. 116, co. 3, della Costituzione. Un tentativo di inquadramento sistematico nel Titolo V della Costituzione*, in [Diritti Regionali](#), 1/2021, 144 ss.; AA.VV., *Il regionalismo italiano alla prova delle differenziazioni. Atti del Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa” (Trento, 18-19 settembre 2020)*, a cura di M. Cosulich, Editoriale scientifica, Napoli, 2021; L. VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2021; D. CODUTI (a cura di), *La differenziazione nella Repubblica delle autonomie*, Giappichelli, Torino, 2022; G. SALERNO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., nella prospettiva della forma di Stato*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2023, 51 ss.; F. CORTESI – J. WOELK (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano. Un bilancio*, Franco Angeli, Milano, 2023 (v., in particolare, i contributi raccolti nella parte terza).

<sup>2</sup> Ricordava M. BON VALSASSINA, *Le rotture della costituzione nell'ordinamento statunitense*, Cedam, Padova, 1961, 3, che “la dottrina giuspubblicistica del periodo weimariano soleva designare col nome di *Verfassungsdurchbrechung* la legge deliberata dal *quorum* prescritto per il procedimento di revisione costituzionale, la quale deviasse da una norma costituzionale, senza peraltro abrogarla o modificarla e fosse, cioè, semplicemente in contrasto con essa”.



costituzionale si trova, infatti, innanzi a limiti giuridici generali che derivano dalla sua stessa natura di potere costituito, qualitativamente diverso e subordinato al potere costituente (originario).

Attraverso questo percorso di analisi – e configurato l'art. 116, comma 3, Cost., assumendo come corretta l'interpretazione consolidata, alla stregua di una norma di "rottura facoltizzata" della Costituzione (in quanto abilitante una fonte subordinata, segnatamente una legge ordinaria rinforzata, a derogare al generale riparto di competenze Stato/Regioni costituzionalmente sancito) – ci si interrogherà sulla legittimità della revisione (nella parte in cui, per l'appunto, ha – *rectius*, avrebbe – introdotto, con l'art. 116, comma 3, il predetto meccanismo di decostituzionalizzazione).

Infine, per scongiurare i "cortocircuiti" ai quali conduce la configurazione di una rottura facoltizzata, si sosterrà la necessità di un'interpretazione fortemente restrittiva dell'art. 116, comma 3, Cost., tanto per superare i dubbi di costituzionalità astrattamente prospettabili quanto per allontanare quei rischi di federalizzazione surrettizia pure sovente denunziati in dottrina.

Il saggio, perciò, non intende soffermarsi sui pur fondamentali rilievi che attengono, sul piano sostanziale, al regionalismo differenziato (specie ora che la c.d. legge Calderoli, di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., è stata approvata dalle Camere), quanto piuttosto cercherà di privilegiare, dal punto di vista teorico e dommatico, l'analisi delle questioni formali poste dall'intrinseca problematicità della norma costituzionale *de qua*<sup>3</sup> (e che "sfidano", come si vedrà, la rigidità stessa della Costituzione).

## 2. Il dibattito sulla legittimità costituzionale dell'art. 116, comma 3, Cost.

Com'è noto, sin dall'Audizione resa alla Commissione Affari Costituzionali del Senato il 23 ottobre 2001, Leopoldo Elia<sup>4</sup> lamentava, a proposito della formulazione dell'attuale art. 116, comma 3, Cost., una violazione del principio di rigidità costituzionale: proprio nella misura in cui la suddetta norma abilita una fonte sub-costituzionale (vale a dire una legge ordinaria rinforzata) a derogare al riparto di competenze legislative Stato/Regioni costituzionalmente stabilito (art. 117 Cost.), si realizzerebbe, infatti, una revisione surrettizia del testo costituzionale attraverso la legge esecutiva dell'intesa con la Regione "differenziata", in spregio del procedimento delineato dall'art. 138 Cost. (espressione primaria del principio –

---

<sup>3</sup> Per questa valutazione, v. anche G. TARLI BARBIERI, *Verso un regionalismo differenziato o verso un regionalismo confuso? Appunti sulla (presunta) attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.*, cit., 13.

<sup>4</sup> Audizione, Commissione Affari Costituzionali, Senato, 23 ottobre 2001; v. anche L. ELIA, *Introduzione*, in T. Groppi – M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003, 18.



supremo – di rigidità della Costituzione). Il meccanismo accolto dall'art. 116, comma 3, Cost., cioè, aprirebbe la via ad una illegittima decostituzionalizzazione, realizzando una pericolosa manovra di aggiramento dell'art. 138 Cost. e del procedimento aggravato di revisione costituzionale ivi previsto.

“Certo, questo regionalismo differenziato non è obbligatorio” – osservava lo stesso Elia – “ma è disponibile con eccessiva facilità”, complice una formulazione infelice dell'art. 116, comma 3, Cost. rispetto alla mancanza di chiarezza sia sul ruolo del Parlamento sia, più ancora, in ordine ai requisiti per l'accesso a generiche e non meglio precisate “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia”, di talché se gran parte o – addirittura – tutte le Regioni ordinarie concludessero con successo un'intesa con il Governo (e se l'intesa venisse approvata con legge dal Parlamento) – pur in mancanza di evidenti esigenze territoriali che giustificano la differenziazione – si potrebbe realizzare una torsione dell'intero disegno costituzionale dello Stato regionale attraverso la rimessione della disciplina del riparto competenziale a fonti sub-costituzionali, peraltro diverse di Regione in Regione. L'effetto combinato, cioè – come, in effetti, sembrerebbe confermare la storia recente del (mai concluso) processo di attuazione dell'art. 116, comma 3<sup>5</sup> –, delle iniziative provenienti da un considerevole numero di Regioni ordinarie e delle richieste “di esercitare pressoché indiscriminatamente tutte le funzioni in tutte le ventitré materie che la norma costituzionale contempla” rischierebbe di produrre uno “scardinamento complessivo del sistema disegnato dall'art. 117 Cost.”<sup>6</sup> e, con ciò, una generale decostituzionalizzazione formale dell'intero riparto di competenze Stato/Regioni (senza, però, che il legislatore costituzionale del 2001 abbia contestualmente proceduto alla decostituzionalizzazione delle disposizioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117<sup>7</sup>).

---

<sup>5</sup> Che par mostrare, come ha osservato M. CABIDDU, *La favola brutta dell'autonomia differenziata*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 52, una vera e propria “bulimia” di autonomia da parte di numerose Regioni. Cfr. anche V. BALDINI, *Il regionalismo differenziato: un pericolo per l'unità dello Stato? Profili teoretici e di diritto positivo*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), 2/2019, 13, secondo il quale “l'apertura ‘al buio’ di una linea di credito in favore delle autonomie territoriali operata con la citata novella costituzionale sembra introdurre un'importante deroga al criterio del riparto uniforme delle attribuzioni secondo la dimensione dell'interesse, lasciando adombrare la liceità di una pretesa da parte delle stesse Regioni all'esclusiva ed integrale disponibilità delle risorse finanziarie prodotte sul proprio territorio”.

<sup>6</sup> In questi termini R. CALVANO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., e i suoi rapporti con i principi costituzionali in tema di fonti del diritto (e non solo)*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 60-61.

<sup>7</sup> Così osserva U. DE SIERVO, *L'incompatibilità costituzionale del comma 3 dell'art. 116 Cost.*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 81. Continua l'A.: “pertanto lo Stato che avesse ‘stipulato’ un'autonomia differenziata con una o alcune Regioni, nel rispetto di questa interpretazione del quadro costituzionale dovrebbe ridurre la propria area normativa, lasciando la disciplina di parti di queste materie all'autonomia legislativa delle Regioni ‘stipulatrici’. Ma questo equivale a dire che al tempo stesso al legislatore statale sarebbe impedito disciplinare in modo completo e uniforme queste materie in relazione alle altre Regioni non stipulanti. Anzi, si potrebbe avere una materia legislativa ritagliata per la potestà legislativa statale in misura e modo diverso a seconda delle diverse



Per essere ancora più radicali, seguendo uno spunto emerso in dottrina, “se *tutte* le Regioni ordinarie richiedessero tutte le competenze in *tutte* e ventitré le materie, e lo Stato acconsentisse ad assegnargliele, com’è *teoricamente* possibile, *per sempre*, l’insieme delle disposizioni costituzionali attualmente rivolte a disciplinare la ripartizione delle competenze legislative, regolamentari e amministrative tra lo Stato e le Regioni perderebbe di significato”, così trasformandosi la deroga in *abrogazione* (tacita) di norme costituzionali<sup>8</sup>, condotta attraverso una pluralità di fonti sub-costituzionali.

Non mancano, poi, ulteriori segnalazioni critiche: è stato osservato di recente che, se proprio per la previsione di una deroga a quanto stabilito in via generale, le Regioni speciali sono soggette al vincolo materiale e procedimentale del primo comma dell’art. 116 Cost. (e, in particolare, per quanto qui ci interessa direttamente, alla riserva di legge costituzionale), *a fortiori* lo stesso vincolo dovrebbe valere per quelle Regioni “che speciali non sono e che, dunque, non potrebbero in alcun modo accedere a un regime differenziato per il tramite di una legge ordinaria (sia pure rinforzata)”<sup>9</sup>.

D’altronde, che una legge costituzionale possa essere costituzionalmente illegittima non è opzione peregrina, non solo perché, già sul piano teorico-generale, tanto la revisione costituzionale quanto la legislazione costituzionale incontrano quei necessari limiti, formali e sostanziali, che derivano dalla stessa natura del potere del legislatore costituzionale (potere costituito, come tale diverso e subordinato al potere costituente), ma anche perché, considerando da vicino l’ordinamento italiano, la giurisprudenza medesima della Corte costituzionale non ha affatto escluso questa possibilità. Noto è il caso della sentenza n. 6 del 1970<sup>10</sup>, con cui la Corte censurò lo Statuto speciale siciliano nella parte in cui attribuiva all’Alta Corte per la Regione siciliana (peraltro già *de facto* caducata nel 1957) la competenza giurisdizionale penale in materia di accuse ai componenti della Giunta regionale (sebbene la declaratoria, nel dispositivo della pronuncia, si appuntasse formalmente sugli artt. 26 e 27 del decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, successivamente “convertito” in legge costituzionale); ma ancora più celebre è quell’*obiter dictum* della sentenza n. 1146 del

---

determinazioni inserite nei diversi ‘accordi’ stipulati. Tutto ciò in assenza di ogni previsione costituzionale in tal senso, mentre nell’art. 117 Cost. si prevede espressamente (e senza eccezioni di sorta) che lo Stato dispone ‘legislazione esclusiva’ nelle materie di cui all’art. 117.2 Cost. e che sono riservati alla legislazione dello Stato la determinazione dei principi fondamentali nelle materie di cui all’art. 117.3 Cost. Ma questi ultimi poteri dello Stato sarebbero contraddetti proprio dalle eccezioni introdotte in applicazione del comma 3 dell’art. 116 Cost.”.

<sup>8</sup> Così F. PALLANTE, *Le molteplici criticità del DDL Calderoli*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 98. Ma, sul punto, v. più ampiamente *infra*, spec. nota 67, dove si evidenzierà che, più propriamente, il potenziale massimo ampliamento dei contenuti della deroga comporterebbe, più che un’abrogazione in senso stretto, un “esaurimento” del campo di applicazione della norma costituzionale sul riparto di competenze.

<sup>9</sup> In questi termini M. CABIDDU, *La favola brutta dell’autonomia differenziata*, cit., 41.

<sup>10</sup> Corte cost., sent. n. 6 del 1970: <https://giurcost.org/decisioni/1970/0006s-70.html>



1988<sup>11</sup>, con cui la Corte aveva individuato nei principi supremi della Costituzione dei limiti alla revisione costituzionale, non potendo essi “essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali”, così di fatto riservandosi l’ultima parola<sup>12</sup> quale giudice della legittimità delle revisioni costituzionali così come delle altre leggi costituzionali (rotture comprese, *ça va sans dire*).

Secondo, allora, questa prima lettura, l’aver introdotto, con la revisione operata dalla legge cost. 3/2001, una norma costituzionale che abilita una fonte subordinata a derogare all’art. 117 Cost., avrebbe violato un principio supremo, quello della rigidità della Costituzione, che pur dovrebbe essere intangibile; si sarebbe, cioè, in presenza di un meccanismo abilitante una (grave) revisione surrettizia della Costituzione senza le garanzie del procedimento all’uopo previsto dall’art. 138 Cost., non diversamente da quell’art. 1 cpv. della legge cost. n. 2 del 1948 (recante lo Statuto della Regione Siciliana) – che, con una norma di diritto transitorio, consentiva per un biennio la revisione delle norme statutarie (di rango costituzionale) con legge ordinaria – non a caso oggetto della censura e della declaratoria di illegittimità da parte della [sentenza dell’Alta Corte per la Regione Siciliana n. 2 del 1948](#)<sup>13</sup>.

La dottrina maggioritaria, tuttavia, propende per una tesi diversa, respingendo le citate contestazioni. In particolare, è stato sostenuto che “attraverso il procedimento di revisione costituzionale possano essere individuate nuove fonti del diritto, subordinate alla *costituzione*, ma abilitate a derogare a *singole* disposizioni costituzionali”<sup>14</sup>: quello dell’art. 116, comma 3, Cost., cioè, altro non sarebbe che un legittimo meccanismo di decostituzionalizzazione formale<sup>15</sup>, reso possibile tanto dall’operatività puntuale di una deroga circostanziata (limitata a “singole disposizioni costituzionali”, quali sarebbero, per

---

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 1146 del 1988: <https://giurcost.org/decisioni/1988/1146s-88.html>

<sup>12</sup> Questione inevitabilmente “aperta”, invero, quella sull’“ultima parola”, secondo la nota tesi di V. CRISAFULLI, *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Giuffrè, Milano, 1977, vol. V, 129 ss., ora anche in A. Morrone (a cura di), *La corte costituzionale. Antologia di classici della letteratura italiana*, Giappichelli, Torino, 2021, spec. 72.

<sup>13</sup> Annotata da V. GUELI in *Il Foro Italiano*, 1949, 114 ss.; per un riferimento alla sentenza, v. M. CABIDDU, *La favola brutta dell’autonomia differenziata*, cit., 43.

<sup>14</sup> A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all’art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo Fiscale*, 1/2007, 147.

<sup>15</sup> Cfr. anche A. RUGGERI, *La differenziazione dell’autonomia regionale, le aspettative e i timori eccessivi che da essa si alimentano e il bisogno che gli uni e le altre siano opportunamente ridimensionati*, in Id. (a cura di), *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, XXVII, Studi dell’anno 2023, Giappichelli, Torino, 2024, 525-526, il quale ravvisa nell’art. 116, comma 3, Cost. un meccanismo di decostituzionalizzazione parziale, della cui legittimità l’A. non dubita, ritenendo ormai operante, a più di venti anni dalla riforma del Titolo V, una consuetudine culturale di riconoscimento della validità della innovazione introdotta nel disposto di chiusura dell’art. 116.



l'appunto, quelle dei commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost.) quanto dalla possibilità, teorica e pratica, di prescrizioni costituzionali "cedevoli" (come rivelerebbero i casi dell'art. 73, ultimo comma, e dell'art. 122, ultimo comma, Cost.). Un meccanismo, in altri termini, di "decostituzionalizzazione in senso tecnico", che parrebbe analogo a quello operato dalla legge cost. n. 2 del 2001 in relazione alla revisione degli Statuti delle Regioni speciali (in deroga all'art. 138 Cost.) e per certi versi accostabile, nella *ratio*, all'istituto della "delegificazione" (disciplinata dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988)<sup>16</sup>.

Non dovrebbe destare preoccupazione, in quest'ottica, il procedimento delineato dall'art. 116, comma 3, Cost., caratterizzato dall'abilitazione di una fonte subordinata alla deroga di puntuali disposizioni di rango costituzionale: "da un lato, in ragione della (...) *ratio*, riconducibile ad un rafforzamento e ad una più piena realizzazione dei valori costituzionali riferibili all'autonomia regionale"; dall'altro – richiamando l'autorità di Livio Paladin – "in ragione del fatto che le fonti autorizzate a derogare alle (o modificare le) norme di rango costituzionale non acquisiscono, per ciò stesso, la forza e la natura giuridica delle leggi approvate con il procedimento dell'art. 138 Cost., ma fungono bensì da semplice «condizione risolutiva [...] dell'efficacia dei disposti così modificati» o derogati"<sup>17</sup>.

Anzi, proprio l'art. 116, comma 3, Cost. avrebbe delineato – è stato rilevato – "una procedura di modifica 'interna' alla Costituzione alternativa all'art. 138"<sup>18</sup>, vale a dire un procedimento derogatorio di norme costituzionali – previsto dalla Costituzione stessa – e che si pone scientemente come alternativo a quello stabilito dall'art. 138.

Non dovrebbe dubitarsi, in tal senso, della legittimità costituzionale della revisione operata dalla legge cost. 3/2001, se non altro per la forza dei precedenti, pressoché incontestati, rappresentati dalle leggi cost. 1/1999 e 2/2001, che "prevedono diverse ipotesi in cui ad una fonte diversa dalla legge costituzionale è consentita l'introduzione di modifiche

---

<sup>16</sup> S. PAJNO, *La revisione degli Statuti speciali nel sistema delle fonti*, in *le Regioni*, 5/2007, 754, il quale – a proposito della revisione degli Statuti speciali – sostiene che "la fonte di revisione statutaria, dunque, non sarebbe una legge costituzionale, ma una fonte a essa subordinata, caratterizzata da un procedimento disciplinato (anche) mediante la tecnica del rinvio all'art. 138, ed abilitata a disporre in contrasto con norme di rango costituzionale, realizzando così un fenomeno di «decostituzionalizzazione» in senso tecnico accostabile alla «delegificazione» disciplinata dall'art. 17 della l. n. 400 del 1988". Sulla problematicità della riferita analogia, v. più ampiamente *infra*.

<sup>17</sup> M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell'autonomia regionale nel sistema delle fonti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2002, 140, che ricorda la lezione di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 171-172. Dello stesso avviso, anche D. GIOTTO, *L'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario. Tentativi di attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. e limiti di sistema*, cit., 39-40, secondo il quale "se è stata esclusa a priori la rigidità assoluta della Costituzione non si vede perché, ammettendosi modifiche al contenuto dei precetti costituzionali, non potrebbe ammettersi una modifica dell'ambito di esplicazione della disciplina costituzionale"; anche questo A., richiama, all'uopo, il pensiero di Paladin (ivi, 40, nota 31).

<sup>18</sup> A. POGGI, *Le riforme costituzionali: obiezioni procedurali e sostanziali e (poco edificanti) posizioni "ideologiche"*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2013, 3.



o deroghe alle norme contenute nelle stesse leggi costituzionali” (su tutte, si pensi rispettivamente all’art. 122, comma 5, Cost. e alla parallela decostituzionalizzazione della disciplina della forma di governo delle Regioni speciali)<sup>19</sup>.

### 3. Rotture, autorotture e rotture facoltizzate della Costituzione: un inquadramento teorico

Per meglio comprendere la natura giuridica dell’attuale formulazione dell’art. 116, comma 3, della Costituzione è necessario sviluppare preliminarmente un succinto inquadramento teorico e dommatico delle nozioni di “rottura”, “autorottura” e “rottura facoltizzata” della costituzione, con riguardo all’evoluzione della riflessione della scienza giuspubblicistica.

Com’è noto, una prima – importante e tuttora valida – definizione di rottura della costituzione si deve a Carl Schmitt, il quale, in un fortunato passo della sua *Verfassungslehre*, elaborava una categoria dommatica autonoma di *Verfassungsdurchbrechung*, sviluppando un’intuizione di Jacobi (a proposito dei poteri del Presidente del Reich conferiti dall’art. 48 della Costituzione di Weimar)<sup>20</sup> e muovendo dal presupposto – centrale nella dimensione teorica e giuridica dell’autore di Plettenberg – della distinzione tra costituzione e legge costituzionale<sup>21</sup>.

Per Schmitt, la rottura della costituzione doveva essere intesa alla stregua di una “violazione di disposizioni legislative costituzionali in uno o più casi determinati, *ma* come *eccezione*, ossia con il presupposto che le disposizioni trasgredite per il resto continuino immutate ad esser valide e non sono quindi né definitivamente soppresse né temporaneamente private della loro vigenza (sospese)”<sup>22</sup>: in quest’ottica, quindi, la rottura si

---

<sup>19</sup> *Ibid.*, 4.

<sup>20</sup> C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. *Dottrina della costituzione*, Giuffrè, Milano, 1984, 141.

<sup>21</sup> Distinzione, questa, che – si diceva – appare centrale nell’impianto teorico e dommatico schmittiano, anche in virtù dell’accolta nozione positiva di costituzione come decisione fondamentale del titolare del potere costituente sulla specie e la forma dell’unità politica. Per Schmitt, coerentemente, “un potere di modificare la costituzione, concesso con normativa legislativa costituzionale, significa che singole o più discipline legislative costituzionali possono essere sostituite da altre, ma solo nel presupposto che l’identità e la continuità della costituzione nella sua interezza rimangano garantite. Il potere di revisione della costituzione contiene quindi solo il potere (...) di apportare modifiche, aggiunte, completamenti, cancellazioni, ecc., ma non il potere di dare una nuova costituzione, e nemmeno il potere di modificare, ampliare o sostituire il fondamento proprio di questa competenza alle revisioni della costituzione (...)” (C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 145).

<sup>22</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 141 (corsivo nostro), che richiama la lettura di E. JACOBI, *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer*, 1/1924, 109 e 128. La posizione di Jacobi è giudicata ambigua da M. BON VALSASSINA, *Le rotture della costituzione nell’ordinamento statunitense*, cit., 10, il quale sottolinea che, da una parte, Jacobi richiede come sola condizione di validità della rottura il mutamento del testo costituzionale; dall’altra, mostra però di considerare la rottura come una legge costituzionale eccezionale nella stessa



configura come una violazione puntuale di singole disposizioni costituzionali, in tanto ammissibile in quanto eccezionale, e tale da non determinare né un'abrogazione né una sospensione delle stesse disposizioni. Non si tratterebbe, a ben interpretare il pensiero del giurista di Plettenberg, neppure di una deroga in senso stretto, in quanto le rotture sembrerebbero assumere un carattere materialmente quasi-provvedimentale, limitato a casi singoli, sicché esse rappresenterebbero, per ricorrere alle parole dello stesso Schmitt, un "atto apocrifo di sovranità"<sup>23</sup>, condotto nella forma della legge costituzionale.

La dottrina weimariana aveva ulteriormente dibattuto sul tema<sup>24</sup> – come emerge dalla puntuale ricostruzione operata da Horst Ehmke in un noto saggio<sup>25</sup> –, qualificando le rotture ora come interventi isolati e unilaterali nel "sistema di ordine" della *Reichsverfassung* – passibili di essere considerati alla stregua di un metodo di elusione costituzionale<sup>26</sup> – ora come incostituzionalità di fatto – non essendo possibile intendere, proprio alla luce della distinzione schmittiana tra costituzione e legge costituzionale, il potere di emendare la costituzione nel senso che la maggioranza qualificata non fosse vincolata dalla costituzione<sup>27</sup> – ora come atti "anomali" giustificabili sulla sola base della necessità (politica)<sup>28</sup>. Sempre dalla ricostruzione di Ehmke, emergeva che la dottrina maggioritaria, in ogni caso, propendeva per l'ammissibilità delle rotture della costituzione, in ragione tanto delle dinamiche della vita costituzionale<sup>29</sup> quanto della necessità di ricorrere ad un mezzo sussidiario per fare fronte ora all'inadeguatezza dell'astrazione delle norme costituzionali ora all'eventuale mancanza di clausole generali idonee ad esplicare i propri effetti anche su fattispecie eccezionali<sup>30</sup>, a patto – però – che la rottura fosse disposta entro il limite di un divieto generale di arbitrarietà.

---

pericolosa accezione dei tribunali speciali, in contrasto con l'inderogabilità del diritto costituzionale, con il principio di uguaglianza innanzi alla legge e con l'idea stessa del diritto, affermando che la dottrina dell'ammissibilità delle rotture porta alla conseguenza che la costituzione diventa irrilevante per la maggioranza qualificata del Parlamento.

<sup>23</sup> C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione*, cit., 150 ss.

<sup>24</sup> Nell'offrire un quadro di sintesi, M. BON VALSASSINA, *Le rotture della costituzione nell'ordinamento statunitense*, cit., 5, evidenzia che "Anschutz, Jerusalem, W. Jellinek e Graf zu Dohna ritennero concordemente che anche nella Costituzione di Weimar potesse darsi *Verfassungsdurchbrechung* senza previo mutamento del testo costituzionale; Triepel, Jacobi, Loewenstein, Schlueter richiesero, invece per una sua attuazione formalmente regolare, il mutamento o l'integrazione del testo costituzionale".

<sup>25</sup> Cfr. H. EHMKE, *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 79, n. 4, 1953/1954, 385 ss. e spec. 390-391, il quale opera una approfondita rassegna delle posizioni emerse nel dibattito weimariano sul tema delle rotture costituzionali.

<sup>26</sup> R. BILFINGER, *Verfassungsumgehung*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1926, 173 ss.

<sup>27</sup> J. H. BREDT, *Der Weg der Verfassungsänderung*, in *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1927, 440 ss. e H. TRIEPEL, *Das Abdrosselungsgesetz*, in *Deutsche Juristen Zeitung*, 1926, 848 ss.

<sup>28</sup> R. THOMA, *Grundbegriffe und Grundsätze*, in *Handbuch des deutsche Staatsrecht*, Tubinga, 1932, II, 155 ss.

<sup>29</sup> G. LEIBHOLZ, *Verfassungsdurchbrechung*, in *Archiv des öffentlichen Rechts*, 2/1932, 14 ss.

<sup>30</sup> A. SCHLÜTER, *Das verfassungsdurchbrechende Gesetz*, Dissertazione, Università di Gottinga, 1931, in particolare 28 ss.



Merita di essere segnalata, poi, la posizione di Loewenstein, che ammetteva dommaticamente le rotture della costituzione sul presupposto dell'esistenza, nel testo delle costituzioni positive (e della *Reichsverfassung* in particolare), di "deviazioni" dai principi della costituzione interne alla costituzione stessa, in quanto eccezioni – è, questo, il fenomeno dell'autorottura della costituzione (*Selbstverfassungsdurchbrechung*) –, così come di norme costituzionali che autorizzano fonti subordinate a derogare a singole disposizioni della costituzione medesima (c.d. rotture facoltizzate)<sup>31</sup>. Un'argomentazione, questa, a ben vedere, non diversa, nella sostanza, da quelle impiegate – volendo tornare all'art. 116, comma 3, Cost. it. – da chi legittima le rotture (in questo caso, le rotture facoltizzate) sulla base della presenza, nel testo costituzionale originario, di eccezioni interne (autorotture)<sup>32</sup>: un atteggiamento, invero, come si dirà più ampiamente in seguito, non convincente, non solo perché, sul piano positivo, non appare possibile trarre dalla presenza di autorotture nella struttura del testo originario di una costituzione, per ciò solo, la conseguenza dell'ammissibilità, per il legislatore costituzionale (successivo), di introdurre una rottura; ma anche perché, sul piano teorico generale, non viene considerata la diversità qualitativa tra il potere costituente originario e il potere del legislatore costituzionale (sia in sede di revisione sia in sede di "rottura"), il quale ultimo è un potere "costituito", discendente dal (e subordinato al) primo.

La dottrina italiana, dal canto suo, ha variamente affrontato il tema delle rotture, nell'ambito degli studi sulla revisione costituzionale<sup>33</sup>. Senza pretendere di voler esaurire in

---

<sup>31</sup> K. LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, Scientia Verlag, Tubinga, 1931, 243 ss.

<sup>32</sup> Cfr. A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 147 ss. e A. POGGI, *Le riforme costituzionali: obiezioni procedurali e sostanziali e (poco edificanti) posizioni "ideologiche"*, cit., 3, i quali richiamano, all'uopo, gli esempi dell'art. 73, ult. comma, e dell'art. 122, ult. comma, Cost.

<sup>33</sup> Sul tema della revisione costituzionale e dei suoi limiti la bibliografia è, com'è noto, sterminata: a titolo esemplificativo, cfr., per una lettura formalistica dei limiti alla revisione costituzionale, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti alla revisione costituzionale*, Estratto dagli Annali del Seminario giuridico della Università di Catania, Jovene, Napoli, 1949; E. CROSA, *Diritto costituzionale*, Unione tipografica editrice torinese, Torino, 1955, 440 ss.; G. P. ORSELLO, *Revisione costituzionale e mutamento istituzionale. Note all'art. 139 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1950, 124 ss. (i quali ritenevano che il limite testuale esplicito della "forma repubblicana" potesse essere superato con un doppio procedimento, dapprima con una revisione costituzionale abrogativa dell'art. 139 e in seguito con una revisione costituzionale introduttiva di una forma di Stato monarchica); nota, invece, è la lettura di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., spec. 158 ss., che, leggendo l'art. 139 alla luce dell'art. 1 Cost., affermava l'irriducibilità della Repubblica democratica fondata sul lavoro e dei suoi presupposti indefettibili (libertà personale, libertà di manifestazione del pensiero, diritto di voto, etc.); in direzione analoga, v. G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e sui limiti della revisione costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1987, spec. 1203 ss.; per una lettura antiformalistica dei limiti alla revisione costituzionale, sul presupposto della distinzione qualitativa tra potere costituente e potere di revisione costituzionale, v. già C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/1952, 29 ss. (*contra*, tra gli altri, S. CICONETTI, *La*



questa sede la ricostruzione di un dibattito ampio e (tuttora) aperto, occorre senz'altro ricordare la posizione di Mortati che, sviluppando coerentemente la sua teoria della costituzione materiale (e, perciò, solo parzialmente debitrice del *discrimen* schmittiano tra costituzione e legge costituzionale), definiva la rottura – pur non distinguendola, differentemente da Schmitt, dalla deroga in senso stretto (tratto comune, questo, alla prevalente dottrina italiana, sicché, anche per questo motivo, nel prosieguo del saggio i termini deroga e rottura saranno utilizzati pressoché come sinonimi) – come modifica apportata alla costituzione, nelle forme all'uopo prescritte, ma “rivolte a derogare solo per singole fattispecie a determinate norme, le quali pertanto rimangono in vigore continuando a regolare tutte le altre”<sup>34</sup>.

È la distinzione qualitativa tra costituzione e legge costituzionale, a ben guardare, il vero banco di prova per saggiare l'ammissibilità (e i limiti) delle rotture, perché è proprio da questo presupposto che discende, in Mortati – sullo sfondo della teoria della costituzione materiale, che della costituzione formale non è dimensione oppositiva, piuttosto essendone il fondamento essenziale che esprime il nesso giuridico-politico –, l'ammissibilità teorica delle rotture ogniqualevolta esse tendano a salvaguardare i fini della costituzione al sopravvenire di eventi che altrimenti, senza una disciplina in deroga, comprometterebbero i fini stessi<sup>35</sup>.

---

*revisione della Costituzione*, Cedam, Padova, 1972, spec. 222 ss. e 255 ss., e M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Principi supremi dell'ordinamento costituzionale e forma di Stato*, in *Diritto e società*, 3/1996, 303 ss. e spec. 316-323); arricchisce di contenuti la “forma repubblicana”, sino ad includervi financo il presupposto del sistema elettorale a base proporzionale, A. REPOSO, *La forma repubblicana secondo l'art. 139 della Costituzione*, Cedam, Padova, 1972, *passim*; sull'irrivocabilità del principio di sovranità popolare, cfr. V. CRISAFULLI, *Appunti di diritto costituzionale – La Corte costituzionale*, Bulzoni, Roma, 1967, 51 ss. (pur entro un orientamento teorico e dommatico per il quale, in regime di costituzione rigida, il potere costituente permane nella forma delle leggi di revisione, in opposizione alla tesi mortatiana sulla distinzione qualitativa tra potere costituente e potere di revisione costituzionale: ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1970, vol. I, *Introduzione al diritto costituzionale italiano*, 105 ss.); sull'irrivocabilità delle libertà civili e del principio del pluralismo dei partiti, v. P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica*, Barbera, Firenze, 1951, 78 ss.; sull'irrivocabilità dei diritti di libertà, v. P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, 79 ss. (*contra*, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, terza ed., Cedam, Padova, 2003, 41 ss.); per un'ampia lettura dei limiti sostanziali impliciti alla revisione costituzionale, cfr. M. PIAZZA, *I limiti alla revisione costituzionale*, Cedam, Padova, 2002, *passim*. Sui principi supremi come limite assoluto alla revisione costituzionale, ricondotti alla teoria dell'ordinamento costituzionale (e alla base materiale ad esso sottesa), v. A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, estratto, Giuffrè, Milano, 2016, 9-14; nella letteratura più recente, v. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità della Costituzione*, Franco Angeli, Milano, 2015, il quale analizza i principi supremi non tanto dal punto di vista teorico e dommatico, ma privilegiandone il momento dinamico, “*in action*”, con riferimento alla giurisprudenza costituzionale e alla prassi presidenziale.

<sup>34</sup> C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana)*, voce, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962), par. 35, 191.

<sup>35</sup> *Ibid.*, 191 (cfr., sul punto, l'analisi di E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistente. Un'ipotesi di studio preliminare*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2/2023, spec. 30 ss.). Ciò premesso, non è un



È, in fondo, la dinamica della vita costituzionale – non diversamente da quanto aveva argomentato Leibholz – a giustificare, per il giurista calabrese, le rotture della costituzione – attraverso le “altre leggi costituzionali”, diverse dalla revisione in senso stretto, cui si riferisce espressamente l’art. 138 Cost. –, per salvaguardare i fini (e i principi) della costituzione stessa e, correlativamente, entro i limiti da essi stessi rappresentati. Non sfugge, quindi, che, ad accogliere la tesi mortatiana, dal punto di vista materiale il legislatore costituzionale (autore delle “altre leggi costituzionali” ex art. 138 Cost.) incontra, nel disporre una rottura, gli stessi limiti da cui sarebbe circondato in caso di revisione: il che, in fondo, sembrerebbe trovare conferma in quel celebre *obiter dictum* della sentenza n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale, precedentemente richiamato, che individuava nei principi supremi dell’ordinamento costituzionale, nel loro contenuto essenziale, un limite (materiale) invalicabile tanto per le leggi di revisione costituzionale quanto per le altre leggi costituzionali (ivi comprese, evidentemente, le rotture, intese come consapevoli – nel senso jellinekiano – rimozioni “della forza normativa di alcune disposizioni costituzionali”<sup>36</sup>).

Anche Carlo Esposito aveva affrontato il problema delle rotture “delle leggi costituzionali”, pur inquadrandolo – contrariamente a Mortati (e Schmitt) – entro la teorizzazione dell’inesistenza di limiti “naturalisti” delle leggi costituzionali<sup>37</sup>.

Ma, se questo era l’approccio seguito nel celebre volume su *La validità delle leggi*, il “secondo” Esposito, riflettendo sul “nuovo” diritto positivo vigente con la Costituzione repubblicana, interpretava (differentemente, si direbbe solo *prima facie*, ma – in realtà – era stato lo stesso autore a puntualizzare che la questione intorno all’ammissibilità delle deroghe alla costituzione dovesse essere risolta “con criteri di stretta interpretazione del singolo

---

caso se, secondo Mortati, “sono da ritenere ammissibili tutte quelle deroghe le quali non contrastano con i fini della costituzione, ma anzi tendono a salvarli di fronte ad eventi sopravvenuti, che senza una disciplina in deroga ne comprometterebbero la soddisfazione”: così C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana)*, cit., 192 (il quale esemplifica, in proposito, la sua posizione: “così di fronte ad una legge di revisione rivolta ad aggiungere altri casi di proroga della legislatura oltre quella prevista dall’art 60 cost. italiana, il giudizio sulla sua costituzionalità dovrebbe formularsi in senso positivo quando si accertasse che la deroga si proponga non già di attentare al principio democratico rappresentativo, che esige la rinnovazione della composizione delle assemblee elettive a brevi intervalli, ma di preservarlo da pericoli che possano recargli pregiudizio”).

<sup>36</sup> M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 4, secondo il quale “la rottura costituzionale (...) è il fenomeno generale della consapevole rimozione della forza normativa di alcune disposizioni della costituzione da parte delle istituzioni di governo dell’ordinamento, perpetrata onde perseguire una finalità politica ritenuta più alta”; il riferimento è a G. JELLINEK, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtliche-politische Abhandlung*, Haring, Berlino, 1906, trad. it. parz. di M. CARDUCCI, *Mutamento e riforma costituzionale*, Pensa, Cavallino (LE), 2004, 18.

<sup>37</sup> C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Giuffrè, Milano, 1934, 183 ss., nel quadro di una critica nei confronti delle classificazioni, giudicate “eccessive”, dei mutamenti costituzionali operate dalla dottrina tedesca. Critica, questa, che è rivolta in particolare alla tassonomia proposta da Löwenstein (ivi, 185, nota 39).



ordinamento giuridico”<sup>38</sup>, e non tanto sul piano teorico-generale) il fenomeno delle deroghe individuando precisi limiti, rappresentati dalle disposizioni di garanzia e dai diritti fondamentali<sup>39</sup>.

In altri termini, secondo la valutazione squisitamente positivista di Esposito, in tanto può ammettersi, alla luce dell’impianto complessivo del testo costituzionale italiano, l’operatività di una deroga a norme costituzionali (introdotta con “altre leggi costituzionali” ex art. 138 Cost.) in quanto non siano intaccati le garanzie costituzionali (con particolare riguardo alle garanzie e alla funzione della giurisdizione) e i diritti fondamentali. Il tutto, a patto che le leggi costituzionali di rottura siano temporanee, provvisorie e puntuali, e cioè delimitate nel proprio ambito di efficacia sia normativo sia temporale.

La dottrina italiana successiva ha, per la sua maggior parte, confermato l’ammissibilità di rotture della costituzione – per lo più intendendole alla stregua di deroghe – sul presupposto che “essendo la deroga niente altro che un’abrogazione parziale, la potenziale capacità delle leggi costituzionali di abrogare disposizioni della Costituzione comporta un’eguale capacità di apportarvi deroghe”<sup>40</sup>: benché sovente la deroga sia accostata alla categoria dell’eccezione, “in essa nulla esclude che lo stato di precarietà possa protrarsi indefinitamente nel tempo e assumere nei fatti la caratteristica propria dell’abrogazione”, essendo innegabile che “limitare la fattispecie originaria di una norma per sottrarle una classe, astrattamente prevista, di ipotesi che altrimenti vi rientrerebbero, non altro significa che abrogarla parzialmente”<sup>41</sup>. Una conclusione, questa, che conduce alla piena equiparazione tra leggi costituzionali e di revisione costituzionale, ma che è resa possibile, a ben vedere, dalla tendenziale sovrapposizione, nella dottrina italiana, delle categorie di rottura e di deroga che, pur essendo senz’altro concettualmente affini, nondimeno, nell’originaria impostazione tedesca (e schmittiana in particolare), non erano completamente parificabili (esprimendo la rottura un carattere quasi-provvedimentale, dalla spiccata eccezionalità).

Peraltro, proprio nella dottrina tedesca si erano levate alcune voci critiche nei confronti della possibile (e paventata) “competenza universale” delle leggi costituzionali – preoccupazioni alla base della nota formulazione dell’art. 79, par. 1, del *Grundgesetz*, il quale ha chiuso le porte a monte all’ammissibilità di “altre leggi costituzionali” – che, secondo Ehmke (il quale si spingeva così a concludere per l’inammissibilità delle rotture), valorizzando oltremodo la discrezionalità del Parlamento, avrebbe potuto “determinare un irrigidimento

---

<sup>38</sup> *Ibid.*, 187 (“Il problema va invece risolto con criteri di stretta interpretazione del singolo ordinamento giuridico esaminando i poteri conferiti alle leggi costituenti e i limiti imposti a tali poteri”).

<sup>39</sup> C. ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali* (1963), ora in *Id.*, *Diritto costituzionale vivente. Capo dello Stato ed altri saggi*, Giuffrè, Milano, 1992, a cura di D. Nocilla, 362-363, spec. nota 14, che, tra tali limiti, ricorda, soprattutto, il caso in cui “la Costituzione riserva una competenza a fini di garanzia a determinati organi (soprattutto giudiziari)”.

<sup>40</sup> S. CICONETTI, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2019, 89.

<sup>41</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, Padova, 1993, vol. II-1, *Le fonti normative*, 222.



dell'ordinamento"<sup>42</sup> attraverso l'"assolutismo di ogni qualsivoglia maggioranza parlamentare qualificata"<sup>43</sup>.

Di qui, in fondo, la comprensibile opzione del Mortati per l'individuazione di precisi limiti al potere del legislatore costituzionale di introdurre deroghe/rotture (valicati i quali, evidentemente, si sarebbe assistito ad un "eccesso di potere costituzionale"<sup>44</sup>), essenzialmente riconducibili – come si ricordava in precedenza – alla necessità di salvaguardare i fini della costituzione. In tal senso, pur rimanendo aperta, per molti versi, la politicità della rottura (e l'alta discrezionalità del legislatore costituzionale) – che sembra riecheggiare nelle parole della sentenza n. 168 del 1963 della Corte costituzionale<sup>45</sup>, la quale espressamente asseriva la legittimità costituzionale di "quelle norme alle quali il Parlamento, per finalità di carattere politico, intenda attribuire efficacia di legge costituzionale" –, nondimeno restano assolutamente fermi i limiti (materiali) rappresentati dai principi supremi dell'ordinamento costituzionale (come suggeriscono tanto la lettura mortatiana quanto lo stesso *obiter dictum*, più volte citato, della sentenza n. 1146 del 1988). Limiti, questi, che si accompagnerebbero, perciò, al più generale divieto di deroghe/rotture manifestamente arbitrarie riconosciuto in sede teorica dalla dottrina tedesca (Schlüter, Leibholz)<sup>46</sup>.

Meno problematiche – in termini teorici e dommatici – appaiono, invece, le "autorotture", in quanto interne allo stesso testo costituzionale: in queste ipotesi, cioè, come si anticipava, è una disposizione della costituzione (originaria) che deroga ad un'altra, ponendosi rispetto ad essa in rapporto di specialità (e delimitandone così il campo di applicazione). In altre parole, l'autorottura, differentemente dalla rottura *stricto sensu* intesa, rappresenterebbe una deroga, per così dire, "interna" allo stesso testo costituzionale.

Ed esempi in tal senso, in effetti, non mancano certo nell'esperienza italiana, dalla XII Disposizione finale – che deroga agli artt. 48 e 49 Cost. – all'art. 68 e all'art. 122, comma 4 –

---

<sup>42</sup> A. A. PRACILIO, *La questione delle deroghe alla Costituzione e l'introduzione del principio del pareggio di bilancio*, in *Rivista della Corte dei Conti*, 4/2019, 88.

<sup>43</sup> H. EHMKE, *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, cit., 400 ss.; esemplifica il ragionamento di Ehmke M. BON VALSASSINA, *Le rotture della costituzione nell'ordinamento statunitense*, cit., 15, il quale rileva che "il cittadino medio non si capacita del come si possa non tenere conto della costituzione, che s'identifica per lui col testo costituzionale, solo perché si riesce a mettere insieme in Parlamento una maggioranza qualificata".

<sup>44</sup> Cfr. M. BON VALSASSINA, *Le rotture della costituzione nell'ordinamento statunitense*, cit., 32, che riprende l'espressione di F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le modificazioni tacite della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Zanichelli, Bologna, 1952-53, vol. IV, 315 ss.

<sup>45</sup> [Corte cost., sent. n. 168 del 1963](#).

<sup>46</sup> V. *supra*, note 29 e 30.

Limiti, questi, che, di per sé soli, risulterebbero insufficienti in quanto eccessivamente elastici (H. EHMKE, *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, cit., 403 ss.; M. BON VALSASSINA, *Le rotture della costituzione nell'ordinamento statunitense*, cit., 20).



deroganti l'art. 3 Cost. –, passando, ancora, senza pretese di esaustività, per la XIII Disposizione transitoria e finale.

Già nella dottrina tedesca, peraltro, emerge la distinzione con le – invero più problematiche – c.d. rotture facoltizzate, le quali sono invece caratterizzate dall'abilitazione di un altro atto-fonte (di rango sub-costituzionale), da parte di una norma costituzionale, alla deroga<sup>47</sup>, così introducendo un meccanismo di decostituzionalizzazione formale, attraverso il quale l'operatività della deroga è rimessa ad una fonte subordinata, così di fatto proiettando una materia altrimenti costituzionale sul terreno della legislazione ordinaria (e facendola, perciò, scendere di rango nella gerarchia delle fonti).

In questi casi, in altri termini, non si avrebbe a che fare – com'è il caso, prima ricordato, dell'autorottura – con una deroga interna allo stesso testo costituzionale (originario) – nel senso, cioè, che sia una norma costituzionale a porsi come derogatoria rispetto ad un'altra norma costituzionale (generale) –, quanto piuttosto ad una norma costituzionale che abilita un atto-fonte gerarchicamente subordinato ad operare la deroga medesima.

È stato talora osservato, in proposito – sia pur rispetto alla legge cost. 2/2001 –, che la decostituzionalizzazione in senso tecnico risultante dalle rotture facoltizzate rappresenterebbe un meccanismo analogo, o quantomeno non dissimile, nella *ratio* e nella sua caratteristica fondamentale (cioè la rimessione di una disciplina, altrimenti riservata ad una fonte, ad un'altra di rango inferiore), alla delegificazione<sup>48</sup>. Tuttavia, se è vero che la stessa delegificazione pone non pochi problemi in ordine al limite del rispetto delle riserve di legge, è altrettanto vero, in fondo, che la decostituzionalizzazione non può essere operazione illimitata che, trincerandosi dietro la competenza universale della legge costituzionale, abiliti fonti sub-costituzionali a derogare a numerose norme costituzionali o, addirittura, agli stessi principi. Pur in mancanza di una definizione obiettiva di “materia costituzionale” (cioè, pur non esistendo, a differenza della riserva di legge, una riserva in favore della fonte costituzionale), tale meccanismo non può non incontrare, in primo luogo, quei limiti che si porrebbero allo stesso legislatore costituzionale in sede di deroga/rottura.

Se si ragiona in quest'ottica, e cioè nella prospettiva di individuare limiti alle rotture autorizzate – e al rischio di una “competenza universale” del meccanismo di decostituzionalizzazione formale –, allora non appare sufficiente affermare che “le fonti autorizzate a derogare alle (o modificare le) norme di rango costituzionale non acquisiscono, per ciò stesso, la forza e la natura giuridica delle leggi approvate con il procedimento dell'art.

---

<sup>47</sup> K. LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, cit., 243 ss.; per una puntuale esplicazione della differenza tra le due ipotesi, v. anche S. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, cit., 32-33 e G. MORBIDELLI, *Costituzioni e costituzionalismo*, in G. MORBIDELLI – L. PEGORARO – A. RINELLI – M. VOLPI, *Diritto pubblico comparato*, Giappichelli, Torino, 2016, 207-208.

<sup>48</sup> S. PAJNO, *La revisione degli Statuti speciali nel sistema delle fonti*, cit., 754. V. anche S. PAJNO - G. VERDE, *Gli Statuti-leggi costituzionali delle Regioni Speciali*, in P. Caretti (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005. I nuovi Statuti regionali*, Giappichelli, Torino, 2006, 306-307.



138 Cost., ma fungono bensì da semplice ‘condizione risolutiva (...) dell’efficacia dei disposti così modificati’ o derogati<sup>49</sup>. Un ragionamento, quest’ultimo, che, se isolato, rischierebbe, per certi versi, di apparire formalistico e – spinto all’estremo – di legittimare una decostituzionalizzazione di qualsiasi contenuto, proiettando sulle rotture autorizzate le stesse argomentazioni sulla competenza universale delle leggi costituzionali, ma con la significativa differenza che qui, invece, sarebbe una fonte subordinata (legge ordinaria, eventualmente rinforzata) ad essere abilitata (per il semplice fatto che fonte dell’autorizzazione è una norma costituzionale) ad introdurre deroghe di qualsiasi segno alla costituzione<sup>50</sup>.

Peraltro – come si vedrà anche in seguito –, con riguardo al problema dell’ammissibilità delle rotture facoltizzate, dalla semplice presenza di autorotture nel testo costituzionale (originario) non sembra possibile, per ciò solo – volendo riprendere un opportuno spunto mortatiano –, trarre indicazioni “sia nel senso dell’assoluto divieto di estensione delle deroghe previste, sia nel senso contrario del tacito consenso a tale estensione”<sup>51</sup> e, correlativamente, alcuna deduzione in ordine alla ammissibilità (sul piano positivo), per l’appunto, di rotture autorizzate/facoltizzate da introdurre con legge costituzionale<sup>52</sup>.

#### 4. *L’art. 116, comma 3, Cost. come “rottura facoltizzata” della Costituzione: riflessioni critiche sulla decostituzionalizzazione formale del riparto di competenze legislative Stato/Regioni*

Così succintamente inquadrata la distinzione tra rotture, autorotture e rotture facoltizzate della costituzione, appare evidente collocare nel novero di queste ultime – per come

---

<sup>49</sup> Si rinvia nuovamente a M. CECCHETTI, *La differenziazione delle forme e condizioni dell’autonomia regionale nel sistema delle fonti*, cit., 140, che ricorda la lezione di L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Il Mulino, Bologna, 1996, 171-172.

<sup>50</sup> Sulla necessità di limiti alla decostituzionalizzazione formale, con particolare riferimento all’esempio dell’art. 116, comma 3, Cost., v. A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, in [Diritto Pubblico Europeo – rassegna online](#), 2/2019, 6 ss.

<sup>51</sup> C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana)*, cit., par. 35, 192, il quale conclude, a partire da questa premessa, che “in realtà la soluzione deve farsi discendere dall’interpretazione sistematica, e non già del solo testo, bensì del complessivo ordine costituzionale, e più precisamente degli interessi e valori fondamentali che (...) ne formano l’elemento vitale”.

<sup>52</sup> Dello stesso avviso anche H. EHMKE, *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung*, cit., 403 ss. e, nella dottrina italiana, G. MOTZO, *Disposizioni di revisione materiale e provvedimenti di “rottura” della Costituzione*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1964, 373 ss., il quale sottolinea che gli esempi di autorotture presenti nella costituzione italiana nulla proverebbero in favore della generale ammissibilità delle rotture. *Contra*, su tutti, S. CICCONE, *La revisione della costituzione*, cit., 32-34, nota 60, che ne contesta il presupposto teorico, cioè la distinzione qualitativa tra potere costituente e potere di revisione costituzionale, ed afferma che le leggi costituzionali “derivano la propria forza a produrre rotture della Costituzione dalla forza ad esse attribuita ad abrogare disposizioni di questa” (ivi, 35).



usualmente interpretata – la disposizione dell’art. 116, comma 3, Cost., introdotta con la legge cost. 3/2001, atteso che introdurrebbe un meccanismo di decostituzionalizzazione formale<sup>53</sup>, consentendo ad una legge ordinaria rinforzata – quale è, per l’appunto, la legge esecutiva dell’intesa con la Regione interessata – di derogare al riparto di competenze legislative Stato/Regioni e, segnatamente, ai commi 2 e 3 dell’art. 117 Cost. (giusta il rinvio ad essi espressamente operato dal comma 3 dell’art. 116)<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Sul fenomeno della decostituzionalizzazione, v. già S. CICONETTI, *La revisione della costituzione*, cit., 193 ss. (con particolare riferimento all’ artt. 54, comma 5, dello Statuto sardo e all’art. 50, comma 4, dello Statuto valdostano – rispetto all’art. 123 Cost. – e all’art. 89 dello Statuto del Trentino Alto-Adige e all’art. 63, comma 2, dello Statuto del Friuli-Venezia Giulia), il quale risolve la questione della legittimità delle predette ipotesi sottolineando che “la risposta da dare al quesito circa la legittimità delle disposizioni statutarie che attualmente prevedono ipotesi di decostituzionalizzazione dipenderebbe dall’accertamento del carattere derogatorio o meno delle singole disposizioni decostituzionalizzate” (ivi, 209); sul punto, cfr. anche E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Morano, Napoli, 1966, 135 ss. e P. BARILE – U. DE SIERVO, *Revisione della Costituzione* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, XV, Utet, Torino, 1968, 787.

<sup>54</sup> Anzi, se bene si è intesa la tesi di G. DE MINICO, *Sull'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario*, in *Astrid Rassegna*, 5/2024, 1-24, l’art. 116, comma 3, Cost. si configurerebbe come autorottura anche rispetto all’art. 3 Cost.: sostiene l’A. (ivi, 1-3), infatti, che “la progettata differenziazione è un’eccezione all’articolo 3, co. 1, Cost. perché rompe la corrispondenza biunivoca situazioni soggettive uguali/uguali diritti, come vorrebbe il principio di uguaglianza formale. Una deroga questa, introdotta dalla norma di revisione costituzionale, sempre che ricorra una ‘ragionevole ragione’. L’espressione è mia e rimanda a due elementi, uno oggettivo e l’altro soggettivo, che insieme sono la *ratio* giustificativa dell’eccezione al principio egualitario. L’elemento soggettivo è il motivo per cui la Regione ritiene di potersi sostituire in via definitiva allo Stato nell’esercizio di funzioni, altrimenti a lei precluse. Pertanto, la Regione richiedente dovrà fare due cose: esibire un interesse territoriale, attuale e specifico, che giustifica il trattamento migliorativo rispetto a quello standard delle altre Regioni; e provare i fatti di efficienza e di adeguatezza in forza dei quali presume essere più capace dello Stato nell’assolvere i compiti richiesti, come impone il vincolo di sussidiarietà verticale. L’elemento oggettivo si definisce invece in negativo: qualunque sia il regime più favorevole accordato a una Regione, esso dovrà comunque rispettare il limite rappresentato dall’art. 5. In altri termini, la differenziazione non si potrà spingere fino a rendere la Regione, non solo più autonoma delle altre, ma addirittura indipendente dallo Stato perché in tal caso non si tratta di autonomia, fattispecie lecita, ma più correttamente di secessione, evento illecito, che si colloca fuori dell’ordinamento costituzionale stante la sua natura *extra-ordinem* (...). Con l’art. 116, co. 3, Cost. facciamo un salto della staccionata, cambiamo la corsia di marcia: dal regionalismo cooperativo slittiamo verso declinazioni competitive dello stesso, che rimandano al riformato modello tedesco. Il presupposto di ogni idealtipo competitivo consiste nel pregresso allineamento degli enti territoriali o, per dirla con gli studiosi di diritto antitrust (...), nel fatto che gli attori partono dai medesimi blocchi. La gara inizierà solo se i giocatori sono equiordinati perché, in caso contrario, la competizione sarebbe falsata in partenza per la presenza di un vincitore stabilito a tavolino. Questo presupposto era noto al legislatore di revisione del 2001, che infatti aveva condizionato l’operatività dell’art. 116 alla preventiva osservanza dell’art. 119, sintesi delle azioni perequative. Pertanto, lo Stato è chiamato a fare qualcosa prima di avviare la diversificazione delle Regioni: ha un obbligo di attivarsi in opposizione al dovere di rimanere fermo (...). Il *level playing field* è una regola basilare del liberismo economico e aver trasferito questa dinamica sul terreno del diritto costituzionale presuppone che il 116 abbia disegnato in anticipo le tappe fondamentali del regionalismo competitivo: prima si equiordinano le Regioni e in un secondo momento si trasferirà il *surplus* a chi dimostra di meritarselo. Ma il



Come si anticipava in apertura del presente lavoro, la dottrina maggioritaria non ha revocato in dubbio, con gli accenti delineati in questo studio, la legittimità costituzionale della revisione operata dalla legge cost. 3/2001, con riguardo all'introduzione del meccanismo di decostituzionalizzazione in senso tecnico previsto dall'art. 116, comma 3.

Sovente, per esempio, è stata sottolineata la forza dei precedenti<sup>55</sup>, richiamando, al fine di legittimare la legge cost. 3/2001, tre esempi in particolare: la legge cost. 2/2001 (nella parte in cui ha introdotto un procedimento *ad hoc* per la revisione degli Statuti delle Regioni speciali, derogatorio dell'art. 138 Cost.), la legge cost. 1/1999 (nella parte in cui, con il nuovo art. 122, ult. comma, Cost., consente agli Statuti delle Regioni ordinarie – ora leggi regionali rinforzate – di derogare alle disposizioni costituzionali sulla forma di governo regionale) e l'art. 73, ultimo comma, Cost., presente già nel testo originario del '48 (alla stregua del quale le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entrano in vigore il quindicesimo giorno successivo alla pubblicazione medesima, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso, così consentendo alla fonte primaria di derogare al termine costituzionalmente fissato).

In particolare, in relazione alla legge cost. 2/2001 è stato autorevolmente osservato<sup>56</sup> – in riscontro alla tesi di chi ne sosteneva l'incostituzionalità per violazione degli artt. 138 e 116, comma 1, Cost. (avendo la predetta legge costituzionale introdotto un procedimento derogatorio per la revisione degli Statuti speciali, così alterando – si argomentava – il senso proprio della rigidità costituzionale e sopprimendo tacitamente la riserva di legge costituzionale prevista dall'art. 116, comma 1) – che essa non avrebbe abrogato tacitamente la citata norma costituzionale (anche perché si aprirebbe, con ciò, il dibattito sulla stessa ammissibilità teorica del fenomeno delle abrogazioni tacite<sup>57</sup>), ma avrebbe, in quanto legge

---

processo bifasico caratterizzato da un preciso ordine di intervento non trova corrispondenza nel progetto governativo, perché l'Esecutivo ha fretta di differenziare e quindi pospone la perequazione all'art. 116. Questa inversione del cronoprogramma compone l'incostituzionalità del ddl 1665, del resto non è la prima volta che disattendere la dimensione temporale si risolve in una violazione all'assetto costituzionale”.

<sup>55</sup> Cfr. A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 147-148.

<sup>56</sup> O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della costituzione e altre leggi costituzionali*, in *le Regioni*, 2/2009, 297 ss.

<sup>57</sup> Anche perché, come rileva lo stesso Chessa, se esiste una differenziazione nel testo dell'art. 138 Cost. tra leggi di revisione costituzionale e altre leggi costituzionali, essa “non può che consistere infine nell'impossibilità che da una legge costituzionale possa derivare un'abrogazione o sostituzione di una disposizione costituzionale in assenza di una apposita «revisione», cioè in assenza di una espressa volontà di operare mutamenti del testo costituzionale”, così escludendosi l'ammissibilità di modifiche tacite ad opera di “altre leggi costituzionali” (O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della costituzione e altre leggi costituzionali*, cit., 311). F. MODUGNO, *Qualche interrogativo sulla revisione costituzionale e i suoi possibili limiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2005, 615 ss., rileva che “«revisionare» significa «operare espressamente mutamenti», incidere sul testo con emendazioni visibili; non già opporre una nuova disciplina della materia



costituzionale di “rottura” (“altra legge costituzionale” ai sensi dell’art. 138 Cost.), operato una frantumazione del tipo “legge costituzionale”, “diversificandone il procedimento formativo secondo l’oggetto e con ciò aggiungendo un nuovo subprocedimento costituzionale oltre a quelli già previsti”<sup>58</sup>. La legge cost. 2/2001, quindi, come legge costituzionale integrativa, avrebbe disposto una rottura, derogando all’art. 138 Cost. e disarticolando ulteriormente il tipo “legge costituzionale”, senza, con ciò, operare un’abrogazione tacita della riserva contenuta nell’art. 116, comma 1. Sicché, secondo questa tesi, “tra la legge cost. 2/2001 e l’art. 116 (vecchia e nuova formulazione) non c’è un contrasto puntuale, perché la prima non impedisce al secondo di esprimere una portata normativa. L’art. 116 (insieme all’art. 138) avrebbe senza dubbio subito una modificazione tacita, ma non certo un’abrogazione tacita: sicché la riserva di legge costituzionale permane ed è «solo» cambiato il concetto di legge costituzionale, subendo un’ulteriore diversificazione”<sup>59</sup>. In quest’ottica, ancora, si supererebbero le note obiezioni del primo Ross<sup>60</sup> sull’irriducibilità delle norme sulla revisione costituzionale, peraltro precisando che

---

incompatibile con quella vigente». Ne discende coerentemente che la legge di revisione della Costituzione deve essere una «legge *in emendamento del testo* costituzionale” (così accogliendo la tesi espositiva). Secondo Chessa (ivi, 311), quindi, “mentre con legge costituzionale saranno sempre possibili e ammissibili modificazioni tacite, cioè operanti sul piano della costruzione dei significati normativi delle disposizioni previgenti, sarà invece necessaria una «legge di revisione» per abrogare legittimamente le suddette disposizioni e così impedire che da esse possano ancora trarsi norme”.

<sup>58</sup> O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della costituzione e altre leggi costituzionali*, cit., 313. Continua l’A. (ivi, nota 31): “In particolare, ad avere subito la c.d. «rottura» è l’art. 138 Cost., cosicché rimarrebbe competente per tutte le modifiche costituzionali tranne quelle che attengono alla materia statutaria speciale. Non si tratta di un fenomeno nuovo. Da tempo la dottrina ragiona di una «disarticolazione del livello costituzionale»” (v. il richiamo a F. MODUGNO, *Le fonti del diritto*, in Id. (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2008, 113-114). Parla, a proposito della revisione degli Statuti speciali, di “legge costituzionale atipica” P. PINNA, *Il diritto costituzionale della Sardegna*, Giappichelli, Torino, 2003, 47 ss.

<sup>59</sup> O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della costituzione e altre leggi costituzionali*, cit., 314.

<sup>60</sup> A. ROSS, *On Law and Justice* (1958), trad. it. *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino, 1965, 76 ss.; sul punto, v. O. CHESSA, *La specialità regionale tra leggi di revisione della costituzione e altre leggi costituzionali*, cit., 316 ss., il quale osserva, con particolare riferimento alla decostituzionalizzazione, che, “tuttavia, se Ross avesse ragione, sarebbero logicamente inspiegabili pure i fenomeni di *decostituzionalizzazione*. Pure in questo caso vi è incompatibilità *di contenuto* tra la norma che trasmette validità e quella che la riceve: la disciplina *decostituzionalizzante* è evidentemente diversa da quella costituzionale, pur traendo da questa la propria validità”.

Sembra aderire, invece, alla tesi del primo Ross, G. ZAGREBELSKY, *Diritto costituzionale*, I, Giappichelli, Torino, 1987, 101-102, allorché afferma “che la prima regola appartenente al nucleo fisso della costituzione è, per ragioni intrinseche ad essa stessa, quella sulla modificazione della costituzione (...)”; “l’impossibilità della legge di revisione costituzionale di dettare nuove norme sulla revisione che ne mutino sostanzialmente il significato può essere chiarita anche ricordando la regola (...) secondo la quale in un ordinamento gradualistico, come certamente per una parte almeno è il nostro, nessuna fonte può disporre da sé del proprio regime giuridico (...)”.



non sarebbe immodificabile o inderogabile l'art. 138 Cost. *in quanto tale*, quanto piuttosto il principio di rigidità della Costituzione (con ciò dovendosi l'interprete interrogare anche sull'esistenza di un nucleo "duro", intangibile, del procedimento di revisione costituzionale)<sup>61</sup>.

Ciò detto, però, il ricorso ai tre citati esempi per sostenere, sulla base della forza dei precedenti, la legittimità del meccanismo di decostituzionalizzazione di cui all'art. 116, comma 3, non appare persuasivo.

In primo luogo, la legge cost. 2/2001 non ha operato un meccanismo di decostituzionalizzazione, ma si configura come una rottura, attraverso la deroga all'art. 138 Cost. per la revisione degli Statuti speciali; e la legge di revisione degli Statuti è essa stessa una legge costituzionale, benché approvata mediante un procedimento speciale, derogatorio rispetto a quello previsto dall'art. 138 Cost., così rappresentando un esempio di "frantumazione" del tipo "legge costituzionale", caratterizzato da un *iter* approvativo *ad hoc*. In altri termini, l'esempio è paradigmatico di una legge costituzionale che deroga (essa stessa) ad una norma costituzionale (art. 138 Cost.) – di "rottura" per l'appunto –, consentendo così la modifica di una legge costituzionale (Statuto speciale) mediante un subprocedimento di revisione speciale e tipizzato<sup>62</sup>.

---

Per questo deve concludersi che la norma che prevede il procedimento di revisione è concettualmente e giuridicamente superiore ad ogni altra norma prodotta con quello stesso procedimento". Tuttavia, lo stesso A. ROSS, *Sull'autoriferimento e su un «puzzle» nel diritto costituzionale*, in ID., *Critica del diritto e analisi del linguaggio*, traduzione italiana a cura di R. Guastini e P. Pollastro, Il Mulino, Bologna, 1982, 232 – come ricorda F. R. DE MARTINO, *La revisione della revisione. Modificabilità e derogabilità dell'articolo 138*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2018, 7 – giudicava "la norma sulla revisione suscettibile di modifica perché assegnava ad essa la diversa natura di norma «istitutiva di competenza normativa»" (qui citando il Modugno); "nel senso che la norma sul procedimento di revisione costituzionale va rispettata fino a quando essa stessa «non indichi un successore»". Per puntuali riferimenti a Ross, v. anche S. STAIANO, *La legge di revisione: crisi e trasfigurazione del modello costituzionale*, in [federalismi.it](#), 7/2005, spec. 8-9.

Per una critica giusteoria al "primo" Ross, v. S. COLLOCA, *Due domande sui limiti alla revisione costituzionale*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 3/2012, 383 ss.; ma, sullo sfondo gödeliano del problema, ovvero sulla impossibilità che un sistema giuridico, al pari di un sistema logico, sia in grado di dimostrare da sé la propria non contraddizione, v. già V. MATHIEU, *Sistemi logici e sistemi giuridici. Impossibilità di autofondazione formale*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1970, 225 ss.

<sup>61</sup> C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana)*, cit., 208; ID., *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, cit., nota 21; M. LUCIANI, *Commento*, in AA.VV., *Dibattito sul messaggio presidenziale del 26 giugno 1991 concernente le riforme istituzionali e le procedure idonee a realizzarle*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/1991, 3281.

<sup>62</sup> Per meglio evidenziare la tesi su esposta, potrebbe essere utile ricorrere al seguente schema esplicativo: **A** deroga **X** per modificare **B** tramite **C**, dove A è la legge costituzionale (n. 2 del 2001), X è la norma costituzionale derogata (art. 138 Cost.), B è la norma costituzionale modificanda (norma di uno Statuto speciale), C è la legge costituzionale "speciale" approvata con il procedimento tipico derogatorio dell'art. 138 Cost.; dunque, nel caso in oggetto, A, B e C sono fonti o norme dello stesso rango.



Al contrario, nel caso dell'art. 116, comma 3, Cost., ci si troverebbe innanzi ad una norma costituzionale che prevede la possibilità di derogare ad un'altra norma costituzionale (art. 117) per mezzo di una fonte subordinata (legge ordinaria rinforzata esecutiva dell'intesa con la Regione interessata)<sup>63</sup>.

Che la legge costituzionale n. 2 del 2001 rappresenti una rottura della costituzione e non il fondamento autorizzativo di un meccanismo di decostituzionalizzazione è evidente, d'altronde, anche mediante un ragionamento *a contrario*. Se fossimo stati in presenza di una decostituzionalizzazione, avremmo assistito, semmai, non già ad una modifica dello Statuto speciale in forma diversa dal procedimento *ex art.* 138 Cost., ma ad una possibile deroga ad esso operata da una fonte sub-costituzionale, a ciò facoltizzata da una norma costituzionale.

Quanto al secondo richiamo, è certamente vero che la legge cost. 1/1999, nell'introdurre l'art. 122, ult. comma, Cost., ha autorizzato gli Statuti delle Regioni ordinarie – configurati come leggi regionali rinforzate – a derogare alla forma di governo regionale tracciata nel testo costituzionale, così operando un meccanismo di decostituzionalizzazione<sup>64</sup> non certo dissimile da quello dell'art. 116, comma 3, Cost.; tuttavia, il semplice fatto che sia stato già previamente introdotto un meccanismo facoltizzante la decostituzionalizzazione formale – antecedente alla legge cost. 3/2001 – non proverebbe, per ciò solo, che esso sia legittimo: il fatto, cioè, non legittima il diritto. In altri termini, nulla escluderebbe, almeno in ipotesi, che possa essere revocata in dubbio anche la stessa legittimità del meccanismo di decostituzionalizzazione ora previsto dall'art. 122, ult. comma, Cost. e introdotto dalla legge cost. 1/1999.

Infine, il riferimento all'art. 73, ult. comma, Cost. non sembra possa essere considerato come un argomento a sostegno della legittimità del meccanismo previsto dall'art. 116, comma 3. Come si è già ricordato, infatti, richiamando l'autorità della dottrina mortatiana, dalla presenza di autorotture nel testo originario della Costituzione non può dedursi alcuna indicazione di segno ora favorevole ora contrario alla loro estensione (e ciò vale tanto per le rotture quanto per le rotture facoltizzate)<sup>65</sup>. Senza contare, peraltro – come più volte si è

---

<sup>63</sup> Volendo impiegare, ancora, uno schema esplicativo: **A** autorizza **C** per derogare **B** (così aggirando **X**) dove A è la norma costituzionale posta a fondamento del meccanismo di decostituzionalizzazione (art. 116, comma 3), B è la norma costituzionale deroganda (art. 117, commi 2 e 3, nei limiti fissati dallo stesso art. 116), C è la fonte primaria derogante (legge ordinaria rinforzata), X è l'art. 138 Cost. Com'è evidente, in tale ipotesi A, B e C non sono fonti o norme dello stesso rango.

<sup>64</sup> Come ricorda A. CARIOLA, *Funzionalità e razionalità della forma di governo regionale*, in AA.VV., *Le trasformazioni dello Stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di V. Angiolini, L. Violini e N. Zanon, Giuffrè, Milano, 2002, 83, "questo stesso schema è ripreso anche nella legge costituzionale n. 2 del 2001 di riforma degli Statuti speciali ed anche lì è imposto alle Regioni ed alle Province autonome, i cui Statuti debbono, appunto, in ogni caso contenere una siffatta previsione. Riguardo agli Statuti speciali stiamo assistendo ad un fenomeno di destatutarizzazione o decostituzionalizzazione della materia, atteso che saranno le leggi regionali a disciplinare la forma di governo regionale".

<sup>65</sup> C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica Italiana)*, cit., par. 35, 192.



sottolineato in questo lavoro – che un conto è il potere costituente originario, altro è il potere (costituito) di revisione o di legislazione costituzionale, che non ha la stessa libertà e pienezza che inevitabilmente caratterizzano il primo.

La domanda fondamentale che deve essere posta, quindi, è se il meccanismo di decostituzionalizzazione previsto dalla rottura facoltizzata ex art. 116, comma 3, Cost. sia legittimo. Il punto, a ben vedere, non è tanto quello di chiedersi se sia astrattamente legittima la decostituzionalizzazione formale in quanto tale, ma se, piuttosto, ne siano stati rispettati quei necessari limiti (di ordine teorico e dommatico) che circondano, più a monte, l'istituto stesso della rottura. Limiti, dunque, che non possono non proiettarsi anche sulle rotture facoltizzate, che della rottura rappresentano una *species*, condividendone il tratto distintivo (cioè la deroga a norme costituzionali).

Tralasciando qui la questione aperta sulla provvisorietà e sulla temporaneità come condizioni per l'ammissibilità delle rotture – secondo la lettura espositiana –, che meriterebbe una più ampia riflessione sulla distinzione (anche alla luce della prima accezione di rottura, nella dottrina tedesca, come eccezione di natura quasi-provvedimentale, diversa dalla deroga in senso stretto), appare invece opportuno riflettere su due limiti generali (desumibili dalla riflessione teorica, pur diversa nei presupposti, di Mortati e di Esposito): la puntualità delle rotture, da una parte, e il rispetto delle garanzie costituzionali e dei diritti fondamentali, dall'altra.

Sotto il primo profilo, allora, sebbene possa sembrare, *prima facie*, che il limite della puntualità sia rispettato – dal momento che la deroga è circoscritta al solo art. 117, comma 2 (lett. l, rispetto alla c.d. giustizia di pace, lett. n e lett. s) e comma 3 – nondimeno l'infelice formulazione dell'art. 116, comma 3, ci induce a propendere per una conclusione diversa. Considerata, infatti, la genericità delle ulteriori forme e condizioni di autonomia cui la norma costituzionale si riferisce – e in mancanza di limiti espliciti relativi a peculiari esigenze territoriali che giustificerebbero la richiesta di differenziazione –, nulla vieterebbe – almeno rimanendo alla lettera della norma costituzionale – a *ciascuna* delle quindici Regioni ordinarie di avanzare una richiesta di conferimento di maggiore autonomia in *ciascuna* delle ventitré materie. Così come nulla, *a fortiori*, impedirebbe al Governo, nell'esercizio della sua discrezionalità politica, di accogliere plurime richieste di differenziazione. E null'ancora osterebbe al Parlamento per dare esecuzione con legge alle intese così raggiunte.

Epperò, come si diceva già in apertura del presente saggio, se gran parte o, addirittura, tutte le Regioni ordinarie concludessero con successo un'intesa con il Governo (e se l'intesa medesima venisse approvata con legge dal Parlamento), si potrebbe realizzare una pressoché totale rimessione della disciplina del riparto competenziale Stato/Regioni a fonti sub-costituzionali, peraltro diverse di Regione in Regione. Si potrebbe assistere, così, per tale via, ad un complessivo scardinamento del quadro disegnato dall'art. 117 Cost., ampliando a



dismisura i contenuti di una deroga che, come condizione della sua stessa ammissibilità, dovrebbe invece essere puntuale e circoscritta.

Si ricordava, in proposito, che “se *tutte* le Regioni ordinarie richiedessero tutte le competenze in *tutte* e ventitré le materie, e lo Stato acconsentisse ad assegnargliele, com’è teoricamente possibile, *per sempre*, l’insieme delle disposizioni costituzionali attualmente rivolte a disciplinare la ripartizione delle competenze legislative, regolamentari e amministrative tra lo Stato e le Regioni perderebbe di significato”<sup>66</sup>, così trasformandosi la deroga in *abrogazione* di norme costituzionali<sup>67</sup>, condotta – inammissibilmente – attraverso una pluralità di fonti sub-costituzionali. Si tratta, invero, di un ragionamento *per ipotesi*, il quale muove dall’assunto che, teoricamente, stante la formulazione dell’art. 116, comma 3, Cost., sia possibile che la deroga, in conseguenza del potenziale massimo ampliamento del suo contenuto, si trasformi in un’abrogazione di norme costituzionali (*recte* in un “esaurimento” del loro campo di applicazione), condotta da plurime fonti di rango subordinato: il ragionamento condotto in astratto, cioè – si badi –, prescinde dal fatto che, sul piano attuativo, la legge Calderoli abbia previsto un limite di durata (in ogni caso non eccedente i dieci anni) per le intese.

---

<sup>66</sup> È la tesi di F. PALLANTE, *Le molteplici criticità del DDL Calderoli*, cit., 98.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

Questa tesi richiede alcune – sia pur brevi – puntualizzazioni. È vero che – è d’uopo precisarlo – in sede teorica generale, la deroga è sovente sovrapposta all’abrogazione parziale (v. *supra*, nota 41); più in generale, “l’effetto derogatorio e quello c.d. abrogativo – come insegnavano gli antichi giuristi – si confondono fra loro, in quanto non sono determinabili preventivamente ed in astratto, ma vanno riguardati al momento stesso in cui deve farsi applicazione di una norma alla fattispecie concreta, sicché ogni ritenuta abrogazione in null’altro si risolve che in una deroga ed ogni deroga null’altro è che abrogazione di una norma potenzialmente applicabile ad una fattispecie concreta ed applicazione in sua vece di un’altra norma” (D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, vol. III, 2372 ss.). Nondimeno, beninteso, resta fermo, con riferimento alla distinzione tra deroga e abrogazione, che – com’è noto – “la norma abrogata perde efficacia per il futuro, e può riprendere a produrre effetti soltanto nel caso in cui il legislatore emani una ulteriore disposizione che lo prescriva (...); la norma derogata non perde invece la sua efficacia, ma viene limitato il suo campo di applicazione, per cui, se dovesse essere abrogata la norma derogante, automaticamente si ri-espande l’ambito di applicazione della regola generale” (R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 344-345).

Nel caso specifico in esame, allora, se ben si è intesa la tesi di Pallante (v. *supra*, note 8 e 66), la formulazione dell’art. 116, comma 3, Cost. è tale che, *in astratto*, nulla osterebbe a che il contenuto della deroga operata dalla legge ordinaria di esecuzione delle intese (realizzando una decostituzionalizzazione in senso tecnico) finisca non già col *limitare*, ma con lo *svuotare* completamente il campo di applicazione dell’art. 117, comma 3, Cost.; in buona sostanza, più che di una potenziale “abrogazione” in senso stretto della norma costituzionale sul riparto di competenze, si avrebbe a che fare con un “esaurimento” del suo campo di applicazione come conseguenza dell’ampliamento dei contenuti della deroga (che, per l’A., giusta la problematica formulazione letterale dell’art. 116, comma 3, Cost., rischierebbe, per l’appunto, di essere illimitata).



Peraltro, proprio il richiamo all'istituto della delegificazione – talora operato, come si anticipava in precedenza, da quella dottrina che, per analogia di *ratio*, ammette la decostituzionalizzazione formale<sup>68</sup> –, pur essendo in sé alquanto problematico, potrebbe esser di qualche utilità come monito di fronte all'art. 116, comma 3, Cost.: se è vero che, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 400 del 1988, è la legge autorizzante la delegificazione a dover disporre quali norme di legge vigenti restino abrogate per mezzo e per effetto dell'intervento governativo regolamentare, nel caso della decostituzionalizzazione formale (a voler accogliere, per ipotesi e non senza forzature<sup>69</sup>, la proposta analogia) dovrebbe essere la norma costituzionale autorizzatoria a disporre, eventualmente, in maniera puntuale l'abrogazione di singole e specifiche norme costituzionali.

Se anche si volesse ammettere ciò sul piano teorico e positivo – il che appare, in sé, decisamente problematico, dacché renderebbe evidente l'impiego dell'istituto della rottura facoltizzata per operare una revisione surrettizia del testo costituzionale, al di fuori del canale dell'art. 138 Cost. –, la legge cost. 3/2001 desterebbe comunque non poche perplessità, in quanto non ha indicato affatto le norme costituzionali cui si estenderebbe l'abrogazione per effetto della decostituzionalizzazione, né, al contempo, ha proceduto ad una decostituzionalizzazione espressa delle norme costituzionali derogabili (art. 117, commi 2 e 3, Cost.).

In tal modo, anche il secondo limite generale per l'ammissibilità delle rotture verrebbe infranto, in quanto, così operandosi, si violerebbe l'assunto per il quale una rottura è accettabile nella misura in cui non alteri le garanzie costituzionali (secondo la ricordata tesi espositiva): orbene, essendo le norme sulla revisione costituzionali direttamente riconducibili alle "garanzie costituzionali" – come rileva la stessa collocazione entro il Titolo VI così espressamente rubricato –, un siffatto meccanismo di decostituzionalizzazione formale dovrebbe essere considerato inammissibile.

Ancora, se si prendono le mosse dalle richiamate tesi di Esposito e Mortati, appare consequenziale ritenere che siano radicalmente insuscettibili di rottura i principi caratterizzanti la forma di Stato, così come, in effetti, traspare dalla più volte richiamata sentenza n. 1146 del 1988 della Corte costituzionale che, nel riferirsi anche alle "altre leggi costituzionali" (art. 138 Cost.), considera di fatto i principi supremi dell'ordinamento costituzionale come limiti materiali invalicabili non soltanto per la revisione costituzionale ma anche per le leggi costituzionali di deroga/rottura e – a voler intendere estensivamente il

---

<sup>68</sup> S. PAJNO, *La revisione degli Statuti speciali nel sistema delle fonti*, cit., 754.

<sup>69</sup> A cominciare dal fatto che, come pur si accennava *supra*, la delegificazione incontra i limiti derivanti dal principio di legalità e dal rispetto delle riserve di legge assolute costituzionalmente previste, mentre invece, in relazione alla decostituzionalizzazione in senso tecnico, il discorso viene inevitabilmente a complicarsi, a causa dell'assenza di una definizione di "materia costituzionale".



richiamo – anche per i meccanismi di decostituzionalizzazione resi possibili dalle rotture facoltizzate.

Ma – e qui si giunge ad un profilo critico difficilmente eludibile – tra gli elementi caratterizzanti la forma di Stato italiana non può, evidentemente, non annoverarsi la sua connotazione di Stato regionale<sup>70</sup>, uno dei cui tratti marcanti è proprio la rimessione a norme di rango costituzionale – e non a fonti subordinate – del riparto di competenze tra Stato e Regioni.

L'ambigua e infelice formulazione dell'art. 116, comma 3, Cost., come si è argomentato, potrebbe dare adito ad una radicale decostituzionalizzazione dell'intero riparto competenziale, rimettendone la disciplina a plurime e differenziate fonti di livello sub-costituzionale: il semplice fatto che, tra le virtualità applicative dell'art. 116, comma 3, possa esservi – nelle modalità di cui s'è detto – una deroga così ampia da poter trasformarsi, per ipotesi, in uno "svuotamento" del campo di applicazione delle norme costituzionali sul riparto di competenze, dovrebbe essere motivo di particolare prudenza.

E ciò vale sia rispetto alla garanzia dell'unità (giuridica) dell'ordinamento (*arg. ex art. 5 Cost.*) – che rischia di essere compromessa da una disarticolazione, quale esito del combinato disposto della decostituzionalizzazione e della differenziazione, del riparto di competenze – sia rispetto alla stessa certezza del diritto (come pur si vedrà a breve con riguardo alla concreta identificazione delle materie).

Non a caso, le prime proposte di introduzione del c.d. regionalismo differenziato, in sede di revisione costituzionale, erano state caratterizzate da una maggiore attenzione sotto il profilo delle garanzie, prevedendosi, in particolare, che non fosse una legge ordinaria rinforzata<sup>71</sup>, ma una legge costituzionale a dare esecuzione alle intese con la Regione ordinaria richiedente<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Peraltro, la riconducibilità della forma di Stato regionale ai principi dell'ordinamento insuscettibili di essere modificati o derogati dal legislatore costituzionale parrebbe essere confermata anche dalla previsione di una revisione costituzionale rinforzata richiesta per l'istituzione di nuove Regioni o la fusione di Regioni esistenti dall'art. 132, comma 1, Cost.

Sulla imprescindibilità del "tipo di Stato" rispetto alla "forma di Stato" nella quale si inserisce, v., da ultimo, F. LANCHESTER, *Forma di Stato e tipo di Stato: coniugati o divisi?* in *Nomos*, 1/2024, 1-6.

<sup>71</sup> Sullo sfondo, resta aperta la nota questione relativa alla mancanza, nel nostro ordinamento, di un istituto quale la *legge organica*, secondo il modello francese (v. art. 46 Cost. fr.), laddove, invece, nel modello spagnolo la *ley organica* gode di una maggiore resistenza passiva, ma non si configura come gerarchicamente sovraordinata alla legge ordinaria (v. art. 81 Cost. sp.) – per una differenza tra i modelli francese e spagnolo, v. G. DELLA CORTE, *La legge organica nel sistema delle fonti spagnolo: spunti per una comparazione*, Tesi di Dottorato in Diritto pubblico e costituzionale, XXIV Ciclo, Università degli Studi di Napoli "Federico II", spec. 75 ss. –; tale lacuna finisce col drammatizzare, evidentemente, anche il tema della idoneità della legge rinforzata *ex art. 116, comma 3, Cost.* a derogare alla Costituzione (quale rottura facoltizzata). Per un'ampia trattazione costituzionalcomparatistica generale, v. L. PEGORARO, *Le leggi organiche. Profili comparatistici*, Cedam, Padova, 1990, *passim*. Sul problematico rapporto, nell'ordinamento italiano, tra fonti atipiche e rinforzate e garanzia



La critica dell'infelice meccanismo di decostituzionalizzazione previsto dall'art. 116, comma 3, Cost. potrebbe essere ulteriormente avvalorata alla luce di alcune significative pagine del saggio kelseniano sulla *Bundesexecution*<sup>73</sup>. Nella teoria del giurista praghese, con

---

della rigidità costituzionale, v. almeno E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Morano, Napoli, 1966, il quale pone la questione della qualificazione delle fonti atipiche "anche come fonti intermedie, poiché si pongono, per la (...) dissociazione del grado di forza dell'atto, in posizione intermedia tra una fonte tipica di grado superiore ed una fonte tipica di grado inferiore" (ivi, 30): per l'A., "nelle ipotesi in cui in materia costituzionale si abbia la suddetta atipicità della fonte con conseguente differente grado della forza di innovazione e della forza di resistenza la rigidità della costituzione finisce con il subire una limitazione" (ivi, 31).

Ora, nel caso dell'art. 116, comma 3, Cost., è pur vero che ci si trova di fronte ad un "triplice" rinforzo – elemento percepibile sì certamente come garantistico –, sia per procedimento (nella duplice forma "eso-", stante l'intesa e la precedente iniziativa della Regione interessata, ed "endo-parlamentare", giusta il quorum della maggioranza assoluta dei componenti, sia per contenuto), ma il tema che qui ci si pone è un altro, e attiene alla scelta stessa di introdurre una fonte rinforzata mediante la formula della rottura facoltizzata: in altri termini, è in questione – per dirla col lessico di F. FERRARI, *Leggi rinforzate e Costituzione rigida*, in *Diritto Costituzionale. Rivista quadrimestrale*, 1/2019, spec. 128 – la "scelta politica di istituirla – formalizzata tramite la disposizione di rango costituzionale, che di essa diviene la norma sulla produzione – (...), sindacabile per eventuale inottemperanza ai principi supremi dell'ordinamento" e – aggiungiamo – ai limiti generali che circonderebbero il meccanismo della decostituzionalizzazione formale.

<sup>72</sup> A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 146, il quale puntualmente ricorda che "durante i lavori della terza Bicamerale, infatti, si era passati dalla iniziale proposta del relatore D'Onofrio – nella quale, ferme le competenze statali enumerate, le altre materie erano attribuite alle regioni attraverso statuti deliberati dai consigli regionali e approvati con legge costituzionale – al testo deliberato dalla Commissione – che prevedeva l'attribuzione di forme e condizioni particolari di autonomia mediante legge costituzionale, senza alcuna procedura consensuale – e, quindi, al progetto deliberato dalla Camera dei deputati – che, recuperando il metodo negoziale, attribuiva la definizione dell'autonomia regionale differenziata a una legge approvata a maggioranza assoluta delle due camere, sulla base di una intesa con la regione interessata, legge sottoposta a referendum limitato ai cittadini elettori della regione medesima, e promulgata solo se la consultazione avesse conseguito la maggioranza dei voti validi. Quest'ultimo schema, con alcune correzioni apportate nel corso dell'iter, è stato alla base dell'art. 116, co. 3, Cost., nel quale, peraltro, è scomparso il riferimento al referendum popolare – sostituito con la richiesta, meno impegnativa, che siano «sentiti gli enti locali» – e sono indicati gli ambiti materiali della differenziazione".

<sup>73</sup> H. KELSEN, *L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca* (1927), ora in Id., *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1981, spec. 79-85. Ma v. già, per una prima elaborazione – come ricorda S. MANGIAMELI, *Regionalismo ed uguaglianza*, in *Italian Papers on Federalism*, 1/2019, 9, nota 21 – H. NAWIASKY, *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff*, Mohr, Tubinga, 1920, 25 ss.

Per un interessante riferimento al saggio kelseniano, v. A. CARIOLA, *Il regionalismo differenziato e le sue procedure*, cit., in particolare 529-530, il quale ne riprende la lezione con particolare riferimento al profilo delle risorse e della garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: "già Kelsen nel lavoro sulla *Bundesexecution* notava che la Costituzione totale è quella che segna i rapporti di competenza tra lo Stato centrale e gli Stati membri; che la stessa è la prima Costituzione dello Stato federale che opera il riparto di funzioni; e, soprattutto, che le modifiche della Costituzione totale sono di competenza del soggetto competente a modificare la Costituzione. La Costituzione totale contiene, infatti, le disposizioni relative al contenuto delle



riguardo allo Stato federale sono astrattamente pensabili tre tipi di Costituzione: la Costituzione unitaria (*rectius*, la Costituzione totale: *Gesamtverfassung*) dell'ordinamento nel suo complesso (che riunisce due specie di ordinamenti parziali – *Teilordnungen* –: la federazione, cioè il *Bund*, e i suoi componenti, cioè gli Stati federati), la Costituzione del *Bund* – le prime potendo assumere coincidenza testuale – e le Costituzioni degli Stati federati. Orbene, è alla Costituzione totale che è sempre ascritta, sul piano teorico, la disciplina del riparto di competenze tra la Federazione e gli Stati federati, perché essa, attenendo al criterio generale di articolazione e distribuzione delle funzioni tra i livelli di governo che compongono l'ordinamento, non può non essere dettata dalla Costituzione totale, la quale esprime un tutto superiore alla mera sommatoria delle parti (cioè, l'ordinamento superiore che riunisce gli Stati federati e la stessa Federazione)<sup>74</sup>.

Se ciò è vero nella teoria del federalismo, *a fortiori* questo ragionamento può essere sviluppato per uno Stato regionale (e, quindi, per il caso italiano), nel quale non è ravvisabile la tripartita schematizzazione kelseniana, nella misura in cui le “parti” (le Regioni) non sono

---

norme di diritto sostanziale da emanare negli ambiti di competenza federale e degli Stati membri. Così accade quando la stessa fonda un catalogo di diritti fondamentali e di diritti di libertà. Lo stesso è da dire per i diritti sociali/livelli essenziali. E qui si incrocia il problema della ripartizione delle risorse. A prendere sul serio tutto questo, una riforma come quella che si prospetta del regionalismo differenziato, che per quantità delle competenze e delle risorse presupposte, è forse la più grande riforma istituzionale che sia intervenuta dall'avvento della Repubblica, si pone fuori dalla portata applicativa dell'art. 116, comma 3, Cost. Non possiamo permetterci, a prendere sul serio l'insegnamento di Kelsen, quattro/cinque costituzioni parziali che tendono a farsi generali. Né è possibile che sul tema delle risorse e della loro distribuzione funzionino contemporaneamente tanti criteri, magari uno per ogni regione. La quantità si fa qualità, secondo l'insegnamento realista che da Aristotele passando per San Tommaso d'Aquino arriva sino ad Engels”.

<sup>74</sup> H. KELSEN, *L'esecuzione federale. Contributo alla teoria e alla prassi dello Stato federale, con particolare riguardo alla Costituzione del Reich tedesco e alla Costituzione federale austriaca*, cit., 82: “alla costituzione totale appartiene necessariamente la ripartizione di competenze tra federazione e stati membri” (corsivo nostro).

La tesi kelseniana sembra riecheggiare (seppur parzialmente, perché differenti ne sono i presupposti teorici) la *Dreigliedrigkeitslehre*, la quale “risale al periodo in cui la dottrina tedesca di fine Ottocento intendeva mettere sullo stesso piano di dignità il Re di Prussia, Imperatore del *Reich*, e i duchi e monarchi dei regni federati. Essa si basava su un triangolo formato da un vertice, il *Gesamstaat* (lo Stato complessivo), e due lati, l'*Oberstaat* (lo Stato superiore, il *Bund*) e i *Gliedstaaten* (gli Stati membri, i *Länder*)” (A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, cit., 127, nota 7) – teoria, quest'ultima, poi sconfessata dal *Bundesverfassungsgericht* con la sentenza dell'11 luglio 1961 –; lo stesso inquadramento teorico è stato astrattamente ipotizzato anche in relazione al novellato art. 114 Cost., per distinguere la Repubblica (come Stato complessivo) dalle componenti nelle quali essa si articola (Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato), ma la portata della norma è stata ridimensionata dalla Corte costituzionale in due decisioni ([sentt. 24 luglio 2003, n. 274](#) e [7 novembre 2007, n. 365](#)). In ogni caso, anche se si volesse accogliere la formula della *Dreigliedrigkeitslehre* nell'ordinamento italiano, resterebbe impregiudicata la valenza teorica generale della tesi kelseniana, che implica la rimessione alla costituzione totale (del *Gesamstaat*) della disciplina del riparto di competenze legislative Stato/Regioni.



ordinamenti originari (dalla cui unione pattizia discenderebbero sia l'ordinamento federale che l'ordinamento superiore che li ricomprende tutti) – e non sono retti da una propria costituzione – ma *posti* (e, perciò, derivati) dalla Costituzione unitaria.

In tal senso, non potrebbe non spettare alle norme costituzionali la disciplina generale del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, giacché, se così non fosse, si romperebbe l'idea stessa di una *Gesamtverfassung*, a fronte di una concorrenza di tante “false” costituzioni parziali.

Sicché, a voler sviluppare ulteriormente le premesse di questo ragionamento teorico – portando, se si vuole, Kelsen oltre sé stesso –, parrebbe doversi sempre riconoscere un carattere materialmente costituzionale alle norme sul riparto di competenze<sup>75</sup>: carattere, questo, che finirebbe con l'essere – evidentemente – messo in discussione da un meccanismo di decostituzionalizzazione, com'è quello dell'art. 116, comma 3, Cost.

Entro siffatta prospettiva, peraltro, non soltanto l'inammissibilità della decostituzionalizzazione delle norme sul riparto di competenze Stato/Regioni sarebbe comprensibile sul piano teorico – oltre che sul piano dommatico, in quanto essa svilirebbe quel carattere “doverosamente” costituzionale delle predette norme, quale presidio garantistico a tutela della stessa unità e indivisibilità della Repubblica (ex art. 5 Cost.) –, ma, forse, diverrebbe altresì agevole intendere una significativa differenza rispetto all'ordinamento spagnolo<sup>76</sup> – pur sovente considerato un modello per la nuova via italiana al regionalismo –, nel quale la decostituzionalizzazione è limitata alla scelta di attribuzione dell'autonomia (mediante le leggi organiche di approvazione degli Statuti delle Comunità Autonome) e non tocca il criterio generale di riparto di competenze e, segnatamente, non

---

<sup>75</sup> Elemento garantistico, questo, che si ricondurrebbe direttamente, così, a quei caratteri di unità e di indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.) aventi dignità di principio supremo dell'ordinamento costituzionale.

<sup>76</sup> In argomento, v. almeno I. SPADARO, *Regionalismo differenziato e forma di Stato. Riflessioni sull'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. alla luce dell'esperienza spagnola*, in [Italian Papers on Federalism](#), 2/2023, 151 ss.; ma v., soprattutto, le considerazioni di A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 148-149, secondo cui “il modello spagnolo, che pure sembrerebbe più vicino alla soluzione interna, non riconosce l'autonomia se non come diritto esercitabile secondo il principio dispositivo. La Costituzione fissa l'ambito e i limiti delle competenze, che le comunità autonome possono assumere attraverso statuti approvati con legge organica delle *Cortes Generales*, fonti ad un tempo e dell'organizzazione e delle funzioni dell'ente (artt. 146, 147, co. 3, 81, co. 1, Costituzione del 1978). Il nostro regionalismo differenziato, invece, disperde l'autonomia in diversi atti fonte, tra cui soprattutto lo statuto regionale, la costituzione limitatamente all'art. 117, le leggi ex art. 116, co. 3, Cost. La proliferazione delle fonti, unitamente alla possibilità di raggiungere intese liberamente modulabili nel contenuto, complica evidentemente il sistema, rendendo più ardua la definizione degli spazi di intervento degli enti territoriali e, quindi, più difficile la risoluzione degli inevitabili conflitti di attribuzione. Più in generale, la particolare declinazione costituzionale dei principi di specialità e di differenziazione finisce per esprimere un modello di stato regionale in cui la certezza delle sfere di attribuzione, presupposto essenziale perché vi possa essere autonomia, viene assicurata attraverso una poco razionale frammentazione delle fonti di disciplina”.



incide sulle competenze legislative dello Stato stabilite dall'art. 149 Cost. sp. (laddove invece, com'è noto, l'art. 116, comma 3, Cost. it. consente di derogare anche all'attribuzione costituzionale di tre materie di potestà legislativa esclusiva statale<sup>77</sup>).

Sono, perciò, ragioni di teoria e dommatica costituzionale che, in ultima istanza, alla luce dei ragionamenti sviluppati, sembrerebbero militare in favore dell'illegittimità dell'art. 116, comma 3, Cost. (almeno per come interpretato dalla dottrina prevalente), avendo il legislatore costituzionale (in sede di revisione) violato i limiti che, sul piano teorico e dommatico, non possono non circondare le rotture, e, *a fortiori*, le rotture facoltizzate (autorizzanti un meccanismo di decostituzionalizzazione).

Né si può sottacere, come si è visto, che il connubio tra decostituzionalizzazione e differenziazione – legittimando una possibile disarticolazione del riparto di competenze Stato-Regioni, condotta a livello sub-costituzionale – finirebbe col porsi in tensione con il

---

<sup>77</sup> In tal senso, sembra emergere un ulteriore elemento di criticità nella formulazione dell'art. 116, comma 3, Cost., in quanto, in linea generale, non può non ravvisarsi “una specifica correlazione, logica e funzionale tra attribuzioni allo Stato della potestà legislativa esclusiva e dimensione –necessariamente unitaria – dell’interesse tutelato che legittima e, anzi, impone di certe materie una disciplina uniforme sul territorio, per garantire la condizione di eguaglianza di tutti i cittadini, cardine di preservazione della coesione e del consenso sociale” (così V. BALDINI, *Il regionalismo differenziato: un pericolo per l'unità dello Stato? Profili teoretici e di diritto positivo*, cit., 11). Sicché (ivi, 15), “la questione di un’unitaria tutela sul territorio di interessi ed ambiti materiali di livello nazionale, legati soprattutto all’efficace compimento dello Stato sociale, solleva più di un dubbio sulla praticabilità costituzionale dell’autonomia differenziata, tanto più con riguardo a materie – come, ad es., la definizione delle norme generali sull’istruzione e/o la disciplina disposta per la tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali – che l’art. 117 c. 2, Cost. vigente assegna alla competenza esclusiva dello Stato”. Sul punto, v. anche S. PARISI, *Orientarsi con le stelle: regionalismo differenziato, unità repubblicana, principi costituzionali*, in F. Cortese – J. Woelk (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano. Un bilancio*, cit., 295, la quale si chiede: “ma è mai possibile che materie a vocazione indubitabilmente unitaria di competenza esclusiva come la ‘tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali’ o le ‘norme generali sull’istruzione’ e le materie di competenza concorrente (tra cui figurano persino ‘coordinamento della finanza pubblica’, ‘grandi reti di trasporto e di navigazione’, ‘produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia’) siano devolvibili a singole Regioni? E sulla base di quali parametri?”. Criticità, di ordine teorico e dommatico, sono sollevate anche da A. RUGGERI, [La “specializzazione” dell’autonomia regionale: i \(pochi\) punti fermi del modello costituzionale e le \(molte\) questioni aperte](#), in questa [Rivista](#), 2019/III, 600 ss. e spec. 602, il quale rileva che “non si capisce come sia possibile la regionalizzazione delle materie in parola, ferma restando la natura ‘nazionale’ degli interessi suddetti (quanto meno per le Regioni che non chiedono ovvero non ottengono la ‘specializzazione’ della loro autonomia)”; “se la natura degli interessi, che sta a base del riparto delle materie, è opera della Costituzione (e, a seguire, delle leggi di revisione costituzionale) come può ammettersi che un patto politico possa successivamente disporne?”. Cfr. anche, in relazione ad alcune materie concorrenti, la riflessione di A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in [Diritto Pubblico Europeo – rassegna online](#), 2/2019, spec. 42, per il quale “il conferimento in esclusiva alle Regioni di alcune materie concorrenti davvero appare in contrasto con le esigenze unitarie del Paese. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al ‘commercio con l’estero’, alla ‘sicurezza del lavoro’ o alle ‘grandi reti di trasporto e di navigazione’ ”.



principio di unità (giuridica) direttamente riconducibile all'art. 5 Cost. (avente dignità di principio supremo dell'ordinamento costituzionale)

5. *La necessità di un'interpretazione restrittiva dell'art. 116, comma 3, Cost.: oltre il "cortocircuito" teorico e dommatico*

Il ragionamento sviluppato sino a questo momento – che ha condotto alla conclusione sulla possibile illegittimità, per le ragioni dommatiche di cui si è detto – ha preso le mosse, però, da un assunto (interpretativo): vale a dire che l'art. 116, comma 3, Cost. consenta, effettivamente, una deroga al riparto delle competenze legislative Stato/Regioni tracciata dall'art. 117 Cost.

Il principio di conservazione – a maggior ragione se si tratta, com'è in tal caso, di norme costituzionali – potrebbe condurre, però, ad un'interpretazione diversa, e restrittiva<sup>78</sup>, dell'art. 116, comma 3, in senso pienamente conforme alla dommatica costituzionale, così evitando di prospettare quell'interpretazione che, per le ragioni su esposte, si rivela invece particolarmente problematica.

Si tratterebbe, in fondo, di applicare il principio dell'interpretazione conforme anche alle stesse norme introdotte in sede di legislazione (e di revisione) costituzionale, così da preferire, tra le diverse virtualità ermeneutiche astrattamente prospettabili, quella che non si ponga in contrasto con i limiti (formali e materiali) che pure necessariamente incontrano le leggi di revisione costituzionale e le "altre" leggi costituzionali.

---

<sup>78</sup> Si potrebbe affermare, in tal senso, che questa opzione metodologica consentirebbe di addivenire allo stesso risultato (cioè all'interpretazione, per così dire, meno "problematica" della norma) al quale, *mutatis mutandis*, sono giunte la dottrina costituzionalistica ed ecclesiasticistica maggioritarie a proposito dell'art. 7 Cost.: non più l'interpretazione della norma nel senso della costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi – che avrebbe rappresentato una problematica *Selbstverfassungsdurchbrechung* della Costituzione – o nel senso dell'adattamento automatico al diritto concordatario (cfr., ad es., già S. SICA, *Stato e Chiesa nell'art. 7 della Costituzione*, in *Il Foro padano*, 1950, 131 ss., che parlava di "autorottura" della Costituzione; S. D'ALBERGO, *Sulla "costituzionalizzazione" dei Patti Lateranensi*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1/1958, 562 ss.; G. CATALANO, *Problematica giuridica dei Concordati*, Giuffrè, Milano, 1963, 176 ss.; P. GIMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1975, 80 ss., che discorreva di un "riconoscimento costituzionale del diritto concordatario"; contro la tesi dell'adattamento automatico, v. già F. FINOCCHIARO, *Art. 7*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, vol. I, 333 ss. e spec. 360 ss.), ma, piuttosto, nel senso della valenza costituzionale del principio di bilateralità (su cui, v., *ex multis*, M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Giuffrè, Milano, 1985, 133 ss.; S. GHERRO, *Stato e Chiesa. Ordinamento*, Giappichelli, Torino, 1994, 137 ss.; M. C. FOLLIERO – A. VITALE, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Principi non scritti. Principi scritti. Regole*, Quaderno 2, Giappichelli, Torino, 2013, spec. 109, che respingono la tesi dell'autorottura). Per un quadro puntuale delle questioni, con riferimento al sistema delle fonti, v. M. RICCA, *L'abrogazione delle leggi di derivazione concordataria. Profili costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1993, *passim*.



Ciò detto – posto che, tenuto conto di un’interpretazione sistematica degli artt. 2, 3 e 5 Cost., la richiesta di condizioni ulteriori di autonomia non può essere intesa alla stregua del risultato di un confronto competitivo tra Regioni e Stato<sup>79</sup> (o tra le Regioni medesime) e che la domanda di asimmetria appare scarsamente coerente con uno scenario di generalizzata richiesta di conferimento di tutte le materie di potestà concorrente (la cui attuazione, peraltro, finirebbe col replicare su scala regionale l’omogeneità dell’autonomia, in luogo dell’anelata differenziazione)<sup>80</sup> – sembra condivisibile la precisazione dello stesso DAGL, il quale, in una nota del 19 giugno 2019, evidenziava che, ai fini dell’attribuzione di nuove competenze, “vanno dimostrati gli interessi peculiari da soddisfare per ogni singola Regione (...) che tendenzialmente non sembrano poter concretamente coincidere con tutte le materie”<sup>81</sup>.

Solo in tal modo, or dunque, il ricorso all’art. 116, comma 3, Cost. – secondo il DAGL – avrebbe potuto rappresentare “uno strumento particolare per singoli casi, di vero e proprio adattamento alle esigenze specifiche del contesto e proprio per questo, in linea di principio, con effetti limitati ai due interlocutori istituzionali del processo, cioè alle parti dell’intesa”<sup>82</sup>.

Uno dei maggiori difetti della formulazione letterale dell’art. 116, comma 3, Cost.<sup>83</sup>, d’altronde, risiede nella circostanza che tale disposizione, “pur introducendo un principio in

---

<sup>79</sup> Osserva, in proposito, G. AZZARITI, *Osservazioni sul disegno di legge “Calderoli” di attuazione dell’autonomia differenziata*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 18, che il nostro modello di regionalismo solidale (giusta i principi ex artt. 2-3-5 Cost.) esclude “la possibilità di introdurre un regionalismo di tipo competitivo ovvero determinato dall’esclusiva volontà di appropriazione delle funzioni e di più estesi poteri per alcune Regioni rispetto alle altre senza aver prima assicurato un’eguaglianza sostanziale tra di esse a garanzia della solidarietà territoriale”, sicché occorrerebbe prima individuare le misure perequative e le risorse aggiuntive – cosa che non fa la legge Calderoli, che sancisce all’art. 9 il principio di invarianza finanziaria – e solo poi si potrebbe pensare di dare attuazione all’art. 116, comma 3. Ricorda, più in generale, M. CABIDDU, *La favola brutta dell’autonomia differenziata*, cit., 42, l’estraneità del regionalismo asimmetrico all’impianto costituzionale (come riconosciuto – rileva l’A. – anche dallo stesso L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell’autonomia?* in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Giuffrè, Milano, 2001, 179 ss.). Sul carattere *in-deciso* del regionalismo italiano, v. M. LUCIANI, *Il non modello costituzionale di regionalismo*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 89 ss.

<sup>80</sup> C. BUZZACCHI, *Il modello di differenziazione dell’art. 116 Cost.: quando l’asimmetria degenera in diseguaglianza*, in *Democrazia e Diritto*, 1/2023, 27-28.

<sup>81</sup> Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per gli Affari giuridici e legislativi, Appunto per il Presidente del Consiglio dei Ministri; oggetto: Applicazione dell’art. 116, comma 3, della Costituzione – Schemi di intesa sulle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia nelle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna, riportata in *Astrid*, 2 del documento.

<sup>82</sup> M. CAMMELLI, *Flessibilità, autonomia, decentramento amministrativo: il regionalismo oltre l’art. 116.3 Cost.*, in *Astrid Rassegna*, 10/2019, 72; v. anche M. CABIDDU, *La favola brutta dell’autonomia differenziata*, cit., 54.

<sup>83</sup> Formulazione giudicata “confusa” e “ambigua”, non a caso, già da S. AGOSTA, *L’infanzia “difficile” (... ed un’incerta adolescenza?) del nuovo art. 116, comma 3, Cost. tra proposte (sempre più pressanti) di revisione*



grado di incidere sul principio di unità ed eguaglianza, sia privo sostanzialmente di limiti all'accesso alla differenziazione", proprio perché, di là dalle prescrizioni di carattere procedimentale, non si ravvisano veri limiti di ordine sostanziale, e segnatamente con riguardo alle condizioni legittimanti la richiesta di maggiore autonomia<sup>84</sup>.

L'attivazione del meccanismo previsto dall'art. 116, comma 3, Cost., invece, dovrebbe essere sempre condizionata, per l'appunto, all'esistenza di "peculiarità territorialmente circoscritte e non ravvisabili in altre parti del territorio nazionale"<sup>85</sup>, vale a dire che quelle "particolari condizioni" – di cui discorre la norma costituzionale – "devono trovare una giustificazione nella situazione della Regione richiedente, che ha l'obbligo di chiarire le ragioni di attribuzione di maggiore autonomia in *determinate* materie"<sup>86</sup>. In altri termini, il riferimento costituzionale "alle ulteriori e 'particolari' condizioni dovrebbe escludere (...)

---

costituzionale ed esigenze (sempre più sentite) di partecipazione regionale alla riscrittura del quadro costituzionale delle competenze, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 20 novembre 2003, 7.

<sup>84</sup> R. BIFULCO, *L'art. 116, 3° co., Cost.: una norma sbagliata?* in F. Cortese – J. Woelk (a cura di), *Autonomie speciali e regionalismo italiano. Un bilancio*, cit., 276. Per una simile preoccupazione, v. anche A. RUGGERI, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: i (pochi) punti fermi del modello costituzionale e le (molte) questioni aperte*, cit., 605, il quale si sofferma sulla "specializzazione" dell'autonomia, prefigurata nel disposto in esame, "per sua natura portata all'affermazione di 'forme e condizioni' di autonomia almeno in parte peculiari della singola Regione 'specializzata', dunque diverse tanto rispetto ad altre Regioni esse pure 'differenziate' quanto rispetto a quelle di diritto comune, che seguiranno ad essere in tutto e per tutto governate dal Titolo V. È proprio qui che, invero, si annida il rischio che il disposto dell'art. 116, fatto oggetto di una innaturale torsione, si traduca in un grimaldello suscettibile di far 'saltare' il modello costituzionale, per plurime e persino opposte ragioni. Così, per un verso, potrebbe assistersi all'adozione di intese sostanzialmente ripetitive che portino ad una modifica di fatto del Titolo V, in frode alle procedure di cui all'art. 138 (...). La qual cosa, però, farebbe a pugno con il carattere peculiare e tipico di ciascuna Regione degli interessi meritevoli di tutela in ragione della complessiva conformazione dei territori".

<sup>85</sup> C. BUZZACCHI, *L'autonomia asimmetrica come valorizzazione di peculiarità localizzate in un quadro di unità e solidarietà*, in D. Coduti (a cura di), *La differenziazione nella repubblica delle autonomie*, cit., 84-85; ma v. già, a proposito delle autonomie speciali, G. MOR, *Le autonomie speciali tra passato e futuro*, in Id. (a cura di), *Le Autonomie speciali alla ricerca di un'identità*, Istituto di studi giuridici e regionali, Udine, 1988, 25, il quale rilevava che "l'esigenza della specialità rilevata dall'art. 116 Cost. si radica dunque non già genericamente nell'esistenza di situazioni particolari, ma più precisamente in particolarità tali da non poter essere adeguatamente risolte restando all'interno del quadro normativo dettato dallo Stato per la generalità delle Regioni".

<sup>86</sup> Così osserva efficacemente R. BIFULCO, *L'art. 116, 3° co., Cost.: una norma sbagliata?* cit., 278 (corsivo nostro): "se così non fosse", osserva l'A., "il testo avrebbe potuto limitarsi a dire che le materie di cui al 2° co. dell'art. 117 (limitatamente a...) e quelle di cui al 3° co. possono essere attribuite... etc. La specificazione non è dunque priva di significato, implicando richieste selettive e sottintendendo una giustificazione adeguata delle richieste"; v. anche L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato tra peculiarità territoriali e coesione nazionale*, in [Astrid Rassegna](http://Astrid.Rassegna), 11/2018, 4 ss., per il quale "vanno dimostrati gli interessi peculiari da soddisfare per ogni singola regione e che tendenzialmente non sembrano poter concretamente coincidere con tutte le materie".



l'attivazione della clausola con riferimento a tutte le materie possibili e per tutte le funzioni presupposte da tali materie"<sup>87</sup>.

Il che, perciò, giusta un'interpretazione "secondo ragionevolezza" del disposto dell'art. 116, comma 3, Cost., potrebbe così ostare in radice a quel paventato rischio (che pur parrebbe insito, come si è detto, nella formulazione letterale della norma costituzionale) di devoluzione delle competenze in tutte e ventitré le materie in favore delle quindici Regioni ordinarie (tale che l'insieme delle disposizioni costituzionali sul riparto delle competenze legislative, regolamentari e amministrative tra lo Stato e le Regioni "perderebbe di significato"<sup>88</sup>).

Si tratterebbe, in effetti, di una soluzione interpretativa coerente anche con la *ratio* dell'istituto nel diritto costituzionale comparato, se è vero che "le asimmetrie – e quindi i regimi giuridici che conferiscono a determinati enti territoriali uno status o una posizione differente rispetto agli altri enti territoriali dello stesso livello – si giustificano in presenza di *fatti differenziali* forti, di tipo identitario, linguistico, geografico"<sup>89</sup>.

Un'applicazione, a ben vedere – nell'interpretazione dell'art. 116, comma 3, Cost. –, del generale canone di ragionevolezza, che richiederebbe una verifica della "congruità delle norme al 'fatto', ovvero alla natura degli interessi per la cui cura la 'differenziazione' è posta in essere"<sup>90</sup>: in altri termini, un "previo, oculato, riscontro della ragionevolezza" della devoluzione, tenuto conto dei "peculiari interessi emergenti dai singoli territori regionali"<sup>91</sup>.

Più radicalmente, però, se è vero che, come ha autorevolmente rilevato Ugo De Siervo<sup>92</sup>, l'art. 116, comma 3, Cost., nel riferirsi ad "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia", non menziona espressamente l'esercizio di competenze legislative (essendo il richiamo all'art. 117 Cost. riferito alle materie in senso stretto, non necessariamente alle competenze legislative nelle materie medesime), allora, può sembrare opportuno interpretare in senso restrittivo la norma medesima (secondo l'indicazione metodologica prima formulata) come riferita all'attribuzione di specifiche competenze amministrative e finanziarie ulteriori nelle materie di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost., senza derogare al riparto di competenze sul piano legislativo (in quanto costituzionalmente fissato).

---

<sup>87</sup> Così A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, cit., 42.

<sup>88</sup> È questa la tesi, più volte ricordata, di F. PALLANTE, *Le molteplici criticità del DDL Calderoli*, cit., 98.

<sup>89</sup> Così R. BIFULCO, *L'art. 116, 3° co., Cost.: una norma sbagliata?* cit., 274. Ma v. anche A. RUGGERI, *La differenziazione dell'autonomia regionale, le aspettative e i timori eccessivi che da essa si alimentano e il bisogno che gli uni e le altre siano opportunamente ridimensionati*, cit., *passim*.

<sup>90</sup> Così A. RUGGERI, *Attuazione dell'art. 116, III c., Cost. e prospettive della specialità regionale*, in [Diritti Regionali](#), 1/2020, 9.

<sup>91</sup> *Ibid.*, 5.

<sup>92</sup> Da ultimo, v. U. DE SIERVO, *I tentativi di cambiare i principi della nostra Costituzione*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2024, spec. 7-8.



In tal senso, si può condividere la tesi secondo cui “l’iter politico-legislativo di cui all’art. 116, comma 3, dovrebbe essere finalizzato ad ampliare la sfera di autonomia e del decentramento *amministrativo*”<sup>93</sup>, piuttosto che incidere sul riparto delle competenze *legislative* costituzionalmente stabilito<sup>94</sup>, così evitando quei rischi di federalizzazione surrettizia<sup>95</sup> che svilirebbero l’unità e l’indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.) e la stessa sovranità popolare (art. 1 Cost.).

Oggetto di attribuzione mediante la legge esecutiva dell’intesa ex art. 116, comma 3, Cost., dovrebbero essere, perciò, non tanto le materie in quanto tali, ma le funzioni nelle materie medesime<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Così A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, cit., 4. Anzi, non manca chi, in dottrina, ritiene che la strada dell’applicazione dell’art. 116, comma 3, Cost. sia stata seguita, nonostante le apparenze, per “muoversi nella logica di un aggiornamento e di una razionalizzazione di un trasferimento ad oggi solo parziale e frammentato e dunque muoversi soprattutto sul piano dell’amministrazione più che (almeno in via diretta) su quello della legislazione”: così P. CARETTI, *Le prospettive incerte del nostro regionalismo*, in R. Bin – F. Ferrari (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, Editoriale scientifica, Napoli, 2023, 79; più in generale, auspica un futuro essenzialmente amministrativo delle Regioni P. CIARLO, *L’inevitabile nanismo legislativo delle Regioni e il loro avvenire amministrativo*, in R. Bin – F. Ferrari (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, cit., 97 ss.

<sup>94</sup> Opzione, questa, che pare essere condivisa anche da I. SPADARO, *Regionalismo differenziato e forma di Stato. Riflessioni sull’attuazione dell’art. 116, comma 3, Cost. alla luce dell’esperienza spagnola*, cit., 177, secondo il quale “occorrerebbe (...) sfrondare il numero delle materie, specie sul versante legislativo, se del caso favorendo l’affermazione di un regionalismo cd. di esecuzione, secondo il modello tedesco”.

<sup>95</sup> Cfr. A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, cit., 7. Osserva, più precisamente, l’A., che la *ratio* del meccanismo di decostituzionalizzazione previsto dall’art. 116, comma 3, Cost. “andrebbe rinvenuto nel rafforzamento e nella maggiore realizzazione dei valori costituzionali in materia di autonomia regionale. In realtà, il processo in atto, così come si evince dall’analisi delle intese in corso, agendo come un vero e proprio processo di devoluzione di materie, andrebbe ad incidere sui principi fondativi della Repubblica che regolano il funzionamento della forma di Stato, del tipo di Stato e della forma di Governo. Insomma, si andrebbe a delineare un modello alternativo a quello espresso dalla nostra Costituzione che, alterando gli elementi fondativi della Repubblica, non si limiterebbe a rappresentare una deroga di natura puntuale e circoscritta. rinforzata, inidonea a disporre deroghe a previsioni costituzionali, diverse da quelle previste dallo stesso art. 116 comma 3 Cost. La forma di Stato (*rectius* tipo di Stato), così come pensata ed elaborata dai nostri Costituenti è, come è noto, basata sul principio di unità ed indivisibilità, è quindi una forma di Stato unitaria, che, con l’attuazione del processo in corso, rischia di trasformarsi in uno Stato federale (o confederale secondo alcuni) attraverso una legge ordinaria. Inoltre, tale *iter* procedurale-legislativo, laddove interpretasse altre forme e condizioni particolari di autonomia, come al momento sembra, quali trasferimento *in blocco* di competenze legislative da concorrenti (ma anche esclusive dello Stato) a residuali, svilirebbe il principio di rappresentanza di cui all’art 1 della Cost. Si realizza uno svilimento del ruolo del Parlamento e della sua legittimazione. La deroga andrebbe ben oltre il regime delle competenze di cui all’art. 117 Cost. L’autorizzata *decostituzionalizzazione* dell’art. 117 Cost., o meglio di parti di esso, non legittima la trasformazione di una legge ad autonomia negoziata in una fonte di rango costituzionale in quanto, a differenza degli statuti speciali, la stessa gode di una capacità normativa”.

<sup>96</sup> Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato*, cit., 333.



Si tratterebbe, peraltro, di una soluzione ermeneutica in linea con la tradizionale portata del principio autonomistico (ex art. 5 Cost.), il quale, “nella sua interpretazione più autentica, risulterebbe funzionale ad un maggior decentramento di natura locale ed amministrativa e quindi ad una maggiore partecipazione dei cittadini alla cosa pubblica, anche in ossequio alla tradizione storica del nostro Paese ed alla sua struttura geomorfologica”<sup>97</sup>.

Questa tesi, nondimeno, si troverebbe comunque a fare i conti con il quadro tracciato, nel rapporto tra funzioni amministrative e competenze legislative, dalla giurisprudenza costituzionale (con particolare riferimento alla storica sentenza n. 303 del 2003<sup>98</sup>, che avrebbe “risolto il dilemma, stabilendo che l’attribuzione della funzione amministrativa trascina con sé anche la potestà legislativa”<sup>99</sup>).

Basti rammentare, in via generale che, “superando la rigidità del sistema di riparto definito dall’art. 117 Cost., la Corte costituzionale ha ammesso la possibilità per lo Stato di legiferare in ambiti di competenza regionale, laddove ciò si renda necessario per disciplinare in maniera uniforme l’esercizio di funzioni amministrative che, in virtù del principio di sussidiarietà, richiedano di essere attratte a livello statale. Così facendo, il giudice delle leggi

---

Secondo l’autorevole posizione di S. STAIANO, *Nota per la Commissione Affari costituzionali del Senato. Audizione del 30 maggio 2023*, 5 del dattiloscritto, occorre “una corretta considerazione dell’art. 116, c. 3, che sia ancorata al testo e al tessuto sistematico in cui esso si colloca, e che non sovrapponga preferenze ideologiche o narrazioni di politica politicante alle tecniche dell’interpretazione, laddove è detto di ‘ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia’ concernenti le materie, non legge la possibilità di dislocare le materie, ma soltanto alcune funzioni in esse rientranti: per arrivare a tanto occorrerebbe una legge di revisione costituzionale”. Cfr. anche *Id.*, *Il regionalismo differenziato. Debolezza teorica e pratica del conflitto*, cit., 227 e 229-230, ove si rileva che, prima di fare applicazione dell’art. 116, comma 3, Cost., si dovrebbe verificare “la possibilità di percorrere la strada, sempre aperta e sempre insufficientemente utilizzata (anche da parte di chi oggi rivendica competenze), del trasferimento di funzioni amministrative fondato sull’art. 118, c. 1, Cost. («Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l’esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza»), il quale consente la differenziazione sia “perimetrando” le funzioni amministrative proprie delle Regioni, delle quali non si renda necessario l’esercizio uniforme tra gli enti di pari livello, sia conferendo ulteriori e specifiche funzioni amministrative attraverso la traslazione verticale di esse tra i livelli di governo. E, quando si tratti del conferimento di funzioni ulteriori nelle materie di legislazione esclusiva dello Stato, la dislocazione di esse verso la Regione può essere accompagnata dalla delega della corrispondente potestà regolamentare (art. 117, c. 6), integrando a livello regionale funzione amministrativa e funzione normativa, benché di rango sub-legislativo. Tale dislocazione della funzione normativa potrebbe essere molto ampia, se fosse accompagnata da una contestuale corrispondente opera di delegificazione”.

<sup>97</sup> In questi termini si esprime A. LUCARELLI, *Regionalismo differenziato e incostituzionalità diffuse*, cit., 3.

<sup>98</sup> Corte cost., sent. n. 303 del 2003: <https://giurcost.org/decisioni/2003/0303s-03.html>

<sup>99</sup> Così A. M. POGGI, *Il regionalismo differenziato nella “forma” del d.d.l. Calderoli: alcune chiare opzioni politiche, ancora nodi che sarebbe bene sciogliere*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 3/2024, Editoriale, V: la stessa A. rileva, invero, che comunque “il problema costituzionale permane e, soprattutto, rimane il dubbio se con una legge ordinaria, seppure rafforzata – qual è quella prevista nel 116, comma 3 – si possano ‘trasferire’ (nel significato giuridico che questo termine indica anche nel diritto) le materie previste negli elenchi del 117 Cost.”.



ha sostanzialmente superato le linee di demarcazione tracciate dalla Costituzione, rendendo mobile il confine delle attribuzioni statali e regionali”<sup>100</sup>.

Eppure, proprio il riferimento alla sentenza n. 303 del 2003 si rivela, per certi versi, ancor più foriero di problematicità<sup>101</sup>, giacché, in tal modo, diviene estremamente più difficile, con esiti non certo rosei sul piano della certezza del diritto, l’identificazione delle materie oggetto di devoluzione ai sensi dell’art. 116, comma 3, Cost., in quanto, “utilizzando strumenti diversi, come il criterio di continuità ordinamentale, il criterio di prevalenza, il criterio della leale collaborazione, il criterio di continuità istituzionale, il modulo della

---

<sup>100</sup> Così F. GALLARATI, *Le conseguenze dell’attuazione del regionalismo differenziato sul riparto di competenze legislative tra differenziazione e sussidiarietà*, in C. Bertolino – A. Morelli – G. Sobrino (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino, Torino, 2020, 488.

<sup>101</sup> Non sono mancati in dottrina, d’altronde, rilievi problematizzanti con riguardo alla sentenza n. 303 del 2003: cfr. in particolare, A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?* in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8 aprile 2003, il quale – nell’evidenziare che l’applicazione del principio di sussidiarietà rende dinamico il riparto di competenze Stato/Regioni – osserva che la sussidiarietà non può divenire “il (nuovo) grimaldello per sovvertire la rigidità della Costituzione” (ivi, 2), tant’è vero che la Corte stessa ritiene giustificabile la deroga delle competenze solo a condizione che “la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità” e, ancora, che “sia oggetto di accordo stipulato con la Regione interessata”. Cfr. anche A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2784, secondo cui “una deroga siffatta all’ordine normale delle competenze legislative (...) in tanto sarebbe concretamente ammissibile in quanto sostenuta da una valutazione proporzionata e non irragionevole della assunzione in sussidiarietà e in quanto accompagnata dalla previsione di appositi procedimenti di tipo collaborativo per l’esercizio delle funzioni amministrative avocate a livello centrale”.

Pertanto, all’indomani dell’entrata in vigore della legge cost. 3/2001, era stato autorevolmente osservato che “i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza sono criteri di esercizio della potestà legislativa da parte di legislatori riconosciuti competenti ai sensi dell’art. 117, e non una regola di attribuzione della potestà legislativa medesima. L’art. 118 non costituisce autonomo fondamento di poteri legislativi per così dire ‘impliciti’. Si tratta di una affermazione davvero basilare, nel senso che accoglierla o non accoglierla comporta l’accettazione o la sostanziale vanificazione dell’art. 117 come norma rivolta a ripartire le potestà legislative” (così G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *le Regioni*, 2002, 384).

Tra gli autorevoli commenti alla “storica” sentenza n. 303 del 2003, v. almeno A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 2776 ss.; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale, nota a Corte Cost. n. 303 del 2003*, in *le Regioni*, 2-3/2004, 578 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa concorrente, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *le Regioni*, 2-3/2004, 587 ss.; Q. CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 13 ottobre 2003. Sui profili di teoria generale relativi al principio di sussidiarietà, v. A. LAMBERTI, *Principio di sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, Giuffrè, Milano, 2005, *passim*.



chiamata in sussidiarietà, il giudice delle leggi ha sostanzialmente superato le linee tracciate dalla Costituzione, rendendo mobile il confine delle attribuzioni statali e regionali. Il rinvio operato dall'art. 116 alle materie dell'art. 117, in definitiva, assomiglia molto a un *rinvio mobile*: nel senso che in concreto, sia in sede di intesa che in occasione dell'approvazione della legge, l'individuazione degli spazi del regionalismo differenziato sconterà inevitabilmente l'ipoteca giurisprudenziale maturata con riferimento a ciascun titolo oggettivo (con conseguenze evidenti anche in relazione alla supposta tassatività dell'elenco stabilito nell'art. 116, co. 3, Cost.)<sup>102</sup>.

Epperò, con il "rinvio mobile", sembra, per molti versi, venir meno ancor più marcatamente l'elemento della *puntualità* della deroga, che pure dovrebbe essere un limite generale di ammissibilità, secondo le opzioni di teoria e dommatica costituzionale richiamate in questo studio, delle rotture (e delle rotture facoltizzate) della costituzione.

Solo un'interpretazione restrittiva dell'art. 116, comma 3<sup>103</sup>, allora, sarebbe in grado, per certi versi, di evitare quel "cortocircuito" cui pare condurre la strada della decostituzionalizzazione formale del riparto di competenze legislative.

Una via, quest'ultima, non solo impervia e politicamente difficile, ma rischiosa per la rigidità della costituzione, non avendo il legislatore costituzionale del 2001 preso in adeguata considerazione i limiti che le rotture in generale – e le rotture facoltizzate in particolare – incontrano sul piano teorico e dommatico.

Al di là delle complesse e numerose questioni sostanziali attinenti all'applicazione e/o all'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost.<sup>104</sup> – dalla necessità del rispetto dei principi

---

<sup>102</sup> A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 176 ss.

<sup>103</sup> In tale prospettiva, risultano perciò da respingere sia la tesi che considera la legge di esecuzione dell'intesa alla stregua di una legge atipica, resistente all'abrogazione anche da parte di una legge di revisione costituzionale di modifica dello stesso art. 116 Cost. (N. ZANON, *Per un regionalismo differenziato: linee di sviluppo a Costituzione invariata e prospettive alla luce della revisione del titolo V*, in AA.VV., *Problemi del Federalismo*, cit., 57) sia la tesi che configura le leggi di differenziazione alla stregua di fonti di "norme negoziate quasi costituzionali", che danno luogo a un federalismo di tipo pattizio escludente la possibilità di modifiche unilaterali, anche mediante revisione costituzionale (F. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, cit., 56): cfr. le condivisibili argomentazioni critiche di A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 150 ss.; in tal senso, il paragone con l'art. 8 Cost., sovente ripreso, si rivela fuorviante, anche perché "l'art. 5 Cost. non disegna, a differenza di quanto avviene con l'art. 8 per le confessioni religiose, alcun rapporto di alterità-separazione tra Stato e Regioni da regolare con modalità (...) para-internazionalistiche" (così AA.VV., *Regionalismo differenziato. Razionalizzazione o dissoluzione. Una ricerca delle Università della Campania*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2023, IX); argomenta efficacemente intorno all'"analogia improbabile" tra l'art. 116, comma 3, e l'art. 8, comma 3, Cost., A. VERNATA, *Il regionalismo differenziato alla prova della Costituzione*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2/2019, spec. 2-7.

<sup>104</sup> Si utilizzano qui distintamente i due termini "applicazione" ed "attuazione", non prendendo posizione intorno al problema (aperto) sull'eventuale necessità di una previa attuazione – per mezzo di una legge-quadro – dell'art. 116, comma 3, Cost., il che apre anche all'ulteriore quesito relativo ai c.d. autovincoli legislativi e al



dell'art. 119 Cost. alla previa determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, dal più generale imperativo costituzionale di rimozione degli squilibri territoriali e sociali alla questione della proliferazione delle fonti regolatrici<sup>105</sup> –, questo studio ha perciò inteso evidenziare (muovendo dalla distinzione tra costituzione e legge costituzionale) la problematicità dell'art. 116, comma 3, Cost. sotto un profilo di *teoria e dogmatica costituzionale*, rilevando che la strada della decostituzionalizzazione formale non possa essere intesa come un innocuo strumento tecnico per aggirare, più o meno consapevolmente, la rigidità della costituzione (e il procedimento aggravato previsto per la sua revisione o integrazione).

Certo, ora che è stato approvato il testo della c.d. legge Calderoli, attuativo dell'art. 116, comma 3, Cost., l'interesse (scientifico e politico) si sposterà inevitabilmente verso i limiti sostanziali al regionalismo differenziato (a partire dalla questione dell'effettiva garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni quale concretizzazione dei limiti generali rappresentati dai principi di eguaglianza, in senso formale e in senso sostanziale, di solidarietà, di unità e di indivisibilità della Repubblica), ma ciò non toglie che sia ancora utile, per la dottrina costituzionalistica, continuare ad interrogarsi sulla problematicità intrinseca della norma costituzionale *de qua* e sulle questioni formali, teoriche e dogmatiche, che afferiscono, in ultima istanza, alla garanzia della rigidità della Costituzione.

---

rapporto tra la legge-quadro di attuazione e le singole leggi di approvazione delle intese, che formalmente sarebbero però equiordinate nella gerarchia delle fonti; v. almeno R. CALVANO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost., e i suoi rapporti con i principi costituzionali in tema di fonti del diritto (e non solo)*, cit., 62 ss.

<sup>105</sup> Su quest'ultimo punto, in particolare, cfr. A. MORRONE, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, cit., 149, il quale evidenzia che "la proliferazione delle fonti, unitamente alla possibilità di raggiungere intese liberamente modulabili nel contenuto, complica evidentemente il sistema, rendendo più ardua la definizione degli spazi di intervento degli enti territoriali e, quindi, più difficile la risoluzione degli inevitabili conflitti di attribuzione. Più in generale, la particolare declinazione costituzionale dei principi di specialità e di differenziazione finisce per esprimere un modello di stato regionale in cui la certezza delle sfere di attribuzione, presupposto essenziale perché vi possa essere autonomia, viene assicurata attraverso una poco razionale frammentazione delle fonti di disciplina".



Federico Girelli

## Inciampi estivi alla garanzia dell'assistenza scolastica per gli alunni con disabilità\*

**ABSTRACT:** *The short note reacts critically to a recent ruling by the Council of State on the subject of school assistance for students with disabilities, hoping that the proposed interpretative direction will be overcome by the intervention of the Plenary Assembly of the Council of State itself.*

Nel cuore dell'estate interviene il Consiglio di Stato in tema di assistenza scolastica degli alunni con disabilità. La [sentenza n. 7089](#) è stata depositata infatti il 12 agosto, ma non è passata in sordina; anzi, da subito ha suscitato i commenti critici di FISH (Federazione Italiana per il Superamento dell'Handicap) e di AIPD (Associazione Italiana Persone Down).

La decisione, in effetti, appare quantomeno problematica, poiché si pone in evidente contrasto con la giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione delle persone con disabilità e in specie con la [sentenza n. 275/2016](#); ma la Terza Sezione del Consiglio di Stato, invero, si discosta altresì dalla giurisprudenza dello stesso Consiglio di Stato, se solo si ponga mente alla [sentenza-trattato della VI Sezione n. 2023/2017](#).

La Corte costituzionale così si era espressa: «È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»; ed anche le parole scelte allora dal Consiglio di Stato non danno adito ad alcun dubbio: «le posizioni degli alunni disabili devono prevalere sulle esigenze di natura finanziaria».

La decisione agostana su un punto coglie nel segno: quando puntualizza che la vicenda in esame non concerne l'assegnazione delle ore di sostegno, ma la diversa (pur connessa, va precisato) ipotesi di riconoscimento di ore di assistenza scolastica.

Che il diritto all'istruzione delle persone con disabilità abbia la dignità giuridica di diritto fondamentale è dato non più controverso: lo hanno affermato la Corte costituzionale ([sentenza n. 80/2010](#)), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ([sentenza n. 25011/2014](#)) ed anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ([sentenza n. 7/2016](#)).

Stando così le cose, tale posizione soggettiva deve trovare la massima protezione da parte dell'ordinamento.

Eppure, questa volta il limite delle "risorse disponibili" ha impedito che le 13 ore settimanali di assistenza individuate come necessarie nel PEI, che, com'è noto, è il documento in cui vengono indicate le specifiche esigenze dell'alunno con disabilità, venissero garantite per intero.



Federico Girelli è Professore associato di Diritto Costituzionale nell'Università degli Studi Niccolò Cusano di Roma.



Al Comune resterebbe un margine di discrezionalità sulla quantificazione finale di queste ore di assistenza, la cui misura fissata nel PEI rappresenterebbe una mera proposta per l'amministrazione comunale: «la *littera legis* è inequivoca sul punto», afferma il Consiglio di Stato.

Ora, diversi sono gli strumenti ermeneutici a disposizione del giudice: si pensi, ad esempio, all'interpretazione estensiva, analogica (quando consentita), conforme (a Costituzione, al diritto eurounitario, al diritto convenzionale), sistematica, che esige che il significato di una data disposizione possa essere colto appieno, tenendo conto non solo del tenore testuale della singola disposizione ma anche del quadro normativo in cui essa è collocata.

Trattandosi del diritto all'istruzione delle persone con disabilità che gode di una tutela multilivello (internazionale, europea ed interna), pare proprio che il Consiglio di Stato in questa occasione non abbia ben valutato le opzioni ermeneutiche che *i testi normativi* da tenere in considerazione offrivano. Con ciò non si vuol certo affermare che bisogna far dire ai testi normativi quello che non dicono, ma semplicemente che l'orizzonte interpretativo disponibile era ben più ampio di quello individuato. E la ristretta visuale imposta dall'ancoraggio (limitato in questo caso) alla *littera legis*, ha condotto a un travisamento del canone dell'"accomodamento ragionevole": il Consiglio di Stato afferma, infatti, che in fondo il Comune, seppur non tutte le tredici ore di assistenza indicate nel PEI, comunque avrebbe garantito un monte ore (sette) commisurato alle proprie risorse finanziarie.

Il punto è che l'"accomodamento ragionevole" era già insito nella misura delle ore di assistenza individuate come necessarie per l'alunno, giacché non coprivano certo l'intero orario scolastico.

Soprattutto lascia perplessi leggere ancor'oggi in una sentenza del Consiglio di Stato il riferimento alla categoria del «diritto finanziariamente condizionato» a proposito del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità.

Vanno poi considerate le conseguenze discriminatorie di questo indirizzo interpretativo: un alunno con disabilità che risiede in un Comune "ricco" si vedrebbe riconosciute le ore di assistenza a lui necessarie, mentre un altro alunno per il solo fatto (meramente casuale) di risiedere in un Comune con minori disponibilità finanziarie subirebbe una compressione del proprio diritto allo studio.

Le ore di sostegno e quelle di assistenza sono strumentali all'effettivo godimento di questo diritto: se io ho diritto a che mi venga consegnato un tavolo e mi viene sì consegnato un tavolo, ma con una gamba segata a metà, ben difficilmente potrò usufruire sul serio del *mio* tavolo.



In caso di ridotte risorse finanziarie in questi casi deve poter scattare il meccanismo della sussidiarietà che implica l'intervento dei livelli di governo superiori affinché il servizio venga erogato in funzione del pieno godimento del diritto (e sul punto la Terza Sezione qualcosa avrebbe potuto dire).

In ogni modo, confidiamo che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato abbia modo di dare indirizzi interpretativi alle Sezioni affinché "inciampi estivi" come questi non si ripetano. È nota, infatti, la peculiare forza persuasiva tradizionalmente riconosciuta alle sue decisioni, ulteriormente potenziata dall'art. 99 c.p.a. che impone alle singole Sezioni, nel caso non intendano uniformarsi ad un principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria, di rimettere il ricorso a quest'ultima per la decisione. E va altresì ricordato l'importante contributo dato negli anni dalla giurisprudenza amministrativa alla configurazione e al consolidamento del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità.



## Alessandro Candido Il “fine vita” tra Stato e Regioni\*

Sommario: 1. Il “*punctum dolens*” da cui muove una recente proposta di legge ligure: dall’ordinamento non si ricava mai il diritto a ricevere una prestazione di morte. La [sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 18 luglio 2024](#). – 2. Il contrasto della disciplina regionale sul “fine vita” con la riserva statale in materia di “ordinamento civile e penale”, di cui all’art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione. – 3. Il contrasto della disciplina regionale sul “fine vita” con la competenza trasversale statale sui livelli essenziali di prestazioni, di cui all’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione. – 4. L’impossibilità di ricondurre il “fine vita” alla competenza concorrente “tutela della salute” e l’inapplicabilità della clausola di cedevolezza normativa. – 5. Una conclusione sulla proposta di legge ligure: cronaca di una incostituzionalità annunciata?

**Abstract:** *The paper analyses the Ligurian legislative proposal on the end of life, currently under discussion at the Ligurian Regional Council. Given that the Constitution never recognises a person’s right to receive a death benefit, as recently reaffirmed by the Constitutional Court in its [ruling no. 135 of 18 July 2024](#), the legislation under consideration appears to be unconstitutional because it infringes on the division of competences between the State and the Regions. In particular, the regional discipline contrasts with the State’s reserve in the matter of civil and criminal law (art. 117, paragraph 2, letter l), of the Constitution), with the transversal State competence in the matter of essential levels of services (art. 117, paragraph 2, letter m), of the Constitution); moreover, the discipline of the end of life does not appear to be referable to the matter of “protection of health”, within which, in any case, the fundamental State principles are absent. Lastly, the principle of regulatory flexibility appears inapplicable.*

1. Il “*punctum dolens*” da cui muove una recente proposta di legge ligure: dall’ordinamento non si ricava mai il diritto a ricevere una prestazione di morte. La [sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 18 luglio 2024](#)

---

\* Contributo pubblicato ai sensi dell’art. 3, comma 13, del Regolamento della Rivista. Lo scritto sviluppa e approfondisce il contenuto dell’audizione svolta presso il Consiglio regionale della Liguria, II Commissione Salute e Sicurezza Sociale, in data 17 giugno 2024.

Alessandro Candido è Ricercatore “senior” di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli Studi di Milano Bicocca.



Presso la II Commissione Salute e Sicurezza Sociale del Consiglio regionale della Liguria è attualmente in corso la discussione sulla proposta di legge elaborata dall'Associazione Luca Coscioni e rubricata «Procedure e tempi per l'assistenza sanitaria regionale al suicidio medicalmente assistito ai sensi e per effetto della [sentenza n. 242/19 della Corte costituzionale](#)»<sup>1</sup>.

Sin dalla rubrica del testo normativo emerge l'inesatto presupposto di partenza da cui esso muove, sia in fatto, sia in diritto, che trova conferma nella parte in cui, all'art. 1, comma 1<sup>2</sup>, viene disposto che la legge rinviene la sua *ratio* nell'esigenza di rispettare i «principi stabiliti dalla [sentenza della Corte costituzionale n. 242/2019](#)».

Ancor prima di entrare nel merito del tema oggetto del presente contributo, attinente alla questione della ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di "fine vita"<sup>3</sup>, appare opportuno svolgere alcune brevi considerazioni introduttive, anche a fronte della recentissima sentenza della Corte costituzionale, la [n. 135 del 18 luglio 2024](#)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Si tratta della p.d.l. n. 171 del 22 gennaio 2024 (di iniziativa dei Consiglieri Pastorino, Tosi, Ugolini, Natale, Ioculano, Garibaldi Luca, Sanna, Arboscello, Sansa, Candia, Centi), rubricata «Procedure e tempi per l'assistenza sanitaria regionale al suicidio medicalmente assistito ai sensi e per effetto della [sentenza n. 242/19](#) della Corte Costituzionale». Il testo normativo è stato elaborato e promosso dall'Associazione Luca Coscioni per la libertà di ricerca scientifica Aps, che si è attivata in diverse Regioni per la raccolta di firme, al fine di presentare ovunque il medesimo testo di una proposta di legge regionale di iniziativa popolare, con l'obiettivo di riuscire a garantire nei vari territori l'effettività del percorso di richiesta di "suicidio medicalmente assistito". La [proposta di legge](#) è stata presentata anche in diversi Consigli regionali: per un primo commento critico, cfr. M. RONCO, D. MENORELLO, "Legge Cappato": la scorciatoia regionale è incostituzionale, in [Centro Studi Livatino](#), 30 ottobre 2023.

<sup>2</sup> La norma è rubricata «Finalità».

<sup>3</sup> Si rinvia a F. PIERGENTILI, F. VARI, *Prime notazioni sulla legge regionale del Friuli-Venezia Giulia in materia di fine vita*, in [Diritti Regionali](#), n. 3 del 2023, 850 ss.; G. RAZZANO, *Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall'azienda sanitaria*, in questa [Rivista](#), 2024/I, 69 ss.; O. PINI, *Welfare regionale e nuove frontiere di tutela dei diritti: la proposta di legge regionale in tema di suicidio medicalmente assistito*, in *le Regioni*, nn. 2-3 del 2023, 285 ss.; M.G. NACCI, *Il contributo delle Regioni alla garanzia di una morte dignitosa. Note a margine di due iniziative legislative regionali in tema di suicidio medicalmente assistito*, in [Rivista Gruppo di Pisa](#), n. 1 del 2023; P.F. BRESCIANI, *Si può regionalizzare il fine vita? Note minime sull'idea di attuare la sent. n. 242 del 2019 con leggi regionali*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 3 del 2023, 127 ss.; *id.*, *Sull'idea di regionalizzare il fine vita. Uno studio su autonomia regionale e prestazioni sanitarie eticamente sensibili*, in [Corti supreme e Salute](#), n. 1 del 2024, 1 ss.

<sup>4</sup> Cfr. [Corte cost., sent. n. 135 del 2024](#), con il commento di A. RUGGERI, [La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita \(a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024\)](#), in questa [Rivista](#), 2024/II, 931 ss. Sulle questioni di costituzionalità che hanno portato a tale decisione, si rinvia a F. PIERGENTILI, A. RUGGERI, F. VARI, *Verso la "liberalizzazione" del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in [Dirittifondamentali.it](#), n. 1 del 2024, 219 ss., nonché D.C. LEOTTA, [L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 cod. pen. torna davanti alla Corte costituzionale](#), in questa [Rivista](#), 2024/II, 693 ss.



Preliminarmente, va infatti rilevato che – come già aveva fatto l'[ordinanza n. 207 del 2018](#)<sup>5</sup> – la nota [sentenza n. 242 del 2019](#) non ha mai riconosciuto il diritto a ricevere una prestazione dal Servizio Sanitario Nazionale e, men che meno, il diritto a morire<sup>6</sup>. La Corte costituzionale, infatti, attraverso la decisione in questione, ha statuito che «dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, [Pretty contro Regno Unito](#))»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. [Corte cost., ord. n. 207 del 2018](#). Sono tantissimi i commenti alla decisione, tra i quali si richiamano: A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), in questa [Rivista](#), 2018/III, 571 ss.; M. BIGNAMI, *Il caso Cappato alla Corte costituzionale: un'ordinanza ad incostituzionalità differita*, in [Questione Giustizia](#), 19 novembre 2018; G. RAZZANO, *La Corte costituzionale sul caso Cappato: può un'ordinanza chiedere al Parlamento di legalizzare il suicidio assistito?*, in [Dirittifondamentali.it](#) n. 1 del 2019; M. MASSA, *Una ordinanza interlocutoria in materia di suicidio assistito. Considerazioni processuali a prima lettura*, in *Riv. it. di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, n. 4 del 2018, 1323 ss.; M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in [federalismi.it](#), n. 17 del 2019, 2 ss.; ; R. DI MARIA, [Brevi considerazioni sul rapporto fra tutela sostanziale dei diritti \(fondamentali\) e rispetto delle forme processuali: la Corte costituzionale e gli "animali fantastici". The final cut](#), in questa [Rivista](#), 2020/I, 1 ss.; A. MATTEONI, [Legittimità, tenuta logica e valori in gioco nelle "decisioni di incostituzionalità prospettata": verso un giudizio costituzionale di ottemperanza?](#), *ibid.*, 348 ss.; F. GIRELLI, [L'"ordinanza Cappato" e il fattore tempo nella giustizia costituzionale](#), *ibid.*, 2022/II, 466 ss.

<sup>6</sup> Siffatto assunto è fatto proprio dalla Consulta di Garanzia statutaria della Regione Emilia-Romagna, che tuttavia, in modo problematico, ha ritenuto che una proposta normativa regionale sul "fine vita" possa essere considerata espressione della potestà concorrente in materia di "tutela della salute", nella misura in cui detta norme organizzative e procedurali nel quadro dei principi fondamentali che, per quanto concerne la materia in questione sarebbero rinvenibili nella sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019. Cfr. [Consulta di Garanzia statutaria della Regione Emilia-Romagna, delibera n. 12 del 2023](#).

<sup>7</sup> Così [Corte cost., sent. n. 242 del 2019](#). Su tutti, si rinvia al contributo di M. ESPOSITO, *"Morte a credito": riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito*, in [federalismi.it](#), n. 14 del 2024, 76 ss. Cfr. anche F. VARI, F. PIERGENTILI, *"Di libertà si può anche morire". Brevi note sulla (imminente) dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 580 cod. pen.*, in [Dirittifondamentali.it](#), n. 2 del 2019; F. POLITI, *La sentenza n. 242 del 2019 ovvero della rarefazione del parametro costituzionale e della fine delle "rime obbligate"? Un giudizio di ragionevolezza in una questione di costituzionalità eticamente (molto) sensibile*, *ibid.*, n. 1 del 2020; E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*, in *Corr. giur.*, n. 4 del 2019, 457 ss.; A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in [Giustizia Insieme](#), n. 3 del 2019.



Piuttosto, attraverso la menzionata sentenza che la proposta di legge ligure intenderebbe attuare, il giudice delle leggi si è limitato ad individuare una circoscritta area di non punibilità di chi realizza un proposito suicidario, in presenza di condizioni analiticamente indicate<sup>8</sup>: l'ipotesi in cui l'aspirante suicida si identifichi in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»<sup>9</sup>.

La Corte ha posto, in ogni caso, un fondamentale *caveat* rispetto a qualunque scelta di fine vita, rappresentato dal coinvolgimento del malato in un percorso di cure palliative<sup>10</sup>.

Questi principi sono stati ribaditi con la [sentenza n. 135 del 2024](#), attraverso la quale il giudice delle leggi ha nuovamente invocato alcuni punti fermi della propria precedente giurisprudenza, ricordando che la vita umana riveste, oggettivamente, il massimo del valore attribuibile a un "bene" e che «ogni vita è portatrice di una inalienabile dignità, indipendentemente dalle concrete condizioni in cui essa si svolge»<sup>11</sup>; ragione per la quale i Giudici di Palazzo della Consulta non hanno mai «riconosciuto un generale diritto di terminare la propria vita»<sup>12</sup>, bensì l'esatto opposto: «dal riconoscimento del diritto alla vita scaturisce [...] il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo»<sup>13</sup>, senza «lasciare la vita umana in una situazione di insufficiente protezione»<sup>14</sup>. Tali aspetti non vengono minimamente presi in considerazione dalla proposta di legge ligure, che contrasta quindi, anche nel merito, con la costante giurisprudenza del giudice delle leggi, il quale, è il caso di ribadirlo, con la [sentenza n. 242 del 2019](#) ha rifiutato ogni possibile interpretazione estensiva, affermando, al contrario, la necessità di garantire – nel bilanciamento con altri diritti – la tutela del diritto alla vita. Peraltro, il richiamo all'attuazione della predetta decisione<sup>15</sup> – come anticipato, presente sin dalla rubrica della proposta di legge – appare

---

<sup>8</sup> In questi termini, condivisibilmente, si rinvia a F. PIERGENTILI, [Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella sent. n. 242 del 2019 della Consulta](#), in questa [Rivista](#), 2024/I, 294 ss.

<sup>9</sup> [Corte cost., sent. n. 242 del 2019, cit.](#)

<sup>10</sup> Come ha osservato L. EUSEBI, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in [Corti supreme e Salute](#), n. 2 del 2019, 194, nella sentenza n. 242 del 2019 non v'è traccia del dovere del medico di attivarsi per rendere praticabile il suicidio; «[i]l dovere su cui insiste la Corte costituzionale, semmai, concerne la garanzia, anche in rapporto alla materia cui si riferisce la sua pronuncia, delle cure palliative». Sull'importanza delle cure palliative, cfr. G. RAZZANO, *La dignità nell'ultima fase della vita: le cure palliative*, in M. Ronco (cur.), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Torino, 2019, 81 ss.

<sup>11</sup> [Corte cost., sent. n. 135 del 2024](#), cit.

<sup>12</sup> [Ibid.](#)

<sup>13</sup> [Ibid.](#)

<sup>14</sup> [Ibid.](#)

<sup>15</sup> Sul tema, cfr. N. VETTORI, *Amministrazione e Costituzione. A proposito dell'attuazione della sentenza della Corte Costituzionale sull'aiuto al suicidio*, in *Dir. pubbl.*, n. 2 del 2022, 549 ss. Attraverso l'esame di casi concreti,



ultroneo, in quanto si tratta di pronuncia sulle condizioni di applicazione dell'esimente di cui all'art. 580 cod. pen., che rinvia, semmai, alla competenza del Parlamento a intervenire in materia di "fine vita". Mai si fa riferimento, invece, nella decisione (e, del resto, non avrebbe potuto essere diversamente), a un ruolo normativo regionale di livello concorrente<sup>16</sup>.

Analoghe considerazioni sono state riprese dalla Corte costituzionale con la [sentenza n. 50 del 2022](#), dove è stato ribadito che il diritto alla vita, riconosciuto implicitamente dall'art. 2 Cost., è «da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata»<sup>17</sup>, in quanto appartengono «all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana»<sup>18</sup>. Esso, pertanto, «concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona»<sup>19</sup> ed è il «"primo dei diritti inviolabili dell'uomo"<sup>20</sup>, in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri, ponendo altresì in evidenza come da esso discende «il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»<sup>21</sup>. Come è stato condivisibilmente osservato, il diritto alla vita costituisce «l'archetipo dei diritti della personalità»<sup>22</sup>.

In conclusione, dalla Costituzione non si può ricavare – e infatti la Corte costituzionale, nella sentenza n. 242 del 2019, non lo ha fatto – un diritto a ottenere una prestazione di morte, tenuto conto che oggetto di tutela nella Carta costituzionale è esclusivamente la vita, «presupposto di ogni diritto e dovere, non già la morte, mai incoraggiata e anzi finché

---

l'Autrice ha esaminato le variegate risposte fornite da diverse amministrazioni rispetto ad alcune richieste di accesso al suicidio assistito.

<sup>16</sup> Sul punto, cfr. *infra*.

<sup>17</sup> Cfr. [Corte cost., sent. n. 50 del 2022](#). A commento della decisione, si rinvia a M. FORTINO, *Prime note sulla pronuncia della Corte costituzionale n. 50/2022 (Nota a sentenza Corte costituzionale 2 marzo 2022, n. 50)*, in *La nuova giur. civ. comm.*, n. 2 del 2022, 449-450; G. LUCCIOLI, *Le ragioni di un'inammissibilità. Il grande equivoco dell'eutanasia*, in [Giustizia Insieme](#), 8 marzo 2022; S. TROZZI, *Aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo in materia di fine vita. La Consulta si pronuncia per l'inammissibilità del referendum sull'art. 579 cod. pen.*, in [Dirittifondamentali.it](#), n. 1 del 2022, 336 ss.; A. RUGGERI, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della sua giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022)*, [ibid.](#), 464 ss.; S. PENASA, *Una disposizione costituzionalmente necessaria ma un bilanciamento non costituzionalmente vincolato? Prime note alla sentenza n. 50 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Diritti Comparati](#), 17 marzo 2022. Sul tema, si rinvia a G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (curr.), *La via referendaria al fine vita. Ammissibilità e normativa di risulta del quesito sull'art. 579 cod. pen.*, *Atti del XVIII Seminario "preventivo" ferrarese, svoltosi il 26 novembre 2021*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), *Rassegna*, n. 1 del 2022.

<sup>18</sup> Così Corte cost., [sent. n. 35 del 1997](#) e [sent. n. 1146 del 1988](#).

<sup>19</sup> Corte cost., [sent. n. 238 del 1996](#).

<sup>20</sup> Corte cost., [sent. n. 223 del 1996](#).

<sup>21</sup> Corte cost., [sent. n. 50 del 2022](#), cit.

<sup>22</sup> M. ESPOSITO, *"Morte a credito": riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito*, cit., 119.



possibile ostacolata, quali che siano le condizioni e i modi con cui vi si pervenga»<sup>23</sup>. Né tantomeno, come statuito dalla Corte di Strasburgo lo scorso 13 giugno 2024<sup>24</sup>, i principi stabiliti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo implicano l’esistenza di una posizione giuridica soggettiva di tale natura. Pertanto, mancando una disciplina da parte del legislatore nazionale, un intervento regionale non sarebbe ammissibile nemmeno motivandone la presunta inerzia del Parlamento, dato che la scelta di disciplinare o meno la materia rientra nella discrezionalità e nell’esclusiva disponibilità di quest’ultimo. Piuttosto, con la [sentenza n. 242 del 2019](#) (e con la recente [sentenza n. 135 del 2024](#)), la Corte ha riconosciuto che il suicidio assistito non è affatto un diritto naturale e assoluto, ma una fattispecie che, al più, potrebbe essere disciplinata soltanto dal legislatore statale, il quale deve tuttavia stabilirne precisi confini<sup>25</sup>.

## *2. Il contrasto della disciplina regionale sul “fine vita” con la riserva statale in materia di “ordinamento civile e penale”, di cui all’art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione*

Entrando nel merito dell’oggetto del presente contributo, vale a dire il tema dei rapporti tra Stato e Regioni sul “fine vita”, appare il caso di evidenziare, in primo luogo, che la proposta di legge ligure omette completamente di considerare che gli atti di disposizione del proprio corpo, tra i quali rientra il suicidio assistito, incidono su aspetti essenziali dell’identità e dell’integrità della persona e riguardano, pertanto, l’ordinamento civile, materia riservata alla potestà esclusiva dello Stato, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione.

---

<sup>23</sup> A. RUGGERI, [Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita \(prime notazioni\)](#), in questa [Rivista](#), 2022/l, 6. Allo stesso modo, come ha rilevato G. RAZZANO, *Le proposte di leggi regionali sull’aiuto al suicidio, i rilievi dell’Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall’azienda sanitaria*, cit., 90, oggi si sta commettendo l’errore di scambiare «il dovere dello Stato di tutelare la vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, con il presunto dovere dello Stato di procurare loro l’aiuto a morire». Così anche M. ESPOSITO, *“Morte a credito”: riflessioni critiche sul c.d. diritto al suicidio assistito*, cit., 128, il quale ricorda che l’ordinamento è fondato «sulla salvaguardia e la conservazione della vita, non soltanto senza distinzioni legate a valutazioni circa la sua dignità, ma con particolare riguardo a quella dei soggetti più deboli».

<sup>24</sup> Cfr. CEDU, sez. I, [sent. 13 giugno 2024](#), ric. n. 32312/23. Nel caso in questione i Giudici di Strasburgo hanno statuito che la prestazione di servizi di morte medicalmente assistita comporta implicazioni sociali ampie e rischi di errori e abusi tali e hanno rilevato che la maggior parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa continua a vietare sia il suicidio medicalmente assistito, che l’eutanasia. In tale ambito, pertanto, lo Stato dispone di un ampio potere discrezionale.

<sup>25</sup> Da un lato, la Corte ha auspicato che la materia del “fine vita” venga quanto prima disciplinata dal legislatore; dall’altro, però ha vincolato quest’ultimo alla sua decisione. Tuttavia, come condivisibilmente ha osservato C. TRIPODINA, *La “circoscritta area” di non punibilità dell’aiuto al suicidio. Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in [Corti supreme e Salute](#), n. 2 del 2019, 17, «perché mai il legislatore dovrebbe riscrivere sotto dettatura le parole della Corte costituzionale, traducendo in legge una sua decisione politica?».



La disciplina di un ambito così delicato non può allora che essere caratterizzata da uniformità di trattamento a livello nazionale, per ragioni imperative di uguaglianza, escludendo conseguentemente la normazione regionale. Tale assunto trova conferma nell'art. 5 cod. civ. che, regolamentando gli «[a]tti di disposizione del proprio corpo», dispone che essi «sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume»<sup>26</sup>. Il “fine vita” ricade pertanto a pieno titolo nella competenza esclusiva statale sull'ordinamento civile, che si riferisce «all'intero diritto privato, alla disciplina dei rapporti privati, alle regole fondamentali del diritto privato, alla disciplina civilistica generale, ai rapporti di diritto privato regolati dal c.c.»<sup>27</sup>. Esso non si configura quale competenza trasversale, bensì come «materia-materia»<sup>28</sup>, cioè come un settore formato «da determinati istituti, gli istituti di diritto civile, preclusi in quanto tali alla legge regionale»<sup>29</sup>.

Sul punto, appare utile richiamare quanto la Corte costituzionale ha statuito con la [sentenza n. 262 del 2016](#), nella parte in cui ha dichiarato illegittima una legge del Friuli-Venezia Giulia che, per “rimediare” all'asserita inerzia del legislatore statale, aveva introdotto una disciplina regionale in tema di disposizioni anticipate di trattamento sanitario. Si pensi che, in quel caso, l'obiettivo del legislatore regionale era, se così si può dire, di portata di gran lunga inferiore rispetto a quello della proposta di legge regionale in oggetto. Scopo della legge friulana era, infatti, quello di istituire un registro regionale per la raccolta delle dichiarazioni anticipate di trattamento sanitario.

Non a caso, il giudice delle leggi ha accolto la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione, ricordando che, «data la sua incidenza su aspetti essenziali della identità e della integrità della persona, una normativa in tema di disposizioni di volontà relative ai trattamenti sanitari nella fase terminale della vita – al pari di quella che regola la donazione di organi e tessuti – necessita di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, per ragioni imperative di eguaglianza, *ratio* ultima della riserva allo Stato della competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento civile»,

---

<sup>26</sup> Cfr. R. ROMBOLI, *La libertà di disporre del proprio corpo: art. 5*, in F. Galgano (cur.), *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, I, Bologna-Roma, 1988.

<sup>27</sup> G. FONTANA, *Ordinamento civile (art. 117.2.l.)*, in R. Bifulco, A. Celotto (curr.), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, 113.

<sup>28</sup> L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, in *le Regioni*, n. 3 del 2017, 568.

<sup>29</sup> E. LAMARQUE, *Ancora nessuna risposta definitiva in materia di ordinamento civile*, in *le Regioni*, n. 1 del 2007, 185. Così, ad esempio, accade per quanto concerne l'istituto della rappresentanza; al riguardo, cfr. Corte cost., [sent. n. 253 del 2006](#), che ha dichiarato l'incostituzionalità, per interferenza nella materia dell'ordinamento civile, di una norma della Regione Toscana ove si prevedeva che «[c]iascuno ha diritto di designare la persona a cui gli operatori sanitari devono riferirsi per ricevere il consenso a un determinato trattamento terapeutico, qualora l'interessato versi in condizione di incapacità naturale e il pericolo di un grave pregiudizio alla sua salute o alla sua integrità fisica giustificati l'urgenza e l'indifferibilità della decisione».



disposta dalla Costituzione»<sup>30</sup>. In quell'occasione la Corte ha affermato che l'assenza di una specifica legislazione nazionale «non vale a giustificare in alcun modo l'interferenza della legislazione regionale in una materia affidata in via esclusiva alla competenza dello Stato»<sup>31</sup>.

Non si dimentichi, tra l'altro, che con la [sentenza n. 5 del 2018](#) la Corte costituzionale ha rilevato «che il diritto della persona di essere curata efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, e di essere rispettata nella propria integrità fisica e psichica ([sentenze n. 169 del 2017](#), [n. 338 del 2003](#) e [n. 282 del 2002](#)) deve essere garantito in condizione di eguaglianza in tutto il paese, attraverso una legislazione generale dello Stato basata sugli indirizzi condivisi dalla comunità scientifica nazionale e internazionale»<sup>32</sup>.

Quanto dichiarato dalla Corte costituzionale si applica perfettamente al suicidio assistito, che impatta con il diritto alla vita, aspetto essenziale dell'integrità della persona. In altri termini, il riconoscimento del rilievo pubblicistico alla manifestazione di volontà di un soggetto in merito alla libertà di scegliere di porre fine alla propria vita comporta inevitabilmente la necessità di una regolazione della materia organica e articolata<sup>33</sup>.

Ancor più recentemente il giudice delle leggi ha statuito che la competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile risponde «all'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire sul territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati»<sup>34</sup>. Non può negarsi, infatti, che la disciplina del fine vita attenga ai contenuti, ai limiti e alle modalità di esternazione di atti tipicamente di autonomia privata, in quanto concernenti la disposizione del proprio corpo mediante l'adesione o meno a determinati trattamenti sanitari.

Il mancato rispetto della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile comporta anche un rischio elevatissimo: quello che ogni Regione interpreti a proprio modo la giurisprudenza costituzionale sul "fine vita", mettendo a repentaglio i principi costituzionali

---

<sup>30</sup> Corte cost., [sent. n. 262 del 2016](#). Si rinvia ai commenti di L. COEN, *Le disposizioni anticipate di trattamento sanitario tra diritto civile e organizzazione amministrativa*, in [BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), n. 1 del 2017, 207 ss.; C. MAGNANI, *Sul testamento biologico altro scontro tra Stato e Regioni. Il Titolo V fa male alla salute?*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 16 dicembre 2016, 1 ss.; L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, cit., 563 ss.

<sup>31</sup> Corte cost., [sent. n. 262 del 2016](#), cit.

<sup>32</sup> Corte cost., [sent. n. 5 del 2018](#), con commenti di A. IANNUZZI, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in questa [Rivista](#), [Studi 2018/1](#), 87 ss.; A. Morelli (cur.), *Vaccini obbligatori: le questioni aperte*, in [BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto](#), n. 2 del 2017, 15 ss.; L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 11 settembre 2018, 1 ss.

<sup>33</sup> Con riferimento alle dichiarazioni di volontà concernenti la libertà di cura, cfr., ad esempio, Corte cost., sent. nn. [307 del 1990](#), [185 del 1998](#), [282 del 2002](#), [438 del 2008](#).

<sup>34</sup> Corte cost., [sent. n. 92 del 2023](#). *Ex plurimis*, cfr. anche Corte cost., sent. nn. [131 del 2013](#), [265 del 2013](#), [123 del 2010](#), [295 del 2009](#), [160 del 2009](#), [326 del 2008](#).



di uguaglianza e di pari dignità sociale. Basti soltanto pensare che, nella denegata ipotesi in cui si legittimasse ciascuna Regione a disciplinare il “fine vita”<sup>35</sup>, potrebbe ingenerarsi un pericoloso effetto a catena su altri temi eticamente complessi, quali trapianti, procreazione medicalmente assistita, surrogazione di maternità, o aborto, solo per citare i primi che vengono alla mente<sup>36</sup>.

Si aggiunga che la proposta di legge ligure si pone l’obiettivo di definire le condizioni e le modalità di accesso alla morte indotta, con l’evidente fine di elidere il disvalore (penale, anzitutto) delle condotte di aiuto al suicidio. Ciò posto, la precisazione di ruoli, procedure e tempi per l’aiuto al suicidio tocca l’applicazione di una norma penale, l’art. 580 cod. pen., ricadendo, dunque, in un’ulteriore materia di potestà esclusiva dello Stato (aspetto anche questo ignorato dalla proposta normativa in discussione), come tale sottratta a qualsiasi forma d’intervento regionale: l’ordinamento penale.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha ricordato che «[l]a *ratio* dell’art. 580 cod. pen. può essere agevolmente scorta, alla luce del vigente quadro costituzionale, nella «tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l’ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere» ([ordinanza n. 207 del 2018](#))<sup>37</sup>. In tale contesto di tutela, la menzionata sentenza ha individuato un rigoroso perimetro nel quale, in presenza dei tassativi requisiti sopra menzionati, l’art. 580 cod. pen. risulta incostituzionale.

Ciò premesso, se ciascuna Regione fosse libera di fissare la concreta estensione dei casi di esimente penale, direttamente o a mezzo di organi di propria discrezionale diramazione, si correrebbe il rischio di avere venti differenti normative regionali che condizionerebbero, in modo altrettanto diverso, l’applicazione di una norma penale che invece, *ça va sans dire*, deve essere applicata uniformemente su tutto il territorio nazionale. Dunque, utilizzando una logica federale in uno Stato regionale<sup>38</sup> (*rectius*, sovvertendo financo il tipo di Stato, a

---

<sup>35</sup> Come del resto è già avvenuto in altre Regioni, addirittura attraverso atti di normazione secondaria. Recentemente, basti fare riferimento ai seguenti provvedimenti della Regione Emilia-Romagna: la d.g.r. 5 febbraio 2024, n. 194, la det. dir. 9 febbraio 2024, n. 2596 e la d.g.r. 14 maggio 2024, n. 333. Per un commento a prima lettura, volendo, cfr. A. CANDIDO, *Il “fine vita” tra Stato e Regioni: l’illegittimità della recente disciplina emiliano-romagnola*, in [Centro Studi Livatino](#), 4 marzo 2024.

<sup>36</sup> Cfr. F. PIERGENTILI, F. VARI, *Prime notazioni sulla legge regionale del Friuli-Venezia Giulia in materia di fine vita*, in [Diritti Regionali](#), cit., 855.

<sup>37</sup> Così Corte cost., [sent. n. 242 del 2019](#), cit.

<sup>38</sup> Volendo, cfr. A. CANDIDO, *Confini mobili. Il principio autonomista nei modelli teorici e nelle prassi del regionalismo italiano*, Milano, 2012, 2.



Costituzione invariata), in Liguria potrebbe non costituire reato ciò che, magari, potrebbe restare tale in Lombardia.

In conclusione, la disciplina relativa alla titolarità e all'esercizio dei diritti fondamentali rientra nella competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lett. l), della Costituzione<sup>39</sup>, così come ogni correlata scelta in tema di creazione o estensione della punibilità penale; infatti, una normativa in tema di "fine vita" richiederebbe il coordinamento con le norme del codice penale che prevedono determinati reati: omicidio, omicidio del consenziente, istigazione e aiuto al suicidio.

### *3. Il contrasto della disciplina regionale sul "fine vita" con la competenza trasversale statale sui livelli essenziali di prestazioni, di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*

Ciò che la proposta di legge ligure non ha ignorato è che rientra nella competenza esclusiva dello Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, e – si legge testualmente la relazione illustrativa – «l'individuazione dei diritti come quello ad accedere alla verifica delle condizioni per il suicidio assistito». Tuttavia, a tale constatazione fanno seguito delle conclusioni che non persuadono, dato che, nella medesima relazione, si dichiara che, comunque, avendo le Regioni una competenza concorrente in materia di "tutela della salute", allora esse «possono intervenire, anche in una logica di "cedevolezza invertita", (principio in base al quale sarebbe possibile per le Regioni intervenire a colmare una lacuna legislativa statale) a disciplinare procedure e tempi di applicazione dei diritti già individuati».

Tale ragionamento, nell'ambito del quale vengono sovrapposti e confusi ambiti competenziali diversi, in violazione dell'art. 117 della Costituzione, invocando tra l'altro in modo piuttosto controvertibile lo strumento delle norme cedevoli, non coglie nel segno.

La proposta di legge, mirando a definire i tempi del suicidio assistito relativamente ad ogni fase, inclusa quella di competenza del Comitato etico, dalla verifica delle condizioni a quella delle modalità di autosomministrazione del farmaco che possa garantire una morte rapida, interviene, infatti, in un quadro normativo nazionale totalmente privo dei necessari livelli essenziali delle prestazioni, violando così (anche) la competenza esclusiva-trasversale statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione.

In verità, il testo in esame dà atto dell'assenza di una normativa nazionale in materia di assistenza medica e farmacologica a chi domandi supporti chimici e modalità sanitarie

---

<sup>39</sup> Con riferimento alla norma in oggetto, sia pure per quanto concerne gli usi civili, cfr. anche Corte cost., [sent. n. 228 del 2021](#), con il commento di M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. il caso degli usi civili*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2023, 82 ss.



idonee per suicidarsi e, anzi, richiama – nella relazione illustrativa – la «esigenza di una legge nazionale»; salvo, però, sostenere di voler «definire i ruoli, i tempi e le procedure delineate dalla Corte costituzionale attraverso una sentenza immediatamente esecutiva», così illegittimamente delineando un percorso regionale per il “suicidio medicalmente assistito”.

Sin dalla [sentenza n. 282 del 2002](#), la Corte costituzionale ha precisato che «i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non sono una materia in senso stretto, ma una competenza del legislatore idonea a investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale dei diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»<sup>40</sup>.

Per quanto riguarda l'ambito oggettivo della norma, va osservato che essa, potenzialmente, fa riferimento al complesso dei diritti che non possono essere recessivi nel loro contenuto essenziale rispetto a scelte legislative regionali, poiché idonei a esprimere l'identità stessa dello Stato democratico. Sul punto, la Corte costituzionale ha inequivocabilmente ribadito che la competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni costituisce una sfera esclusiva e trasversale dello Stato centrale, rispetto alla quale, perciò, solo il legislatore nazionale è abilitato a porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle<sup>41</sup>.

Invero, in materia di prestazioni sanitarie, è stata affermata dallo stesso giudice delle leggi «l'indefettibilità e la generalità di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale collegata a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisce il livello essenziale di erogazione, pur in un sistema caratterizzato da autonomia regionale e locale costituzionalmente garantite»<sup>42</sup>.

Posto che i livelli essenziali di assistenza devono essere determinati con atto statale, attraverso un meccanismo di specifica concertazione con gli enti regionali, per il tramite

---

<sup>40</sup> Corte cost., [sent. n. 282 del 2002](#). Si richiamano i commenti di R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *le Regioni*, n. 6 del 2002, 1445 ss.; A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, n. 3 del 2002, 2027 ss.; L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *le Regioni* n. 6 del 2002, 1450 ss. Sulle problematiche di configurazione dei LEP, *ex multis*, v. L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (curr.), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza* (atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa svoltosi a Trapani l'8 e il 9 giugno 2012), Napoli, 2013. 151 ss.

<sup>41</sup> Cfr., *ex plurimis*, Corte cost. [sent. nn. 282 del 2002](#), [353 del 2003](#), [338 del 2003](#), [134 del 2006](#), [115 del 2012](#), [231 del 2017](#), [72 del 2020](#), [91 del 2020](#).

<sup>42</sup> Corte cost., [sent. n. 72 del 2020](#).



dell'intesa da conseguire in sede di Conferenza Stato-Regioni, deve evidenziarsi che, ad oggi, il d.p.c.m. del 12 gennaio 2017, che disciplina i livelli essenziali di assistenza, non prende in considerazione il "fine vita".

Si aggiunga che, con riguardo al tema oggetto di indagine, il Comitato Nazionale per la Bioetica, fin dal parere in materia di "suicidio medicalmente assistito" del 31 marzo 2017, ha perentoriamente evidenziato che «vanno assolutamente evitate, considerando le diversità, organizzative tra le regioni e spesso tra le stesse aziende sanitarie, disparità di trattamento e di tutela tra soggetto e soggetto»<sup>43</sup>. In un successivo parere del 24 febbraio 2023, esso ha ritenuto «che debba essere fatto ogni sforzo per evitare che vi siano approcci troppo differenziati o addirittura contrastanti nella valutazione delle condizioni indicate dalla Corte costituzionale, in particolare per quanto riguarda – in assenza di una definizione normativa applicabile in modo uniforme a livello nazionale – le possibili interpretazioni della nozione di «trattamenti di sostegno vitale»<sup>44</sup>.

Attualmente, la legislazione in vigore<sup>45</sup> non contiene dei livelli essenziali in materia di "suicidio medicalmente assistito". Peraltro, non è possibile individuare nella l. 22 dicembre 2017, n. 219 il fondamento della tutela di una volontà autonoma di morire: altro è, infatti, l'assenza di un dovere di curarsi, altro è la scelta di determinare attivamente la propria morte<sup>46</sup>.

Conseguentemente, come ha ricordato anche l'Avvocatura generale dello Stato lo scorso 15 novembre 2023, il Parlamento deve ritenersi il solo «organo competente a legiferare in materia». Del resto, prosegue l'Avvocatura, è noto che «l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa»<sup>47</sup>.

Contravvenendo a tali principi pacifici, la proposta di legge individua i requisiti di accesso alla pratica del suicidio assistito (art. 2) e prevede l'istituzione di una Commissione medica multidisciplinare presso le aziende sanitarie regionali, deputata a effettuare le verifiche mediche relative alla sussistenza delle condizioni di accesso e alle migliori modalità di esecuzione dell'aiuto alla morte volontaria (art. 3), disciplinando procedure e tempi di

---

<sup>43</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *I comitati per l'etica nella clinica*, [parere del 31 marzo 2017](#).

<sup>44</sup> Comitato nazionale per la Bioetica, *Risposta al quesito del ministero della salute 2 gennaio 2023*, [parere del 24 febbraio 2023](#).

<sup>45</sup> Si fa riferimento alla l. 15 marzo 2010, n. 38 e alla l. 22 dicembre 2017, n. 219.

<sup>46</sup> Si tratta della condivisibile opinione sostenuta da G. RAZZANO, *La legge n. 219/2017 su consenso informato e DAT fra libertà di cura e rischio di innesti eutanasi*, Torino, 2019, *passim*. Sul tema cfr., tra gli altri, G. BALDINI, *La legge 219/17 tra molte luci e qualche ombra*, in [Dirittifondamentali.it](#), n. 1 del 2019, 1 ss.

<sup>47</sup> Corte cost., [ord. n. 207 del 2018](#), cit.



erogazione dei trattamenti (art. 4). L'effetto pratico consiste nell'introduzione di una prestazione sanitaria priva di copertura di legge e, quindi, illegittima<sup>48</sup>.

4. *L'impossibilità di ricondurre il "fine vita" alla competenza concorrente "tutela della salute" e l'inapplicabilità della clausola di cedevolezza normativa.*

Infine, ove si voglia ipotizzare – ma non si vede come – che il "fine vita" non ricada tra le competenze esclusive dello Stato, bensì tra quelle concorrenti, vi sarebbe comunque un'evidente lesione del criterio di ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione, in materia di "tutela della salute".

Innanzitutto, appare utile sottolineare che il complesso delle norme vigenti, a partire dall'art. 32 della Costituzione (l'unica disposizione costituzionale in cui a un diritto, in questo caso la salute, viene affiancato l'aggettivo "fondamentale"), escludono testualmente che una procedura medicalizzata che porta velocemente alla morte possa mai ricadere nella materia "tutela della salute"; si pensi, ad esempio, all'art. 1 della l. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, la cui missione è rivolta «alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione».

Sarebbe a dir poco paradossale, oltre che preoccupante, se vi fosse un'interpretazione della nozione di salute – specie se proveniente dal legislatore regionale – di segno opposto rispetto a quella che si ricava dall'ordinamento, sia in via letterale, che in via sistematica; una nozione di salute, cioè, che vada a coincidere anche con la facoltà di accedere alla «morte più rapida, indolore e dignitosa possibile»<sup>49</sup>. Condivisibilmente, con la [sentenza n. 135 del 2024](#), la Corte costituzionale ha ricordato che «in presenza di una legislazione permissiva [...] si crea una pressione sociale indiretta» che si riverbera «su altre persone malate o semplicemente anziane e sole, le quali potrebbero convincersi di essere divenute ormai un peso per i propri familiari e per l'intera società, e di decidere così di farsi anzitempo da parte»<sup>50</sup>.

Tra l'altro, risulta oscura la previsione di cui all'art. 4, comma 4, della proposta di legge ligure, nella parte in cui dispone che la persona autorizzata ad accedere al suicidio medicalmente assistito «può decidere in ogni momento di sospendere [...] l'erogazione del trattamento». Si tratta di una norma che, con ogni evidenza, contrasta con l'obiettivo della "rapidità" della morte, oltre ad essere di difficile comprensione, dato che, dopo che

---

<sup>48</sup> Ad avviso di L. CHIEFFI, *Suicidio assistito in Italia tra aperture giurisprudenziali e persistenti impedimenti nelle concrete prassi*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2024, 402, lo Stato dovrebbe intervenire quanto prima, al fine di inserire le prestazioni sanitarie necessarie per consentire l'assistenza al suicidio tra i livelli essenziali delle prestazioni.

<sup>49</sup> Così dispone testualmente l'art. 3, comma 4, della proposta di legge ligure.

<sup>50</sup> Corte cost., [sent. n. 135 del 2024](#), cit.



l'interessato abbia assunto il farmaco letale, ci si domanda come possa eventualmente invertire la rotta e tornare sui propri passi.

In ogni caso, pur ammettendo che si possa ravvisare una competenza concorrente sul "fine vita", le Regioni non potrebbero comunque intervenire in materia, mancando, ad oggi, una legge quadro statale. Al riguardo, pare opportuno, ad esempio, richiamare la già citata sentenza 282 del 2002, con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato incostituzionale una legge della Regione Marche che aveva sospeso la terapia elettroconvulsivante (cd. *elettroshock*), la lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicoturgia. In quella circostanza la Corte ha ricordato che la "tutela della salute" è vincolata al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale<sup>51</sup>.

In altra occasione e in modo ancor più netto, a proposito del consenso informato, con le [sentenze nn. 438 del 2008](#) e [253 del 2009](#) la Corte costituzionale ha dichiarato le normative impugnate (rispettivamente, quella regionale piemontese e quella provinciale trentina) illegittime per difetto di competenza ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 3, della Costituzione. Il consenso informato, infatti, «riveste natura di principio fondamentale in materia di tutela della salute in virtù della sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute»<sup>52</sup>, al punto da comprimere ogni spazio organizzativo e procedurale regionale<sup>53</sup>.

Tra l'altro, a rigore, anche testualmente l'art. 117, comma 3 della Costituzione attribuisce l'individuazione dei principi fondamentali in via esclusiva al livello statale, così che, come è stato osservato, «la potestà legislativa regionale concorrente non sarebbe impedita dall'assenza di principi nuovi, ma lo sarebbe certamente dalla totale mancanza di principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale anche precedente la modifica del 2001»<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. Corte cost., [sent. n. 282 del 2002](#), cit.; ma cfr. anche Corte cost., [sent. n. 338 del 2003](#), con la quale il giudice delle leggi aveva dichiarato che, fermi restando i principi fondamentali dello Stato, «nulla vieta [...] che le Regioni, responsabili per il proprio territorio dei servizi sanitari, dettino norme di organizzazione e di procedura».

<sup>52</sup> Corte cost., [sent. n. 438 del 2008](#). Peraltro, come ha affermato B. LELLI, [Consenso informato e attitudini garantistiche delle Regioni](#), in questa [Rivista](#), 2009 (23-IV.09), in relazione «alla tutela della salute dei minori, tale qualificazione si rende ancor più pregnante, venendo in gioco altresì la disciplina dell'istituto della rappresentanza».

<sup>53</sup> Come hanno osservato R. BALDUZZI e D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in [Rivista AIC](#), 2009, «[c]osì facendo, la contraddizione con la propria precedente giurisprudenza è piuttosto netta, ancorché, comprensibilmente, la Corte eviti di sottolinearlo: viene infatti precluso alla potestà legislativa regionale quello spazio, per vero non particolarmente ampio, di carattere organizzativo e procedurale che la Corte aveva riconosciuto essere di competenza delle Regioni nell'ambito della potestà concorrente in materia di tutela della salute».

<sup>54</sup> Così C. CASONATO, *Il principio della volontarietà dei trattamenti sanitari fra livello statale e livello regionale*, in *le Regioni*, nn. 3-4 del 2009, 637-638; ma cfr. anche F. CORVAJA, *Principi fondamentali e legge regionale nella sentenza sul consenso informato*, *ibid.*, 638 ss.



Tutto ciò premesso, a fronte dell'inerzia del legislatore statale in tematiche attinenti alla sfera della salute, con particolare riferimento a quella dei diritti personalissimi, non manca chi ritiene impossibile individuare un margine per l'autonomia legislativa regionale<sup>55</sup>, a meno che non si tratti di disciplinare aspetti di natura procedurale e amministrativa<sup>56</sup>, tali non potendosi intendere quelli previsti dalla proposta normativa ligure<sup>57</sup>. Ad esempio, con riferimento al delicato tema oggetto del presente contributo, è indispensabile che sia il legislatore, se del caso (*rectius*, ove nell'ambito della sua discrezionalità decida di procedere in tal senso), a «istituzionalizzare il ruolo e i compiti dei Comitati per l'etica della clinica»<sup>58</sup>, tenuto conto della disomogeneità organizzativa tra Regioni e, spesso, tra aziende sanitarie anche della medesima Regione, con lo scopo di evitare ogni discriminazione, nonché trattamenti differenti tra soggetto e soggetto; ciò in quanto, come è accaduto per il consenso informato, alla legge regionale è impedito «di venire direttamente a contatto con diritti costituzionali considerati «sensibili» e, quindi, sottratti alla conformazione del legislatore regionale, anche per ragioni legate alla eguaglianza»<sup>59</sup>.

In ogni caso, ferme restando le considerazioni di cui sopra, con riferimento al “fine vita”, vi è un elemento insuperabile, attinente al fatto che sono del tutto assenti i principi fondamentali a cui l'azione legislativa regionale avrebbe comunque il dovere di conformarsi<sup>60</sup>. Con la conseguenza che la legge regionale sarebbe illegittima perché irrimediabilmente caratterizzata da un vizio di competenza in senso stretto<sup>61</sup>.

Per completezza, va infine rilevato che, nel caso di specie, al fine di legittimare l'intervento del legislatore regionale, non si può nemmeno richiamare, come la relazione illustrativa fa,

---

<sup>55</sup> Così L. BUSATTA, *Le dichiarazioni anticipate di trattamento, tra ordinamento civile e «ragioni imperative di eguaglianza»*, cit., 565.

<sup>56</sup> Ciò è accaduto, ad esempio, con riguardo all'applicazione della l. 22 maggio 1978, n. 194, in materia di interruzione volontaria di gravidanza, tenuto conto delle problematiche connesse all'elevata percentuale di obiettori di coscienza nel personale sanitario e alla contestuale necessità di garantire la prestazione. In argomento, si rinvia a F. GRANDI, *L'abbandono dei LEP alle Regioni: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1 del 2015, 1 ss.

<sup>57</sup> *Contra*, cfr. P.F. BRESCIANI, *Sull'idea di regionalizzare il fine vita. Uno studio su autonomia regionale e prestazioni sanitarie eticamente sensibili*, in [Corti supreme e Salute](#), n. 1 del 2024, spec. 8 ss.

<sup>58</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *I comitati per l'etica nella clinica*, [parere del 31 marzo 2017](#), cit.

<sup>59</sup> Così afferma, sebbene criticamente rispetto alla richiamata decisione della Corte costituzionale sul consenso informato, F. CORVAJA, *Principi fondamentali e legge regionale nella sentenza sul consenso informato*, cit., 650 ss. Nel senso dell'esistenza di uno spazio riservato al legislatore statale quando vengano in rilievo diritti che richiedono uniformità di trattamento sul territorio nazionale, cfr. M. BELLETTI, *Diritti costituzionali e Regioni*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. III, Torino, 2007, 1074 ss.

<sup>60</sup> In senso contrario, cfr. M. LOSANA, G. SOBRINO, *Brevi osservazioni sulla pdl regionale n. 295/2023 in tema di suicidio assistito*, in [Il Piemonte delle autonomie](#), n. 2 del 2024, 2.

<sup>61</sup> M.G. NACCI, *Il contributo delle Regioni alla garanzia di una morte dignitosa. Note a margine di due iniziative legislative regionali in tema di suicidio medicalmente assistito*, cit., 111.



l'applicazione del principio di "cedevolezza invertita"<sup>62</sup>, a fronte di un'ipotetica inerzia del legislatore centrale; ciò in quanto, com'è noto, la cedevolezza normativa attiene alle materie di competenza esclusiva regionale e a quelle di competenza concorrente, «senza però che la previsione della clausola consenta alle Regioni di intervenire in ordine a profili che attengano alla competenza esclusiva del legislatore statale»<sup>63</sup>.

Siffatti assunti valgono soprattutto in una fattispecie quale quella in esame, in cui vengono in rilievo esigenze unitarie; sarebbe infatti impensabile ipotizzare di rinvenire una disciplina differenziata Regione per Regione<sup>64</sup>, in un settore in cui l'ordinamento manifesta, invece, la necessità di uniformità normativa.

##### 5. Una conclusione sulla proposta di legge ligure: cronaca di una incostituzionalità annunciata?

Per completezza di analisi, deve rilevarsi che, a più riprese, nella rubrica della proposta di legge, nella relazione illustrativa e – persino – nel testo dell'articolato, la [sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019](#) viene invocata alla stregua di una legge del Parlamento. Ciò, tuttavia, appare fuorviante e si pone in contrasto con il principio della separazione dei poteri, conquista di civiltà sulle cui fondamenta l'ordinamento costituzionale è stato edificato.

Appare ad ogni modo utile ricordare che la sentenza in questione, per quanto non possa essere invocata a giustificazione della normativa regionale, quasi a mo' di legge quadro (in una materia, tra l'altro, di competenza esclusiva statale), è comunque inequivocabile nel precisare che «la declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici»<sup>65</sup>. Ciò sta a significare che non è legittimo prevedere – come invece accade nella proposta di legge ligure – un obbligo di prestazione sanitaria.

Allo stesso modo, risulta inconfidente anche il richiamo, contenuto nella relazione illustrativa, alla comunicazione inviata, nel dicembre 2021, dal Capo di Gabinetto del

---

<sup>62</sup> Si rinvia a Corte cost., [sent. n. 398 del 2006](#), con commento di S. TRIPODI, *L'attuazione regionale delle direttive comunitarie e le clausole di cedevolezza (nota a Corte cost., sent. n. 398/2006)*, in [federalismi.it](#), n. 9 del 2007, 1 ss.

<sup>63</sup> Così Corte cost., [sent. n. 1 del 2019](#). Sul criterio di cedevolezza, volendo, cfr. A. CANDIDO, *Vuoti normativi e strumenti di flessibilità nel sistema delle fonti: le norme regionali cedevoli*, in *Giur. cost.*, n. 4 del 2021, 1642 ss.

<sup>64</sup> Com'è stato osservato, «in assenza di principi certi, la diseguaglianza potrebbe essere acuita altresì sia dalla differente capacità organizzativa dei singoli Sistemi Sanitari Regionali [...] e sia, non ultimo, dalla diversa capacità finanziaria e conseguente sostenibilità dei costi da parte delle singole Regioni» (O. PINI, *Welfare regionale e nuove frontiere di tutela dei diritti: la proposta di legge regionale in tema di suicidio medicalmente assistito*, cit., 303).

<sup>65</sup> Corte cost., [sent. n. 242 del 2019](#), cit.



Ministero della Salute alla Conferenza Stato-Regioni, o alla richiesta dell'allora Ministro della salute Speranza, al fine di giustificare la necessità di dare attuazione alla [sentenza della Corte costituzionale n. 242 del 2019](#). Non venendo in rilievo fonti del diritto, esse non possono essere nemmeno invocate a sostegno della proposta normativa in oggetto.

In conclusione, non pare un'esagerazione affermare che la proposta normativa ligure, sempre nell'ipotesi in cui concluda positivamente il suo *iter*, costituisce una "fuga in avanti" che sarà certamente oggetto di impugnazione da parte dello Stato, con il prevedibile esito di una pronuncia di incostituzionalità, per le molteplici ragioni esaminate nel presente contributo. Peraltro, ove alcune Regioni decidano di regolare la materia del "fine vita", ciascuna con le proprie peculiarità, vi sarebbe il concreto rischio di sviluppare un vero e proprio "turismo della morte", che in uno Stato di diritto è inaccettabile<sup>66</sup>, prima ancora che illegittimo, dando vita a un insanabile *vulnus* rispetto alla necessità di uniformità di trattamento, sul piano nazionale, del preminente valore della vita e dell'integrità della persona; valore, quello dell'uniformità, che si prospetta irrinunciabile, a maggior ragione quando vengano in rilievo diritti inviolabili dell'uomo<sup>67</sup>. In questo caso, tra l'altro, non si potrebbe nemmeno parlare di una rivendicazione di ulteriori spazi di autonomia da parte delle Regioni che hanno deciso di portare avanti la discussione di proposte normative di tale portata, dato che il "fine vita" esula persino dalle 23 materie aggiuntive consentite dalla Costituzione, sconfinando nell'illegittima richiesta di un'autonomia che non potrebbe nemmeno definirsi differenziata bensì, piuttosto, differente.

---

<sup>66</sup> M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in [Sistema Penale](#), 7 gennaio 2020, 13, ricorda che, malgrado tutto, il principio del non uccidere «resta una rassicurazione basilare per il consorzio umano»; pertanto, ogni deroga a tale criterio deve essere sempre ben ponderata.

<sup>67</sup> Secondo L. CHIEFFI, *Suicidio assistito in Italia tra aperture giurisprudenziali e persistenti impedimenti nelle concrete prassi*, cit., 392, la prospettiva di regolamentare il comparto del fine vita attraverso l'iniziativa regionale e in assenza di una normativa statale, sarebbe «certamente inopportuna».



Carlo Padula

## Riflessioni su interesse al ricorso e cessazione della materia del contendere nel giudizio in via principale\*

Sommario: 1. L'impugnazione statale di una disposizione legislativa regionale già abrogata al momento della notificazione del ricorso. – 2. La Corte costituzionale e l'interesse al ricorso nel giudizio in via principale. – 3. Quando rileva l'applicazione concreta della legge impugnata? – 4. La Corte costituzionale e la cessazione della materia del contendere nel giudizio in via principale.

**Abstract: Facing a State challenge to a regional legislative provision already repealed at the time of notification of the appeal, the Court excludes inadmissibility due to lack of interest, since the application of the repealed provision cannot be excluded. Through an examination of the constitutional jurisprudence about interest in the appeal and cessation of the matter of the dispute, the paper verifies how the importance given to the application of the contested law may be consistent with the abstract nature of the direct constitutional challenge, and the need to not overlap the interest in the appeal with the cessation of the matter of the dispute.**

1. *L'impugnazione statale di una disposizione legislativa regionale già abrogata al momento della notificazione del ricorso.*

La [sent. n. 151 del 2024](#) della Corte costituzionale ha affrontato una evenienza alquanto rara nel giudizio in via principale, cioè l'impugnazione – da parte del Presidente del Consiglio dei ministri – di una disposizione legislativa regionale già abrogata al momento della notificazione del ricorso<sup>1</sup>.

Come noto, il fatto che una legge regionale sia abrogata o modificata pochi mesi dopo la sua entrata in vigore non rappresenta una circostanza eccezionale ma è legato alle “procedure di mediazione” che si attivano fra il Dipartimento affari regionali e la singola regione, dopo l'approvazione di una legge regionale oggetto di rilievi da parte del Dipartimento stesso (che opera in raccordo con i ministeri di settore): procedure alle quali è dedicata la direttiva del 23 ottobre 2023, intitolata *Esame delle leggi delle regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano e delle questioni di legittimità costituzionale ai sensi e per gli effetti dell'articolo 127 della Costituzione. Razionalizzazione dell'attività*

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Carlo Padula è professore associato di diritto costituzionale presso l'Università di Padova.

<sup>1</sup> L'art. 130 l. Sardegna 9/2023 è stato abrogato dall'art. 4, comma 1, lettera e), l. Sardegna 17/2023, a decorrere dal 20 dicembre 2023 (v. l'art. 27 della stessa legge). Il ricorso contro la l. Sardegna 9/2023 è stato notificato il 22 dicembre 2023.



*istruttoria del Governo*, adottata dalla Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali<sup>2</sup>.

Quello che è eccezionale è, invece, l'abrogazione di una disposizione legislativa nella pendenza del termine per proporre ricorso. La Corte ha deciso su un caso simile con la [sent. n. 3 del 2006](#), dichiarando l'inammissibilità della questione «in quanto riferita ad una norma non più in vigore, che non risulta avere avuto nel frattempo alcuna applicazione, con conseguente difetto originario di interesse a ricorrere».

Nella vicenda oggetto della sentenza in esame, la Regione Sardegna aveva eccepito l'improcedibilità del motivo di ricorso, invocando l'avvenuta abrogazione della disposizione impugnata. Invece, il ricorrente – che nel ricorso non aveva dato atto dell'intervenuta abrogazione<sup>3</sup> – nella memoria integrativa ha affermato il proprio interesse all'impugnazione, ritenendo che non potesse escludersi l'avvenuta applicazione della norma abrogata<sup>4</sup>.

La Corte, dopo aver precisato che l'abrogazione della previsione impugnata, avendo preceduto la notifica del ricorso, «potrebbe condurre non già ad una pronuncia di improcedibilità, ma, se mai, di inammissibilità per carenza di interesse»<sup>5</sup>, ritiene che nel caso di specie non ricorrano i presupposti per tale declaratoria: infatti, l'abrogazione «non esclude l'interesse del Governo allo scrutinio delle questioni, sia pure con riferimento al limitato arco

---

<sup>2</sup> La direttiva è stata pubblicata nella *G.U.*, Serie generale, 25 ottobre 2023, n. 250. Su di essa v. G. REPETTO, *Cosa succede al contenzioso costituzionale tra Stato e Regioni?* in [Diario di diritto pubblico](#), 1.4.2024; B. LIBERALI, *La c.d. direttiva Calderoli: contenimento del contenzioso fra Stato e Regioni o snaturamento del giudizio costituzionale?* in *Quad. cost.*, 2024, 172 ss.; G. DEMURO, *Il Governo si riorganizza e si dispone a trattare con le Regioni prima della impugnazione delle leggi: verso il regionalismo contrattuale?* in [federalismi.it](#), 10.1.2024; C. PADULA, *Il contenzioso costituzionale Stato-regioni e la direttiva Meloni-Calderoli del 23 ottobre 2023*, in *le Regioni*, 6/2023, 1199 ss.; F. POLITI, *La direttiva sulla "razionalizzazione" della procedura governativa di esame delle leggi regionali. Prime considerazioni*, in *La lettera al sito web dell'AIC*, n. 11/2023; G. AVERSENTI, *L'attività istruttoria del Governo nel controllo di legittimità costituzionale delle leggi regionali: la nuova "direttiva del Presidente del Consiglio dei ministri 23 ottobre 2023*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 3/2023. Dalla direttiva del 2023 emerge che le procedure di mediazione tra Stato e regioni sono di tre tipi: a) i «tavoli di concertazione preventiva», con i quali le regioni possono «avviare un confronto con le amministrazioni statali competenti, prima dell'approvazione di leggi regionali o provinciali di particolare complessità o delicatezza» (così la direttiva del 2023); b) in caso di mancanza (o insuccesso) di questi tavoli, l'interlocuzione tra Stato e regioni avviene nella fase di esame della legge regionale sotto la guida del Dipartimento affari regionali (che si raccorda ai ministeri di settore), con possibile rinuncia a deliberare l'impugnazione a fronte dell'impegno regionale a modificare la legge (o, se possibile, ad adottare una circolare volta a far interpretare la legge regionale in senso conforme a Costituzione); c) se questa mediazione non ha successo e, dunque, il ricorso viene proposto, è possibile la chiusura anticipata del giudizio, a seguito della modifica o abrogazione della legge regionale impugnata, spesso collegata a ulteriori negoziazioni tra Stato e regione.

<sup>3</sup> V. il punto XIII del ricorso.

<sup>4</sup> V. il punto 3.2 del *Fatto*.

<sup>5</sup> In tal senso v. anche [la sent. 142/2024](#), punto 2.1.1.



temporale di vigenza della disposizione impugnata [...], non ravvisandosi elementi tali da far ritenere che, nel tempo in cui è rimasta in vigore, questa non abbia trovato applicazione»<sup>6</sup>.

## 2. La Corte costituzionale e l'interesse al ricorso nel giudizio in via principale

Nell'ultimo periodo la giurisprudenza costituzionale si è assestata nel senso che «il giudizio promosso in via principale si configura come successivo e astratto e presuppone la mera pubblicazione di una legge regionale che possa ledere il riparto delle competenze, “a prescindere dagli effetti che questa abbia o non abbia prodotto” (tra le tante, [sentenza n. 262 del 2016](#), punto 4.2. del Considerato in diritto)». La Corte ha aggiunto che «[t]ale sindacato, in quanto mira a definire il corretto riparto delle competenze fra Stato e Regione nelle materie indicate, in linea con la natura astratta del giudizio in via principale, non risulta inutilmente svolto anche allorquando l'ambito temporale di applicazione delle norme impugnate sia assai ristretto o azzerato»<sup>7</sup>.

È da precisare che la Corte non ritiene irrilevante la mancata applicazione concreta di una legge che, però, è destinata ad essere applicata, ma giudica la questione nel merito anche quando la legge impugnata in via principale non è stata applicata e non è più applicabile (v. le sentt. [n. 24 del 2022](#) e [n. 4 del 2022](#): quest'ultima riguardava una legge regionale a efficacia temporanea, non applicata prima della scadenza del termine, avvenuta prima della decisione della Corte). In tal modo la Corte supera un orientamento emerso tempo fa<sup>8</sup> (v., ad es., la [sent. n. 133 del 2006](#)<sup>9</sup>) e riprende un precedente filone, che considerava sufficiente l'esistenza della legge e irrilevante la sua applicabilità, ai fini dell'ammissibilità del ricorso (v. le sentt. nn. [224](#) e [260 del 1990](#), [n. 94 del 1995](#) e [n. 407 del 2002](#)).

In questa prospettiva, che ritiene sufficiente l'avvenuta pubblicazione di una legge ritenuta lesiva del riparto di competenze (inteso in senso ampio, con riferimento

---

<sup>6</sup> Punto 7.1 del *Diritto*.

<sup>7</sup> [Sent. 24/2022](#), punto 26 del *Diritto*, che qualifica tale indirizzo come costante. La [sent. 24/2022](#) è stata confermata dalla [sent. 123/2022](#) «il giudizio promosso in via principale è astratto, proprio perché volto a definire il corretto riparto delle competenze fra Stato e Regione [...]. Esso, pertanto, mira a verificare se la legge – statale o regionale – abbia contenuti tali da ledere il riparto delle competenze costituzionalmente stabilito, “a prescindere dagli effetti che questa abbia o non abbia prodotto” ([sentenza n. 262 del 2016](#), punto 4.2. del Considerato in diritto)». V. anche le sentt. [21/2022](#), [257/2021](#) e [234/2021](#).

<sup>8</sup> Sul quale v., volendo, C. PADULA, *La Corte costituzionale e l'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale: verso la fine delle oscillazioni?* in *Le Regioni*, 2006, 769 ss.

<sup>9</sup> «Le questioni di legittimità costituzionale delle leggi devono essere proposte, in via principale, entro il termine di decadenza fissato dall'art. 127 Cost.; dal che discende che la lesione della sfera di competenza lamentata dalla ricorrente presuppone la sola esistenza della legge oggetto di censura, a prescindere dal fatto che essa abbia avuto concreta attuazione, ed essendo sufficiente che essa sia, ancorché non immediatamente, applicabile».



all'impugnazione statale della legge regionale<sup>10</sup>), il requisito dell'interesse al ricorso<sup>11</sup> parrebbe evaporare come autonoma condizione dell'azione: infatti, la pubblicazione della legge e la denuncia della lesione di competenza sono condizioni fissate direttamente dall'art. 127 Cost. e la seconda attiene alla legittimazione (o possibilità giuridica di agire), non all'interesse<sup>12</sup>, come è stato chiarito già nel 1965 da Bartole<sup>13</sup>.

In realtà, l'orientamento affermatosi negli ultimi anni (ma emerso molto tempo fa, come visto) non esclude rilievo all'interesse al ricorso<sup>14</sup> ma nega che esso sia legato all'applicazione concreta della legge: si tratta di un'impostazione condivisibile perché – anche volendo ormai accettare il “trapianto” di quest'istituto<sup>15</sup> nel giudizio in via principale, nonostante il silenzio del legislatore e la riserva di legge costituzionale in tema di condizioni del giudizio di legittimità costituzionale (art. 137, primo comma, Cost.<sup>16</sup> l'interesse al ricorso non va confuso con un beneficio pratico prodotto dalla decisione di accoglimento per l'esercizio

---

<sup>10</sup> È noto che l'“eccesso dalla competenza regionale” di cui all'art. 127, primo comma, Cost., è inteso come comprensivo di qualsiasi vizio di legittimità costituzionale della legge regionale: v., ad es., R. BIN – G. FALCON, *Diritto regionale*, Bologna 2024, cap. XI.

<sup>11</sup> Sul quale v., ad es., C. CARUSO, *La garanzia dell'unità della Repubblica*, Bologna 2020, 237 ss.

<sup>12</sup> La difficoltà di mantenere una reale autonomia al requisito dell'interesse, rispetto alla legittimazione, emerge dalla [sent. 195/2017](#): «Per costante giurisprudenza di questa Corte, il giudizio promosso in via principale è condizionato alla mera pubblicazione di una legge che si ritenga lesiva della ripartizione di competenze, a prescindere dagli effetti che essa abbia prodotto (*ex multis*, [sentenze n. 262 del 2016](#) e [n. 118 del 2015](#)). Questo non esclude, comunque, che debba sussistere un interesse attuale e concreto a proporre l'impugnazione, per conseguire, attraverso la pronuncia richiesta, un'utilità diretta e immediata; interesse che, peraltro, nei giudizi in esame consiste nella tutela delle competenze legislative nel rispetto del riparto delineato dalla Costituzione. Se, dunque, da una parte, le Regioni hanno titolo a denunciare soltanto le violazioni che siano in grado di ripercuotere i loro effetti sulle prerogative costituzionalmente loro riconosciute (*ex plurimis*, [sentenze n. 68 del 2016](#) e [n. 216 del 2008](#)), dall'altra, ciò è anche sufficiente ai fini dell'ammissibilità delle questioni a tal fine proposte».

<sup>13</sup> V. S. BARTOLE, *Considerazioni sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interesse a ricorrere nei giudizi in via di azione*, in *Giur. cost.*, 1965, 1673: «vanno considerate come questioni di legittimazione quelle riguardanti la giuridica possibilità di un soggetto di agire per i motivi e per le ragioni per i quali agisce» (uno spunto in questo senso si trovava già in G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, II, Napoli 1962, 30 nt. 3); sull'erroneità della sovrapposizione tra interesse al ricorso e motivo deducibile nel giudizio in via principale v. anche, volendo, C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova 2005, 173 ss.

<sup>14</sup> Di recente, la Corte ha utilizzato varie volte questo istituto, dichiarando l'inammissibilità del ricorso a causa dell'inidoneità della pronuncia richiesta a rimuovere la lesione denunciata: v. le sentt. [123/2024](#), [134/2023](#), [229/2022](#) e [68/2022](#).

<sup>15</sup> Sull'interesse al ricorso nel processo amministrativo (per lo più inteso come utilità concreta ricavabile dalla sentenza) v., ad es., F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino 2023, 329; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino 2023, 201 ss.; S. TARULLO, *Manuale del diritto e del processo amministrativo*, Bologna 2023, 613. Il codice del processo amministrativo (d.lgs. 104/2010) ne parla agli artt. 35, comma 1, e 84, comma 4.

<sup>16</sup> Su tale complesso tema sia consentito il rinvio a C. PADULA, *La Corte costituzionale e l'interesse a ricorrere nel giudizio in via principale*, cit., 218 ss.



delle prerogative del ricorrente: «il solo vantaggio che – giuridicamente – rilevi, per la Regione [e lo Stato], consiste nel ripristino dell’integrità della propria competenza»<sup>17</sup>; oppure, per usare le parole della Corte, «[l]’utilità che fonda l’interesse all’impugnazione attiene al “corretto inquadramento delle competenze legislative” ([sentenza n. 101 del 2021](#), punto 2.3. del Considerato in diritto). In questa prospettiva, permane l’interesse del ricorrente a ottenere una pronuncia di questa Corte che dirimi ogni incertezza in ordine a tale inquadramento» ([sent. n. 257 del 2021](#)). È dunque auspicabile che sia definitivamente superato quel filone che dichiarava l’inammissibilità per difetto di interesse per la mancata applicazione della legge impugnata (ad es., sentt. [n. 265 del 1996](#), [n. 510 del 2002](#), nn. [186](#) e [228 del 2003](#)<sup>18</sup>), filone che ogni tanto riemerge (v. le sentt. [n. 189 del 2022](#)<sup>19</sup>, [n. 260 del 2017](#), [n. 20 del 2012](#), punto 6<sup>20</sup>)<sup>21</sup>.

### 3. Quando rileva l’applicazione concreta della legge impugnata?

La decisione in esame (che dà rilievo alla possibile avvenuta applicazione della disposizione impugnata per accertare l’interesse del ricorrente) conferma che l’interesse al

---

<sup>17</sup> Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova 1984, 310. Nello stesso senso v. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1976, 353; G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale*, cit., 27 ss. In altra sede (C. PADULA, *La Corte costituzionale e l’interesse a ricorrere nel giudizio in via principale*, cit., 232) ho osservato che «[l]a considerazione congiunta [...] della *generalità* e del *rango* dell’atto impugnato e del particolare *valore tutelato* giustifica, sotto il profilo sostanziale, la differenza di regime fra il giudizio in via principale e quello amministrativo, dove l’interesse pubblico alla legalità dell’azione amministrativa non è sufficiente a far ammettere ricorsi che non possano apportare alcuna utilità concreta al ricorrente». Invece, A. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi*, Milano 1967, 37, assimilava sotto questo profilo il giudizio costituzionale al giudizio amministrativo.

<sup>18</sup> La [sent. 44/2018](#) si inserisce nello stesso filone, però con la particolarità che la Regione «non può più ottenere il coinvolgimento della Conferenza unificata nell’emanazione dell’atto amministrativo originariamente deputato ad operare il riparto del contributo, perché tale atto non c’è stato e più non potrà esserci».

<sup>19</sup> «Poiché, dunque, la disposizione, nel significato che le parti le attribuiscono, non avrebbe ricevuto applicazione né mai potrebbe riceverla in futuro, trattandosi di regime transitorio, la questione è inammissibile per carenza di interesse concreto e attuale alla coltivazione del ricorso ([ordinanza n. 1 del 2017](#)), considerato che «il sindacato costituzionale deve trovare spazio ove la norma, seppure [...] a efficacia temporale limitata, abbia prodotto effetti» ([sentenza n. 260 del 2017](#))».

<sup>20</sup> «La questione prospettata è ammissibile nonostante la natura temporanea della previsione normativa, destinata a trovare applicazione per la sola stagione venatoria 2015-2016, perché, per costante giurisprudenza, il sindacato costituzionale deve trovare spazio ove la norma, seppure successivamente abrogata o a efficacia temporale limitata, abbia prodotto effetti».

<sup>21</sup> Pare peculiare il caso di cui alla [sent. 139/2018](#), che ha dichiarato l’inammissibilità per sopravvenuta carenza di interesse in quanto «[l]a mancata adozione del decreto legislativo entro il termine fissato nella legge delega impedisce che la norma censurata trovi applicazione». Si trattava, dunque, di una mancata applicazione decisa dal Governo: il che potrebbe attestare un “dietro-front” simile a quello che si manifesta con l’abrogazione della disposizione impugnata.



ricorso conserva una propria autonomia, pur nell'ambito di una concezione "astratta" del giudizio in via principale.

La rapida abrogazione dell'art. 130 l. Sardegna 9/2023 (che regolava interventi edilizi nella fascia costiera) rappresenta un "dietro-front" della Regione, che fa venir meno la "contesa" sul riparto di competenze. A questo punto, la lesione denunciata dallo Stato si rivela priva di attualità e la pronuncia della Corte perde la sua utilità, perché la condotta della Regione ha fatto venir meno l'incertezza sull'assetto delle competenze. Però, se la disposizione è stata applicata, la lesione si è concretizzata e la successiva abrogazione non sarebbe idonea a privare di utilità la pronuncia della Corte. Lo Stato potrebbe ricavare un vantaggio dalla sentenza di accoglimento con riferimento sia alla propria competenza (dato che la norma regionale asseritamente incompetente non è rimasta "sulla carta") sia all'interesse sostanziale sotteso (dato che l'annullamento della norma regionale priverebbe di base giuridica l'intervento edilizio compiuto nella fascia costiera).

A riprova della correttezza della soluzione adottata dalla Corte, si può osservare che, se essa non dichiarasse inammissibile il ricorso (in caso di mancata applicazione della legge), la Regione non avrebbe alcun interesse ad abrogare con rapidità la norma "a rischio di impugnazione"; rapidità che è assai opportuna perché, in assenza di abrogazione (o modifica) e nell'imminenza della scadenza del termine per il ricorso, il Governo è costretto a scegliere tra la rinuncia al ricorso, sulla base dell'impegno della Regione alla futura abrogazione, e la sua proposizione nella prospettiva di una successiva rinuncia: soluzioni entrambe non ottimali<sup>22</sup>. D'altro canto, se la Corte dichiarasse inammissibile il ricorso anche in caso di avvenuta applicazione della legge, ci sarebbe il rischio di un uso scorretto del potere legislativo, nel senso che le regioni potrebbero approvare una legge, applicarla rapidamente e poi abrogarla, confidando nell'idoneità dell'abrogazione a "bloccare" il ricorso statale.

Dunque, l'applicazione concreta della legge impugnata di regola non ha rilevanza, perché il ricorrente ricava un vantaggio dalla pronuncia della Corte per il solo ripristino "normativo" della propria competenza. Però, se la condotta del resistente ha già fatto venir meno l'incertezza sul riparto di competenze, l'applicazione concreta della legge diventa decisiva perché mantiene vivo l'interesse del ricorrente alla pronuncia della Corte.

#### *4. La Corte costituzionale e la cessazione della materia del contendere nel giudizio in via principale*

Tale conclusione pare confermata dalla giurisprudenza costituzionale relativa alla cessazione della materia del contendere.

---

<sup>22</sup> V. C. PADULA, *Il contenzioso costituzionale Stato-regioni*, cit.



Come noto, la Corte dichiara la cessazione della materia del contendere, nel giudizio in via principale, in presenza di due presupposti<sup>23</sup>: a) abrogazione della disposizione impugnata, in pendenza di giudizio, o «sopravvenienza normativa, satisfattiva delle pretese avanzate dal ricorrente» (così, ad es., la [sent. n. 58 del 2024](#)); b) mancata applicazione, *medio tempore*, della disposizione impugnata<sup>24</sup>.

Si tratta di un orientamento ormai assestato, seppur non sempre facilmente applicabile nelle diverse vicende<sup>25</sup> e non del tutto lineare dal punto di vista concettuale, dato che la Corte non raramente applica congiuntamente gli istituti della cessazione della materia del contendere e dell'interesse al ricorso<sup>26</sup>. È da segnalare, in particolare, la [sent. n. 187 del 2021](#), che, in presenza dei presupposti che di regola conducono a dichiarare cessata la materia del contendere, pronuncia invece l'inammissibilità della questione «per sopravvenuta carenza di interesse» (punto 7)<sup>27</sup>. Si tratta, però, di istituti che dovrebbero

---

<sup>23</sup> Da ultimo, [sent. 109/2024](#), ordd. [108/2024](#) e [79/2024](#). Sul tema, di recente, v. B. LIBERALI, *Un processo bifronte*, Torino 2022, 145 ss.; C. CARUSO, *La garanzia*, cit., 197 ss.

<sup>24</sup> Ad es., la [sent. 68/2024](#) non dichiara cessata la materia del contendere perché non è stata dimostrata la mancata applicazione delle disposizioni modificate.

<sup>25</sup> Si pensi alla [sent. 61/2024](#), che – a seguito dell'impugnazione di una legge lombarda che consentiva che il perimetro degli ATO per lo svolgimento del servizio idrico integrato fosse fissato, in alternativa al criterio corrispondente ai confini del territorio delle province e della Città metropolitana di Milano, sulla base dei confini amministrativi delle comunità montane – ha ritenuto satisfattiva una successiva legge (sostitutiva della disciplina impugnata) che «non detta più una procedura volta a consentire, in linea generale, l'istituzione di appositi ATO montani, ma provvede direttamente a modificare il perimetro di uno specifico ambito territoriale, quello di Brescia, così da istituire l'ATO di Valle Camonica, "coincidente con i confini amministrativi della Comunità montana di Valle Camonica"». La Corte, cioè, ha ritenuto che la sostituzione del criterio alternativo generale (per l'individuazione del perimetro degli ATO), facente riferimento alle comunità montane, con una norma provvedimentale applicativa di esso fosse satisfattiva delle doglianze contenute nel ricorso, anche alla luce del fatto che l'Avvocatura aveva aderito alla istanza di cessazione della materia del contendere (formulata dalla Regione) e il Governo non aveva impugnato la seconda legge. La dichiarazione di cessazione della materia del contendere, però, è una pronuncia di merito legata ad accertamenti oggettivi (v. subito dopo nel testo).

<sup>26</sup> V., ad es., le sentt. [n. 119 del 2024](#), punto 3.2, [n. 160 del 2022](#), punto 5.3, [n. 4 del 2022](#), [n. 70 del 2021](#), punto 4, [n. 20 del 2012](#), punti 6 e 7.

<sup>27</sup> «7.– La descritta disciplina presenta con ogni evidenza carattere satisfattivo delle doglianze mosse con il ricorso. La Regione Siciliana lamenta, infatti, che il principio di leale collaborazione sarebbe leso dalla scelta di far presiedere il Comitato di indirizzo della ZES da un soggetto nominato «al di fuori di qualsiasi intesa» con la Regione interessata. Le disposizioni sopravvenute, viceversa, introducono una nuova procedura di nomina, nel cui ambito è proprio prevista un'intesa con il Presidente della Regione interessata, ciò che elide l'asserita lesione del principio di leale collaborazione e soddisfa la pretesa della ricorrente. Inoltre, l'originaria disciplina oggetto di impugnazione non è stata applicata con riferimento a ZES istituite nella Sicilia occidentale e in quella orientale, come attestato dalla circostanza che, alla data di entrata in vigore dell'art. 57 del d.l. n. 77 del 2021, nella Gazzetta Ufficiale non risultava pubblicata la notizia del conferimento, con decreti del Presidente della Repubblica, dei relativi incarichi, come invece previsto dall'art. 11 della legge n. 400 del 1988 (mentre risultano pubblicate le notizie relative alle nomine dei commissari straordinari relativi a ZES istituite in Regioni diverse). La censura regionale è divenuta, così, priva di attualità ed effettività. Ne consegue l'inammissibilità delle



essere tenuti distinti, come risulta chiaramente dallo stesso codice del processo amministrativo, che inquadra la dichiarazione di cessata materia del contendere tra le sentenze di merito<sup>28</sup>, collegandola ad un accertamento oggettivo («Qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta [...]»: art. 34, comma 5, c.p.a.), mentre considera pronunce di rito la sentenza di inammissibilità per difetto di interesse e quella di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse (art. 35, comma 1, lett. b e c, c.p.a.<sup>29</sup>), collegando la seconda a valutazioni anche “soggettive” (art. 84, comma 4, c.p.a.<sup>30</sup>)<sup>31</sup>.

Questo “sincretismo processuale” è ricorrente in caso di rinuncia non accettata dal resistente costituito: in tale ipotesi, la Corte dichiara cessata la materia del contendere, qualora non emerga un interesse del resistente alla decisione (ad es., ordd. nn. [154](#) e [20 del 2024](#) e [sent. n. 68 del 2024](#)). Data la natura dei due istituti e considerando il citato art. 84 c.p.a., mi pare più corretta, in casi del genere, la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse, senza accenni alla cessazione della materia del contendere<sup>32</sup>. Alla stessa conclusione mi pare si possa arrivare nell’ipotesi di abrogazione di una legge non applicata, dato che, non essendo la legge eliminata *in toto*, la pretesa del ricorrente non è, a rigore, “pienamente” soddisfatta<sup>33</sup>. Di fronte ad un caso di abrogazione retroattiva, la [sent. n. 79 del 2023](#) dà atto che «lo *ius superveniens* ha abrogato *per intero* il

---

questioni di legittimità costituzionale per sopravvenuta carenza di interesse della Regione Siciliana a coltivare il ricorso». V. anche la [sent. 124/2021](#), punto 7.6.2.

<sup>28</sup> V., ad es., F.G. Scoca (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., 544 ss.

<sup>29</sup> Sull’interesse al ricorso v. anche l’art. 34, comma 3, c.p.a.: «Quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori».

<sup>30</sup> «Anche in assenza delle formalità di cui ai commi precedenti il giudice può desumere dall’intervento di fatti o atti univoci dopo la proposizione del ricorso ed altresì dal comportamento delle parti argomenti di prova della sopravvenuta carenza d’interesse alla decisione della causa».

<sup>31</sup> Anche l’art. 24 delle *Norme integrative* pare confermare la differenza tra i due istituti, dato che distingue l’improcedibilità (che ricorre tipicamente in caso di sopravvenuto difetto di interesse: art. 35, comma 1, c.p.a.) e la cessazione della materia del contendere. Sui rapporti tra c.m.c. e sopravvenuta carenza di interesse nel giudizio in via principale v., ad es., V. ONIDA, *I giudizi sulle leggi nei rapporti tra Stato e Regione. Profili processuali*, in AA. Vv., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano 1988, 189 ss.; D. FLORENZANO, *La cessazione della materia del contendere nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, in *Giur. cost.*, 1988, 5491 ss.

<sup>32</sup> Nella stessa prospettiva, non convince l’orientamento che esclude il carattere satisfattivo della modifica legislativa se la nuova disposizione è stata impugnata (ad es., sentt. [90/2023](#), [27/2023](#), [221/2022](#)): trattandosi di un accertamento “oggettivo”, di merito, la condotta del ricorrente (che può dipendere anche da un equivoco sul significato dello *ius superveniens*) non dovrebbe avere un valore condizionante per la decisione della Corte.

<sup>33</sup> V., ad es., V. ONIDA, *I giudizi sulle leggi*, cit., 191; A. ROMANO, *Cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta di interesse*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1964, 72.



contenuto della disposizione impugnata e ha, dunque, *integralmente* rimosso i vulnera denunciati» (enfasi aggiunta)<sup>34</sup>.

A parte ciò, la giurisprudenza costituzionale relativa alla cessazione della materia del contendere conferma l'assunto sopra esposto (cioè, l'interesse al ricorso conserva una propria autonomia, pur nell'ambito di una concezione "astratta" del giudizio in via principale).

Se, come visto, la pubblicazione di una legge ritenuta lesiva del riparto di competenze è, di regola, sufficiente a fondare l'interesse al ricorso, a prescindere dall'applicazione della legge stessa (v. *supra*, § 2), ciò non vale qualora la legge venga abrogata o modificata in senso soddisfacente, perché – in tal caso – la condotta della Regione esclude l'interesse alla pronuncia della Corte. Infatti, la [sent. n. 4 del 2022](#) ha respinto l'istanza della Regione di dichiarare cessata la materia del contendere, negando il sopravvenuto difetto di interesse, nonostante l'efficacia della legge regionale impugnata fosse venuta meno e la Regione avesse attestato la sua mancata applicazione *medio tempore*. Tale caso sembrava assai simile a quelli in cui la Corte dichiara la cessazione della materia del contendere; verosimilmente, il diverso esito è dipeso dal fatto che l'efficacia della disposizione legislativa impugnata era terminata semplicemente per il suo carattere temporaneo, non per una scelta del legislatore regionale (nel senso dell'abrogazione o della modifica soddisfacente). Dunque, mancando una condotta idonea a far ritenere venuta meno la "contesa" sulle competenze, permaneva l'interesse al ripristino "normativo" delle stesse. Interesse che, come visto (§ 3), sussiste anche se la legge è stata applicata prima dell'abrogazione, perché in tal caso la lesione di competenza si è concretizzata.

---

<sup>34</sup> In tale ipotesi, continua la [sent. 79/2023](#), il profilo dell'avvenuta applicazione della legge perde consistenza, perché «l'espressa previsione della retroattività del meccanismo abrogativo priverebbe di fondamento giuridico qualunque attività di promozione della banda larga sul territorio provinciale che, per mera ipotesi, fosse stata avviata»: in altre parole, la sentenza di accoglimento non darebbe un'utilità ulteriore rispetto all'abrogazione retroattiva.



Roberto Pinardi

La Corte e il venir meno del vizio di incostituzionalità  
(a margine di una pronuncia di “legittimità costituzionale sopravvenuta”)\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L’*iter* argomentativo che caratterizza la [sentenza n. 140 del 2024](#). – 3. Una pronuncia di “legittimità costituzionale sopravvenuta”. – 4. Sull’interpretazione diacronica della legge sottoposta al vaglio della Corte. – 5. Il venir meno del *vulnus* costituzionale (alcuni casi tipici). – 6. Tre aspetti peculiari della [sentenza n. 140 del 2024](#). – 6.1. Il passaggio dall’illegittimità alla legittimità della normativa *sub iudice* è determinato da una pronuncia della Corte costituzionale. – 6.2. Sul *dies a quo* della legittimità *superveniens* e sui suoi effetti nel giudizio principale – 6.3. “Legittimità costituzionale sopravvenuta” e art. 136, comma 1, Cost.

**ABSTRACT:** *The article examines Constitutional Court ruling no. 140 of 2024, focusing on "supervening constitutional legitimacy" and its application in this case. The Court upheld the payback mechanism for medical devices as reasonable and proportionate, despite concerns about legal certainty and company expectations. The article also notes how a prior ruling (no. 139 of 2024) altered the rule's proportionality, rendering the raised objections unfounded. Additionally, it discusses the diachronic interpretation of the law and timing issues related to the ruling's publication.*

1. Premessa

La [sentenza n. 140 del 2024](#) presenta profili di interesse con riguardo ad alcuni passaggi argomentativi che la Corte costituzionale sviluppa nel punto 8.1 del *Considerato in diritto*. Passaggi che mi inducono a tornare sulla nozione di “legittimità costituzionale sopravvenuta” nonché a soffermarmi sul suo peculiare utilizzo riscontrabile nel caso di specie.

Ma procediamo con ordine e ricostruiamo, innanzitutto, nei suoi tratti essenziali, l’*iter* argomentativo che caratterizza la pronuncia *de qua*.

2. L’*iter* argomentativo che caratterizza la [sent. n. 140 del 2024](#)

La Corte si trovava a giudicare su alcune questioni sollevate dal TAR del Lazio, con riguardo all’art. 9-*ter* del d. l. n. 78 del 2015 (come convertito nella l. n. 125 dello stesso anno), nella parte in cui tale disposizione prevede il cosiddetto *payback* per i dispositivi medici, ossia impone a carico delle aziende che forniscono tali dispositivi al Servizio sanitario nazionale di

---

\* .

Roberto Pinardi è professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell’Università di Modena-Reggio Emilia.



corrispondere una quota della somma necessaria a ripianare lo sfioramento del tetto di spesa che viene imposto alle Regioni per l'acquisto di materiale del genere. Dopo aver ricostruito puntualmente il quadro normativo in cui si inserisce la disciplina impugnata ed aver circoscritto il *thema decidendum* alle previsioni concernenti il *payback* per come queste hanno inciso nel periodo 2015-2018, la Corte affronta, nel merito, le doglianze prospettate dal giudice *a quo*, giungendo, alla fine, all'adozione di una pronuncia di non fondatezza.

Rilievo centrale, nel ragionamento del giudice delle leggi, rivestono alcune riflessioni sviluppate per respingere le censure formulate in rapporto all'art. 41 Cost.<sup>1</sup>. Parametro che, secondo il giudice rimettente, risultava violato da una misura che era il frutto di un bilanciamento «irragionevole e non proporzionato» tra la libertà di iniziativa economica che deve riconoscersi alle aziende coinvolte ed il limite dell'«utilità sociale» che il secondo comma della disposizione costituzionale impone al suo esercizio.

La Corte, dal canto suo, da un lato, riconosce apertamente che «il meccanismo del *payback* presenta criticità con riguardo, soprattutto, alla tutela delle aspettative delle imprese e alla certezza dei rapporti giuridici»; dall'altro, tuttavia, «considerate le plurime e rilevanti finalità perseguite dal legislatore», ritiene che tale meccanismo «non risult[*i*] irragionevole né sproporzionato».

Non irragionevole perché «pone a carico delle imprese un contributo solidaristico che trova giustificazione nell'esigenza di assicurare la dotazione di dispositivi medici necessaria alla tutela della salute, soprattutto in una generale situazione economico-finanziaria altamente critica».

Con riferimento, invece, «alla valutazione della proporzionalità del meccanismo in questione, assume decisivo rilievo» – nel pensiero dell'organo di giustizia costituzionale – «il fatto che questa Corte, con [sent. n. 139 del 2024](#), ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, del d.l. n. 34 del 2023, come convertito, [...] “nella parte in cui non estende a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'art. 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78”». Come conseguenza, infatti, di tale pronuncia – prosegue la Consulta – «anche le aziende che non hanno rinunciato al contenzioso sono tenute a versare, per le annualità 2015, 2016, 2017 e 2018, una somma» che, corrispondendo «a meno della metà di quella ad esse richiesta con i provvedimenti impugnati nei giudizi *a quibus*, [...] rende l'onere a carico delle imprese, limitatamente al suddetto periodo, non sproporzionato. Né può ritenersi che il *payback* abbia ridotto eccessivamente i margini di utile delle imprese, essendo indimostrato che si sia prodotto un tale effetto».

---

<sup>1</sup> Cfr. al riguardo, le argomentazioni che si leggono nel punto 8.1 della motivazione in diritto e da cui sono tratte le citazioni riportate, di seguito, nel testo.



### 3. Una pronuncia di “legittimità costituzionale sopravvenuta”

In sintesi: nel ragionamento della Corte costituzionale «assume decisivo rilievo» il fatto che la modifica di una disposizione che non era oggetto dell’odierno giudizio, ad opera di una propria pronuncia di carattere additivo, abbia reso «non sproporzionato» il sacrificio che veniva richiesto alle aziende fornitrici di dispositivi medici. Mentre siffatto sacrificio sarebbe risultato, al contrario – cioè in assenza della pronuncia in parola – censurabile, «con riguardo, soprattutto, alla tutela delle aspettative delle imprese e alla certezza dei rapporti giuridici».

In questo modo, pertanto, il giudice delle leggi, per un verso, riconosce che la disciplina *sub iudice* non contrasta, attualmente<sup>2</sup>, con l’art. 41 Cost., da cui l’adozione di un dispositivo di rigetto; per l’altro, tuttavia, accerta anche l’originaria “sproporzione” – e dunque l’originaria incostituzionalità – della misura legislativa sottoposta al suo scrutinio. Dando luogo, in tal modo – se complessivamente considerato – ad uno schema argomentativo che risulta analogo, ma inverso, rispetto a quello che caratterizza le pronunce di “incostituzionalità sopravvenuta”, se è vero che con queste, al contrario, la Corte accerta (e del tutto conformemente dichiara<sup>3</sup>) che il contrasto tra la norma scrutinata ed il parametro costituzionale di giudizio si è determinato, in realtà, solo a partire da un momento successivo rispetto a quello dell’entrata in vigore della normativa censurata.

### 4. Sull’interpretazione diacronica della legge sottoposta al vaglio della Corte

Ogniquale volta la Corte accerta che il vizio<sup>4</sup> della disciplina impugnata si è determinato (oppure, viceversa, è venuto meno) in un momento successivo rispetto a quello della sua entrata in vigore, essa fonda il proprio ragionamento di logica giuridica su una (implicita, ma ineludibile) premessa di ordine teorico che consiste nella possibilità di interpretare in senso *diacronico* la disposizione oggetto del suo sindacato. Di modo che, utilizzando, in concreto, la tradizionale dicotomia dialettica tra “norma” e “disposizione”<sup>5</sup> non tanto (o non solo) nei consueti termini sincronici – per cui da un unico testo legislativo vengono ricavate, in via interpretativa, distinte norme parziali, alternative, componibili, ecc. – quanto piuttosto in

---

<sup>2</sup> Ma su questo aspetto del ragionamento sviluppato dalla Corte, cfr. quanto evidenziato, *infra*, al par. 6.3.

<sup>3</sup> Ciò che distingue questa tecnica decisionale dalle pronunce “temporalmente manipolative”, nelle quali, al contrario, si registra uno iato tra il momento del verificarsi del *vulnus* costituzionale accertato ed il *dies a quo* della dichiarata incostituzionalità (su questa distinzione, tra gli altri, cfr. A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2022, 223 ss. e gli Autori *ivi* richiamati).

<sup>4</sup> Materiale, si potrebbe aggiungere, se è vero che vige, viceversa, per i vizi di natura formale, la regola del *tempus regit actum*.

<sup>5</sup> Dovuta, come è assai noto, a V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. del dir.*, XIII, Milano 1964, 195 ss.; *Id.*, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova, 1984, 39 ss.



termini diacronici, la Corte enuclea da un medesimo enunciato dispositivo norme diverse dal punto di vista della loro efficacia nel tempo ed in tal modo riesce a circoscrivere a singole *tranche* della vigenza temporale della legge impugnata le proprie valutazioni.

Ebbene, proprio perché «si ammette generalmente la scindibilità nel tempo della serie di norme ricavate dal medesimo testo»<sup>6</sup>, questo modo di procedere della Corte costituzionale mi è sempre parso – a prescindere da qualsivoglia valutazione più specifica circa la validità delle motivazioni addotte nelle singole decisioni – esente da rilievi critici. Giacché il *dictum* della Corte rimane, in casi del genere, nell’ambito di un’attività che è meramente dichiarativa.

Si potrebbe anzi evidenziare che si tratta, se ben si considera, di un *modus operandi* addirittura doveroso. Essendo compito, infatti, del giudice delle leggi non soltanto accertare l’esistenza di un *vulnus* costituzionale, ma anche individuarne, con la massima precisione possibile, il perimetro, così da evitare che l’annullamento di una legge illegittima finisca per coinvolgere anche periodi della sua vigenza temporale rispetto ai quali, viceversa, non è possibile predicare un suo contrasto con la Costituzione.

##### 5. *Il venir meno del vulnus costituzionale (alcuni casi tipici)*

Alla luce di siffatte premesse, in un saggio monografico ormai lontano nel tempo<sup>7</sup>, mi ero spinto ad ipotizzare alcuni casi tipici in cui la Corte costituzionale sarebbe potuta pervenire all’adozione di pronunce di “legittimità costituzionale sopravvenuta”<sup>8</sup>.

Ricavando, in verità, tali ipotesi – come già segnalavo in quella sede – semplicemente “rovesciando” alcune fattispecie di giudizio in cui la Corte, viceversa, si era già pronunciata per la incostituzionalità *superveniens* della normativa scrutinata<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> In termini G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quad. cost.*, 1989, 79.

<sup>7</sup> Il riferimento è a R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Giuffrè, Milano, 1993, 67 ss.

<sup>8</sup> È ovvio, poi, che il verificarsi di ipotesi siffatte presuppone che il giudice delle leggi non sia già intervenuto con una precedente pronuncia di natura caducatoria, onde annullare la disciplina *de qua* in ragione del vizio che ne connota *ab origine* la vigenza, eliminando, in tal modo, l’oggetto stesso di ogni possibile e futura impugnazione.

<sup>9</sup> Cfr., nel medesimo senso, P. CARNEVALE, *La declaratoria di illegittimità costituzionale ‘differita’ fra l’esigenza di salvaguardia del modello incidentale e il problema dell’auto-attribuzione di potere da parte del giudice delle leggi*, in *Dir. pubbl.*, 2015, rispettivamente 404 e 403, il quale rileva che «le stesse ipotesi tradizionali della incostituzionalità sopravvenuta potrebbero ricorrere anche per giustificare» l’«opposta ipotesi – per dir così – di ‘costituzionalità sopravvenuta’, nella quale la norma originariamente incostituzionale trapassi ad una condizione di conformità a Costituzione».



Un primo caso concerne l'ipotesi, che era già stata, peraltro, adombrata in dottrina<sup>10</sup>, in cui un vecchio parametro costituzionale venga sostituito da uno nuovo, cui la disciplina anteriore risulti conforme. Questa ipotesi è stata oggetto di peculiare attenzione, anche in tempi recenti, con specifico riguardo al controllo di legittimità costituzionale in via diretta<sup>11</sup>.

In secondo luogo, si può pensare all'eventualità in cui il passaggio dall'incostituzionalità alla costituzionalità della normativa impugnata dipenda dall'adozione o viceversa dall'abrogazione di un'altra disciplina legislativa, laddove ciò renda "ragionevole" una previsione normativa precedentemente censurabile<sup>12</sup>.

In terzo luogo, la sopraggiunta legittimità della disciplina denunciata può dipendere non tanto dal verificarsi di un fatto puntuale, come nei due casi cui ho appena accennato, quanto piuttosto da un processo per la cui concreta maturazione è risultato necessario il decorso di un certo periodo (più o meno) lungo di tempo<sup>13</sup>. Come nell'ipotesi di un mutamento nella "coscienza sociale" o di una graduale trasformazione del quadro legislativo (o giurisprudenziale) in cui la norma si trova inserita.

#### 6. Tre aspetti peculiari della [sent. n. 140 del 2024](#)

Ora, rispetto a quanto sin qui descritto, la [sent. n. 140 del 2024](#) si segnala – *in parte qua* – all'attenzione del lettore per un triplice ordine di peculiarità tra loro connesse.

##### 6.1. Il passaggio dall'illegittimità alla legittimità della normativa sub iudice è determinato da una pronuncia della Corte costituzionale

*Primo*: l'accadimento che determina la legittimità *superveniens* della previsione *sub iudice* consiste (non tanto nella modifica legislativa, quanto piuttosto) nella modifica conseguente alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disciplina diversa rispetto a quella

---

<sup>10</sup> Da M. PATRONO, voce *Legge (vicende della)*, in *Enc. del dir.*, XXII, Milano, 1973, 926.

<sup>11</sup> Cfr. infatti, al riguardo, le riflessioni sviluppate da C. PADULA, *Il mutamento del parametro: la legittimità sopravvenuta delle leggi regionali*, in D. de Pretis - C. Padula (a cura di), *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, Giappichelli, Torino, 2023, 191 ss.

<sup>12</sup> Un accenno a questo caso in A. CERRI, *Materiali e riflessioni sulle pronunzie di accoglimento "datate"*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 2441, il quale parla, a giusta ragione, di «una sorta di "anacronismo legislativo" rovesciato».

<sup>13</sup> Di modo che, in occasioni del genere, come già si verifica nell'ipotesi speculare di pronunce di "incostituzionalità sopravvenuta", l'evidente difficoltà di stabilire con precisione il momento esatto in cui cessa il contrasto tra la legge ed il parametro costituzionale di riferimento finisce per conferire al giudizio della Corte un maggior grado di discrezionalità valutativa (ciò che non esclude, tuttavia – per lo meno a mio avviso – che la Consulta, anche in simili occasioni, possa pronunciarsi per la legittimità (o l'illegittimità) *superveniens* della normativa *sub iudice*: mi sia consentito rinviare, sul punto, alle riflessioni sviluppate in R. PINARDI, *La Corte*, cit., spec. 63-64, nota 27).



sottoposta al controllo della Corte. Circostanza, questa, che non pone, ritengo, problemi particolari circa la correttezza dell'operato dell'organo di giustizia costituzionale, se è vero che la possibilità, per quest'ultimo, di "riscrivere", con pronunce di natura "manipolativa" – e dunque con l'efficacia *erga omnes* che è garantita alle sentenze caducatorie – la normativa che è oggetto del suo sindacato è ormai pacifica da tempo<sup>14</sup>.

Si noti, tuttavia, che ciò non significa che il caso in esame risulti totalmente sovrapponibile alla seconda ipotesi cui accennavo, *supra*, nel paragrafo 5. Se è vero che mentre l'adozione o l'abrogazione che interviene ad opera del decisore politico non ha (di norma) effetti "retroattivi", lo stesso non può dirsi per le declaratorie di illegittimità costituzionale<sup>15</sup>.

Si può discutere, inoltre, se, contrariamente a quanto avviene nei tre casi tipici che ho poc'anzi evidenziato, a seguito dell'adozione di una pronuncia additiva o sostitutiva si può determinare esclusivamente il venir meno di un *vulnus* costituzionale, ma non, viceversa, l'ipotesi opposta, ossia l'incostituzionalità sopravvenuta della disciplina impugnata. Mi limito qui a ricordare, a tal proposito, che, secondo una parte della dottrina<sup>16</sup>, ciò risulta possibile nel caso in cui la Corte costituzionale adotti una pronuncia additiva di prestazione che determini l'applicazione di una legge di spesa anche a fattispecie che la stessa non prendeva in considerazione, rendendo in tal modo insufficiente la copertura finanziaria originariamente prevista. In simili frangenti, infatti, secondo l'opinione *de qua*, si determinerebbe, proprio a causa del *dictum* del giudice delle leggi – e dunque a far tempo dal giorno successivo alla pubblicazione della sua pronuncia manipolativa – «una situazione di incostituzionalità sopravvenuta ex art. 81 ult. comma Cost.»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Almeno con riferimento, si potrebbe aggiungere, alle classiche pronunce additive o sostitutive "a rime obbligate" (secondo la celebre definizione coniata da V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, 84), essendo in corso, al contrario, un acceso dibattito dottrinale sull'ammissibilità di pronunce manipolative "a rime possibili", sul quale mi permetto di rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a R. PINARDI, *Sulle più recenti tecniche decisorie elaborate dalla corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore: le sentenze a "rime possibili" e le ordinanze di "incostituzionalità prospettata*, Relazione al Seminario di Milano del 13 gennaio 2023 su: *Le decisioni dei giudici costituzionali e i loro effetti*, in corso di pubblicazione sulla [Rivista del Gruppo di Pisa](#), spec. § 4.1.

<sup>15</sup> Ciò che comporta conseguenze concrete in ordine al tenore della decisione che verrà adottata dal giudice *a quo*, come si avrà modo di porre in evidenza, con riguardo al caso di specie, nel corso del paragrafo successivo.

<sup>16</sup> Per indicazioni bibliografiche più precise cfr., al riguardo, R. PINARDI, *La Corte*, cit., 45-46, nota 19.

<sup>17</sup> Testualmente F. DONATI, *Sentenze della Corte costituzionale e vincolo di copertura finanziaria ex art. 81 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1989, II, p. 1548 (naturalmente l'Autore faceva riferimento, nell'occasione – *ratione temporis* – all'ultimo comma dell'art. 81 Cost. nel testo precedente alla modifica operata dalla l. cost. n. 1 del 2012).



## 6.2. *Sul dies a quo della legittimità superveniens e sui suoi effetti nel giudizio principale*

*Secondo*: il fatto che determina il venir meno del *vulnus* costituzionale, e cioè l'adozione della [sentenza n. 139 del 2024](#), si situa a stretto ridosso della pronuncia in commento, collocandosi, infatti, in un momento temporale successivo non soltanto al sorgere dei rapporti giuridici di cui si discute nel giudizio principale o al concreto instaurarsi di quest'ultimo, ma addirittura al momento in cui il TAR del Lazio ha sollevato, con le ordinanze del 24 e del 30 novembre 2023, la questione di legittimità costituzionale.

Ciò non dovrebbe, tuttavia, sortire alcun effetto circa il tenore della decisione che il giudice *a quo* è chiamato, ora, ad assumere, in quanto, nonostante sia stata accertata, in motivazione, l'illegittimità della normativa impugnata anche con riferimento al periodo in cui sono sorti i rapporti che sono oggetto di contestazione, l'efficacia "retroattiva" della modifica apportata dalla [sent. n. 139](#) fa sì che il giudice rimettente possa applicare, nei confronti delle aziende ricorrenti, la disciplina impugnata tenendo conto di quella riduzione al 48 per cento della quota dovuta che rende non sproporzionata, e dunque ragionevole, la previsione di un *payback* per i dispositivi medici.

## 6.3. *"Legittimità costituzionale sopravvenuta" e art. 136, comma 1, Cost.*

*Terzo*: come s'è visto, la Corte costituzionale respinge le doglianze prospettate ritenendo «decisiva» la modifica apportata all'art. 8, comma 3, del d. l. n. 34 del 2023, ossia l'estensione «a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici» della «riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali di cui all'art. 9-ter, comma 9-bis, del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78». Peccato, però, che, nel momento in cui la Corte si pronuncia in tal senso, la modifica in parola, frutto della (quasi) contemporanea<sup>18</sup> [sent. n. 139 del 2024](#), non fosse ancora intervenuta (*rectius*: non fosse ancora giuridicamente efficace). In quanto la [sent. n. 140](#) porta la data del 3 luglio del 2024, mentre la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della [sent. n. 139](#) – da cui dipende, ex art. 136, comma 1 Cost., il prodursi degli effetti dell'accoglimento (anche manipolativo, com'è pacifico) – si è avuta solamente in data 24 luglio<sup>19</sup>.

Né si potrebbe replicare a questa osservazione facendo riferimento al giorno del deposito della [sent. n. 139](#) nella cancelleria della Consulta, in applicazione della tesi risalente, ma autorevole, secondo cui la vera pubblicazione della declaratoria d'incostituzionalità, ai sensi

---

<sup>18</sup> La [sent. n. 139](#) è infatti datata 19 giugno 2024.

<sup>19</sup> Cfr. infatti, al riguardo, *Gazzetta ufficiale, 1ª serie speciale*, 24 luglio 2024, n. 30.



e per gli effetti dell'art. 136 Cost., è appunto quella effettuata con il deposito in cancelleria<sup>20</sup>, in quanto anche siffatto deposito è avvenuto, comunque, ben oltre il 3 luglio, ossia il 22 dello stesso mese.

Insomma: se è vero che la Corte non poteva non sapere della modifica dell'art. 8, comma 3, cit. che era stata da lei stessa operata solo pochi giorni prima e del fatto che tale modifica incideva sull'esito del giudizio di costituzionalità che aveva ad oggetto l'art. 9-ter del d. l. n. 78 del 2015 (così come convertito dalla l. n. 125 dello stesso anno), è altrettanto vero che tale semplice conoscenza di un fatto avvenuto non può sostituirsi al meccanismo costituzionalmente previsto dal cui solo avverarsi dipende il prodursi degli effetti giuridici di ogni sentenza di accoglimento. E quindi anche il venir meno del *vulnus* che inficiava la disciplina impugnata e con esso la possibilità di addivenire ad una pronuncia di non fondatezza delle questioni prospettate ex art. 41 Cost. Sicché una gestione più oculata dei tempi del processo costituzionale, di cui la Corte, peraltro, è «padrona assoluta»<sup>21</sup>, avrebbe consentito di giungere al medesimo esito dispositivo senza dar vita, per questo, alla disarmonia segnalata.

---

<sup>20</sup> Così A. PACE, *Osservazioni sulla "pubblicazione" delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1965, 462 ss.; ID., *Ancora sul "deposito in cancelleria" come "pubblicazione" delle pronunce di illegittimità costituzionale*, ivi 1970, 2056 ss.

<sup>21</sup> Per riprendere un'efficace affermazione, formulata proprio con riguardo al giudizio sulle leggi, da T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997, 214.



Ida Angela Nicotra

## Indagine conoscitiva sui profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione\*

SOMMARIO: 1. Il bicameralismo paritario e la scarsa qualità della legislazione. – 2. L'abuso della decretazione d'urgenza. – 3. La politica al tempo dei *social*, la produzione normativa che guarda solo al presente e la valutazione di impatto generazionale. – 4. L'apporto di estranei nell'*iter* di formazione delle leggi e la regolamentazione dei *lobbying*. – 5. La legge oscura e il monito della Corte costituzionale. – 6. Migliorare le leggi con i codici di settore, l'apporto dei Comitati per la legislazione e del DAGL e l'uso dell'Intelligenza Artificiale.

**ABSTRACT: *The paper explores the primary causes of the current crisis in legislative production, emphasizing the constitutional importance of optimal law drafting and proposing potential tools to address this crisis.***

*Innanzitutto, rivolgo un ringraziamento sentito al Comitato per la legislazione della Camera dei deputati e al Comitato per la legislazione del Senato della Repubblica per l'invito a prendere parte alla presente indagine conoscitiva che ha come oggetto "l'illustrazione di eventuali misure di rango legislativo e/o regolamentare volte a correggere le disfunzioni del procedimento legislativo e a migliorare la qualità della produzione normativa". Il superamento dei profili critici della produzione normativa attraverso proposte per il miglioramento della qualità della legislazione è al centro dell'attività dei Comitati per la legislazione di Senato e Camera. I due organi monocamerali, inseriti nel sistema delle Commissioni permanenti parlamentari, hanno focalizzato la prima indagine conoscitiva sulle disfunzioni dei processi di produzione normativa.*

### 1. Il bicameralismo paritario e la scarsa qualità della legislazione

Le cause della scadente qualità della normazione sono molteplici.

In premessa vorrei sottolineare come le ragioni di una legislazione di scarso pregio si radicano in situazioni di contesto non favorevoli all'attività legislativa. Il sistema di bicameralismo paritario, rendendo l'*iter* di formazione della legge particolarmente lento e farraginoso, costituisce la principale ragione che spinge gli esecutivi ad utilizzare la

---

\*  Testo dell'audizione svolta presso il Comitato per la legislazione della Camera dei deputati il 17 giugno 2024.

Ida Angela Nicotra è Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Catania.



decretazione d'urgenza, in modo non corrispondente alle prescrizioni costituzionali e ad abusare della questione di fiducia e dello strumento dei maxiemendamenti (I. A. NICOTRA, *Pandemia costituzionale*, Napoli 2021, 99 ss.). Resta ineludibile recuperare il ruolo del Parlamento quale luogo di sintesi tra rappresentanza e decisione, provando a razionalizzare il meccanismo bicamerale. Il deludente funzionamento del Parlamento italiano trova una delle sue motivazioni nel bicameralismo ripetitivo che costituisce ancora oggi uno dei “*nodi irrisolti*” della Costituzione italiana.

Come ha affermato in una recente intervista il Presidente della Corte costituzionale, Augusto Barbera, “*siamo rimasti l'unico Paese ad avere due Camere che hanno gli stessi poteri. (...) perché? Proprio per rendere difficile il Governo dello schieramento vincente. E allora perché ora non porre mano al Bicameralismo? (...) Se vogliamo rafforzare il Parlamento come sede della rappresentanza popolare, un luogo in cui i cittadini si possono riconoscere, abbiamo bisogno di avere una sola Camera: per gli inglesi è la Camera dei Comuni, per i francesi è l'Assemblea nazionale, per i tedeschi è il Bundestag*” (A. BARBERA, *Il premierato? Rivedere la forma di governo non solo è legittimo ma è necessario*, intervista rilasciata al [Sole 24Ore](#), 28 giugno 2024).

L'esperienza del bicameralismo ha prodotto un difetto di rappresentanza territoriale con risultati deformanti sulla relazione Parlamento – Governo e con le Camere relegate ad un ruolo ausiliario. La diversificazione di composizione e ruolo delle Camere potrebbe servire a restituire maggiore efficienza, autorevolezza e vitalità alle Assemblee rappresentative. Il sistema di bicameralismo diseguale sembra rispondere meglio all'esigenza di razionalizzazione del sistema, paventata anche nel dibattito svolto durante i lavori dell'Assemblea costituente. In quella sede prevalse il principio secondo cui il Senato avrebbe dovuto essere composto su base regionale, in modo da valorizzare il ruolo del nuovo ente introdotto dalla Costituzione (sulla proposta costituzionale per la “*valorizzazione del Parlamento in seduta comune, l'introduzione della sfiducia costruttiva e la differenziazione delle Camere*”, presentata il 2 ottobre 2020 (dl AS 1960), in cui si prevedeva anche una revisione del sistema bicamerale, si rinvia a I. NICOTRA, S. CURRERI, S. CECCANTI, M. DI MAIO, E. MORANDO, A. DE BERNARDI, C. FUSARO, in “*Piccoli passi o progetto organico? Un dibattito aperto sulle riforme istituzionali*, in [Fondazione Per, Progresso, Europa e Riforme](#), Quaderno n. 14 del 2020)

In alternativa, per provare a superare tali criticità con un ritocco “*chirurgico*”, senza cioè modificare la struttura dell'identica composizione delle Camere, si potrebbe rendere più agile il procedimento legislativo, conservando il modello di bicameralismo paritario solo per alcune materie (disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale, delegazione legislativa, autorizzazione a ratificare i trattati internazionali, legge di bilancio, di cui all' art. 72, comma 4, della Costituzione) e prevedendo un metodo di formazione più agile per le altre leggi (approvazione da parte di una Camera e possibilità emendativa da parte dell'altra).



Ragionando a Costituzione invariata, per correggere le criticità del monocameralismo alternato (C. ANTONUCCI, *Abuso della decretazione d'urgenza e monocameralismo alternato nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 29 maggio 2024), che resta comunque una prassi di dubbia compatibilità costituzionale, si potrebbero prevedere forme di istruttoria parlamentare congiunta, capaci di favorire una maggiore partecipazione dei parlamentari di entrambe le Camere. In modo da mitigare i guasti di un sistema in cui solo un ramo del Parlamento esamina il testo e l'altro si assume la responsabilità di approvare il provvedimento "blindato".

## 2. L'abuso della decretazione d'urgenza

Dinanzi alla lentezza dell'iniziativa legislativa ordinaria, il ricorso ai decreti-legge rappresenta il canale di produzione normativa di maggiore attrattività sia per i Governi, con l'immediata entrata in vigore delle norme, sia per i parlamentari che possono aggiungere attraverso gli emendamenti ulteriori disposizioni con la certezza di tempi rapidissimi. Come ha affermato la Corte costituzionale nella famosa ordinanza n. 17 del 2019 "Governi di ogni composizione politica" hanno fatto ricorso a partire dagli anni 90 a prassi distorsive dei meccanismi di produzione normativa, perché tali esecutivi "erano in cerca in cerca di risposte alle esigenze di governabilità" (cfr., per un commento alla decisione, I. A. NICOTRA, *La Corte, il fattore tempo e il battesimo dei nuovi "mille" poteri dello Stato*, in [Osservatorio costituzionale](https://www.osservatoriodiritto.it), fasc. 5/2019). Anche su questo punto mi sento di condividere il pensiero di Augusto Barbera, che si sofferma sulla necessità di "capovolgere la vulgata" secondo cui "non c'è bisogno di cambiare la forma di governo perché il Presidente del Consiglio può adottare i decreti legge, mettere la fiducia, lavorare sui maxi emendamenti". Tutto ciò, insiste il Presidente della Consulta, "è espressione di debolezza e non di forza del capo del Governo". Nelle altre democrazie europee "il Primo Ministro ha due decisivi poteri: da un lato controlla l'agenda del Parlamento richiedendo il voto a data certa di provvedimenti governativi urgenti, e dall'altra può porre il veto ad emendamenti parlamentari che aumentino la spesa e diminuiscono l'entrata" (A. BARBERA, *Il premierato?* cit.).

In questo quadro si inserisce l'esigenza di porre rimedio alla confusione derivante dall'abuso dei decreti – legge. La tendenza degli ultimi decenni, sempre più accentuata, di fare un uso improprio della decretazione d'urgenza, divenuta lo strumento normale per governare, ha svilito il carattere di straordinarietà, quale suo presupposto costituzionale. Dal rapporto 2022 – 2023 fornito dal Comitato per la legislazione emerge come in questa legislatura su 83 leggi approvate, 40 sono di conversione dei decreti-legge. Con particolare riguardo ai fenomeni della confluenza e dell'intreccio tra decreti – legge e dei decreti-legge



disomogenei, già stigmatizzati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale ([sentt. n. 22 del 2012](#) e [n. 32 del 2014](#)), il rimedio potrebbe consistere nel costituzionalizzare i requisiti contenuti nell'art. 15 della l. n. 400 del 1988. Si dovrebbe agire rafforzando, altresì, i meccanismi di semplificazione legislativa, come il voto a data certa, la legge annuale di semplificazione e i codici di settore.

### *3. La politica al tempo dei social, la produzione normativa che guarda solo al presente e la valutazione di impatto generazionale*

3. Ulteriore ragione di crisi della legge è rappresentata dall'incessante sviluppo dei *social* e delle piattaforme digitali. Ciò ha determinato negli ultimi decenni un progressivo aumento delle disfunzioni delle decisioni pubbliche. Le coordinate spazio – temporali che caratterizzano la comunicazione digitale hanno impattato negativamente sui processi di produzione normativa, in cui ha un peso rilevante il fenomeno dello *short – termism*. A complicare il quadro attuale, i sistemi liberal democratici devono fare i conti con regimi che democratici non sono e che si confrontano con l'elettorato, solo formalmente. In tale contesto geopolitico, i leaders nazionali si concentrano sull'esigenza di favorire le domande contingenti al fine di catturare il consenso nella successiva tornata elettorale. La democrazia rappresentativa soffre di "presentismo" e ha la tendenza a intercettare le ansie dell'opinione pubblica, trascurando gli effetti delle scelte di oggi nel tempo (L. BARTOLUCCI, *La valutazione di impatto ambientale delle leggi come forma di attuazione degli art. 9 e 97 della Costituzione*, in [federalismi.it](#), 21 febbraio 2024). Una prospettiva miope che allontana dal perseguire scelte di lungo periodo per l'attuazione dei principi costituzionali. Proprio in quanto le Costituzioni sono fatte per durare, occorre che il decisore pubblico asseconi l'orizzonte di futuro che ne costituisce un tratto peculiare e inconfondibile.

In tale direzione va l'idea di introdurre una legge annuale per la semplificazione e la valutazione di impatto generazionale, misura, quest'ultima da inserire all'interno dell'AIR e rivolta a considerare l'impatto delle singole leggi sulle generazioni future. La valutazione di impatto generazionale delle leggi deve tenere conto dell'impatto della normativa sull'interesse delle generazioni future in materia di sostenibilità ambientale e finanziaria. La VIG rappresenta, infatti, una declinazione dei principi espressi negli artt. 9, 81 e 97 della Costituzione; un meccanismo procedurale che misura *ex ante* la qualità della produzione normativa, anche alla luce del parametro della protezione delle generazioni future. La proposta di una c.d. "legge quadro sui giovani", rilanciata nel *Rapporto sul Divario generazionale della Fondazione Bruno Visentini*, risponde all'esigenza di raccogliere in un unico testo le misure dedicate alle prossime generazioni e di fornire una cornice per



l'individuazione dei principali indicatori a supporto della Valutazione di impatto generazionale.

#### 4. *L'apporto di estranei nell'iter di formazione delle leggi e la regolamentazione del lobbying*

Ulteriormente, sempre nell'ottica di miglioramento della qualità delle norme si dovrebbe fornire adeguata copertura legislativa al fenomeno del *lobbying*, raccogliendo i moniti della disciplina europea e della Corte costituzionale.

Attraverso l'ascolto degli "estranei" i Parlamenti nazionali possono acquisire una conoscenza per ciascuno degli interessi in gioco ed elaborare una legislazione qualitativamente pregevole e rispondente alle attese dei singoli e dei gruppi (L. DI DONATO, *Il lobbying e la qualità delle regole*, in [Istituzioni del federalismo](#), nn. 3-4/2018, 557 ss.).

Il *lobbying* costituisce un veicolo finalizzato ad attuare il principio pluralistico, che avvicina alla decisione soggetti estranei alla rappresentanza politica, attraverso un modello di influenza e di informazione delle assemblee legislative e di ogni altra sede istituzionale. Con la crisi dei partiti di massa che svolgevano anche la fondamentale funzione di definire i programmi e le priorità dell'agenda politica cui avrebbero dovuto dare attuazione le future maggioranze parlamentari, il ruolo della rappresentanza degli interessi diviene centrale nel fornire la base conoscitiva necessaria per l'elaborazione normativa, costituendo una delle differenti declinazioni della rappresentanza politica. Il perseguimento dell'interesse pubblico, fine esclusivo di ogni decisore pubblico, si può realizzare soltanto tramite la conoscenza degli interessi particolari e il raggiungimento di una sintesi finale, in cui sacrificare il meno possibile tutte le istanze sociali coinvolte.

La natura negoziata della decisione ha bisogno di un nuovo approccio che si sostanzia nella progressiva affermazione di meccanismi di formazione delle fonti del diritto che rispondono meno ai *criteri* di verticalità e unilateralità e che, piuttosto, risultano segnati dalle coordinate fondamentali della competenza e della circolarità.

Si fa strada l'idea della formazione degli atti normativi attraverso una costante interlocuzione con i portatori di interessi particolari, al *criterio* verticale, tratto tipico delle fonti del diritto, si preferisce quello basato sulla condivisione, in cui la consultazione sistematica degli *stakeholders* rappresenta una forma strutturata e trasparente di partecipazione ai processi decisionali da parte dei soggetti interessati. L'autoreferenzialità che, per secoli, ha distinto i processi legislativi deve lasciare il posto ad una relazione di tipo collaborativo con operatori economici e amministrazioni pubbliche per migliorare la qualità delle regole sia dal punto di vista formale, garantendone chiarezza, accessibilità e comprensibilità, utilizzando un linguaggio snello e semplice, sia da un punto di vista



sostanziale, attraverso l'adozione di una buona normazione capace di disciplinare in modo adeguato la complessità che caratterizza i diversi settori dell'ordinamento.

La legittimazione delle istituzioni rappresentative dipende dalla maggiore rispondenza delle leggi alle reali esigenze dell'economia e della società, costituendo l'esito di un percorso articolato e complesso che esige di superare l'impostazione dell'autosufficienza del regolatore. Così l'attività legislativa tende all'individuazione dell'interesse pubblico dal confronto con le istanze particolari, attraverso la sintesi e il perseguimento degli interessi meritevoli di attenzione, provando a sacrificarli il meno possibile. Occorre che l'attività di *lobbying* si realizzi attraverso il "*metodo democratico*", mutuando le modalità espressamente esplicitate nell'art. 49 della Costituzione a proposito del concorso dei partiti politici alla determinazione della politica nazionale, nel segno della massima tracciabilità in modo da consentire ai cittadini di conoscere l'*iter* che ha condotto alla decisione pubblica, gli attori coinvolti in ogni singola deliberazione, rendendo visibili le modalità di intervento dei portatori di interessi particolari (I.A. NICOTRA, *La trasparenza e la tensione verso i nuovi diritti di democrazia partecipativa*, in *L'Autorità nazionale anticorruzione, tra prevenzione e attività regolatoria*, a cura di I.A. Nicotra, Torino 2016, 143)

Invero, come ha precisato la Corte costituzionale con le sue pronunce, l'attività di rappresentanza di interessi trova un addentellato in puntuali previsioni costituzionali. La Corte ha riconosciuto il diritto dei gruppi sociali a concorrere, con metodo democratico, alla politica nazionale. In particolare, le [sentenze n. 1](#) e [n. 290 del 1974](#) forniscono una lettura pluralista della Costituzione fondata sugli artt. 2 e 18, riconoscendo ampio spazio alla libertà dei singoli e dei gruppi e "*tutelandola con i soli limiti che risultino strettamente necessari a salvaguardare altri interessi che concorrano a caratterizzare il nuovo assetto democratico della società*".

##### 5. La legge oscura e il monito della Corte costituzionale

Le norme "oscuere" sono in contrasto con la ragionevolezza, la certezza del diritto e la razionalità normativa poiché impediscono la comprensibilità delle regole da parte del cittadino, la corretta applicazione da parte della pubblica amministrazione ed aumentano il ricorso alla burocrazia difensiva, con la c.d. paura della firma. Legislazione ipertrofica e incomprensibile, come si scrive nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, costituisce un ostacolo per la vita quotidiana dei cittadini e delle imprese (M. RUBECCHI, *Pnrr: le nuove sfide per migliorare la qualità della regolazione*, in *Studi Urbinati*, n. 72, 2021, 127 ss.)

Del resto, le regole del *drafting* formale oggi trovano copertura costituzionale per opera della Corte. Con una recente pronuncia la Consulta dichiara incostituzionale una "legge radicalmente oscura" sulla base del parametro della ragionevolezza. La sentenza n. 110 del



2023 per la prima volta afferma che un provvedimento inintelligibile contrasta con il principio di legalità e con la parità di trattamento dei consociati. Il cuore della garanzia consacrata nell'art. 3 della Costituzione si sostanzia nell'obbligo di chiarezza e semplicità della norma in modo che sia comprensibile a chi è tenuto ad applicarla, rimuovendo gli ostacoli che si frappongono alla certezza del diritto. Infatti, le norme radicalmente opache creano inevitabilmente le condizioni per un'applicazione diseguale della legge e sono foriere di intollerabile incertezza nella loro attuazione concreta (P.C.[OSTANZO], [Ancora un \(notevole\) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo \(osservazioni minime a prima lettura di Corte cost. n. 110/2023\)](#), in questa [Rivista](#), 2023/II, 462 ss.; C. DI MARTINO, [Il diritto costituzionale alla «non radicale inintelligibilità» delle disposizioni](#), [ivi](#), 2023/III, 960 ss.; N. FERRACUTI, [Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto](#), [ivi](#), 2024/I, 91 ss.).

La trasparenza si realizza con l'uso di un linguaggio comprensibile; la semplificazione anche linguistica è il tratto qualificante della trasparenza, riempiendo di effettività il principio di eguaglianza anche sostanziale sancito nell'art. 3, 2° comma della Costituzione, laddove alla Repubblica viene affidato il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto l'eguaglianza dei cittadini, impediscono l'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (I. A. NICOTRA, *Privacy vs trasparenza, il Parlamento tace e il punto di equilibrio lo trova la Corte*, in [federalismi.it](#), 3 aprile 2019).

Il Parlamento dovrà accogliere il monito della Corte, migliorando la qualità delle leggi, in vista del perseguimento di una regolamentazione accurata e comprensibile. In una parola, occorre declinare nel campo della produzione delle fonti il principio di trasparenza. La semplificazione effettiva del quadro normativo si ottiene migliorando la qualità della tecnica linguistica seguita, attraverso testi chiari, non opachi, di facile interpretazione. Si tratta di un tema di particolare importanza, affrontato a livello eurounitario e sovranazionale e sul quale si è soffermato, in diverse occasioni, anche il Consiglio di Stato (Parere CdS, sez. cons. atti normativi, 18 febbraio 2016, n. 343). Gli obiettivi della chiarezza, comprensibilità, sistematicità e della tendenziale stabilità normativa in un determinato settore dell'ordinamento non si limitano solo alle norme di primo grado, ma assurgono a principi generali valendo anche per le fonti sub primarie, tenute a rispondere alla filosofia della *better regulation*.

Il principio di semplificazione si declina altresì nel divieto del *gold plating*, di derivazione euro unitaria, che impone un adempimento in ordine alla drastica riduzione del complesso delle disposizioni. Esso si traduce in una misura volta a ridurre gli oneri non necessari, vietando l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, valutando, eventualmente, anche la c.d. opzione zero, nell'Analisi di Impatto della Regolazione. L'AIR, infatti, si basa su una comparazione tra più opzioni tra loro alternative, compresa l'opzione zero con si decide di non procedere alla normazione.



Per assicurare una elevata qualità dal punto di vista della tecnica legislativa la scelta di un esperto di linguistica dovrebbe essere utilizzata come strumento ordinario per l'elaborazione delle norme. La scrittura formale del testo dovrebbe essere affidata ad esperti di *drafting*, in stretto coordinamento con i giuristi specialisti dei singoli ambiti di materia, con un buon prodotto disciplinato a monte, lasciando il monitoraggio successivo solo per sporadici aggiustamenti.

Nell'ottica di miglioramento dei testi normativi si potrebbe attribuire la scrittura degli atti ai Comitati per la legislazione di Senato e Camera, in sinergia con il DAGL (organismo che si contraddistingue per la specifica competenza in materia di *drafting* dei suoi funzionari) in collaborazione con i giuristi esperti del settore degli uffici legislativi dei singoli ministeri (P. DE LUCA, *Il Dagl nel processo normativo endogovernativo italiano*, in *Quaderni costituzionali*, 23 agosto 2017). Al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi sono affidate espressamente le funzioni relative al coordinamento dell'attività normativa del Governo, *“in modo da garantire la valutazione di impatto della regolazione, la semplificazione dei procedimenti, la qualità del linguaggio normativo, l'applicabilità dell'innovazione normativa, la adempiuta valutazione degli effetti finanziari”* (art. 6, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 303).

Invero, organismi tecnici specializzati nell'opera di codificazione potrebbero fornire un apporto fondamentale per la raccolta in testi unici, ripulendo le ripetizioni e le contraddizioni di apparati legislativi stratificati nel tempo, evitare il rinvio a leggi, articoli e commi senza alcun riferimento alle tematiche trattate e abrogazioni esplicite degli atti ormai superati.

#### 6. Migliorare le leggi con i codici di settore, l'apporto dei Comitato per la legislazione e del DAGL e l'uso dell'Intelligenza Artificiale

Anche l'adozione di testi unici mira a fornire un quadro normativo di riferimento chiaro, semplice ed ordinato destinato a cittadini ed imprese. L'esigenza di adottare tecniche di codificazione tramite la concentrazione in *“testi unici integrati”* serve ad evitare una eccessiva proliferazione delle fonti in ogni singolo ambito, orientato alla semplificazione del quadro normativo.

Ulteriormente, si potrebbe attribuire il compito di elaborazione di un atto normativo ad un organo esperto sulla specifica materia oggetto di normazione, come è avvenuto da recente con la nuova normativa sulla contrattualistica pubblica, redatta da una Commissione del Consiglio di Stato, appositamente costituita. In punto di metodo, la Commissione speciale, cui è stato attribuito il compito di redigere il nuovo impianto codicistico (d.lgs. n. 36 del 2023), ha scelto una squadra di codificatori con un approccio multidisciplinare. Nel *panel* vi era un'ampia presenza di giuristi ma anche una nutrita partecipazione di “non giuristi”, composta da economisti, ingegneri, informatici ed esperti di *drafting* normativo. È stato



possibile, proprio grazie a tale composizione variegata e *multi-saperi*, testare le norme giuridiche e scrivere direttamente alcune innovative disposizioni (come quelle in materia di progettazione). Segnatamente, ad un accademico della Crusca è stato affidato il compito di rendere linguisticamente chiaro ed intelleggibile il testo, preferendo termini meno burocratici e più semplici (ad esempio si consiglia di utilizzare l'espressione "quando" al posto di "nel caso in cui"). (L. CARBONE, *La scommessa del codice dei contratti pubblici e il suo futuro*, in [Giustizia Amministrativa](#), 27 gennaio 2023).

In aiuto ci sarebbe l'intelligenza artificiale. Le nuove tecnologie potrebbero essere utilizzate a supporto del lavoro parlamentare, come si scrive nel rapporto predisposto dal Comitato di vigilanza sull'attività di documentazione della Camera dei deputati; in particolare, al fine di elaborare dati e predisporre norme chiare e senza ridondanze. Un programma algoritmico potrebbe costituire uno strumento ausiliario per evitare di scrivere leggi di difficile comprensione, composti da un solo articolo e centinaia di commi, con rinvii a precedenti leggi, senza riportarne il contenuto ma solo numero e anno, risultando indecifrabili ai non addetti ai lavori (cfr. *La buona scrittura delle leggi*, a cura di R. Zaccaria, *Camera dei deputati*, 15 settembre 2011).

Ovviamente, l'uso della tecnologia deve lasciare intatto lo spazio della discrezionalità della politica e accompagnare tale *l'iter* formativo in modo che la legislazione sia scritta bene (cfr. A. CARDONE, *Algoritmi e ICT nel procedimento legislativo: quale sorte per la democrazia rappresentativa?* in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2, 2022, 357 ss.; nonché l'interessante rapporto del Comitato di vigilanza sull'attività di documentazione della Camera dei deputati, "Utilizzare l'intelligenza artificiale a supporto del lavoro parlamentare", febbraio 2024).



Giovanni Colocrese

**Il ruolo della delega di funzioni amministrative in materia ambientale:  
tra indicazioni della Corte costituzionale e ultime tendenze normative  
(nota a [Corte cost. 4 gennaio 2024, n. 2](#))\***

SOMMARIO: 1. Il caso, tra conferme e novità. – 2. L’assetto della distribuzione delle funzioni amministrative in materia ambientale e il problema della sua tendenziale immodificabilità – 3. L’ammissibilità della delega di funzioni e la risposta del legislatore – 4. Il buon andamento della pubblica amministrazione alla prova della sussidiarietà: il ritorno (denegato) alla delega di funzioni amministrative. – 5. L’autonomia differenziata come spinta per la sussidiarietà?

**ABSTRACT: *Sentence No. 2/2024 highlights, once again, the tightening of the scheme of allocation of administrative functions in environmental matters. The decision, therefore, completes the theoretical framework of the operativeness - and, above all, of the relative limits - of the institution of the so-called delegation of administrative functions in environmental matters, allowing the interpreter to deal with recent legislative innovations***

1. Il caso, tra conferme e novità

Con la [sentenza n. 2/2024](#) la Corte costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 5, comma 2, lett. a), b) e c), della legge della Regione Lazio n. 27/1998<sup>1</sup>, concernente la «disciplina regionale della gestione dei rifiuti». Le previsioni scrutinate recavano la devoluzione alle Province<sup>2</sup> di un notevole *corpus* di funzioni amministrative nel settore ambientale, allocate dal legislatore statale<sup>3</sup> a livello regionale, e che spaziavano

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Giovanni Colocrese è dottorando di ricerca presso l’Università di Teramo.

<sup>1</sup> L’art. 5, comma 2, lett. a), b) e c) della legge regionale affermava che «Sono delegate alle province [a] l’approvazione dei progetti degli impianti per la gestione dei rifiuti ad eccezione di quelli previsti dall’articolo 4, comma 1, lettere g) ed h) e dall’articolo 6, comma 2, lettere a) e b), nonché l’approvazione dei progetti di varianti sostanziali in corso di esercizio; b) l’autorizzazione relativa alla realizzazione degli impianti e delle varianti di cui alla lettera a)]; c) l’autorizzazione all’esercizio [delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 4, comma 1, lettere g) ed h), dall’articolo 6, comma 2, lettera c) e dall’articolo 20]»

<sup>2</sup> Sulle funzioni amministrative attribuite alle Province, si veda G. DI COSIMO, *Non c’è pace per le province: il caso delle funzioni in materia di ambiente*, in [Osservatorio costituzionale](#), 4/2019, 167-174; L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà (a proposito della sentenza 303/2003 della Corte costituzionale)*, in [Astrid](#), 2004.

<sup>3</sup> L’art. 196, comma 1, lett. d),e) del d.lgs. n. 152/2006 (T.U. ambiente) afferma che «sono di competenza delle regioni, nel rispetto dei principi previsti dalla normativa vigente e dalla parte quarta del presente decreto (...)



dall'approvazione del progetto di impianti di trattamento alla relativa realizzazione, sino a ricomprendervi le connesse operazioni di recupero e smaltimento di rifiuti.

Si trattava, in definitiva, di un insieme di norme che, mediante il ricorso alla delega<sup>4</sup> di funzioni amministrative da parte della Regione Lazio, delineavano una significativa porzione di competenza ambientale degli enti provinciali di riferimento.

La censura della Corte costituzionale ha, dunque, riguardato segnatamente la compatibilità del sistema di delega amministrativa in materia ambientale rispetto all'esercizio del legislatore statale «della propria competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., materia alla quale la costante giurisprudenza di questa Corte ascrive la disciplina della gestione dei rifiuti (tra le tante, [sentenze n. 50 del 2023](#), [n. 222 del 2022](#), [n. 86 del 2021](#) e [n. 227 del 2020](#))»<sup>5</sup>.

Di riflesso, la decisione *de qua*, che pur si pone in perfetta continuità rispetto alle precedenti<sup>6</sup> (in realtà, non numerose), suscita in chiaroscuro diversi interrogativi sullo stato di attuazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza<sup>7</sup> in tema di “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”: questo perché, interrogarsi sulla legittimità costituzionale dell'utilizzo delle tecniche di allocazione delle funzioni (quale, per l'appunto, la delega di

---

l'approvazione dei progetti di nuovi impianti per la gestione di rifiuti, anche pericolosi, e l'autorizzazione alle modifiche degli impianti esistenti, fatte salve le competenze statali di cui all'articolo 195, comma 1, lettera f), e di cui all'articolo 7, comma 4-bis; l'autorizzazione all'esercizio delle operazioni di smaltimento e recupero di rifiuti, anche pericolosi, fatte salve le competenze statali di cui all'articolo 7, comma 4-bis».

<sup>4</sup> In generale, sulla delega di funzioni amministrative intersoggettiva M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1970, 302 ss.; F. ROVERSI MONACO, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970; F. FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Milano, 1950.

<sup>5</sup> [Corte cost., sent. 4 gennaio 2024 n. 2.](#)

<sup>6</sup> Per approfondire, R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in [Corti supreme e salute](#), 2/2019, 306-330.

<sup>7</sup> Sul principio di sussidiarietà «un metaforico ascensore che viaggia dall'alto verso il basso; ossia come un dispositivo che alloca le competenze, segnatamente quelle amministrative, secondo un percorso che progressivamente scende dai livelli di governo superiori e più ampi a quelli inferiori e più prossimi ai cittadini».

Sul principio di adeguatezza «significa, in breve, capacità (organizzativa, finanziaria, etc.) di un determinato livello di governo di occuparsi dei problemi di volta in volta sottesi alle competenze di cui trattasi. Il canone dell'adeguatezza non è, quindi, un antagonista del principio di sussidiarietà (nel senso che il secondo spingerebbe le funzioni verso il basso, mentre il primo le spingerebbe verso l'alto), ma anzi si può identificare con esso, costituendone un elemento fondante».

Sul principio di differenziazione «se sussidiarietà e adeguatezza sono in definitiva destinate a identificarsi, specialmente in materia ambientale deve trovare naturale applicazione anche il principio di differenziazione, il quale non è altro, a ben vedere, che una declinazione o, se si preferisce, un corollario del canone dell'adeguatezza. L'adeguatezza implica, infatti, correttamente, che non si possano appiattare le soluzioni in nome del principio di sussidiarietà: parlare di sussidiarietà e adeguatezza significa anche, perciò, che possono esservi diverse soluzioni efficaci pure allo stesso livello di governo».

Per tutte le definizioni fornite, v. M. RENNA, *I principi in materia di tutela dell'ambiente*, in [Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente](#), 1/2012, 70-71.



funzioni intersoggettiva) e sui relativi limiti, nell'attuale scenario normativo, significa verificare lo stato di attuazione dell'art. 118 Cost. e la misura del coinvolgimento nel circuito amministrativo, a vari livelli, degli enti territoriali.

Del resto, l'aspetto programmatico essenziale della norma costituzionale dedicata alla funzione amministrativa consiste nella «eliminazione di qualunque titolarità costituzionale (statale o) regionale *a priori* di funzioni amministrative e la codificazione costituzionale di un nucleo di principi che nel testo sono espressi con le parole sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza»<sup>8</sup>. Detto altrimenti, la delimitazione soggettiva e oggettiva della titolarità della «attività pratica (...) volta a curare in modo immediato e diretto gli interessi pubblici»<sup>9</sup> si interseca con la necessità di non escludere dal circuito delle funzioni (in particolare, da quelle amministrative) gli enti comunemente considerati minori.

A tal proposito, come meglio si vedrà innanzi, la sentenza [n. 2/2024](#) apporta al precedente indirizzo della Corte costituzionale un elemento di novità: se vi è, da un lato, l'affermazione (*rectius*, il richiamo) di principi oramai sedimentati nell'ordito giurisprudenziale in materia di distribuzioni di funzioni, la pronuncia è l'occasione per ragionare sulla portata operativa di recenti interventi del legislatore nazionale specificamente dedicati alla delega intersoggettiva amministrativa ambientale in ottica multilivello (su tutti, si pensi al d. l. n. 104/2023, conv., con modif., nella l. n. 136/2023).

## 2. *L'assetto della distribuzione delle funzioni amministrative in materia ambientale e il problema della sua tendenziale immodificabilità*

Il primo aspetto da cui muove l'intero apparato argomentativo della decisione è costituito dal limite materiale: la Corte costituzionale puntualizza che la materia della "gestione dei rifiuti", oggetto di scrutinio, è stata per costante orientamento<sup>10</sup> ricondotta alla categoria della

---

<sup>8</sup> G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in [le Regioni](#), 3/2002, 393.

<sup>9</sup> A. ZITO, *La funzione amministrativa nella riflessione giuridica: una nozione meramente descrittiva o connotativa?* in [Rivista Interdisciplinare sul Diritto delle Amministrazioni Pubbliche](#), 2/2024, 231, nel ricordare la definizione di "funzione amministrativa" resa da G. ZANOBINI in *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1950.

<sup>10</sup> A titolo esemplificativo, [Corte cost., sent. 24 marzo 2023, n. 50](#); [sent. 24 marzo 2021, n. 86](#); [sent., 8 settembre 2020, n. 227](#). Nelle parole della Corte, sull'individuazione oggettiva della materia si rinvia che «la rilevata plausibilità e persuasività dell'interpretazione, secondo cui la disposizione concerne rifiuti, si fa ancor più rilevante nella sede del sindacato di legittimità costituzionale in via principale, dove, come più volte sottolineato da questa Corte, «vanno tenute presenti anche le possibili distorsioni applicative di determinate disposizioni legislative, a maggior ragione quando "l'ambiguità semantica riguarda una disposizione regionale foriera di sostanziali dubbi interpretativi"» che rendono concreto il rischio di una lesione della competenza legislativa statale (*ex multis*, [sentenze n. 231 del 2019](#) e [n. 107 del 2017](#); nello stesso senso, [sentenze n. 449 del 2005](#), [n.](#)



“tutela dell’ambiente e dell’ecosistema”, collocata - come già evidenziato - nel novero della competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. s) Cost. Tale scelta - aggiunge il giudice delle leggi - risponde «a ineludibili esigenze di protezione di un bene unitario e di valore primario quale è l’ambiente (sentenze [n. 246 del 2017](#) e [n. 641 del 1987](#))»<sup>11</sup>.

Questa premessa gioca un ruolo esegetico dirimente, perché l’esclusività individuata permette di riconoscere al solo Stato l’abilitazione a distribuire le funzioni amministrative, a seconda delle necessità contingenti e - soprattutto - della sensibilità politica del legislatore nazionale. Ben si comprende, pertanto, come nella materia ambientale<sup>12</sup> ex art. 117, comma 2, lett. s) abbia trovato piena consacrazione il meccanismo del “federalismo”<sup>13</sup> amministrativo, secondo una logica “a pendolo”<sup>14</sup>, oscillante tra la stagione centrifuga-sussidiaria e quella statale-accentratrice<sup>15</sup>.

Ed infatti, registrando le tendenze evolutive, una dottrina ha affermato che «con il d.lgs. n. 112/1998 era stato operato un consistente decentramento di tali funzioni in favore di regioni ed enti locali ed erano state soppresse numerose funzioni statali di pianificazione e programmazione ambientale (capi III e IV del titolo III del decreto). L’assetto definito con il decreto è stato sostanzialmente confermato dall’impianto del d.lgs. n. 152/2006»<sup>16</sup>.

---

[412 del 2004](#) e [n. 228 del 2003](#)). // 7.- A partire dal presupposto interpretativo così precisato, occorre infine ricordare che, per costante giurisprudenza di questa Corte, la disciplina dei rifiuti va ricondotta alla materia «tutela dell’ambiente e dell’ecosistema», affidata dall’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla competenza legislativa esclusiva dello Stato (*ex plurimis*, [sentenze n. 191 del 2022](#), [n. 227 del 2020](#), [n. 289](#), [n. 231](#), [n. 142](#), [n. 129](#) e [n. 28 del 2019](#), [n. 215](#) e [n. 151 del 2018](#))» (Sent. Corte cost. 24.3.2023, n. 50).

<sup>11</sup> [Corte cost., sent. 4 gennaio 2024, n. 2](#).

<sup>12</sup> In materia ambientale, a complicare il quadro vi è il carattere polisemico del lemma “ambiente”, che ha ingenerato una ricca riflessione giurisprudenziale sul tema della trasversalità della materia, impattando sulla puntuale - e necessaria - individuazione anche dei limiti della distribuzione delle correlate funzioni amministrative. Su tutti, per approfondire P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell’ambiente*, in [Ambiente e sviluppo](#), 1/2012, 5 ss.; F. SCALIA, *Il carattere di «materia trasversale» della tutela dell’ambiente e dell’ecosistema e la potestà legislativa regionale in materia ambientale (osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 12 aprile 2017, n. 77)*, in [Diritto e Giurisprudenza agraria, alimentare e dell’ambiente](#), 3/2017.

<sup>13</sup> Sul c.d. “federalismo ambientale”, F. OSCULATI, A. ZATTI, *Costituzione e ambiente*, in [Il Politico](#), 3/2009, 108 e ss.

<sup>14</sup> B. CARAVITA, *Il pendolo del federalismo*, in [federalismi.it](#), n. 5/2004. Per approfondire, v. anche C. CITTADINO, *I percorsi del federalismo amministrativo e lo stato della sua attuazione*, in [Astrid](#), 15/2005; A. SERPA, *Il pendolo e la livella. Il federalismo all’italiana e le riforme*, Torino, 2015; M. PETRACHI, *Declinazioni del principio di sussidiarietà in materia di ambiente*, in [federalismi.it](#), 24/2016.

<sup>15</sup> Per ricostruire questo contrasto, v. L. DEL CORONA, *La tutela dell’ambiente tra accentramento e decentramento della funzione legislativa*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), Quaderno 2020, n. 2, 657 ss.; F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in [le Regioni](#), 4/2003, 599 ss.

<sup>16</sup> D. DE GRAZIA, *La disciplina multilivello della tutela ambientale e l’allocazione delle funzioni amministrative*, in [federalismi.it](#), n. 13/2023, 321.



Molto sinteticamente, giova ricordare che il complesso di funzioni amministrative delineate, per l'appunto, dal codice dell'ambiente, si atteggia oggi su quattro gradini<sup>17</sup>.

Il primo è quello statale, che assomma le competenze attribuite al legislatore nazionale per l'adozione di atti a contenuto generale, le note funzioni attribuite al Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica,<sup>18</sup> e talune competenze amministrative qualitativamente significative<sup>19</sup>.

Il secondo è quello regionale, cui sono attribuite funzioni di programmazione ed emissione di atti generali<sup>20</sup>, nonché alcune attività amministrative rilevanti<sup>21</sup>.

Il terzo è quello provinciale, che, invero, «è quello che in generale è stato ritenuto più adeguato per l'esercizio di molte delle competenze di amministrazione puntuale in materia ambientale»<sup>22</sup>, tanto che, come osservato, «la tendenziale individuazione del territorio provinciale come ambito ottimale di esercizio delle competenze di amministrazione puntuale ha trovato poi conferma nella legge n. 56/2014»<sup>23</sup>. Di questo avviso, del resto, è stato anche il legislatore regionale del Lazio con la legge regionale n. 27/1998, poi censurata *in parte qua* proprio nella misura in cui si è costruito il reticolo provinciale delle competenze amministrative ambientali per delega.

L'ultimo gradino è quello comunale, cui competono funzioni non particolarmente complesse, quali ad esempio l'adozione di piani di risanamento acustico.

Il predetto sistema, come specificato anche dal Codice dell'ambiente<sup>24</sup>, risponde ad un assetto multilivello, in rispondenza a «canoni - elastici - di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione [tramite i quali] è stata assicurata copertura costituzionale alla possibilità di esplorare vie di azione amministrativa diversificate per ciascun settore di intervento del legislatore statale e/o regionale e per ciascuna realtà locale»<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> Siffatta distinzione su quattro livelli è stata approfondita in D. DE GRAZIA, *La disciplina multilivello della tutela ambientale*, cit. 321 ss.

<sup>18</sup> Ad esempio, si pensi alla fissazione degli *standard* amministrativi omogenei a livello nazionale.

<sup>19</sup> Si pensi all'art. 7-bis, comma 2, del d.lgs., per cui «Sono sottoposti a VIA in sede statale i progetti di cui all'allegato II alla parte seconda del presente decreto. Sono sottoposti a verifica di assoggettabilità a VIA in sede statale i progetti di cui all'allegato II-bis alla parte seconda del presente decreto».

<sup>20</sup> Ad es., l'art. 196, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 152/2006 assegna alla Regione «la predisposizione, l'adozione e l'aggiornamento, sentiti le province, i comuni e le Autorità d'ambito, dei piani regionali di gestione dei rifiuti, di cui all'articolo 199».

<sup>21</sup> Per un esempio, v., *supra*, la nota 19.

<sup>22</sup> D. DE GRAZIA, *La disciplina multilivello della tutela ambientale*, cit., 322.

<sup>23</sup> Sempre D. DE GRAZIA, *La disciplina multilivello della tutela ambientale*, cit., 323.

<sup>24</sup> Il cui art. 3-*quinqies*, comma 3, afferma che «Lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati».

<sup>25</sup> M. PETRACHI, *declinazioni del principio di sussidiarietà*, cit., 19.



Come già accennato, la caratterizzazione più significativa dell'impianto di funzioni amministrative di tale fatta è che l'unico distributore dell'insieme di tutte le funzioni amministrative in materia di tutela ambientale è lo Stato centrale.

Ecco che, dunque, «la “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema” si immette nei binari di un deciso monismo nomopoietico, poiché tutta ricompresa nell'autonomia decisionale di un livello unico, quello centrale»<sup>26</sup>. Ed è proprio in questo senso che il giudice delle leggi afferma che «la potestà legislativa esclusiva nelle materie indicate nell'art. 117, secondo comma, Cost. comporta la legittimazione del solo legislatore nazionale a definire l'organizzazione delle corrispondenti funzioni amministrative»<sup>27</sup>.

Sicché, si delinea con forza una sorta di carattere speciale della tutela dell'ambiente: da un lato, vi è l'aspirazione a costruire un sistema di funzioni amministrative multilivello secondo i criteri dell'art. 118 Cost., dall'altro, vi è la concentrazione delle scelte allocative nelle mani esclusive dello Stato centrale.

Nel corso del tempo, l'aspetto della centralità dello Stato è stato, per certi versi, rafforzato dalla serie delle decisioni con cui la Corte costituzionale ha affinato la nozione di ambiente e della correlata tutela. Infatti, nell'aderire alla nozione di ambiente come “bene giuridico materiale complesso e unitario”<sup>28</sup>, il giudice delle leggi ha progressivamente ampliato la copertura dell'art. 117, comma 2, lett. s), allargando la zona franca della potestà esclusiva statale<sup>29</sup>. Come osservato, «la Corte imprime alla tutela dell'ambiente una forza espansiva poderosa, giacché potenzialmente comprensiva di ogni attività inerente a quei beni che dell'ambiente si reputano componenti»<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> G. Vosa, *La tutela dell'ambiente “bene materiale complesso unitario” fra Stato e autonomie territoriali: appunti per una riflessione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 19/2017, 7.

<sup>27</sup> [Sent. Corte cost., 7.10.2021, n. 189](#).

<sup>28</sup> In particolare, la svolta giurisprudenziale si è avuta con le sentenze n. [367/2007](#) e n. [378/2007](#), mentre con la sentenza n. [104/2008](#) si è avuta la completa teorizzazione dell'ambiente come bene-valore. Per approfondimenti, v. M. IMMORDINO, *La dimensione «forte» della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, in [Aedon](#), n. 1/2008; A. ROCCELLA, *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente*, in [le Regioni](#), 2008, 373 ss.; F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, in [le Regioni](#), 2008, 905 ss.; A. COLAVECCHIO, *Prevalenza vs. leale collaborazione nel settore dei rifiuti*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 10/2018.

<sup>29</sup> A tal proposito G. VOSA, “*La tutela dell'ambiente “bene materiale complesso unitario”*”, cit., 26, afferma che «il bene ambiente, coincidendo con “l'essenza” della cosa ambiente, sarebbe costituito dalle componenti del bene ambiente quali individuate dallo Stato. Tutela dell'ambiente, quindi, equivarrebbe contemporaneamente a definire quali siano le *res* con cui l'ambiente si identifica, e a stabilire come debbano essere tutelate; attività che, a voce dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., spetterebbe al solo livello statale. Trova così spiegazione il nesso tra concezione reificata del bene ambiente e tutela affidata allo Stato in via esclusiva».

<sup>30</sup> G. VOSA, “*La tutela dell'ambiente “bene materiale complesso unitario”*”, cit., 25



Questa declinazione fortemente centripeta impressa dal processo di configurazione del “bene ambientale”, peraltro, non sembra aver esaurito la sua spinta neanche in forza della novella dell’art. 9. Cost.<sup>31</sup>, per cui «La Repubblica (...) tutela l’ambiente, a biodiversità e gli ecosistemi». Sicché, l’entità “Repubblica”, pur intesa nella accezione omnicomprensiva di cui all’art. 114 Cost., in realtà si auto-risolve esclusivamente nella potestà legislativa statale e delle funzioni amministrative dislocate *motu proprio* dallo Stato centrale medesimo.

### 3. *L’ammissibilità della delega di funzioni e la risposta del legislatore*

Delineato lo scenario delle funzioni amministrative in materia ambientale, è possibile ritornare sull’aspetto della sentenza n. [2/2024](#) che offre particolari spunti di riflessione.

Per comprenderne a pieno la portata, molto brevemente giova ricordare la formulazione dell’art. 118 Cost.<sup>32</sup> antecedente alla riforma che, consacrando la delega quale ordinario esercizio delle funzioni amministrative, «comporta[va] la scissione tra titolarità ed esercizio della funzione, [e] rispondeva ad un’esigenza di flessibilità»<sup>33</sup>. I livelli amministrativi che i costituenti avevano individuato per l’assegnazione delle funzioni erano esclusivamente di ordine statale e regionale, «chiamati ad utilizzare lo strumento della delega nei confronti degli enti di minori dimensioni là dove, avendo riguardo alle risorse disponibili ed agli obiettivi da raggiungere, l’ambito territoriale individuato come competente in via teorica e generale dal testo costituzionale si rivelasse inadeguato in relazione alle specifiche caratteristiche degli interventi da realizzare all’interno di una determinata realtà sociale»<sup>34</sup>.

Poiché il testo costituzionale rinnovato nulla riferisce circa l’istituto della delega di funzioni<sup>35</sup>, è d’obbligo affidarsi alla ricostruzione operata dalla Corte costituzionale. In questo senso, è opportuno distinguere il portato della decisione secondo il profilo oggettivo e soggettivo.

---

<sup>31</sup> Sul punto, M. MEZZANOTTE, [L’autonomia differenziata in materia ambientale: confini e limiti dell’art. 116, co. 3, Cost.](#), in questa [Rivista](#), [2024/II](#), 660; A. D’ATENA, [Tutela ambientale e autonomia differenziata](#), in questa [Rivista](#), [2024/I](#), 57-64.

<sup>32</sup> Il testo originario dell’art. 118 Cost. affermava che «Lo Stato può con legge delegare alla Regione l’esercizio di funzioni amministrative. La Regione esercita normalmente le sue funzioni amministrative delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici».

<sup>33</sup> [Corte cost. sent. n. 189/2021](#).

<sup>34</sup> C. NAPOLI, [Sulla sopravvenuta incompatibilità a Costituzione della delega amministrativa intersoggettiva](#), in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 2022, 49.

<sup>35</sup> Molti autori si sono espressi circa l’incompatibilità di fondo dell’attuale art. 118 Cost. con lo strumento della delega di funzioni amministrative. A titolo esemplificativo, si veda C. NAPOLI, [Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione. Contributo allo studio dell’art. 118 primo e secondo comma](#), Torino, 2011, 140-142.; C. NAPOLI, [Sulla sopravvenuta incompatibilità](#), cit. 33-53.



Sulla ammissibilità oggettiva della delega, la Corte afferma che «la mancata riproduzione, nel testo dell'art. 118 Cost. modificato dalla legge cost. n. 3 del 2001, del riferimento, presente nella formulazione originaria, alla delega come strumento di “normale” esercizio delle funzioni amministrative regionali induce, infatti, a ritenere che tale istituto non sia più configurabile come ordinario strumento di allocazione di competenze da parte del legislatore regionale in assenza di una specifica abilitazione ad opera della fonte a ciò competente»<sup>36</sup>. Pertanto, la delega intersoggettiva diviene configurabile se lo stato centrale, nell'esercizio della propria potestà esclusiva, individui con una legge o con un atto avente forza di legge<sup>37</sup> (“fonte a ciò competente”) l'ente più adeguato a tal fine. La Corte costituzionale, nel codificare diversi principi a tal proposito, ha affermato che l'allocazione in concreto delle funzioni amministrative «non può che trovar base nella legge, ne deriva che sarà la legge statale o regionale, a seconda che la materia spetti alla competenza legislativa dello Stato o della Regione, ad operare le scelte relative»<sup>38</sup>.

Sotto il profilo soggettivo dei possibili livelli di governo astrattamente destinatari della delegazione di funzioni, ecco che, ancora una volta, la specificità della materia ambientale in ragione dalla protezione unitaria del bene “ambiente” ricalca i profili centrifughi già visti in precedenza. L'art. 118 Cost., infatti, afferma che «le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza».

Riferendosi alla clausola di salvezza del 118 Cost., la Corte richiama le «ineludibili esigenze di protezione di un bene unitario e di valore primario quale è l'ambiente (sentenze [n. 246 del 2017](#) e [n. 641 del 1987](#)), che risulterebbero vanificate ove si riconoscesse alla regione la facoltà di rimetterne indiscriminatamente la cura a un ente territoriale di dimensioni minori (...). Nel delegare alle province determinate funzioni afferenti alla gestione dei rifiuti, ad essa conferite con legge nazionale, ha violato il parametro evocato [cioè l'esercizio unitario di protezione del bene] introducendo una deroga all'ordine delle competenze stabilito dalla legge statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in assenza di una disposizione del codice dell'ambiente che abiliti alla descritta riallocazione»<sup>39</sup>.

Questa affermazione evidenzia due aspetti precisi della delegazione intersoggettiva di funzioni amministrative ammessa straordinariamente in materia ambientale. Il primo è che, in linea con l'art. 118, comma 2 Cost., «è la stessa allocazione delle funzioni amministrative da parte del legislatore statale o regionale a fondarsi su di una “valutazione di adeguatezza”

---

<sup>36</sup> [Corte cost., sent. 4 gennaio 2024, n. 2.](#)

<sup>37</sup> Sul punto, G. BERGONZINI, *Delega di funzioni amministrative regionali e principio di sussidiarietà, a venti anni dalla riforma del titolo V (nota a Corte cost., 7 ottobre 2021, n. 189)*, in questa *Rivista*, 2022/1, 67 ss.

<sup>38</sup> [Corte cost., sent. 24 gennaio 2004, n. 43.](#)

<sup>39</sup> [Corte cost., sent. 4 gennaio 2024, n. 2.](#)



dell'ente individuato come destinatario della competenza amministrativa»<sup>40</sup>; il secondo è che l'odierno sistema dall'art. 118 Cost., in alcune occasioni, si rivela essere meno flessibile della previgente versione nell'includere nel circuito amministrativo le autonomie locali minori.

In particolare, per quanto in materia ambientale<sup>41</sup> il ricorso ai livelli amministrativi "superiori" in via esclusiva sia risultato più volte mediato dal principio di leale collaborazione<sup>42</sup>, la rigidità della allocazione di funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo non sembra essere stata efficacemente stemperata<sup>43</sup>. Sicché, nella materia ambientale caratterizzata da esigenze di tutela particolari e unitarie, una volta che il legislatore nazionale abbia individuato il livello destinatario delle funzioni amministrative, non è possibile che quest'ultimo, a sua volta, deleghi tali funzioni ad un ente territoriale minore.

Nell'evidenziare siffatta paradossalità<sup>44</sup> legata alla formulazione dell'attuale art. 118 Cost. e del principio di sussidiarietà<sup>45</sup>, si è affermato che questa norma presidio delle autonomie «muove da principi generali teoricamente più flessibili (sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza), ma richiede un'intermediazione del legislatore che, una volta esercitata, rischia di stabilizzare definitivamente le scelte allocative compiute, impedendo un'ulteriore ri-allocazione verso il basso delle funzioni amministrative sottratte al livello comunale». In tal

---

<sup>40</sup> C. NAPOLI, *Sulla sopravvenuta incompatibilità*, cit. 49.

<sup>41</sup> Per approfondimenti, v. C. INGENITO, *Il principio di leale collaborazione e le linee guida nelle recenti sentenze della Corte costituzionale in materia ambientale*, in *Ambientediritto*, 4/2020, 624-653.

<sup>42</sup> Già prima della riforma del titolo V, la Corte costituzionale ha affermato che «il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra Stato e Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrono o si intersechino, imponendo un temperamento dei rispettivi interessi (...). Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, "riconosce e promuove le autonomie locali", alle cui esigenze "adeguata i principi e i metodi della sua legislazione" (art. 5 Cost.) va al di là del mero riparto delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze esclusive, ripartite o integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate» ([Corte cost., sent. 18 luglio 1997, 242](#)).

<sup>43</sup> Del resto, nella sentenza [Corte cost., sent. 4 gennaio 2024, n. 2](#), il principio di leale collaborazione non viene neanche citato.

<sup>44</sup> Si segnala che la centralità del principio di sussidiarietà si rinviene nello stesso d.lgs. n. 152/2006. L'art. 3-*quinquies*, commi 3 e 4, afferma che «Lo Stato interviene in questioni involgenti interessi ambientali ove gli obiettivi dell'azione prevista, in considerazione delle dimensioni di essa e dell'entità dei relativi effetti, non possano essere sufficientemente realizzati dai livelli territoriali inferiori di governo o non siano stati comunque effettivamente realizzati. Il principio di sussidiarietà di cui al comma 3 opera anche nei rapporti tra regioni ed enti locali minori. Qualora sussistano i presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo del Governo nei confronti di un ente locale, nelle materie di propria competenza la Regione può esercitare il suo potere sostitutivo».

<sup>45</sup> M. CAVINO, *La potestà legislativa regionale dopo la riforma: scenari*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 10/2016, 100, per il quale « [i]l principio di sussidiarietà, che avrebbe dovuto enfatizzare il ruolo delle amministrazioni di prossimità, in forza della sua inevitabile combinazione con i principi di differenziazione e adeguatezza e della geografia amministrativa italiana (...) ha finito per essere lo strumento di una verticalizzazione delle attribuzioni imposta soprattutto da esigenze di efficienza».



modo, «a fronte, infatti, dell'intervenuta modifica a livello costituzionale dei titoli competenziali di intervento legislativo statale e regionale, nella prassi, si è progressivamente assistito all'elisione delle opzioni ricostruttive differenzianti a favore di quelle unificanti»<sup>46</sup>.

In questi termini, è possibile rilevare come uno strumento tipicamente volto alla costruzione di una certa flessibilità del sistema di riparto amministrativo - la cui ammissibilità nell'ordinamento è stata ribadita più volte, seppur in via non ordinaria - si carica di una serie di fattori particolarmente limitanti.

#### *4. Il buon andamento della pubblica amministrazione alla prova della sussidiarietà: il ritorno (denegato) alla delega di funzioni amministrative*

Tanto premesso, è ora possibile dar conto delle recenti vicende che hanno interessato il legislatore nazionale in tema di delega di funzioni amministrative intersoggettiva, in un contesto particolarmente caratterizzato, nei termini evidenziati *supra*, da tendenze centripete.

A tal fine, si consideri la sentenza n. [160/2023](#)<sup>47</sup> della Corte costituzionale che ha dichiarato incostituzionale l'art. 5 della legge n. 30/2006 della Regione Lombardia, recante la delega di funzioni amministrative a favore dei Comuni in tema di attività di bonifica. Questa decisione, soprattutto in una stagione connotata da rilevanti investimenti pubblici in materia ambientale e da tempistiche piuttosto ridotte per l'attuazione degli interventi (soprattutto quelli finanziati dal PNRR<sup>48</sup>), ha importato l'espunzione dall'ordinamento regionale di una norma cardine in tema di bonifiche e ha prodotto una celere reazione di riassetto delle funzioni amministrative per garantire continuità amministrativa. In questa direzione si è posto il c.d. decreto *asset*<sup>49</sup>,

---

<sup>46</sup> E. GIANFRANCESCO, G. PERNICIARO, *Istruzione*, in L. Vandelli, F. Bassanini (a cura di), *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Bologna, 2012, 95. L'affermazione è tantopiù verificata in materia ambientale, ove l'interesse della tutela ambientale uniforme ha giustificato più volte una scelta di "opzione unificante".

<sup>47</sup> L'apparato motivazionale della sentenza n. [160/2023](#) ricalca, in sostanza, l'iter logico della sentenza [2/2024](#), affermando che «Vanno qui richiamati i principi affermati nella [sentenza n. 189 del 2021](#), con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale (l'art. 6, comma 2, lettere b e c, quest'ultima limitatamente al riferimento alla lettera b, della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27, recante «Disciplina regionale della gestione dei rifiuti»), nel rilevato contrasto della delega della funzione amministrativa ivi conferita dall'ente regionale ai comuni – in tema di autorizzazione alla realizzazione e gestione degli impianti di smaltimento e recupero di rifiuti derivanti dall'autodemolizione e rottamazione di macchinari e apparecchiature deteriorati e obsoleti – con la diversa allocazione di detta funzione, prevista dal codice dell'ambiente in favore della regione» ([Corte cost., sent. 24 luglio 2023, n. 160](#))

<sup>48</sup> Per approfondimenti, v. M. LIBERTINI, *Per una ripresa della cultura della programmazione. A proposito di PNRR e problemi di tutela dell'ambiente*, in [federalismi.it](#), 15 febbraio 2023;

<sup>49</sup> V. [Focus sul decreto-legge n. 104/2023 coordinato con la legge di conversione n. 136/2023 "Decreto Asset"](#), a cura del Dipartimento per il programma di Governo.



ammettendo la possibilità che «le Regioni poss[a]no conferire, con legge, le funzioni amministrative di cui agli articoli 194, comma 6, lettera a), 208, 242 e 242-*bis* del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, agli enti locali di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267<sup>50</sup> (...). Sono fatte salve le disposizioni regionali, vigenti alla data di entrata in vigore della presente disposizione, che hanno trasferito le funzioni amministrative predette»<sup>51</sup>.

Di fatto, la reazione del legislatore nazionale si è espressa nei termini del ricorso alla delega di funzioni amministrative.

In primo luogo, va osservato che tutte le ristrette condizioni di operatività della delega di funzioni delineate dalla Corte costituzionale nel corso delle decisioni in tema sono state rispettate<sup>52</sup>: lo Stato centrale, nell'esercizio della propria potestà esclusiva, ha risposto alla «necessità di un fondamento normativo primario *ad hoc* della delega di funzioni amministrative agli enti subregionali»<sup>53</sup>. In secondo luogo, è opportuno rilevare che, operando un richiamo esplicito all'articolo 208 del d.lgs. n. 152/2006, il legislatore nazionale ammette che l'ente locale, previa delegazione contenuta in una legge regionale, possa autorizzare la realizzazione e gestione di impianti di smaltimento e recupero di rifiuti (anche pericolosi). Ben si comprende, quindi, come il profilo oggettivo del *quantum* delegabile sia sensibilmente significativo.

Questa, dunque, la prima novità normativa rispetto al panorama delle decisioni precedenti alla sentenza n. [2/2024](#).

La seconda novità è la (mancata) reazione della Corte costituzionale nella pronuncia n. [2/2024](#), intervenuta in costanza del c.d. decreto *asset*. Nonostante il legislatore statale avesse abilitato il legislatore nazionale a delegare le funzioni amministrative ad esso attribuite, nella

---

<sup>50</sup> L'art. 2 del d.lgs. n. 267/2000 afferma che «si intendono per enti locali i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni».

<sup>51</sup> Art. 22 del D.L. n. 104/2023, convertito con modificazioni dalla L. 9 ottobre 2023, n. 136.

<sup>52</sup> Per compendiare schematicamente i requisiti necessari per attingere alla delega di funzioni amministrative, giova altresì richiamare quanto affermato dalla sentenza n. [189/2021](#) della Corte costituzionale, cioè che «il soggetto titolare del potere di provvedere su determinati interessi conferisce ad altro soggetto la legittimazione ad adottare atti che rientrano nella propria sfera di attribuzione, così dando luogo a una competenza di carattere derivato, ancorché limitata al solo esercizio della funzione e non incidente sulla sua titolarità. Posto che la predeterminazione normativa della distribuzione dei compiti costituisce una proiezione del principio di legalità, che, ai sensi dell'art. 97 Cost., regola l'agire amministrativo, l'attitudine della delega a modificare la competenza ne giustifica il condizionamento al duplice presupposto della titolarità originaria, in capo al conferente, del potere che ne forma oggetto e dell'espressa previsione e delimitazione ad opera della stessa fonte normativa che attribuisce la competenza a delegare». Con il decreto *asset*, la titolarità originaria e la titolarità derivata, nel regolare i loro rapporti mediante una fonte normativa adeguata, rispettano le richieste operative della Corte costituzionale.

<sup>53</sup> G. BERGONZINI, *Delega di funzioni amministrative regionali e principio di sussidiarietà, a venti anni dalla riforma del titolo V (nota a Corte cost., 7 ottobre 2021, n. 189)*, cit., 67.



pronuncia stessa non v'è alcun riferimento al d.l. n. 104/2023: non è dato sapere se, effettivamente, questa assenza delinei una deliberata scelta di campo del giudice delle leggi ovvero una omissione *tout court* più o meno involontaria.

Ad ogni modo, almeno tenendo conto della specifica vicenda scrutinata ed in ragione di questo silenzio, il risultato della sentenza n. [2/2024](#) è che l'abilitazione al trasferimento di funzioni amministrative da parte delle Regioni nei confronti degli enti locali risulta di fatto disattivata, a riconferma del fatto che in mancanza di una specifica disposizione (o di una sua mancata considerazione ai fini del giudizio) il sistema amministrativo è rigido.

##### 5. *L'autonomia differenziata come spinta per la sussidiarietà?*

La sentenza n. [2/2024](#), quindi, restituisce plasticamente la direzione accentratrice dello Stato nella distribuzione delle funzioni amministrative ed evidenzia la difficoltà nel trovare un equilibrio di fondo tra la valorizzazione del principio di sussidiarietà e la rigidità dell'architettura allocativa delle funzioni amministrative.

Le possibili soluzioni per stemperare un sistema di simile fatta, se sulla carta sembrano astrattamente percorribili (su tutte, il ritorno ad un sistema di delegazione delle funzioni) difficilmente incontrano, nella pratica, il favore del titolare della funzione legislativa *stricto sensu*. E, quand'anche ciò accada, come appena visto, il legislatore stesso è vincolato dai limiti costituzionali rigorosamente vigilati dal giudice delle leggi.

Secondo diversi autori<sup>54</sup>, la strada per garantire una certa flessibilità dell'architettura allocativa delle funzioni amministrative, nell'ottica della promozione delle istanze dell'art. 118 Cost., potrebbe, allora, risiedere nella valorizzazione dell'art. 116, comma 3 Cost., e nella correlata attuazione dell'autonomia differenziata. In questo senso, un assetto di potestà legislativa regionale riferibile alla tutela dell'ambiente importerebbe di riflesso la disponibilità nella sfera regionale a strutturare l'architettura di funzioni amministrativa in materia ambientale, in maniera quanto meno più prossima al livello degli enti locali rispetto a quanto avviene oggi.

Anche questa soluzione, tuttavia, non sembra esente da problemi applicativi<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> R. BIFULCO, M. CECCHETTI, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*, in [le Regioni](#), fasc. 4/2017, 758-759; M. MEZZANOTTE, *L'autonomia differenziata in materia ambientale*, cit., 662 ss., che ipotizza la costruzione di una "potestà primaria specializzata" delle Regioni in ambito ambientale.

<sup>55</sup> Per approfondimenti, v. E. CALBONI, C. BUZZACCHI, *Autonomia differenziata: più problemi che certezze*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 1/2023, 42-57; E. BALBONI, *Pensieri spettinati su autonomie e regionalismo*, in R. Bin, F. Ferrari (a cura di), *Il futuro delle Regioni*, Napoli, 2023, pp. 31-55; F. ABBONDANTE, S. PRISCO, *I nodi problematici nel processo di attuazione dell'autonomia regionale differenziata, tra questioni giuridiche e obiettivi politico-economici*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo, – Diritto costituzionale in trasformazione*, [V, La democrazia](#)



In primo luogo, è da evidenziare la complessità insita nella definizione dei c.d. LEP<sup>56</sup>, necessari perché, a tenore dell'art. 3, comma 3, della l. n. 86/2024, la materia della «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» ex art. 117, comma 2, lett. s) sia oggetto di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia».

In secondo luogo, non si può non sottolineare il rischio di un quadro nazionale estremamente variegato<sup>57</sup> in ragione dei confini regionali, in una materia iper-specialistica, quale quella ambientale, che reclama per vocazione una certa sistematicità: in questo senso, il problema riguarderà la titolarità del decisore politico regionale e l'ampiezza della competenza a lui accordata. Da qui, il tema ineludibile di come svolgere il profilo della sussidiarietà in una materia che in gran parte dei casi «non si esaurisce all'interno dei confini amministrativi di una Regione (es. un fiume o una foresta che si estende per più regioni) e deve essere pertanto considerata - ai fini di una tutela omogenea che prescindenda da eventuali confini - nella sua complessiva dimensione naturalistica»<sup>58</sup>.

In terzo luogo, la l. n. 86/2024 sulla autonomia differenziata puntualizza, all'art. 6, che «le funzioni amministrative trasferite alla Regione in attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione sono attribuite, dalla Regione medesima, contestualmente alle relative risorse umane, strumentali e finanziarie, ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitana e Regione, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza».

La sostanziale riproduzione in chiave regionalista dell'art. 118 Cost. potrebbe importare - di nuovo - il possibile verificarsi del problema della verticalizzazione delle attribuzioni e della sterilizzazione della mobilità amministrativa in nome dell'«esercizio unitario» di tutela del bene ambientale, proprio come già avvenuto per il livello statale. In altri termini, se, a seguito della sentenza n. [2/2024](#), le funzioni amministrative sono state cristallizzate a livello regionale a

---

*italiana in equilibrio*, Genova, 2020, 405-416; R. BIN, *Che cosa non va nel sistema delle autonomie italiano?* Relazione al Convegno «Quale rilancio per le autonomie territoriali?» Brescia, 24 maggio 2019; P. MACI, *Regionalismo differenziato: tra bulimia di autonomia e rischi di ingovernabilità*, in [federalismi.it](#), 19/2022; S. MANGIAMELI, *Errori e mancata attuazione costituzionale. A proposito di regionalismo e regionalismo differenziato*, in *Diritti Regionali*, 1/2023, 199-215; S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Italian papers on federalism*, 1/2020.

<sup>56</sup>Sul punto F. MANGANARO, *Il regionalismo differenziato nell'attuale dibattito parlamentare*, in [federalismi.it](#), 9/2024; G. M. SALERNO, *Con il procedimento di determinazione dei LEP (e relativi costi e fabbisogni standard) la legge di bilancio riapre il cantiere dell'autonomia differenziata*, in [federalismi.it](#), 1/2023; G. COMAZZETTO, *La determinazione dei LEP e le prospettive della differenziazione regionale alcuni spunti ricostruttivi*, in *Amministrazione in cammino*, Forum, 09.5.2024.

<sup>57</sup>In particolare, R. ARCANO, A. CAPACCI, G. GALLI, *Autonomia differenziata, il rischio dello Stato arlecchino*, in *Osservatorio conti pubblici italiani*, 19 giugno 2024.

<sup>58</sup>M. CALABRÒ, A. G. PIETROSANTI, *Ambiente ed ecosistema nel modello dell'autonomia differenziata*, in *Nuove Autonomie*, 1/2024, 188.



tutela di esigenze unitarie, anche successivamente all'attuazione della autonomia differenziata, queste funzioni potrebbero rimanere ancorate al livello regionale.

Si ritornerebbe così a confermare quel «deciso dietrofront del legislatore all'interno della cittadella - peraltro dai contorni piuttosto opachi - delle "esigenze di carattere unitario", con tutte le conseguenze che possono derivarne negli equilibri in materia fra Stato e Regioni»<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> M. FIORILLO in M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura, Manuale di legislazione dei beni culturali*, IV ed., 2022, Milano, 185.



Michele Francaviglia

Ancora un problematico *obiter dictum* della Corte in tema di autodichia  
(brevi notazioni a margine di [Corte cost., sent. n. 65 del 2024](#))\*

SOMMARIO: 1. Il conflitto all'origine della sentenza e l'approccio 'minimalista' della Corte; 2. Il percorso seguito dalla Corte per affermare la giurisdizione comune sulle controversie concernenti gli affidamenti di contratti pubblici da parte delle Camere e, al contempo, per negarla sul contenzioso riguardante i loro dipendenti (o aspiranti tali); 3. Sul crinale tra autonomia e autocrinia: le problematiche (e incerte) ricadute di un *obiter dictum* che potrebbe aprire nuovi scenari; 4. Cenni conclusivi: l'ambiguità di una sentenza che, nel limitare parzialmente l'autodichia, differenzia il regime di tutela dei terzi.

**ABSTRACT:** *The essay examines the ruling no. 65/2024 of the Constitutional Court, highlighting some critical issues surrounding the theoretical foundation of the so-called self-government of parliamentary bodies. In particular, the work briefly highlights the problematic consequences of an obiter dictum that concludes the ruling and that, by separating regulatory autonomy from self-government, ends up compromising an adequate functional characterization of the regulatory reserve provided by art. 64 of the Constitution.*

1. Il conflitto all'origine della sentenza e l'approccio 'minimalista' della Corte.

Con la [sentenza in commento](#) la Corte ha risolto un conflitto interorganico sollevato dalla Camera dei deputati nei confronti del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione in relazione alle sentenze con le quali detti organi giurisdizionali hanno, rispettivamente, affermato e confermato la giurisdizione del giudice amministrativo su di una controversia concernente l'esclusione di un raggruppamento temporaneo di imprese da una procedura di appalto di servizi bandito dalla prima. Tali provvedimenti giurisdizionali – ciascuno dei quali adottato nell'ambito di distinte attribuzioni costituzionali (art. 113 e 111, ult. comma, Cost.)<sup>1</sup> –, secondo

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Michele Francaviglia è Ricercatore t.d. in Diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Genova.

<sup>1</sup> Al riguardo, è da ricordare come già da tempo, sulla scorta di [Corte cost. sent. n. 262/2017](#), il giudice amministrativo abbia esteso la propria giurisdizione sulle controversie in materia di appalti in cui è parte – quale stazione appaltante – la Camera dei Deputati ovvero il Senato, onde garantire tutela giurisdizionale agli interessi legittimi violati nell'ambito di quelle procedure. Per un esempio di questa giurisprudenza cfr. TAR Lazio, sede di Roma, Sez. I, 11 settembre 2018 n. 9268, nonché Id., 3-10 luglio 2019, n. 9134 (entrambe non appellate). Si tratta, tuttavia, di tendenze non inedite nel panorama giurisprudenziale italiano: con riferimento, per es., ai provvedimenti della Presidenza della Repubblica concernenti il personale, si osserva come la loro sindacabilità da parte del giudice comune sia stata pacificamente affermata ininterrottamente dal 1975 e fino al 1998, per poi



la tesi della Camera, avrebbero pretermesso e impedito a quest'ultima l'esercizio delle proprie prerogative di autodichia su tali controversie – per come autonomamente disciplinate dagli artt. 1 e 2 del regolamento (minore) «per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei deputati non concernente i dipendenti»<sup>2</sup> –, andando così a ledere la sfera di autonomia che l'art. 64, comma 1, Cost. attribuisce ad essa.

La sentenza con la quale la Corte ha respinto il ricorso introduttivo – e dichiarato che spettava alla Corte di cassazione e al Consiglio di Stato affermare la giurisdizione del giudice comune su quella controversia – presenta un apparato motivazionale solo apparentemente lineare, oltretutto poco soddisfacente rispetto all'esigenza, espressa da tempo in dottrina, non tanto di superare in modo completo l'istituto dell'autodichia ma di darne una configurazione teorica adeguata rispetto al sistema di principi costituzionali che, da sempre, ne mettono a dura prova la sostenibilità giuridica<sup>3</sup>.

In particolare e in primo luogo, il Giudice dei conflitti ha aggirato uno dei profili più discussi dell'intera problematica vale a dire quello delle conseguenze teoriche (e processuali) da riconnettere alla qualificazione dei regolamenti parlamentari in termini di «fonti di rango

---

tornare a essere riammessa in modo altalenante a partire dal 2010. Su quest'ultimo dato giurisprudenziale cfr. E. RINALDI, *La Corte costituzionale e l'autodichia: ci sono dei giudici per i dipendenti delle Camere della Presidenza della Repubblica*, in *Giur. cost.*, fasc. 6/2017, 2853.

<sup>2</sup> Tale regolamento, deliberato nel 1999, rappresenta l'attuazione di quanto previsto dall'art. 12, comma 3, lett. f), reg. Camera. Sulla vitalità e anzi la sua capacità attrattiva che, negli ultimi decenni, ha caratterizzato la giurisdizione domestica delle Camere sulle controversie riguardanti il personale e i terzi, cfr. l'analisi di M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Giur. cost.*, fasc. 3/2014, 2103 ss., nonché le considerazioni di F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle Camere parlamentari*, in *Giur. cost.*, fasc. 3/2014, 2019, spec. 2097; sul regolamento minore indicato nel testo, cfr., poi, E. LEHNER, *Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei deputati non concernente i dipendenti* vs. *giusto processo*. *Precettività della Costituzione e primato del diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, fasc. 1/2002, 471.

<sup>3</sup> La letteratura giuridica sull'autodichia, e sulla connessa questione della natura della fonte regolamentare, è amplissima, risalendo, com'è noto, agli inizi del XX secolo. Senza alcuna di pretesa di completezza e concentrando l'attenzione sugli studi che nell'ultimo quarantennio hanno sollevato – sebbene da prospettive e impostazioni metodologiche diverse – le maggiori e più autorevoli criticità su questo istituto, ci si limita a richiamare in questa sede i lavori di M. MANETTI, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 638, Id., *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano 1990; F. SORRENTINO-G.G. FLORIDIA, voci *Interna corporis* e *Regolamenti parlamentari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991, ora entrambe in G.G. FLORIDIA, *Scritti minori*, Torino, 2008, rispettivamente 285 e 319; cfr., poi, a quest'ultimi le posizioni di L. GIANNITI-C. DI ANDREA, *Commento all'Art. 64*, in *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006; N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Il Diritto. Enciclopedia Giuridica de il Sole 24 ore*, Milano 2007, XIII, 214 ss.; cui *adde*, A. LO CALZO, *L'autodichia degli organi costituzionali*, Napoli, 2018, nonché F. DALLA BALLA, *Indagine sull'autodichia*, Milano, 2024; di quest'ultimo A., v. anche, sulla sentenza in esame, *Un tagliando all'autodichia. Prime note a margine di Corte cost., sentenza n. 65 del 2024*, in [Osservatorio costituzionale](#), fasc. 4/2024, 346 ss., nonché R. DICKMANN, *La Corte costituzionale precisa i confini dell'autodichia degli organi costituzionali (nota a Corte cost., sent. n. 65 del 2024)*, in [federalismi.it](#), n. 12/2025, 117 ss.



primario»<sup>4</sup>; nel caso di specie, questo generoso (ma infruttuoso) lascito della [sent. n. 120/2014](#) avrebbe, infatti, necessariamente condotto la Corte a misurarsi, da un lato, con la portata applicativa dell'art. 111, comma 7, Cost. – norma generale sulla giurisdizione della Corte di Cassazione, espressamente e rigidamente derogata, a detta della stessa Corte, solo dal comma successivo della medesima disposizione costituzionale<sup>5</sup>–, e dall'altro lato con l'inevitabile qualificazione degli organi parlamentari di autodichia quali giudici speciali, sulla cui indipendenza grava la riserva di legge di cui all'art. 108, comma 2, Cost.<sup>6</sup>.

In altre parole, se i regolamenti parlamentari sono fonti dell'ordinamento generale, contro i provvedimenti di natura (oggettivamente) giurisdizionale<sup>7</sup> che ne fanno applicazione, ancorché resi da organi di autodichia, appare arduo escludere il sindacato per violazione di legge della Suprema Corte, specie in quei casi – come quello odierno – in cui le norme regolamentari applicate, attraendo in autodichia determinate materie o categorie di controversie, fondano e delimitano la (speciale) giurisdizione degli organi parlamentari di autodichia ed escludono quella di altri plessi giudiziari<sup>8</sup>: la corretta interpretazione e applicazione di siffatte norme giuridiche, considerata la loro capacità di incidere *in modo esclusivo* su situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente tutelate attraverso il diritto a un giudice terzo e imparziale (e in assenza di un nesso evidente tra tale esclusività e le esigenze di indipendenza dell'istituzione parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni primarie), non può che essere garantita dall'organo giurisdizionale cui la Costituzione attribuisce espressamente, nella pluralità organica della giurisdizione, la funzione di assicurare l'unità

---

<sup>4</sup> Cfr. [sentenza in commento](#), cons. in dir. § 3.

<sup>5</sup> Sul punto è appena il caso richiamare Corte cost., sent. n. 6/2018, nell'ambito della quale era stata rimarcata in modo netto la differente modulazione della giurisdizione della Corte di cassazione rispetto alle sentenze del Consiglio di Stato, sindacabili dalla prima per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, escludendo così la possibilità di veicolare attraverso quest'ultimo mezzo di gravame l'asserita lesione di principi attinenti all'effettività della tutela giurisdizionale (possibilità, sino a quel momento, ammessa proprio dalla Corte di cassazione mediante la c.d. 'nozione dinamica' della giurisdizione, per cui v., *ex plurimis*, Cass. SS.UU. n. 30254/2008, Cass. SS.UU., n. 3915/2016). Secondo la Corte, «principi fondamentali quali la primazia del diritto comunitario, l'effettività della tutela, il giusto processo e l'unità funzionale della giurisdizione» vanno senz'altro garantiti, «ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione». Sul tema v., per tutti, A. TRAVI, *Un intervento della Corte costituzionale sulla concezione funzionale delle questioni di giurisdizione accolta dalla Corte di cassazione*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 3/2018, 1111 ss.

<sup>6</sup> Su questa prospettiva (e sul rifiuto della Corte di accedervi) v. M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere*, cit., 2105.

<sup>7</sup> Cfr. sulla natura oggettivamente giurisdizionale degli organi di autodichia v. E. RINALDI, *La Corte costituzionale e l'autodichia*, cit., 2851; sui paradossi logici creati dal rifiuto della Corte di prendere atto di siffatta situazione, cfr. G. BUONOMO, *La Cassazione giudice dell'attrazione in autodichia*, in [Questione Giustizia](#) del 17 settembre 2019.

<sup>8</sup> Come tale attrazione sia possibile a prescindere e al di là della riserva di legge di cui all'art. 108, comma 2, Cost., è ovviamente altra e concorrente questione.



funzionale di quest'ultima<sup>9</sup>. Ed è su questo perimetro che lo strumento del conflitto fra poteri, nell'impostazione affacciata dalla Corte con la [sentenza n. 120/2014](#) (e da quest'ultima mai realmente coltivata), sarebbe dovuto entrare in funzione, garantendo «un equilibrio razionale e misurato tra le istanze dello Stato di diritto, che tendono ad esaltare i valori connessi all'esercizio della giurisdizione [...] e la salvaguardia di ambiti di autonomia parlamentare sottratti al diritto comune, che valgono a conservare alla rappresentanza politica un suo indefettibile spazio di libertà»<sup>10</sup>.

Nella [sentenza in commento](#), la Corte si guarda bene dall'imboccare questo percorso argomentativo, facendo all'uopo leva sul *thema decidendum* fissato dal ricorso introduttivo: ad essa non sarebbe richiesto di verificare «se una tale interpretazione delle Sezioni unite [delle norme parlamentari e legislative che concorrono a segnare il riparto di giurisdizione tra giudice amministrativo e organi di autodichia sulle controversie in tema di appalti della Camera, *ndr*] sia, o meno, corretta», ma di pronunciarsi «sul profilo del mancato riconoscimento alla Camera dei deputati, da parte del Consiglio di Stato e della Corte di cassazione, del potere di esercitare l'autodichia in materia di controversie relative all'affidamento di appalti pubblici». Senonché non appare del tutto chiaro in che misura possano distinguersi i due profili appena citati, posto che è proprio il sindacato su *quella* interpretazione – peraltro, effettuata dalla Corte di cassazione nell'esercizio di una sua specifica attribuzione costituzionale (art. 111, ult. comma, Cost.) – lo strumento tramite il quale verificare sia l'esistenza di uno spazio riservato all'autodichia delle Camere su quella controversia, sia il suo eventuale “mancato riconoscimento” da parte del giudice comune. Del resto, se è vero – come la Corte si è apprestata subito a precisare – che la giurisdizione comune non può certo ignorare, o comunque disapplicare, «la disciplina posta dai regolamenti delle Camere nella decisione delle controversie sottoposte al suo esame»<sup>11</sup>, è altrettanto evidente come, nel caso di specie, la funzione regolatrice della giurisdizione non poteva che essere esercitata dalla Suprema Corte proprio mediante l'interpretazione del diritto oggettivo di rango primario applicabile alla fattispecie concreta, di cui fanno parte – a quanto pare – anche le discipline parlamentari.

Ad ogni modo, siffatto *escamotage* è bastato alla Corte per pretermettere il nesso che intercorre tra il piano delle attribuzioni che la Costituzione assegna alle parti in giudizio e quello delle (distinte) sfere di competenza delle fonti (legge e regolamenti parlamentari)

---

<sup>9</sup> Fatta salva, ovviamente, l'ulteriore ipotesi che la Camera proceda, in questi casi, a revisionare con legge ordinaria la disciplina dei propri organi di autodichia onde correttamente configurarli quali giudici speciali (le cui decisioni sarebbero, comunque, impugnabili dinanzi alla Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost.).

<sup>10</sup> Così [Corte cost., sent. n. 379/1996](#).

<sup>11</sup> Cfr. [sentenza in commento](#), cons. in dir. §3, dove si richiama [Corte cost., sent. n. 126/2023](#), nell'ambito della quale si verteva in ordine alla mancata applicazione da parte di un giudice comune di una norma di “diritto singolare” (vigente *ratione temporis* al caso sottoposto al suo esame) sui limiti di pignorabilità dei trattamenti vitalizi nell'ambito di una procedura esecutiva nei confronti di un *ex* deputato.



chiamate a disciplinare la fattispecie da cui origina il conflitto: analogamente al [diretto precedente del 2017](#), il vero “conflitto” riguardava solo di riflesso i singoli rami del Parlamento e la giurisdizione comune, attenendo in realtà all’esatta estensione materiale della riserva di competenza della fonte regolamentare dinanzi alla sfera di competenza della legge (specie di quella, costituzionalmente riservata, in materia di organizzazione e di indipendenza della giurisdizione)<sup>12</sup>.

*2. Il percorso seguito dalla Corte per affermare la giurisdizione comune sulle controversie concernenti gli affidamenti di contratti pubblici da parte delle Camere e, al contempo, per negarla sul contenzioso riguardante i loro dipendenti (o aspiranti tali).*

Ridefinito il conflitto nei meno impegnativi termini di un eventuale “mancato riconoscimento” da parte della giurisdizione comune del potere di autodichia delle Camere in materia di appalti, la Corte ha buon giuoco nel dichiarare infondato il relativo ricorso introduttivo, e lo fa seguendo una linea argomentativa volta più a circoscrivere il caso di specie nell’ambito delle ‘eccezioni’ a un istituto della ‘tradizione’, piuttosto che a misurarsi criticamente sul fondamento costituzionale di quest’ultima.

Deve essere letto in quest’ottica, infatti, il fermo richiamo alla «tradizionale sfera di autonomia riconosciuta agli organi costituzionali», rispetto alla quale l’autodichia è una «potestà tradizionalmente associata», anch’essa rispondente alla “classica” *ratio* di sottrarre gli organi costituzionali a qualsiasi ingerenza esterna, specie sotto il profilo della «gestione dei loro apparati serventi».

Muovendo da queste (note) premesse, la Corte applica al caso di specie quanto incidentalmente osservato nella [sent. n. 262/2017](#), escludendo quindi che quella medesima *ratio* possa consentire agli organi parlamentari «di disciplinare rapporti giuridici con soggetti terzi», ovvero di riservare agli stessi «la decisione di eventuali controversie che ne coinvolgano le situazioni oggettive». La [sentenza in commento](#) sconfessa, dunque, punto per punto gli argomenti offerti dalla Camera dei deputati (e dal Senato) al fine di “circoscrivere” la portata di quella impostazione, producendosi così in un’interpretazione autentica di quel precedente.

Tuttavia, anche questa parte della decisione non appare del tutto lineare; al riguardo si richiama l’attenzione su due passaggi.

In primo luogo, la Corte sostiene che le esigenze di tutela degli interessi legittimi implichi «per forza di cose» delle «significative limitazioni dei poteri pubblici [...] sia che si tratti della

---

<sup>12</sup> Il punto, con riferimento a [Corte cost., sent. n. 120/2014](#), è colto lucidamente da F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza*, cit., 2101 ss.; mentre con riferimento a [Corte cost., sent. n. 262/2017](#) il medesimo è evidenziato da E. RINALDI, *La Corte costituzionale e l’autodichia*, cit., 2853 ss.



generalità delle pubbliche amministrazioni, sia che si tratti di organi costituzionali»<sup>13</sup>. Tale assunto, in materia di appalti, implicherebbe non solo che gli aspiranti alla commessa siano terzi titolari di interessi legittimi, ma anche che le stesse attività di aggiudicazione delle Camere siano passibili di ingerenze del potere giudiziario al pari di «qualsiasi amministrazione pubblica».

Ora, in disparte le circostanze che la tutela degli interessi legittimi sarebbe già attribuita dalla Costituzione esclusivamente agli organi della giurisdizione (*ex artt. 24 e 113, comma 1, Cost.*, fatte salve le ipotesi di altre giurisdizioni speciali, nelle forme e nei limiti stabiliti per legge *ex art. 108 Cost.*), e che «tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata [...] per determinate categorie di atti» (*art. 113, comma 2, Cost.*), il passaggio della sentenza testé citato – di per sé assai condivisibile – sembrerebbe sottendere degli assunti teorici le cui conseguenze ultime, però, il giudice costituzionale continua a rifiutarsi di accettare: da un lato (e ancora una volta), il riconoscimento dei regolamenti parlamentari quali fonti dell'ordinamento generale – come tali, dunque, idonee a fondare delle situazioni giuridiche soggettive la cui tutela non può quindi che essere di natura pienamente giurisdizionale –, e dall'altro il trattamento degli organi di autodichia delle Camere come giudici speciali, la disciplina sull'indipendenza dei quali è riservata alla legge.

Non solo: sempre secondo la Corte, «l'imperativo costituzionale di effettiva tutela degli interessi legittimi (e dei diritti soggettivi) contro condotte non conformi alla legge e agli stessi regolamenti interni [...] esige a sua volta un elevato grado di indipendenza degli organi di giurisdizione domestica». Un "elevato grado" che, però, non sembrerebbe essere assicurato dagli organi di autodichia, specie se ci si muove sullo sfondo, evocato dalla stessa Corte, dei principi sovranazionali e convenzionali che coniugano l'effettività della tutela giurisdizionale all'erogazione di quest'ultima da parte di organi *indipendenti* e *equidistanti* dalle parti in giudizio<sup>14</sup>. Il giudice dei conflitti non arriva a esplicitare quest'ultima conclusione e la ragione di questa contraddittoria reticenza è presto spiegata: essa risulta, infatti, funzionale a non compromettere, in un secondo e ancor più problematico passaggio della sentenza in esame, il mantenimento della «tradizionale giurisdizione domestica» degli organi costituzionali sulle controversie concernenti i propri dipendenti e coloro che aspirano a diventarlo.

Al riguardo, quella compiuta dalla Corte è una vera e propria 'acrobazia', nella quale si percepisce tutta la difficoltà di giustificare un evidente privilegio (più che una prerogativa): del

---

<sup>13</sup> Cfr. [sentenza in commento](#), cons. in dir. § 4.3.3.

<sup>14</sup> Cfr. al riguardo la stessa giurisprudenza della Corte EDU richiamata dalla Corte costituzionale nella [sentenza in commento](#), cons. in dir. 4.3.4. È, poi, da notare come lo stesso Consiglio di Stato, nelle sue "osservazioni" al conflitto in esame, sia giunto sostanzialmente alla medesima conclusione sulla base di un diverso percorso argomentativo, cioè ritenendo che gli organi e le procedure di autodichia siano inadeguati a garantire una tutela effettiva e rapida – come richiesto dal diritto sovranazionale in materia – delle situazioni giuridiche dei terzi che partecipano a gare di appalto bandite dalle Camere; detta tutela, infatti, non può che passare attraverso lo speciale 'rito appalti' del c.p.a. (*art. 120 e ss., cfr. sentenza in commento, rit. in fatto, § 3.3.*).



resto, proprio gli argomenti utilizzati dalla Corte per ritenere la giurisdizione comune sugli appalti banditi dalle Camere – a) il richiamo all'imperativo costituzionale di garantire una tutela propriamente giurisdizionale a diritti soggettivi e a interessi legittimi (rispetto ai quali le Camere incontrerebbero limiti analoghi a «qualsiasi amministrazione pubblica»), b) la conseguente ammissibilità, per tale tipologia di tutela, di un'ingerenza della giurisdizione comune all'interno delle Camere, e c) il generale divieto per l'autonomia normativa degli organi costituzionali «di disciplinare rapporti giuridici con soggetti terzi» – risultano facilmente estendibili alla garanzia dei diritti soggettivi dei dipendenti di quei medesimi organi costituzionali e, vieppiù, alla tutela degli interessi legittimi di coloro che, non avendo ancora alcun rapporto con essi, prendono parte alle relative procedure (di sostanziale evidenza pubblica) di reclutamento.

Per riuscire nell'impresa, la Corte si limita ad affermare che, di per sé, la giurisdizione domestica non contrasterebbe con la Costituzione – allontanandosi così di molto dalla *ratio* del conflitto interorganico in queste specifiche ipotesi<sup>15</sup> –, nulla dicendo, al di là dei molti (e opinabili) richiami alla tradizione, sul fondamento del potere di autodichia su quelle tipologie di controversie riguardanti i terzi; detto fondamento resta così ancora implicito e, soprattutto, non bilanciato con gli altri beni giuridici – di pregio costituzionale – che in quei contenziosi emergono in modo chiaro. Nell'ambito di quest'ultimi, posta la condizione che gli organi di giurisdizione interna siano *motu proprio* indipendenti e imparziali, le esigenze di indipendenza e di libertà dell'organo parlamentare complessivamente considerato prevarrebbero dunque *ex se*, senza che sia indicato alcun criterio utile a spiegare perché quelle medesime esigenze, poco prima, siano state ritenute recessive rispetto alla contigua materia degli appalti; in altre parole, il perché, in quest'ultimo caso, si assisterebbe a «un sacrificio sproporzionato al diritto a una tutela giurisdizionale effettiva»<sup>16</sup> resta un dato poco chiaro.

---

<sup>15</sup> *Ratio* che, stando a quanto prospettato dalla [sent. n. 120/2014](#), coinciderebbe con un giudizio su di un eventuale vizio di incompetenza assoluta della norma regolamentare che fonda lo specifico potere di autodichia rivendicato. Questo passaggio della sentenza in esame si potrebbe spiegare con le note le difficoltà, da sempre sperimentate dalla Corte, di individuare un solido fondamento giuridico all'autodichia oggetto dell'odierno conflitto (*id est* nei confronti dei terzi) e, più generale, di quella concernente il proprio personale; al riguardo cfr. le considerazioni critiche M. MANETTI, *Quell'oscuro oggetto del desiderio: l'autodichia degli organi costituzionali nei confronti dei propri dipendenti*, in *Giur. cost.*, fasc. 6/2017, spec. 2839 e 2842, nonché la posizione netta di F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza*, cit., 2100, secondo il quale l'autodichia delle Camere, nella misura in cui si fonda su di una pretesa delle Camere di includere nella disciplina della propria organizzazione profili giurisdizionali e processuali, «è totalmente fuori dal sistema costituzionale». Al riguardo, si vedano anche le analoghe considerazioni critiche, sebbene più risalenti, di P.G. LUCIFREDI, *Note sulla tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive lese del personale dipendente dagli organi costituzionali dello Stato*, in *Rass. parl.*, 1971, 35 ss.

<sup>16</sup> Cfr. [sentenza in commento](#), cons. in dir. § 4.3.4.



3. *Sul crinale tra autonomia e autocrinia: le problematiche (e incerte) ricadute di un obiter dictum che potrebbe aprire nuovi scenari.*

Se è certamente vero che, nel caso di specie, le ragioni dell'autodichia nello Stato costituzionale sono state negate, l'impressione è che le medesime siano state indirettamente riaffermate nella loro generalità, o quanto meno con riferimento all'altra tipologia di contenzioso domestico che da sempre ha concretizzato l'esperienza dell'autocrinia (vale a dire quello concernente i dipendenti delle Camere e gli aspiranti tali). E tanto sarebbe bastato per aggiornare la giurisprudenza della Corte su questo delicato tema; tuttavia, quest'ultima – “come da tradizione” – prosegue nella motivazione del proprio dispositivo e aggiunge, sebbene incidentalmente, un'ultima, rilevante, considerazione di portata generale.

Viene, infatti, precisato che l'assetto tra i diversi organi in conflitto fissato in questa occasione nulla dice in ordine al nesso intercorrente tra autonomia e autocrinia, né smentisce la sua mutevole configurazione: quest'ultimo deve essere inteso «come mero criterio di massima, potendo gli organi costituzionali esercitare poteri di autonormazione, attraverso appositi regolamenti, anche in ambiti – come l'affidamento di appalti pubblici – rispetto ai quali non spetti loro alcun potere di autodichia». In tali casi, prosegue la Corte, ferma l'assenza di «vincoli discendenti dal diritto dell'Unione europea o dai principi costituzionali», gli organi costituzionali possono sempre dotarsi di discipline e di procedure organizzative «più snelle rispetto a quelle vigenti per la generalità delle pubbliche amministrazioni», la cui interpretazione e applicazione resta però «affidata alla stessa giurisdizione amministrativa»<sup>17</sup>.

Le affermazioni richiamate hanno ricadute evidenti sul piano teorico, mirando a sganciare – in netta contrapposizione al [diretto precedente del 2017](#)<sup>18</sup> – le sorti dell'autodichia (segnate solo parzialmente da questa pronuncia o, per dirla con la Corte, dalla “forza delle cose”) da quelle dell'autonomia normativa degli organi costituzionali, rispetto alla quale l'insindacabilità dei relativi atti normativi, specie per le Camere, rappresenta ancora un limite insuperabile<sup>19</sup>; in quest'ottica, le superiori esigenze di indipendenza di quest'ultime, allorché involgano solo

---

<sup>17</sup> Cfr. [sentenza in commento](#), cons. in dir. § 4.4

<sup>18</sup> In quell'occasione, infatti, la riserva agli organi di autodichia dell'interpretazione e dell'applicazione delle rispettive fonti di autonomia – relative, in quel caso, alle controversie di lavoro con i dipendenti – veniva dalla Corte configurata quale mera conseguenza dell'autonomia normativa delle Camere e della Presidenza della Repubblica, costituendo invero «il razionale completamento dell'autonomia organizzativa degli organi costituzionali in questione» ([Corte cost., sent. 262/2017](#), cons. in dir. 7.3). Sul punto v. G. BUONOMO, *La Corte, la sete e il prosciutto*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#) del 20 gennaio 2018, il quale, tuttavia, osservava come, già nelle pieghe di quella sentenza, «l'esistenza del *continuum* autodichia/autocrinia è [...] costituzionalmente legittima, ma non costituzionalmente obbligata».

<sup>19</sup> Ci riferisce in particolare a [Corte cost., sent. n. 154/1985](#); per un raffronto tra le motivazioni di quella sentenza e quelle rinvenibili, sul medesimo profilo (l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari), in [Corte cost., sent. n. 120/2014](#), cfr. F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza*, cit., 2091 ss.



profili organizzativi, si risolverebbero nel carattere *speciale* delle relative discipline regolamentari: proprio l'affermata capacità del regolamento parlamentare di attrarre liberamente materie e discipline – in combinato disposto con la sua natura di fonte dell'ordinamento generale di rango primario – costringe, però, la Corte ad abbandonare definitivamente il criterio della competenza (e della connessa riserva ex art. 64, co. 1, Cost.) quale strumento per regolare i rapporti fra quest'ultimo e la legge e a rivolgersi – per il tramite dell'interpretazione della giurisdizione comune – al criterio della specialità per governarne la simmetrica (e potenzialmente antinomica) concorrenza.

Il passaggio in esame, a ben vedere, riflette la volontà della Corte di addivenire a un compromesso onorevole su di un ambito sensibile quale è quello degli appalti degli organi costituzionali, i cui termini però non appaiono né chiari, né di semplice esecuzione: da un lato, viene confermata l'impostazione classica della Corte di far coincidere la riserva della fonte regolamentare con la piena libertà delle Camere di darsi norme in ogni ambito materiale possibile (e a tutto detrimento delle altre riserve poste dalla Costituzione a favore della legge)<sup>20</sup>; da un altro lato, la prevalenza della fonte parlamentare sulle discipline di legge («vigenti per la generalità delle pubbliche amministrazioni») si muoverebbe su di un criterio ibrido, posto “a cavaliere” tra specialità e competenza, giustificato dalla peculiare dimensione applicativa della prima e rimesso all'interpretazione del giudice comune avente giurisdizione sulle situazioni giuridiche soggettive di cui, caso per caso, si chiede la tutela; da un altro lato ancora, non è chiaro se da questa (parziale) migrazione dell'interpretazione e dell'applicazione delle norme regolamentari dagli organi dell'autodichia a quelli della giurisdizione comune derivi la possibilità per quest'ultima – come sarebbe, a questo punto, necessario – di innescare sulle medesime un sindacato di legittimità costituzionale<sup>21</sup>. Del resto, in quest'ultimo caso, sarebbe difficile ipotizzare un nuovo conflitto tra poteri, giacché la Corte, con questa sentenza, se non altro ha stabilito la piena coesistenza fra l'autonomia normativa delle Camere (in materia di appalti e, più in generale, di rapporti con terzi estranei alla loro organizzazione intera) e le attribuzioni degli organi della giurisdizione comune; il che sembrerebbe aprire la strada a un circuito tutto interno alla stessa giurisprudenza della Corte, anche con riferimento agli strumenti processuali da azionare per non veder sottratti i regolamenti parlamentari «al controllo di compatibilità con la Costituzione»<sup>22</sup>.

Più in generale e al di là delle criticità qui brevemente osservate, questo *obiter dictum*, nel garantire ampio spazio all'espansione dell'autonomia normativa degli organi costituzionali (e in particolare di quelli parlamentari), apre senz'altro “nuovi scenari” e, segnatamente, profila la possibilità che in futuro si riduca ulteriormente la giurisdizione domestica: l'esercizio di

---

<sup>20</sup> Per questa critica v. F. SORRENTINO-G.G. FLORIDIA, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991, ora in G.G. FLORIDIA, *Scritti minori*, cit., 244.

<sup>21</sup> V. *infra* nota 26.

<sup>22</sup> Cfr. [sentenza in commento](#), cons. in dir. § 3.



quella autonomia, nel fondare situazioni giuridiche soggettive giudizialmente tutelabili, implicherebbe *di per sé* un determinato riparto della giurisdizione in favore di quella comune e, quindi, una chiara apertura alle garanzie (sostanziali e processuali) vigenti fuori dalle mura parlamentari.

Non solo. Quanto appena rilevato, varrebbe, secondo la Corte, solo con riguardo a quelle discipline attinenti all'organizzazione interna delle Camere ove non sussistano altri vincoli di natura sovranazionale o derivanti «dai principi costituzionali». Al di là della genericità di tale condizione, a volerla prendere sul serio, si dovrebbe concludere che la suddetta espansione dell'autonomia normativa delle Camere dovrebbe arrestarsi ogni qual volta incontra limiti derivanti dal rispetto di altri principi costituzionali e segnatamente di quelli che declinano in favore del legislatore la disciplina di determinate materie. Che non sia questa la chiave per ridare, anche in ambito parlamentare, forza precettiva alle riserve di legge e di regolamento poste dalla Costituzione?

*4. Cenni conclusivi: l'ambiguità di una sentenza che, nel limitare parzialmente l'autodichia, differenzia il regime di tutela dei terzi.*

A dieci anni dalla [sent. n. 120 del 2014](#), la [sentenza in commento](#) testimonia senz'altro la perdurante ambiguità della Corte in tema di autonomia e autocrinia degli organi costituzionali, sempre più stretta tra un quadro giurisprudenziale (specie di matrice convenzionale) indirettamente orientato a mettere in luce tutti i limiti di quegli istituti e un dibattito dottrinario da tempo fortemente critico rispetto alla compatibilità di quest'ultimi con i principi costituzionali che governano l'effettività e l'eguaglianza della tutela giurisdizionale dei diritti (e degli interessi legittimi).

Ed è proprio questa ambiguità che, come per altri precedenti, consente alla pronuncia di essere letta da almeno due distinte prospettive. Da un primo punto di osservazione, vi si potrebbe leggere la mera conferma e precisazione di quanto la Corte aveva già affermato con la precedente [sent. n. 262 del 2017](#). Questa lettura 'minimalista' della pronuncia non renderebbe, però, giustizia del discorso più ampio – affidato, ancora una volta, a un *obiter dictum* – che in essa la Corte compie per raggiungere l'obiettivo di sempre: assicurare un margine minimo di compatibilità della diade autonomia-autodichia degli organi costituzionali con i principi della Costituzione in materia di tutela giurisdizionale (oltreché di sistema delle fonti).

A tale ultimo riguardo, la [sentenza in commento](#) – e, segnatamente, l'*obiter* da ultimo richiamato – finisce per porre ulteriori condizioni e limiti alle pretese di 'isolamento' di taluni organi costituzionali, sicché ci si chiede se non sia il caso di andare sino in fondo e di rivedere completamente le basi teoriche che sostengono l'autodichia.



La causa principale di un assetto giurisprudenziale così insoddisfacente per tutte le parti in giuoco sembra, infatti, doversi rintracciare nell'indecisione della stessa Corte circa lo strumentario teorico e processuale più adeguato alle questioni sul tappeto: com'è noto, il percorso inaugurato con la [sent. n. 120 del 2014](#) – che, muovendo dalla natura dei rapporti giuridici incisi dalle Camere, ridisegnava il perimetro dell'autodichia parlamentare sul profilo della tutela necessariamente giurisdizionale da accordare a situazioni giuridiche soggettive estranee alle funzioni primarie dell'organo costituzionale<sup>23</sup> – è stato fortemente compromesso dalla [sent. n. 262 del 2017](#), la quale, affermato un nesso consequenziale forte tra autonomia e autodichia, aveva recisamente escluso di poter sindacare l'esercizio concreto della prima alla luce della Costituzione sul presupposto, assunto dalle stesse Camere, che simili scelte fossero funzionali «alla più completa garanzia» rispetto «a qualunque ingerenza esterna»<sup>24</sup>; oggi, tale nesso viene nuovamente messo in discussione, ma su di un settore estremamente specifico: un'eccezione che, letta *à rebours*, ben potrebbe essere utilizzata per sostenere la regola opposta.

Con riferimento all'autodichia parlamentare, ci si domanda, allora, se la via da intraprendere passi – non tanto dalla separazione dell'autocrazia dall'autonomia normativa delle Camere, come affermato incidentalmente nella [sentenza in commento](#), quanto – da una esplicita caratterizzazione funzionale della riserva di regolamento *ex art. 64*, comma 1, Cost., specie sotto il profilo dei suoi oggetti o ambiti necessari; un perimetro dal quale estromettere la disciplina di situazioni giuridiche costituzionalmente protette (per il tramite della tutela giurisdizionale), allorché la loro “copertura” da parte della fonte parlamentare non sia funzionale all'organizzazione e allo svolgimento da parte delle Camere delle loro funzioni primarie: al di là di quest'ultima ipotesi, infatti, una norma regolamentare che, disponendo di diritti soggettivi o di interessi legittimi, pretenda di rimetterne la tutela alla giurisdizione domestica, violerebbe, ad un tempo, sia i limiti di competenza della fonte parlamentare (alla luce, per es., dell'art. 108 Cost.), sia quelli – speculari – delle relative attribuzioni dell'organo parlamentare (di cui la prima è ovviamente espressione)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Sul punto, cfr. ancora [Corte cost., sent. n. 120/2014](#), nella quale si afferma, da un lato, che «l'indipendenza delle Camere non può compromettere diritti fondamentali né pregiudicare l'attuazione di principi inderogabili», e dall'altro che «il rispetto dei diritti fondamentali, tra i quali il diritto alla giustizia [...], sono assicurati dalla funzione di garanzia assegnata alla Corte costituzionale», sicché, come è stato lucidamente osservato da F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza*, cit., 2095, «la conclusione che sembra(va) ovvia era il riconoscimento della sindacabilità, da parte della Corte, delle disposizioni regolamentari ritenute lesive del diritto (fondamentale) alla giustizia».

<sup>24</sup> Cfr. [Corte cost., sent. n. 262/2017](#), cons. in dir. 7.3.

<sup>25</sup> Una patologia, peraltro, che, proprio nella sede di conflitto interorganico, non potrebbe essere ignorata dalla Corte, costringendo così quest'ultima a sindacare – da una prospettiva solo apparentemente più limitata – la validità dei regolamenti parlamentari. Cfr. sul punto v. la nota ricostruzione di G.G. FLORIDIA, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Digesto italiano (Disc. Pubbl.)*, Vol. XIII, 1997, ora in *Id., Scritti minori*, Torino, 2008, 319, spec. 378, secondo il quale proprio «lo spostamento di sede e di prospettiva [...] avrebbe comportato pur sempre un



La sentenza in esame sembra percorrere solo in parte questo *iter* logico-giuridico – giacché non muove dalla suindicata valorizzazione della riserva di regolamento come limite funzionale all'autonomia normativa della Camere – e lo applica solo a una determinata tipologia di situazioni giuridiche e di controversie (vale a dire quelle riguardanti gli appalti), restando così abbastanza dubbie sia la definizione di soggetto 'terzo', sia la differenziazione tentata dalla Corte circa la tutela da accordare, rispettivamente, a un aggiudicatario a una gara bandita da una camera e a un partecipante a un concorso per il reclutamento presso quest'ultima.

In assenza di un approccio più convinto della Corte a siffatto percorso, la stessa via del conflitto interorganico, così com'è stata interpretata dal giudice costituzionale, sembra dunque mostrare più di qualche limite rispetto alle esigenze – queste sì, superiori – di garanzia dei diritti fondamentali e della legalità costituzionale<sup>26</sup>.

---

significativo ripensamento dell'impostazione adottata nella [sent. n. 154 del 1985](#)»; del resto, proprio nella sede del conflitto interorganico, secondo l'A., il regolamento potrebbe «venire in rilievo essenzialmente come regola di riferimento, “a monte” degli specifici atti o comportamenti che dei conflitti costituissero l'occasione e l'oggetto: sicché, o la preclusione al sindacato di legittimità sul regolamento avrebbe finito per svuotare il conflitto» [cosa che, trent'anni dopo, si è puntualmente verificata con la [sent. 262 del 2017](#), ndr], «oppure l'eventualità che il conflitto potesse “risalire” al regolamento avrebbe finito per svuotare quella preclusione, giungendo, sia pure per una via tortuosa, a verificarne la legittimità».

<sup>26</sup> Sulle ragioni profonde e sui limiti della scelta di spostare la problematica dell'autodichia nella sede del conflitto fra poteri, così come impostata dalla Corte nella stessa [sent. n. 120/2014](#), v. ancora M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere*, cit., 2106 ss., nonché le considerazioni di N. OCCHIOCUPO, *Organi costituzionali e «teologia dei corpi separati»*, in *Rass. parl.*, 2015, 139.



**Roberto Bin**  
**Il “caso Priolo”: scelta politica vs. bilanciamento in concreto**  
**(in margine alla [sent. 105/2024](#))\***

*Abstract: Il breve paper esamina la sentenza n. 105 del 2024 della Corte costituzionale, mettendone in luce le criticità logiche e argomentative soprattutto dove la decisione non si preoccupa di tutelare il bilanciamento concreto operato dal giudice tra tutela della salute ed esigenze della produzione a tutto vantaggio del potere del Governo di determinare quali interessi far prevalere.*

**ABSTRACT: The essay highlights the logical and argumentative shortcomings of Constitutional Court decision no. 105/2024, particularly where it fails to address the preservation of the balance struck by the judge between health protection and production needs, instead favoring the Government's authority to determine which interests should take precedence.**

1. La decisione in commento è una lunga sentenza dedicata ad una questione delicata e difficile. Si tratta del “caso Priolo” (il polo petrolchimico siracusano, principalmente dedito alla raffinazione del petrolio, alla trasformazione dei suoi derivati e alla produzione di energia), caso perfettamente parallelo al ben più noto “caso Ilva”, a cui la Corte aveva dedicato più volte la sua attenzione, a partire dalla fondamentale [sent. 85/2013](#).

È una lunga sentenza che si conclude con un dispositivo sorprendentemente ridotto, rispetto al quale le ampie escursioni sull’importanza della riforma costituzionale del 2022 – che ha «attribuito espresso rilievo costituzionale alla tutela dell’ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni (art. 9, comma 3, Cost.); e ha inserito tra i limiti alla libertà di iniziativa economica menzionati nell’art. 41, comma 2, Cost. le ragioni di tutela dell’ambiente, oltre che della salute umana» (punto 5.1.2 del diritto) - non svolgono alcuna reale funzione argomentativa; così come ininfluyente è l’esteso richiamo al principio della partecipazione effettiva dei cittadini al processo decisionale in materia ambientale sancito dalle norme europee e dalla Convenzione di Aarhus (punto 5.3.2). Almeno così sembra.

L’oggetto della decisione è la norma di attuazione del codice di procedura penale (art. 104-bis, comma 1-bis.1, quinto periodo), introdotta con decreto-legge 2/2023 (Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale), che, «nell’ambito della procedura di riconoscimento dell’interesse strategico nazionale» (regolata dal “decreto Ilva”), distingue i compiti rispettivi del giudice e dell’autorità di governo.

---

\*



La norma è stata espressamente introdotta per affrontare il caso del polo petrolchimico di Priolo; tuttavia, come spiega la Corte (punto 3.2 del «diritto»), «nonostante lo stretto legame esistente con la vicenda giudiziaria che ne rappresenta l'*occasione*, la disposizione censurata non costituisce una legge-provvedimento, ma detta una disciplina generale e astratta, e dunque potenzialmente applicabile a una pluralità indeterminata di casi analoghi». È una disciplina che si inserisce all'interno dell'articolata regolamentazione dell'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro o a confisca da parte del giudice penale – beni che hanno ad oggetto stabilimenti industriali dichiarati di interesse strategico nazionale (ai sensi del cosiddetto "decreto Ilva"), ovvero «impianti o infrastrutture necessari ad assicurarne la continuità produttiva».

2. È della legittimità costituzionale della disciplina generale e astratta che la Corte intende occuparsi, dunque, e non delle misure adottate dal Governo in applicazione di essa per il caso Priolo (contenute nel decreto interministeriale 12 settembre 2023). O meglio: la norma generale viene impugnata perché consente alle autorità di governo di emanare misure dirette a regolare il "bilanciamento degli interessi" nel caso specifico, imponendosi a qualsiasi diversa valutazione dell'autorità giudiziaria; ma non impone di corredare il provvedimento amministrativo delle dovute garanzie di contenuto e di procedimento. In questa prospettiva la decisione della Corte è di infondatezza della questione (come hanno immediatamente sottolineato con soddisfazione gli esponenti del Governo), perché ritiene conforme a Costituzione che le autorità di governo possano adottare «misure» ritenute adeguate alla concreta situazione dell'azienda, «tenendo conto anche del bilanciamento già operato dal giudice sulla base dei dati da questi raccolti». L'adozione di queste «misure» blocca qualsiasi iniziativa ulteriore del giudice, il cui eventuale diniego alla prosecuzione dell'attività (nonostante l'avvenuta adozione delle «misure» da parte del Governo) può essere impugnato innanzi al Tribunale di Roma (art. 104-*bis*, comma 1-*bis*.2 norme att. cod. proc. pen.). Sottolinea la Corte (punto 4.3 del diritto): «nella logica – invero, non proprio cristallina – del legislatore», questa disposizione funziona come «una sorta di "freno di emergenza"» con cui il Governo può far rispettare il vincolo derivante dalle proprie «misure», che si impone all'autorità giudiziaria.

3. Questo è il punto su cui si incentrano le eccezioni di incostituzionalità sollevate dal giudice remittente: l'attribuzione alle autorità di governo del potere di sovrapporsi alle decisioni assunte dall'autorità giudiziaria che ha disposto il sequestro impeditivo degli impianti, potere che viene esercitato senza «concrete misure gestionali adottabili al fine di mitigare il rischio per la salute e per l'ambiente derivante dall'immissione di reflui industriali in un depuratore



privo di un sistema di pretrattamento e di un sistema di convogliamento delle emissioni diffuse».

Rispetto alla questione sollevata, così definita, poca attinenza hanno le considerazioni della Corte in merito ai principi costituzionali sulla tutela della salute, dell'ambiente e dei diritti delle generazioni future: non perché non siano rilevanti nel bilanciamento necessario tra queste esigenze e le esigenze della produzione, ma perché il ragionamento della Corte esula dal tracciato del bilanciamento.

Come da tempo si è detto e ripetuto, il “bilanciamento degli interessi” o è “in concreto” o non è. La sentenza della Corte procede invece al consueto «*definitional balancing*» per definire l'area degli interessi che devono essere valutati da chi ha il compito di considerare come quegli interessi si compongono nel caso concreto. E chi, se non il giudice del caso concreto, può svolgere questo compito? In che misura e a quali condizioni le autorità di governo possono a loro volta sostituirsi al giudice e ridefinire le condizioni di bilanciamento “in concreto” delle opposte esigenze?

4. Questo è il nodo da sciogliere. Dipanando la matassa ingarbugliata creata da una sconsiderata tecnica legislativa che ormai si è imposta in Italia tra la rassegnazione di tutti, la Corte offre un'interpretazione del decreto-legge impugnato che non lascia margini di dubbio.

Nella nuova disposizione, che introduce modifiche alle norme di attuazione del codice di procedura penale, la Corte distingue sei diversi «periodi»; i primi quattro regolano le attività del giudice relative al bilanciamento degli opposti interessi; ma il quinto (che è oggetto dell'impugnazione) introduce l'ipotesi che nella procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale degli impianti in questione (procedura regolata dal c.d. “decreto Ilva”) siano adottate misure «con le quali si è ritenuto realizzabile il bilanciamento tra i vari beni giuridici in gioco»: misure adottate dalle autorità di governo a seguito dell'individuazione, mediante decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, dello stabilimento in questione come di interesse strategico nazionale, secondo lo schema procedimentale disegnato dallo stesso “decreto Ilva”; e che sono distinte dai «provvedimenti amministrativi» autorizzativi di cui parla il terzo periodo, e dei quali il giudice deve semplicemente “tener conto”.

Nella ipotesi del quinto periodo, dice la Corte, «il linguaggio della legge diviene perentorio»: il giudice non ha alternative, deve autorizzare la prosecuzione dell'attività «senza poter più svolgere un autonomo bilanciamento tra gli interessi in gioco, evidentemente alle condizioni stabilite dal provvedimento governativo che stabilisce le “misure” di bilanciamento in questione»; e neppure «nel caso in cui apprezzi un “concreto pericolo” per la salute o l'incolumità pubblica, ovvero la salute o la sicurezza dei lavoratori» il giudice può frapporre le sue valutazioni. In questa fase, «l'apprezzamento della sussistenza o meno di tale concreto pericolo spetta... al solo Governo, nell'ambito della procedura avviata con la dichiarazione di



interesse strategico nazionale dello stabilimento» (punto 4.3 del diritto). Il giudice *deve* autorizzare e trasmettere il suo provvedimento al Governo, che nel caso (cioè se il provvedimento del giudice nega o ostacola l'autorizzazione) può impugnarlo davanti al Tribunale di Roma.

5. Che il procedimento disegnato dal decreto-legge impugnato non sia affatto tranquillizzante lo riconosce la stessa Corte. La disposizione censurata – dice la Corte (punto 5.3.2 del diritto) - non condiziona la prosecuzione dell'attività dello stabilimento o impianto sequestrato «al rispetto delle prescrizioni dell'AIA riesaminata, come l'art. 1 del “decreto Ilva”, bensì all'osservanza di generiche “misure” di bilanciamento, senza chiarire in esito a quale procedimento tali misure debbano essere adottate – e con quali garanzie di pubblicità e di partecipazione del pubblico, oltre che delle diverse autorità locali a vario titolo competenti in materia ambientale e di tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro... e senza chiarire, nemmeno, se ed eventualmente in quale misura i valori limite di emissione possano discostarsi dalle BAT di settore, al fine di consentire la prosecuzione dell'attività».

Sembra una censura irrimediabile, ma non lo è. Che il provvedimento governativo non assicuri un serio bilanciamento degli interessi in gioco non sembra motivo sufficiente di censura della norma “generale e astratta” che lo fonda e dovrebbe garantire che esso adempia agli obblighi di tutela degli interessi costituzionali in gioco. Benché l'ordinanza di remissione sia chiara nel denunciare queste carenze (anche confrontando la disciplina attuale con quella del “caso Ilva”), la Corte si limita a censurare la mancanza di un tempo definito per l'operatività del provvedimento governativo, lasciando illeso il resto, cioè la totale carenza di garanzie di contenuto (rispetto ai principi degli artt. 9 e 41 Cost.) e di procedimento (rispetto ai principi di partecipazione sanciti dalle norme europee e dalla Convenzione di Aarhus). Allora perché citarli?

6. La sentenza in commento lascia alquanto perplessi. Sarebbe comprensibile che la Corte dicesse *apertis verbis* che questioni cruciali per l'economia nazionale richiedono che si sposti sul Governo (piuttosto che sul GIP) la responsabilità di decidere in che misura gli interessi della produzione devono prevalere su quelli dell'ambiente e della salute (come del resto concludeva la [sent. 85/2013](#) nel “caso Ilva”): in questa prospettiva assumerebbe pieno rilievo, in effetti, l'imposizione di un termine di durata del regime di prevalenza, come vuole la Corte. Ma dovrebbe essere chiaro che questa soluzione non ha nulla a che fare con il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti. Al contrario di quanto accaduto nel “caso Ilva”, in questa sentenza la Corte non vigila sugli obblighi di bilanciamento che gravano sulle autorità di governo quando si sostituiscono al giudice: quella che la Corte lascia intatta (a parte l'aggiunta



di un termine definito) è una decisione politica che sospende il bilanciamento e dispone un ordine di prevalenza degli interessi in campo privo di controlli. La Corte si limita a delineare un'interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata dal giudice per ribadire che l'atto governativo *dovrebbe* rispettare i vincoli costituzionali derivanti dalle «esigenze basilari della persona (delle persone oggi esistenti, e di quelle che saranno) tra cui si annovera ora, esplicitamente, anche la tutela dell'ambiente»; e *dovrebbe* essere il frutto di «adeguata attività istruttoria». L'atto governativo lo ha davanti, ma non intende giudicarlo, essendo un atto amministrativo: e la disposizione di legge che lo autorizza viene salvata anche se non rende espliciti quei vincoli che sono imposti dalla Costituzione e dalle norme europee. Quindi il provvedimento resta efficace, con buona pace dei diritti "ambientali" che sono affermati dalla riforma costituzionale del 2022 e dei principi sanciti dalla Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale.

7. Che può fare il GIP che si imbatte in una siffatta pronuncia della Corte costituzionale? Dovrebbe attenersi al dispositivo, e quindi rilasciare l'autorizzazione e astenersi dall'intervenire sinché non scadrà il termine di trentasei mesi che la Corte ha fissato per l'applicazione delle misure varate dalle autorità di governo; oppure prendere sul serio la motivazione e trattare il decreto interministeriale come un atto amministrativo contrario a Costituzione e che perciò va disapplicato?

Le cronache ci dicono che il GIP di Siracusa ha optato per la seconda soluzione; ha disapplicato il decreto ministeriale e negato l'autorizzazione. Il Governo azionerà il "freno d'emergenza" di cui parla la sentenza in commento a proposito del potere che la disposizione censurata gli riconoscere di impugnare il nuovo provvedimento del giudice davanti al Tribunale di Roma? Oppure verrà a più miti consigli e cercherà di emanare un provvedimento che tenga conto delle ragioni e delle soluzioni che sono racchiuse nel bilanciamento operato dal GIP? La sentenza in commento non ci aiuta a capire quale sia la strada da seguire.



**Antonio Ruggeri**  
**Verso una giustizia costituzionale di “equità”: quali i riflessi di ordine istituzionale?\***

SOMMARIO: 1. Manipolazioni dei testi normativi, tecniche decisorie viepiù incisive nei riguardi della sfera tradizionalmente considerata rimessa agli esclusivi apprezzamenti discrezionali del legislatore, sovraesposizione crescente dei giudici. – 2. Un’esperienza a prima impressione contraddittoria: il ricorso a tecniche decisorie particolarmente penetranti nella sfera di competenze dei decisori politici (e, segnatamente, del legislatore) che, tuttavia, nel merito si fanno non di rado portatrici di soluzioni normative “miti”, espressive di una giustizia (anche costituzionale!) di equità. – 3. Esempi, tratti a caso dalla più recente giurisprudenza costituzionale in materia penale, indicativi della cura posta dalla Consulta nel temperare talune soluzioni legislative giudicate eccessivamente rigide, sì da renderle complessivamente congrue rispetto ai casi. – 4. Ancora a riguardo del *trend* in parola, anche al di fuori della materia penale, da cui si ha conferma dell’azione a tenaglia esercitata dai giudici comuni e dal giudice costituzionale al fine di dar vita a soluzioni espressive di una *giustizia giusta*, idonee ad appagare taluni bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale.

**ABSTRACT: *The paper focuses on the tendency, particularly evident especially in the time closest to us, of constitutional jurisprudence to make use of particularly incisive and penetrating decision-making techniques in the sphere usually considered to be the exclusive prerogative of the legislator, with the aim of tempering the rigor of certain normative solutions, thus made more "mild" and expressive of a justice of equity, in view of the optimal satisfaction of the fundamental rights evoked in the field by the cases and, in general, of certain needs widely and intensely felt within the social body. The alteration of the institutional roles that follows, however, causes risks of no small importance here summarily represented.***

1. *Manipolazioni dei testi normativi, tecniche decisorie viepiù incisive nei riguardi della sfera tradizionalmente considerata rimessa agli esclusivi apprezzamenti discrezionali del legislatore, sovraesposizione crescente dei giudici*

La manipolazione dei testi di legge – si abbia alla luce del sole, a mezzo di pronunzie non a caso qualificate da un’accreditata dottrina come “normative”<sup>1</sup>, ovvero per via sotterranea, per

---

\*

Antonio Ruggeri è Professore Emerito di Diritto costituzionale nell’Università di Messina.

<sup>1</sup> Si fa qui – com’è chiaro – riferimento ad una nota indicazione teorica di G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1684 ss.



effetto dell'utilizzo di tecniche interpretative e retorico-argomentative viepiù raffinate ed incisive<sup>2</sup> – è un dato di comune esperienza, di cui – come si sa – si ha *ab antiquo* riscontro, che nondimeno si è col tempo manifestato in forme inusuali che seguitano peraltro a rinnovarsi di continuo, attraendo verso di sé l'attenzione di una nutrita e crescente schiera di commentatori<sup>3</sup>.

Nel tempo a noi più vicino alle forme in parola, quali ancora fino ad un recente passato si sono avute, se ne sono aggiunte di nuove, particolarmente incisive e foriere di plurime e rilevanti implicazioni di ordine istituzionale, specie per iniziativa della giurisdizione costituzionale (ma col fattivo concorso di quella comune), forme fin qui fatte oggetto di studio separatamente l'una dall'altra e non pure viste nel loro fare "sistema", siccome legate tutte assieme da taluni fili invisibili e però assai resistenti, componenti un'unica trama istituzionale complessivamente significativa.

Il vero è che, al fondo delle esperienze di cui si fa ora parola, v'è una sovraesposizione della giurisdizione e degli attori istituzionali investiti del relativo *munus*, dovuta a cause plurime e risalenti, la maggiore delle quali è da riportare all'annosa e spinosa crisi della rappresentanza politica<sup>4</sup> i cui più immediati e rilevanti effetti si rendono palesi in talune vistose carenze

---

<sup>2</sup> ... tra le quali una speciale considerazione va prestata alla tecnica della interpretazione conforme, portata talora a forzosi utilizzi, sì da tradursi in buona sostanza nella riscrittura dei testi ai quali si applica. Non a caso, d'altronde, la tecnica in parola ha attratto su di sé l'attenzione di una nutrita schiera di studiosi che ne hanno fatto (e seguitano a farne) oggetto di analisi di vario segno: *ex plurimis* e di recente, M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss., del quale v., inoltre, ora, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 154 ss.; F. POLITI, *L'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 555 ss.; A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di costituzionalità*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2019, 5 dicembre 2019, 163 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*<sup>4</sup>, II, *Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, spec. 266 ss. e 376 ss.; R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra "momenti di accentramento" e "di diffusione"*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in [federalismi.it](#), 3/2021, 27 gennaio 2021, 161 ss.; F. MODUGNO, *L'interpretazione degli atti normativi*, in *Giur. cost.*, 2/2022, spec. 1118 ss.; S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 171 ss. Infine, volendo, può vedersi anche A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 247 ss.

<sup>3</sup> Riferimenti ed indicazioni di vario segno in molti dei contributi al convegno di Como del 26-27 maggio 2023 su *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli 2024. Più di recente, v. pure G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, Giappichelli, Torino 2024.

<sup>4</sup> Copiosissima – come si sa – la letteratura col tempo formatasi sul tema: solo per alcune prime indicazioni, v., tra gli scritti venuti alla luce negli ultimi anni, A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato*



strutturali della legislazione che obbligano – come si sa – i giudici tutti, comuni e non, ad un innaturale ruolo di “supplenza” – come suol essere chiamato – del quale si è detto e si seguita senza sosta a dire nelle sedi più varie e con parimenti varia gradazione di toni e di orientamenti. Una “supplenza” che, dunque, è viepiù di frequente portata ad occupare territori un tempo considerati di esclusivo dominio degli organi della direzione politica, e segnatamente, appunto, del legislatore al cui esclusivo apprezzamento discrezionale, ancora fino a poco tempo addietro, si reputava rimessa l’adozione delle soluzioni politico-normative idonee a dare appagamento a talune istanze intensamente avvertite in seno al corpo sociale<sup>5</sup>.

Non può qui – com’è chiaro – farsene parola oltre il breve cenno appena fattovi. Mi limito solo a rilevare, prima di dire *ex professo* del tema evocato dal titolo di questa succinta riflessione, che lo squilibrio istituzionale è contagioso ed onnipervasivo, non restando circoscritto al solo piano dei rapporti tra gli organi preposti allo svolgimento di attività politico-normative e gli organi giurisdizionali bensì estendendosi anche a quello delle relazioni che s’intrattengono tanto tra i primi quanto tra i secondi *inter se*. Di qui una complessiva alterazione del modello costituzionale di organizzazione che quindi proietta la propria immagine altresì fuori di questa, nella sua ristretta e propria accezione, e segnatamente, per un verso, nei riguardi della disciplina sostantiva della Carta (e, dunque, a conti fatti, al piano

---

*parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. MOSCHELLA, [Crisi della rappresentanza politica e deriva populista](#), in questa [Rivista](#), 2019/II, 249 ss.; F. SALMONI, *Crisi della rappresentanza e democrazia: l’antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in [Rivista AIC](#), 4/2020, 14 dicembre 2020, 517 ss.; P. LOGROSCINO, [Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia](#), in questa [Rivista](#), 2021/II, 406 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?*, in [Nomos](#), 3/2021, 1 ss.; S. PRISCO, *Rinnovare i canali ostruiti della rappresentanza politica e della democrazia*, in [Diritto pubblico europeo](#), *Rass. on-line*, 2/2021, 14 ottobre 2021, 70 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss.; D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2022, 11 maggio 2022, 28 ss.; v., inoltre, i contributi alla Giornata di studi in onore di F. Lanchester, svoltasi il 15 giugno 2022, su *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, in [Nomos](#), 2/2022, nonché quelli al convegno AIC di Brescia del 27 e 28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana*, alcuni dei quali sono già consultabili in [Rivista AIC](#). Altri riferimenti, infine, in A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023; L. BUFFONI, *La forma della legge nel governo popolare*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2024, 26 aprile 2024, e C. IANNELLO, *Neutralizzazione della politica ed eclissi della democrazia rappresentativa*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2024, 30 agosto 2024, 279 ss.

<sup>5</sup> In tema di discrezionalità del legislatore, di recente, v., almeno, P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos](#), 3/2023, 1 ss.; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss., e G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, cit. A *La discrezionalità tra legalità e giurisdizione* è, poi, dedicata una densa riflessione teorica di G. SILVESTRI che può vedersi in [Sistema Penale](#), 16 maggio 2024. Altri riferimenti, più avanti



dei rapporti tra comunità governata ed apparato governante) e, per un altro verso, ancora più a fondo, a quello delle basi portanti dell'ordinamento, dei principi di struttura insomma, risultando pertanto coinvolta nella sua stessa essenza l'idea di Costituzione e di Stato costituzionale quale mirabilmente scolpita nel famoso art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.

Forse, è giunto il momento di tentare di fare il punto su cos'è oggi la giurisdizione e su come si è evoluta rispetto a talune sue risalenti rappresentazioni (che, per vero, ancora oggi sono stancamente ripetute), facendo luogo ad un esame complessivo di talune pratiche che pure, isolatamente considerate, hanno attratto a sé l'attenzione di schiere consistenti di commentatori ma che non sono state – a me pare – finora viste nelle loro mutue implicazioni. Questo studio nondimeno – avverto subito – non ha quest'ambizione, ponendosi per obiettivo unicamente quello di riflettere su alcune esperienze meritevoli, a mio modo di vedere, di una speciale considerazione.

Ad alcuni profili occorre, tuttavia, subito dare particolare evidenza; e sono quelli che attengono ai modi con cui talune tecniche decisorie sono piegate al fine di dare appagamento a bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale, in specie a diritti fondamentali altrimenti destinati a restare in tutto o in parte sguarniti di tutela<sup>6</sup>, tecniche per il tramite delle quali viene appunto a determinarsi quella torsione dei ruoli istituzionali cui si è appena fatto cenno. E ciò, per il fatto che, per un verso, si hanno corpose, seppur non sempre vistose, manipolazioni della sostanza normativa degli enunciati per via d'interpretazione; per un altro verso, si assiste alla loro riscrittura, frutto dell'azione in *tandem* posta in essere dai giudici comuni, cui si deve l'iniziativa dell'apertura del giudizio di costituzionalità, da un canto, e, da un altro canto, dalla Consulta cui si deve il seguito di volta in volta maggiormente congruo della manovra dai primi avviata. Ed è chiaro che si tratta di un processo che si ricarica senza sosta da se stesso, dal momento che gli organi della giustizia comune si sentono incoraggiati dalla intraprendenza manifestata in non poche circostanze dal tribunale costituzionale a spingersi sempre più in avanti nelle loro istanze volte a dare appagamento ai bisogni suddetti; dal suo canto, lo stesso giudice delle leggi, davanti al *pressing* venuto dalle sedi in cui si amministra la giurisdizione comune, può sentirsi indotto ad ulteriori avanzamenti<sup>7</sup>, seppur col costo di doversi portare dentro il campo rimesso – secondo tradizione teorica – alla coltivazione del

---

<sup>6</sup> Maggiori ragguagli sul punto possono, volendo, aversi dal mio *Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela*, in AA.VV., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., e, già, in questa *Rivista*, [2016/II](#), 263 ss. Cfr., ora, al mio punto di vista quello espresso da E. Rossi, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 305 ss.

<sup>7</sup> A volte, per vero, la Corte delle leggi dà mostra di voler resistere al *pressing* in parola, rigettando anche ripetutamente questioni portate alla sua cognizione; poi, però, davanti ad un diritto vivente marcatamente volto a censurare la validità di taluni atti di normazione, cede e fa luogo alla caducazione, seppur parziale, di questi ultimi [indicazioni al riguardo possono, volendo, aversi dal mio *Note introduttive ad uno studio dei rapporti tra Costituzione vigente e Costituzione vivente*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2024, 19 aprile 2024, 385 ss.].



legislatore (eloquente, al riguardo, la pratica degli anni a noi più vicini volta al superamento delle “rime obbligate”, non a caso affermatasi in vista dell’appagamento di diritti altrimenti condannati a restare sguarniti di protezione<sup>8</sup>). Il legislatore, poi, al di fuori di occasionali resistenze o reazioni, è fin qui parso, nel complesso, acquiescente verso siffatte espressioni della giurisdizione, forse per il fatto di considerarsi sgravato di responsabilità alle quali avrebbe potuto (e potrebbe) faticare non poco a far fronte, specie laddove la soluzione normativa di fatto “inventata” dai giudici, ora a mezzo di usi eccessivi e, a volte, francamente abnormi delle tecniche d’interpretazione (specie di quella usualmente qualificata come “conforme”) ed ora – come si diceva – per il tramite di manipolazioni dei testi, potrebbe comportare lacerazioni profonde in seno alle forze politiche di maggioranza che hanno dunque trovato (e trovano) comodo rifugio nel restare inerti ed attendere che talune questioni potenzialmente divisive siano in loro vece risolte dai giudici.

*2. Un’esperienza a prima impressione contraddittoria: il ricorso a tecniche decisorie particolarmente penetranti nella sfera di competenze dei decisori politici (e, segnatamente, del legislatore) che, tuttavia, nel merito si fanno non di rado portatrici di soluzioni normative “miti”, espressive di una giustizia (anche costituzionale!) di equità*

---

<sup>8</sup> Molto consistente – come si sa – la produzione di scritti a riguardo di siffatta tendenza: tra gli altri, v. S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss., e, della stessa, *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in *Sistema Penale*, 2/2021, 3 febbraio 2021, 5 ss.; I. GOIA, *Una giustificabile “invasione” di campo*, in questa *Rivista*, 2021/III, 1001 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in *Rivista AIC*, 2/2023, 12 aprile 2023, 103 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2023, 5 settembre 2023, 1 ss. In argomento, v., inoltre, almeno, AA.VV., *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, a cura di E. Malfatti, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi e A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in questa *Rivista*, 2023/III, 12 settembre 2023, 815 ss.; M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L’opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023; A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, cit., spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, cit. Infine, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, cit.; G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale prosegue la ricerca dell’unità in base ai principi*, nella rubrica *La Lettera*, *La Corte costituzionale nel sistema istituzionale*, 8/2024 al sito web dell’[Associazione Italiana dei Costituzionalisti](http://Associazione Italiana dei Costituzionalisti), Per la giurisprudenza, riferimenti in [Corte cost. n. 138 del 2024](http://Corte cost. n. 138 del 2024).



Da uno spoglio sistematico che vado da anni facendo della giurisprudenza costituzionale, cui ora si dedicherà specifica attenzione, ho ricavato l'impressione che la stessa, nei suoi più recenti e salienti sviluppi, forzi talora le tecniche decisorie di cui dispone ad un duplice fine: temperare il rigore di talune soluzioni normative rinvenibili nella legislazione, rendendone pertanto maggiormente flessibile la struttura, e dare appagamento – fin dove possibile – a taluni bisogni diffusamente ed intensamente avvertiti nel corpo sociale. In realtà, il “vero” fine è quest'ultimo, l'altro ponendosi a conti fatti quale un mezzo in funzione del raggiungimento del primo. Il temperamento di discipline positive connotate da eccessiva rigidità è, nondimeno, un obiettivo in sé e per sé a vari fini meritevole di attenzione, portandosi oltre l'area tematica entro la quale maturano le più rilevanti esperienze concernenti i diritti. Diciamo meglio, dunque, che si tratta di un obiettivo che parrebbe doversi considerare come apprezzabile, tanto più poi laddove si risolve in un guadagno per i diritti.

Le cose, però, non stanno esattamente così.

Come si è tentato di mostrare altrove, non è affatto indifferente che l'appagamento dei diritti fondamentali – ché questa è, al tirar delle somme, la posta in palio – si abbia per mano di questo o quell'operatore, *quale che sia la tipizzazione dei ruoli istituzionali al riguardo risultante dalla Carta*.

L'affermazione appena fatta non dovrebbe, per vero, richiedere argomentazione alcuna a suo sostegno; e, tuttavia, poiché assai frequenti sono le dichiarazioni di plauso nei riguardi della giurisprudenza, in relazione al merito di questa o quella soluzione apprestata in occasione di una data vicenda processuale, non è qui superfluo spiegarne rapidamente la ragione. Ad ogni buon conto, mi sembra che non dovrebbe aversi dubbio alcuno a riguardo del fatto che l'obiettivo della salvaguardia dei diritti – punto fermo dell'azione dei pubblici poteri di uno Stato costituzionale – non possa, in alcun caso o modo, essere da chicchessia raggiunto abdicando al ruolo assegnatogli ovvero sia a mezzo di una torsione istituzionale che fatalmente quindi ridonderebbe in ulteriori torsioni, con un effetto-domino incontrollabile. Per restare all'ordine tematico qui di specifico rilievo, è, infatti, di tutta evidenza che i garanti che si facciano decisori politici rechino un *vulnus grave*, a volte – temo – irreparabile, a un tempo, ai disposti normativi concernenti la loro sfera di competenza e quella altrui, con effetti suscettibili quindi d'irradiarsi per l'intero campo costituzionale, esattamente come si ha con i cerchi concentrici man mano sempre più larghi causati da un sasso gettato nell'acqua.

Così, per fare ora solo un paio di esempi ripresi da alcune indicazioni sopra date, un giudice, costituzionale o comune che sia, che prospetti quale frutto d'interpretazione conforme un prodotto normativo in realtà forgiato a mezzo di una sostanziale riscrittura del testo oggetto della interpretazione stessa fa, in realtà, luogo ad una “non interpretazione”; quando, poi, ciò è opera dei giudici comuni, viene a determinarsi un effetto in tutto eguale a quello che si ha ogni qual volta la Consulta adotta una pronunzia di rigetto, salvo naturalmente per la diversa



risonanza dalla stessa posseduta, dal momento che le decisioni assunte presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune sovente non hanno la stessa notorietà che è propria di quelle emesse dalla Corte. Se ne ha allora una sorta di commistione dei ruoli, il giudice comune facendosi *quodammodo* giudice costituzionale, magari per il timore che la norma da esso desunta possa essere invalidata.

Certo, c'è poi da chiedersi se vi sia il modo di avere sicuro riscontro della linearità dell'itinerario ermeneutico seguito dall'operatore di giustizia: una questione, questa, che non può qui – com'è chiaro – costituire oggetto di specifico esame, a riguardo della quale, nondimeno, a me pare che – in disparte il sistema dei gravami allo scopo dallo stesso ordinamento stabilito –, a conti fatti, rilevi la reazione venuta, per un verso, dagli operatori restanti e, per un altro verso (e soprattutto), dalla comunità, quelli e questa potendo ora rigettare, come si fa con un organo estraneo trapiantato in un corpo umano, ora di contro accogliere il nuovo prodotto normativo, *quodammodo* metabolizzandolo. Al tirar delle somme, ciò che conta è la formazione di *consuetudini culturali* di riconoscimento ora della invalidità ed ora della validità della operazione portata a termine presso le sedi in cui si amministra giustizia.

Quanto, poi, specificamente alle interpretazioni somministrate dalla Consulta, è chiaro che ad esse va assegnato uno speciale rilievo, non foss'altro che per l'autorevolezza unanimemente riconosciuta all'organo. La stessa Corte, peraltro, ha ancora di recente avuto modo di rimarcare il rilievo affermando che “l'interpretazione adeguatrice, *quando operata da questa Corte*, rappresenta l'esito della valutazione delle censure di legittimità costituzionale mosse dal giudice *a quo* e quindi *ha una valenza e portata peculiari rispetto all'ordinaria esegesi del giudice comune*” ([sent. n. 95 del 2024](#); mia, ovviamente, la sottolineatura). Alla Corte, poi, si deve – come si sa – l'invenzione di talune tecniche decisorie particolarmente incisive, per un verso – come si faceva poc'anzi notare – forgiate dietro pressione dei giudici comuni, tecniche che però, per un altro verso, hanno dato ulteriore fiato a talune iniziative processuali ardite da parte di questi, con un moto circolare di mutua alimentazione che parrebbe essere, per vero, inarrestabile. La tecnica delle decisioni in due tempi, inaugurata in *Cappato*, e, soprattutto, ora il risoluto e non sporadico abbandono del limite delle “rime obbligate” si spiegano – come si diceva – in questa luce.

È venuto così a determinarsi uno scenario inusuale segnato a fondo da un'esperienza a prima impressione internamente contraddittoria che, però, ad un più attento esame, si scopre avere una sua *ratio* complessiva particolarmente espressiva e significativa. Nel mentre, infatti, si è assistito all'utilizzo di tecniche decisorie assai efficaci e penetranti nella sfera giuridica di competenze degli operatori restanti (in specie, del legislatore), le stesse hanno, d'altro canto, veicolato soluzioni giurisprudenziali “miti”, che ingenerano l'impressione che la giustizia costituzionale, laddove si trovi sollecitata a venire incontro ad aspettative di tutela dei diritti fondamentali avanzate dal corpo sociale, si volga alla confezione di prodotti giurisprudenziali espressivi di equità, prodotti che dunque richiamano alla memoria i giudizi salomonici, dalla



comunità visti come autenticamente giusti per il merito delle soluzioni di volta in volta adottate e, perciò, idonei a coagulare su di sé i più larghi consensi in seno alla stessa comunità manifestati. Non è un caso, d'altronde, che frequenti siano i riferimenti a “fatti” di cui il legislatore non ha tenuto conto dando quindi vita a prodotti normativi eccessivamente rigidi e connotati da parimenti eccessiva astrattezza, come tali bisognosi di essere piegati verso peculiari situazioni meritevoli di trattamento positivo esso pure tipizzato. Se ne ha un corpo di norme di produzione giurisprudenziale caratterizzate da accentuata concretezza, assai più ricco e consistente di quanto la scarna lettera degli enunciati sembri in grado di accogliere, che dunque si affianca a quest'ultima e, anzi, sembra talora disporsi in modo tale da sorreggerla e darle modo, grazie appunto alle integrazioni apportatevi *ope juris prudentiae*, di ricevere nuova linfa ed accresciuta capacità di adattamento ai casi. In un contesto siffatto (e considerate altresì talune operazioni ermeneutiche ardite che prendono forma presso le sedi in cui si amministra la giustizia comune) – se ci si pensa – viene a ridursi sensibilmente lo scarto tra *common* e *civil law*, del quale peraltro – com'è noto – si hanno plurime altre convergenti testimonianze.

Numerosi esempi possono essere addotti a riprova di quest'assunto, specie attingendo – come si diceva – alla più recente giurisprudenza in seno alla quale si rinvengono tracce assai marcate del *trend* in parola che, peraltro, ha origini risalenti ma che – come si è venuti dicendo – ha avuto una inusuale accelerazione proprio nel tempo a noi più vicino.

*3. Esempi, tratti a caso dalla più recente giurisprudenza costituzionale in materia penale, indicativi della cura posta dalla Consulta nel temperare talune soluzioni legislative giudicate eccessivamente rigide, sì da renderle complessivamente congrue rispetto ai casi*

La materia penale offre numerose testimonianze di quanto si viene ora dicendo, con specifico riguardo a fattispecie criminose indebitamente trattate, a giudizio della Consulta, allo stesso modo, pur laddove nei casi portati alla cognizione di quest'ultima si fosse in presenza di reati di lieve entità, in relazione ai quali la somministrazione della pena nel minimo editale risulterebbe comunque foriera di una grave e palese ingiustizia. Di qui, appunto, il bisogno di temperare il rigore discendente dall'astrattezza della previsione legislativa, circoscrivendone il raggio di azione, sì da renderla pertanto maggiormente “concreta”. L'astrattezza – si badi – non viene meno; si trova, tuttavia, obbligata a contrarsi nella sua portata, per effetto di una tipizzazione crescente della fattispecie cui di volta in volta si riferisce. Trattandosi, poi, di casi della vita che possono essere espressivi di una gamma assai estesa, praticamente incontenibile, è giocoforza rinunciare alla loro esplicitazione, rimandando dunque agli operatori di giustizia la loro riconducibilità al nuovo quadro normativo così come risultante dalla sua messa a punto per mano della Corte.



Se ne ha una marcata sottolineatura del ruolo degli operatori stessi, viepiù dunque gravati di responsabilità linearmente discendenti dalla trasformazione della struttura della disciplina positiva posta in essere dalla Consulta.

Lo scenario che, dunque, va con toni viepiù accentuati delineandosi appare segnato da una crescente tipizzazione delle discipline in parola e da una parimenti crescente centralità del “fatto”, idoneo per la sua parte a farsi diritto per il tramite degli operatori preposti all’amministrazione della giustizia.

Pescando a caso nella più recente giurisprudenza, si considerino solo alcune vicende particolarmente istruttive a riguardo di quanto si viene ora dicendo.

Così, in [Corte cost. n. 88 del 2023](#), a fronte di un reato di lieve entità commesso da un immigrato che avrebbe comportato l’esclusione del rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, il giudice delle leggi davanti alla oggettività del fatto acclarato sposta il tiro su profili di fatto meritevoli di considerazione che sconsigliano di non sradicare lo straniero dal luogo in cui ha costruito significativi rapporti sociali, lavorativi e familiari. La meccanica applicazione della previsione normativa sottoposta al vaglio di costituzionalità si sarebbe, dunque, tradotta nella classica *summa iniuria*. All’esito, perciò, di un’operazione di bilanciamento tra le ragioni che indurrebbero alla espulsione dello straniero dal territorio della Repubblica e quelle invece di segno opposto, la Corte non esita a schierarsi per il secondo corno dell’alternativa, quello appunto di una *giustizia giusta*, adducendo a riprova della soluzione accolta, per un verso, argomenti attinti dalla giurisprudenza europea, a conferma dei benefici che possono aversi da un “dialogo” intergiurisprudenziale fatto a modo, e, per un altro verso – per ciò che è qui di ancora maggiore interesse – argomenti che rimandano agli elementi di cui si compone la situazione di fatto visti nel loro insieme, tra i quali il tempo trascorso dalla commissione del reato, il percorso rieducativo compiuto dal suo autore, il suo radicamento nel tessuto sociale. Tutto, insomma, induce a ritenere che solo l’amministrazione sia in grado di determinarsi in ordine alla pericolosità del soggetto: un riscontro, questo, bisognoso – com’è chiaro – di aversi in concreto; ed è questo, a conti fatti, il vero *novum* rispetto al contrario precedente di cui a [Corte cost. n. 148 del 2008](#), rivisto anche alla luce degli sviluppi nel frattempo avutisi nella giurisprudenza costituzionale ed europea.

“Mite” ed equa è altresì la soluzione fatta propria da [Corte cost. n. 177 del 2023](#).

Diversa è la tecnica decisoria messa in atto con la pronunzia in parola (di rigetto) ma non diverso rispetto al caso sopra descritto è l’obiettivo avuto di mira nei due casi, pur sempre dato dal bisogno di assicurare ristoro ai diritti fondamentali evocati in campo dai casi stessi. Ancora una volta, per effetto di un’operazione di bilanciamento assiologicamente orientato, la Corte perviene all’esito di escludere la consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo di persona che versi in gravi condizioni di salute. E, ancora una volta, si appoggia alla giurisprudenza sovranazionale, specificamente nella parte in cui l’esecuzione suddetta si



tradurrebbe in un trattamento disumano e degradante, come tale vietato dall'art. 4 della Carta dei diritti dell'Unione.

Di accoglimento è, poi, la pronunzia immediatamente seguente, la [178](#), stabilendosi che la disciplina sottoposta a giudizio – l'art. 18-bis, c. I, lett. c), l. n. 69 del 2005 – debba considerarsi illegittima “nella parte in cui non prevede che la corte d'appello possa rifiutare la consegna di una persona ricercata cittadina di uno Stato terzo, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano e sia sufficientemente integrata in Italia, nei sensi precisati in motivazione, sempre che la corte d'appello disponga che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia”.

Altri casi ancora, di recente registratisi nel senso sopra indicato, entrano a comporre ed a rafforzare ulteriormente il *trend* qui sommariamente descritto.

Così, ad es., in [Corte cost. n. 86 del 2024](#), con riguardo ad una vicenda di rapina impropria, aggravata dalla pluralità degli autori, concernente beni di esiguo valore economico, la Corte trova agevole estendere la *ratio decidendi* già fatta propria dalla [sent. n. 120 del 2023](#) (in materia di estorsione), giudicando irragionevole il minimo edittale di “notevole asprezza” stabilito per le fattispecie criminose in parola, limite – si badi – qualificato non già irragionevole in sé e per sé bensì in relazione al frutto dei reati suddetti. In entrambi i casi, la Corte si dichiara dell'idea che debba essere applicata una “valvola di sicurezza”, qualificata come costituzionalmente necessaria. Ciò, anche (e soprattutto) alla luce dei principi di “individualizzazione” della pena e della finalità rieducativa di quest'ultima.

Non dissimile, per impostazione e svolgimenti argomentativi, il caso di cui a [Corte cost. n. 91 del 2024](#), in relazione alla produzione di materiale pedopornografico, laddove parimenti la censura investiva la mancata previsione dell'attenuante per i fatti criminosi di lieve entità. Nuovamente, infatti, l'assenza di una “valvola di sicurezza” non dà modo al giudice *a quo*, che se ne duole, di poter far luogo all'applicazione di un trattamento punitivo congruo rispetto al caso. E, una volta di più, così come per le vicende sopra illustrate, gli è impedito di dare giuridico rilievo a circostanze di fatto aventi natura oggettiva che lo meriterebbero, quali quelle relative alle modalità di commissione del reato, l'età e le condizioni psico-fisiche della vittima, la reiterazione della condotta criminosa, l'entità del danno, e via dicendo. La Corte, dunque, tiene a dare evidenza al fatto che la produzione del materiale pedopornografico – la sola fattispecie di reato cui si riferiscono le questioni giudicate (con esclusione, dunque, della realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici) – possa abbracciare condotte tra di loro assai eterogenee che, pertanto, richiedono trattamenti penalmente rilevanti parimenti peculiari. Diversa è, nondimeno, l'entità della diminuzione della pena giudicata nella circostanza *de qua* equa, che, infatti, diversamente dal caso di cui alla [sent. n. 86](#) laddove la stessa era prevista per un terzo, non può eccedere i due terzi; e la Corte ne rinviene il fondamento, al pari di altri casi espressamente richiamati, nel fatto che la soluzione sanzionatoria in parola è stata giudicata più volte costituzionalmente adeguata.



Con la sent. n. 122 del 2014, poi, si dichiara l'illegittimità costituzionale del disposto di cui all'art. 2-*quinquies*, c. 1, lett. a), D.L. n. 151 del 2008, che negava i benefici ai superstiti delle vittime della criminalità organizzata, se parenti o affini entro il quarto grado di soggetti nei cui riguardi sia in corso un procedimento per l'applicazione ovvero sia applicata in misura di prevenzione, di cui alla legge n. 575 del 1965 e successive modifiche, ovvero di soggetti nei cui confronti sia in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'art. 51, c. 3-*bis*, c.p.p. La Corte rileva l'irragionevolezza della previsione in parola, fondata su "una massima d'esperienza fallace" che, senza ragione, penalizza proprio le persone maggiormente meritevoli che, pur legate da vincoli di parentela o affinità a soggetti appartenenti alla criminalità organizzata, ne abbiano preso le distanze. Occorre, nondimeno, che chi rivendichi elargizioni o assegni vitalizi dia la prova della estraneità all'organizzazione criminale e, più ancora, di tenere "una condotta di vita antitetica al codice di comportamento delle organizzazioni malavitose". Spetterà, quindi, al giudice far luogo ad "una penetrante verifica" della sussistenza delle condizioni previste dalla legge e dell'adempimento del "rigoroso onere probatorio imposto al beneficiario".

È, nondimeno, opportuno tenere a mente l'affermazione, ancora di recente fatta da [Corte cost. n. 138 del 2024](#)<sup>9</sup> e ripresa dalla [sent. n. 179 del 2017](#), secondo cui se, per un verso, appare conforme a ragionevolezza temperare l'asprezza del trattamento sanzionatorio per talune fattispecie criminose, laddove si sia in concreto in presenza di fatti di lieve entità, per un altro verso giova "manifestare una più ferma severità, con sanzioni autonome più rigorose, nei confronti di condotte particolarmente lesive"<sup>10</sup>. Ed è chiaro che è pur sempre la Corte a riservarsi in ultima istanza la qualifica della congruità della norma al fatto, in applicazione di criteri di volta in volta messi a punto ed espressivi di un'amplissima discrezionalità valutativa.

*4. Ancora a riguardo del trend in parola, anche al di fuori della materia penale, da cui si ha conferma dell'azione a tenaglia esercitata dai giudici comuni e dal giudice costituzionale al fine di dar vita a soluzioni espressive di una giustizia giusta, idonee ad appagare taluni bisogni largamente avvertiti in seno al corpo sociale*

E così via. Molti altri esempi potrebbero essere addotti in linea con le indicazioni appena date che avvalorano la preoccupazione costantemente avvertita dal giudice delle leggi di dare comunque appagamento a bisogni intensamente avvertiti in seno al corpo sociale, specie se – come si è venuti dicendo – espressivi di diritti fondamentali. La circostanza, poi, che il bersaglio, al fine di poter essere centrato, comporti il costo di un superamento, pur se abilmente

---

<sup>9</sup> La decisione in parola, d'inammissibilità, nondimeno richiama il legislatore a porre rimedio all'"anomalia sanzionatoria" sussistente nella disciplina penale degli stupefacenti.

<sup>10</sup> V., inoltre, [Corte cost. n. 149 del 2024](#), d'infondatezza.



mascherato grazie ad un uso raffinato delle tecniche retorico-argomentative di cui la Corte dispone, della soglia oltre la quale quest'ultima non potrebbe portarsi non fa da ostacolo alla messa in atto della manovra di volta in volta posta in essere. In ciò, peraltro, come si faceva poc'anzi notare, la Corte è agevolata dalla pressione, a volte per vero vigorosa, venuta dai giudici comuni, viepiù sensibili alle istanze di giustizia emergenti dal corpo sociale. Si assiste, pertanto, ad un'azione a tenaglia esercitata in *tandem* dai giudici stessi in primo luogo e, a seguire, dalla Corte, con il conforto – come pure si è veduto – non di rado offerto dalla giurisprudenza europea. Gli stessi operatori di giustizia, peraltro, tornano quindi protagonisti della scena in sede di “esecuzione” (in senso lato) delle indicazioni di principio somministrate dalla Corte, bisognose – come si è veduto dagli esempi fatti – di essere portate ad effetto a mezzo di un'attività che è essa pure di produzione normativa, concretandosi in regole buone per il caso, pur se dotate di efficacia circoscritta a quest'ultimo. Il perfezionamento delle operazioni di giustizia costituzionale – come si è tentato di mostrare altrove – si ha non già presso la Consulta bensì nei luoghi in cui si amministra la giustizia comune, laddove viene dunque a prodursi l'effetto unitariamente discendente dalla “catena” di atti forgiata grazie all'azione congiunta dei giudici comuni e di quello costituzionale.

Anche al di fuori della materia penale, peraltro, si rinvengono non pochi casi nei quali la Corte, più che far luogo ad un sindacato di “legittimità” costituzionale, nella sua ristretta e propria accezione, all'esito cioè del raffronto della norma-oggetto con la norma-parametro, parrebbe trapassare al “merito” costituzionale, pervenendo quindi a soluzioni ispirate ad equità. Tale è, ad es., quella patrocinata dalla [sent. n. 183 del 2023](#), con riguardo alla condizione dei minori dati in adozione ed ai loro rapporti con la famiglia di origine. Si dà qui vita ad una *giustizia giusta* grazie alla distinzione fatta dalla Corte tra i legami legali con la famiglia suddetta, recisi per effetto dell'adozione, e i legami affettivi che, invece, possono e devono essere preservati laddove ciò sia consigliato dal preminente interesse del minore (per quest'aspetto, non dissimile – dice la Corte – appare essere la soluzione fatta propria dalla legge n. 173 del 2013, in materia di affidamento, che nondimeno – come si sa – è cosa assai diversa dall'adozione). Di qui, la conclusione nel senso che l'identità del minore non risulta “compatibile con modelli rigidamente astratti e con presunzioni assolute, del tutto insensibili alla complessità delle situazioni personali”.



**Aldo Rocco Vitale**

**La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La [sentenza della n. 135/2024](#) della Corte costituzionale. – 3. Il nominalismo della Corte costituzionale sui trattamenti di sostegno vitale. – 4. Conclusioni.

**ABSTRACT: *The paper critically examines the recent sentence no. 135/2024 of the Constitutional Court on assisted dying and life support treatments. After summarizing the main points of the sentence, the philosophical and biolegal problem of life support treatments: hydration, nutrition and ventilation is examined. We therefore distinguish the different types of health treatments and the consequences of their suspension. Finally, we retrace the strengths and weaknesses of the logical and legal path that the Constitutional Court adopted to reach its decision.***

*1. Introduzione*

«Giudicare se la vita valga o non valga la pena di essere vissuta, è rispondere al quesito fondamentale della filosofia»<sup>1</sup>: così Albert Camus ha condensato in un semplice interrogativo tutto il senso della filosofia come pensiero razionale, in quanto costante ricercare, perenne indagare, incessante interrogarsi intorno al senso del vivere, e, dunque, anche al senso del morire.

Del resto, questo è anche il quesito di fondo che sembra emergere dal profondo della pretesa suicidiaria, cioè della pretesa di poter disporre della propria vita estendendo la portata del principio di autodeterminazione fino a ricomprendere il suicidio.

In questo senso Umberto Veronesi, già diversi anni or sono, aveva avuto modo di sottolineare che «in Italia abbiamo ogni anno 2500 suicidi e altrettanti tentati suicidi. Il suicidio non è reato, e non lo è ovviamente nemmeno il tentato suicidio. Allora, se non è reato il suicidio o il tentato suicidio, mi chiedo perché un poveraccio che si trovi in una condizione di profondo degrado, di dolore, di sofferenza mentale e fisica, e che chieda dolorosamente ed insistentemente di poter terminare la sua vita, non debba essere esaudito nel suo desiderio. È dal diritto a disporre della propria vita che discende il diritto al suicidio»<sup>2</sup>.

In fondo, in un'epoca come quella attuale in cui la scienza e la tecnica offrono la possibilità

---

\* Contributo scientifico sottoposto a referaggio.

Aldo Rocco Vitale è Docente di Filosofia del Diritto nell'Università degli Studi Europea di Roma.

<sup>1</sup> A. CAMUS, *Il mito di Sisifo*, Bompiani, Milano, 2009, 7.

<sup>2</sup> U. VERONESI, *Il diritto di morire*, Mondadori, Milano, 2006, 81.



da un lato di aumentare le aspettative di vita dell'essere umano, prolungandone l'esistenza media e potenzialmente consentendo di tenere in animazione sospesa a tempo indeterminato i pazienti che versano in determinate condizioni come quelli in stato vegetativo, sembra inevitabile interrogarsi su cosa sia la vita e cosa sia la morte, e, dall'altro lato, sembra naturale chiedersi se ciascuno possa deliberare il momento, scegliere le modalità e fondare le motivazioni della propria fine compiendo l'ultimo estremo esercizio della propria libertà, tramite l'azione suicidiaria.

Anche all'interno della pretesa suicidiaria, tuttavia, non vi sono ragioni univoche che la legittimano, apparendo diversificate e molteplici tante quante sono le motivazioni soggettive che possono condurre il soggetto alla determinazione del proprio suicidio.

Ecco in questo senso perché storicamente e sociologicamente si sono sempre distinte numerose tipologie di suicidio come quello commesso per coscienza, per onore, per devozione, per disperazione<sup>3</sup>, come il suicidio egoistico o quello altruistico<sup>4</sup>, quello psicotico o quello non-psicotico<sup>5</sup>, fino ad arrivare perfino a quello vendicativo<sup>6</sup>.

Questa frastagliata differenziazione, tuttavia, sembra potersi sostanzialmente riunificare nella premessa filosofica di base che accomuna questi diversi indirizzi motivazionali, individuandosi nella radicale negazione o nella più attenuata diminuzione di influenza di qualsivoglia dimensione ultraterrena – conseguenza diretta non soltanto dell'incisività sempre crescente del processo di secolarizzazione<sup>7</sup>, ma anche e soprattutto di quella lunga e più specifica opera scristianizzazione della civiltà occidentale oramai in corso da secoli che è anche causa della sua stessa decadenza<sup>8</sup> –, ma comunque metafisica a cui legare la vita e il senso ultimo della stessa<sup>9</sup>.

Al fine di raggiungere una nuova e più radicale libertà, sebbene all'interno di un esito trasfigurante della stessa<sup>10</sup>, si elide nel mondo contemporaneo la dimensione metafisica quale portatrice di senso, così che tutto – ovviamente compresi la morale e il diritto – è

---

<sup>3</sup> S. WEIL, *Lezioni di filosofia*, Adelphi, Milano, 2012, 251 e ss.

<sup>4</sup> E. DURKHEIM, *Il suicidio. L'educazione morale*, Utet, Torino, 2008, 192 e ss.

<sup>5</sup> A. HOLDEREGGER, *Il suicidio. Risultati delle scienze umane e problematica etica*, Cittadella Editrice, Assisi, 1979, 42-43.

<sup>6</sup> A. VOTRICO, *Uccidersi per uccidere. Il suicidio per vendetta*, Giuffrè, Milano, 2009.

<sup>7</sup> H. LÜBBE, *La secolarizzazione*, Il Mulino, Bologna, 1970, pp. 108-109.

<sup>8</sup> «Il pensiero giudaico-cristiano non è più la ricetta vincente nei paesi in cui domina da secoli [...]. La civiltà giudaico-cristiana è esaurita; è una potenza che ha fatto il suo tempo. La stella collassata collassa ancora di più, è nell'ordine del suo essere»: M. ONFRAY, *Decadenza. Vita e morte della civiltà giudaico-cristiana*, Ponte alle Grazie, Milano, 2017, 601-602.

<sup>9</sup> «Nell'epoca del nichilismo accade la fine del tempo delle certezze, sostituito dall'assenza di senso»: V. POSSENTI, *Nichilismo e metafisica*, Armando Editore, Roma, 2004, 456.

<sup>10</sup> «Questa libertà conquistata dai moderni appare per quello che è realmente. Essa è vuota di contenuto. È un permesso inutile»: F. GRASSO, *La libertà nell'unico*, in *Studium*, Anno 114 – marzo-aprile 2018, n. 2, 41.



sostanzialmente privo di senso, come puntualizza Tristram Engelhardt<sup>11</sup>, dovendosi concludere che l'intera realtà non può che essere abbandonata alla pura volizione individuale che sfocia in una prospettiva irrimediabilmente nichilistica<sup>12</sup>.

Come ha precisato Martin Heidegger, infatti, il superamento della metafisica non soltanto presuppone, ma impone soprattutto «l'oltrepassamento della trasvalutazione dei tutti i valori [...]. La trasvalutazione sulla base della quale la verità viene posta in modo nuovo, e cioè come valore, è il nichilismo estremo»<sup>13</sup>. Non a caso lo Zarathustra del padre del nichilismo moderno, cioè Friedrich Nietzsche, esclamava a gran voce: «Io lodo qui la mia morte, la libera morte che mi viene perché io la voglio»<sup>14</sup>.

Le vicissitudini giudiziarie che per tutte le corti di merito e di legittimità del mondo occidentale si sono susseguite nel corso del tempo sul problema del fine vita sono indice di quel profondo disagio che il mondo del diritto vive – in un modo affatto peculiare rispetto ad altre tematiche – dinnanzi alla fenomenologia della morte, specialmente della morte volontaria e medicalizzata<sup>15</sup>.

Ed è proprio in un simile contesto che la relazione tra dimensioni epistemiche differenti, ma complementari e convergenti – come la medicina, il diritto e la filosofia tutte e tre profondamente radicate sull'uomo e su specifiche concezioni della natura umana – concede uno spazio fecondo di riflessione critica che il solo diritto non sarebbe in grado di garantire.

Non soltanto, infatti, il progresso tecnico non può occultare l'antropologia fondamentale alla base del sapere e della pratica medica, quella cioè che traduce la reale vocazione del medico come delineata, per esempio, da Viktor von Weizsäcker<sup>16</sup>, ma occorre anche tener presente che solo alla luce della critica filosofica si può sperare di cogliere il senso e la natura della realtà e delle cose, come precisato da Jan Patočka per il quale, infatti, «l'uomo non può

---

<sup>11</sup> «Poiché la cultura laica dominante del nostro tempo si colloca dopo Dio, la riflessione morale laica non può che occuparsi di ogni cosa come se essa non venisse da nessuna parte, non andasse da nessuna parte e non avesse alcuno sbocco finale. Deve trattarsi, cioè, di una morale e di una struttura politica costruite come se moralità, vita morale, strutture politiche e stati fossero in ultima analisi privi di significato [...]. Tutto è in definitiva privo di senso»: T. ENGELHARDT, *Dopo Dio. Morale e bioetica in un mondo laico*, Claudiana, Torino, 2014, 48.

<sup>12</sup> «Che cosa significa nichilismo? Significa che i valori supremi si svalutano. Manca lo scopo. Manca la risposta al perché»: F. NIETZSCHE, *La volontà di potenza*, Bompiani, Milano, 2008, n. 2, 9

<sup>13</sup> M. HEIDEGGER, *Metafisica e nichilismo*, Il Melangolo, Genova, 2006, 41.

<sup>14</sup> F. NIETZSCHE, *Così parlò Zarathustra*, Fabbri Editori, Milano, 1996, 127.

<sup>15</sup> *Ex plurimis* cfr: AA.VV., *Il diritto di essere uccisi: verso la morte del diritto?* a cura di Mauro Ronco, Giappichelli, Torino, 2019; E. BILOTTI, *Ai confini dell'autodeterminazione terapeutica. Il dialogo tra il legislatore e il giudice delle leggi sulla legittimità dell'assistenza medica al suicidio*, in *Il Corriere Giuridico*, 4/2019; C. D. LEOTTA, [L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale](#), in questa [Rivista](#), 2024/II, 693.

<sup>16</sup> «L'essenza del medico si rivela più chiaramente nell'immagine del Samaritano che all'ombra delle industrie dei brevetti e delle case di cura ben tenute»: V. VON WEIZSÄCKER, *Antropologia medica*, Morcelliana, Brescia, 2017, 95-96.



vivere senza il senso e in particolare senza un senso totale e assoluto»<sup>17</sup>, poiché, in definitiva soltanto conoscendo realmente e razionalmente l'uomo il diritto acquista la sua connotazione specificamente umana come osservato da Francesco Carnelutti per cui «conoscere l'uomo è, anche per il giurista, dunque, il problema dei problemi»<sup>18</sup>. Traspare, dunque, la difficoltà di poter contemplare ancora una *metafisica della morte*<sup>19</sup>, dopo la *morte della metafisica*, e ciò nonostante la domanda sul senso della morte e della vita rimanga quanto mai attuale e integra poiché fortemente riproposta in ambito bio-giuridico come si evince dalle riflessioni proposte da Thomas Nagel secondo cui «tutti muoiono, ma non tutti sono d'accordo su che cos'è la morte»<sup>20</sup>.

## 2. La [sentenza n. 135/2024](#) della Corte costituzionale

Con la recente [sentenza n. 135/2024](#) del 18 luglio 2024 la Corte costituzionale ha rigettato le doglianze di legittimità costituzionale sollevate, con ordinanza n. 32 del 17 gennaio 2024<sup>21</sup>, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Firenze il quale ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, come modificato dalla [sentenza n. 242 del 2019](#) della stessa Corte costituzionale, nella parte in cui subordina la non punibilità di chi agevola l'altrui suicidio alla condizione che l'aiuto sia prestato a una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale.

Prima di sintetizzare il contenuto della nuova pronuncia<sup>22</sup>, occorre riassumere quella di riferimento, cioè la [n. 242/2019](#) su cui peraltro è vasta la riflessione dottrinale sedimentatasi nel tempo<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> J. PATOČKA, *Saggi eretici sulla filosofia della storia*, Torino, 2008, p.83.

<sup>18</sup> F. CARNELUTTI, *La lotta del diritto contro il male*, in *Il Foro italiano*, Vol. 69, 1946, 14.

<sup>19</sup> G. SIMMEL, *Metafisica della morte e altri scritti*, SE, Milano, 2012.

<sup>20</sup> T. NAGEL, *Una brevissima introduzione alla filosofia*, Il Saggiatore, Milano, 2014, 103.

<sup>21</sup> F. PIERGENTILI - A. RUGGERI - F. VARI, *Verso una liberalizzazione del suicidio assistito? (Note critiche ad una questione di costituzionalità sollevata dal Gip di Firenze)*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2024, 1, 219; L. RISICATO, *Suicidio assistito e dipendenza da trattamenti di sostegno vitale di nuovo all'attenzione della Consulta*, in [il QG](#), 5 aprile 2024; V. SELLAROLI, *Aiuto al suicidio legittimo solo col presupposto di trattamenti di sostegno vitale. La parola alla Corte costituzionale*, in [il QG](#), 7 febbraio 2024.

<sup>22</sup> Per cui v. A. RUGGERI, [La Consulta equilibrista sul filo del fine-vita \(a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024\)](#), in questa [Rivista, retro](#), 931.

<sup>23</sup> Ex plurimis cfr. AA.VV., *La Corte costituzionale e il fine vita. Un confronto interdisciplinare sul caso Cappato-Antoniani*, a cura di Giovanni D'Alessandro e Ombretta Di Giovine, Giappichelli, TORINO, 2020; N. COLAIANNI, *L'aiuto al suicidio tra Corte costituzionale 242/2019 e Bundesverfassungsgericht 26 febbraio 2020*, in [Stato, Chiese e pluralismo confessionale](#), 6/2020, 1-5; C. CUPELLI, *Il Parlamento decide di non decidere e la corte costituzionale*



Lo sviluppo del suddetto precedente arresto della Corte costituzionale si può perimetrare all'interno di quattro snodi principali.

In primo luogo: sebbene la Corte costituzionale abbia dichiarato parzialmente illegittimo l'articolo del Codice penale che sanziona l'aiuto al suicidio, ha ribadito con fermezza che il divieto codicistico in quanto tale non contrasta con la Costituzione, e che anzi è un presidio fondamentale per la tutela dei soggetti più deboli e fragili come i pazienti che versano in determinate gravi condizioni.

Dal ragionamento della Corte, quindi, si deduce con palese evidenza che non esiste un diritto di morire in quanto tale, affermando la Corte stessa che «dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire».

In secondo luogo: la Corte pur ribadendo l'inconfigurabilità giuridica e costituzionale di un vero e proprio diritto di morire ha ritenuto, tuttavia, che un divieto assoluto di suicidio assistito – quale è quello presente nell'ordinamento italiano e condensato dalla disciplina dell'articolo

---

*risponde a se stessa*, in [Sistema Penale](#), 12/2019, 33-55; M. D'AMICO, *Il fine vita davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 23 dic. 2019; M. DONINI, *Libera nos a malo. I diritti di disporre della propria vita per la neutralizzazione del male*, in [Sistema Penale](#), 10 febbraio 2020; G. FORNASARI, *Paternalismo hard, paternalismo soft e antipaternalismo nella disciplina penale dell'aiuto al suicidio. Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht a confronto*, in [Sistema Penale](#), 11 giugno 2020; E. FURNO, *Il caso Cappato ovvero dell'attivismo giudiziale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 28 gen. 2020; B. LIBERALI, *L'aiuto al suicidio "a una svolta", fra le condizioni poste dalla Corte costituzionale e i tempi di reazione del legislatore?* in [Diritti Comparati](#), 9 dicembre 2019; C. MASCIOTTA, *La Corte costituzionale riconosce il diritto, preannunciato, a morire rapidamente e con dignità con una tecnica decisoria dalle dirompenti implicazioni*, in questa [Rivista](#), 2020/I, 64; F. PIERGENTILI, *Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella sent. n. 242 del 2019 della Consulta*, in questa [Rivista](#), 2024/I, 294; F.G. PIZZETTI, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale, pronunciata nel corso del caso Cappato, e il diritto del paziente che rifiuta le cure salvavita a evitare un'agonia lenta e non dignitosa*, in [Rivista di Biodiritto](#), 2/2019, 1-24; L. POLI, *La sentenza n. 242 del 2019 della Corte costituzionale alla luce della giurisprudenza di Strasburgo*, in [Osservatorio costituzionale](#), 14 gen. 2020; G. RAZZANO, *Nessun diritto di assistenza al suicidio e priorità per le cure palliative, ma la Corte costituzionale crea una deroga all'invulnerabilità della vita e chiama terapia l'aiuto al suicidio*, [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020; N. RECCHIA, *Il suicidio medicalmente assistito tra Corte costituzionale e Bundesverfassungsgericht*, in [Diritto Penale Contemporaneo](#), 2/2020, 63-85; F. RINALDI, *Un Totenrecht o diritto di non soffrire?* in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020, 222-244; M. ROMANO, *Aiuto al suicidio, rifiuto o rinuncia a trattamenti sanitari, eutanasia (sulle recenti pronunce della Corte costituzionale)*, in [Sistema Penale](#), 8 gennaio 2020, 1-13; C. TRIPODINA, *La 'circoscritta area' di non punibilità dell'aiuto al suicidio Cronaca e commento di una sentenza annunciata*, in [Corti Supreme e Salute](#), 2/2019, 1-17; F. VARI – F. PIERGENTILI, *Sull'introduzione dell'eutanasia nell'ordinamento italiano*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2019



580 C.P. – rappresenti comunque una irragionevole limitazione del diritto di autodeterminazione che invece deve essere tutelato proprio in ragione del cosiddetto principio personalistico su cui si fonda l'intero edificio dei diritti e delle garanzie costituzionali.

In terzo luogo: la Corte costituzionale ha avuto premura di determinare in modo preciso i limiti entro i quali la condotta dell'agente può essere considerata legittima, stabilendo ben quattro criteri di cui dover tener conto al fine di valutare la suddetta legittimità: «Questa Corte ha individuato, nondimeno, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio a quo – in una persona (a) affetta da una patologia irreversibile, (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli».

In quarto luogo: la Corte ha anche effettuato una interpretazione applicativa della legge 219/2017 disciplinante il consenso informato e le disposizioni anticipate di trattamento, ritenendo da un lato che «la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, in forza della legge 22 dicembre 2017, n. 219, la cui disciplina recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di Cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al trattamento sanitario proposto dal medico ([ordinanza n. 207 del 2018](#)<sup>24</sup>): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost. ([sentenze n. 253 del 2009](#) e [n. 438 del 2008](#))», e dall'altro lato che «la legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care».

La Corte costituzionale, in buona sostanza, non ha esplicitamente né radicalmente abolito la fattispecie criminosa cristallizzata dall'articolo 580 del Codice Penale in tema di istigazione o aiuto al suicidio, ma ha aperto una breccia alla solidità del divieto codicistico, ritenendo che

---

<sup>24</sup> Sulla pronuncia, *ex multis*, v. A. RUGGERI, [Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale \(a margine della ordinanza n. 207 del 2018 sul caso Cappato\)](#), in questa *Rivista*, 2018/III, 571; Id., [Fraitendimenti concettuali e utilizzo improprio delle tecniche decisorie nel corso di una spinosa, inquietante e ad oggi non conclusa vicenda \(a margine di Corte cost. ord. n. 207 del 2018\)](#), *ivi*, 2019/I, 92.



si debbano prevedere delle eccezioni che rendano poroso tale divieto la cui impermeabilità assoluta ad alcune situazioni lo renderebbe costituzionalmente illegittimo

Il punto centrale – su cui maggiormente si individua la connessione tra le due pronunce della Corte costituzionale tra loro legate peraltro dall’ordinanza del GIP di Firenze – è quello relativo ad uno dei cosiddetti quattro paletti all’interno dei quali la Corte ha ritenuto legittima l’assistenza al suicidio, cioè quello relativo alla somministrazione dei trattamenti di sostegno vitale.

Anche nella [sentenza n. 135/2024](#) si possono delineare quattro punti salienti del percorso logico-giuridico seguito dalla Corte costituzionale.

In primo luogo: la Corte ha ribadito il diritto all’autodeterminazione terapeutica coordinatamente al diritto al consenso informato (par. 5.2) e specifica che «anche quando il trattamento sia necessario ad assicurare la sopravvivenza del paziente, questi ha dunque il diritto di rifiutare l’attivazione di tale trattamento, ovvero di ottenerne l’interruzione».

In secondo luogo: ad avviso della Corte non esiste una disparità di trattamento – come invece ipotizzato dalla toga fiorentina – tra pazienti sottoposti a trattamenti di sostegno vitale e pazienti che non sono sottoposti ai predetti trattamenti, poiché «questa Corte non ha riconosciuto un generale diritto di terminare la propria vita in ogni situazione di sofferenza intollerabile, fisica o psicologica, determinata da una patologia irreversibile, ma ha soltanto ritenuto irragionevole precludere l’accesso al suicidio assistito di pazienti che – versando in quelle condizioni, e mantenendo intatte le proprie capacità decisionali – già abbiano il diritto, loro riconosciuto dalla legge n. 219 del 2017 in conformità all’art. 32, secondo comma, Cost., di decidere di porre fine alla propria vita, rifiutando il trattamento necessario ad assicurarne la sopravvivenza. Una simile ratio, all’evidenza, non si estende a pazienti che non dipendano da trattamenti di sostegno vitale, i quali non hanno (o non hanno ancora) la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure. Le due situazioni sono, dunque, differenti dal punto di vista della ratio adottata nelle due decisioni menzionate; sicché viene meno il presupposto stesso della censura di irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, formulata con riferimento all’art. 3 Cost.».

In terzo luogo: la Corte ha delineato le due sponde all’interno delle quali può scorrere legittimamente il fiume della discrezionalità del legislatore<sup>25</sup>. Così se con la [sentenza n. 50/2022](#)<sup>26</sup> è stato individuata «soglia minima di tutela della vita umana, che si impone al

---

<sup>25</sup> Sul punto è recentemente intervenuta la CEDU con il caso *Karsai v. Hungary* con cui si è ribadito per un verso che non c’è disparità di trattamento dei pazienti dipendenti da sostegni vitali rispetto a chi potrebbe decidere di suicidarsi senza l’intervento dei terzi, e, per altro verso, è razionale e proporzionata la discrezionalità normativa di un singolo Stato membro di punire il suicidio assistito anche se commesso all’estero coinvolgendo un cittadino dello Stato medesimo.

<sup>26</sup> Sulla decisione, *ex multis*, v. F.A. SANTULLI, [«Quando il mio ultimo giorno verrà» : brevi riflessioni a margine di Corte cost. n. 50/2022 in materia di omicidio del consenziente](#), in questa [Rivista](#), 2022/II, 478; O. CARAMASCHI,



legislatore, così come al potere referendario, e che si risolve nella insostenibilità costituzionale di una ipotetica disciplina che dovesse far dipendere dalla mera volontà dell'interessato la liceità di condotte che ne cagionino la morte, a prescindere dalle condizioni in cui il proposito è maturato, dalla qualità del soggetto attivo e dalle ragioni da cui questo è mosso, così come dalle forme di manifestazione del consenso e dai mezzi usati per provocare la morte», con l'[ordinanza n. 207/2018](#) e poi con la [sentenza n. 242/2019](#) si è ritenuta «eccessiva, e pertanto costituzionalmente insostenibile, la compressione dell'autodeterminazione del paziente nella peculiare situazione descritta da tali pronunce, in cui questi avrebbe – comunque sia – la possibilità di porre termine alla propria vita rifiutando i trattamenti che ne assicurano la sopravvivenza, ovvero chiedendone l'interruzione».

In quarto luogo: la Corte fornisce una lettura quanto mai ampia e onnicomprensiva dei trattamenti che possono essere sospesi sulla base della volontà del paziente, equiparando «ogni trattamento sanitario praticato sul proprio corpo, indipendentemente dal suo grado di complessità tecnica e di invasività. Incluse, dunque, quelle procedure che sono normalmente compiute da personale sanitario, e la cui esecuzione richiede certo particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero apprese da familiari o caregivers che si facciano carico dell'assistenza del paziente. Nella misura in cui tali procedure – quali, per riprendere alcuni degli esempi di cui si è discusso durante l'udienza pubblica, l'evacuazione manuale dell'intestino del paziente, l'inserimento di cateteri urinari o l'aspirazione del muco dalle vie bronchiali – si rivelino in concreto necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in un breve lasso di tempo, esse dovranno certamente essere considerate quali trattamenti di sostegno vitale, ai fini dell'applicazione dei principi statuiti dalla [sentenza n. 242 del 2019](#). Tutte queste procedure – proprio come l'idratazione, l'alimentazione o la ventilazione artificiali, nelle loro varie modalità di esecuzione – possono essere legittimamente rifiutate dal paziente, il quale ha già, per tal via, il diritto di esporsi a un rischio prossimo di morte, in conseguenza di questo rifiuto. In tal caso, il paziente si trova nella situazione contemplata dalla [sentenza n. 242 del 2019](#), risultando pertanto irragionevole che il divieto penalmente sanzionato di assistenza al suicidio nei suoi confronti possa continuare ad operare».

Da tutto quanto fin qui riepilogato non può che desumersi l'esigenza di una riflessione di ordine biogiuridico e filosofico-giuridico poiché, con le parole di Norberto Bobbio «il compito della filosofia è porre delle domande, non lasciare l'uomo senza domande, e fare intendere che al di là delle risposte della scienza c'è sempre una domanda ulteriore»<sup>27</sup>.

La [sentenza n. 135/2024](#) della Corte ripropone il tema centrale e imprescindibile, quanto

---

[Diritto alla vita e diritto all'autodeterminazione: un diverso bilanciamento è possibile? \(a margine di Corte cost., sent. n. 50/2022, ibid., 739.](#)

<sup>27</sup> N. BOBBIO, in AA.VV., *Che cosa fanno oggi i filosofi?* Bompiani, Milano, 1982, 168-169.



risalente<sup>28</sup>, della qualificazione sostanziale e giuridica dei trattamenti sanitari e dei limiti e delle condizioni per la loro sospensione o il loro rifiuto.

In questa direzione, la riflessione filosofica intorno ai problemi giuridici è l'unica che non soltanto consente di esercitare una compiuta critica delle fenomenologie giuridiche, ma che soprattutto garantisce la conservazione della natura razionale del diritto impedendo che esso si trasformi in una entità monodimensionale in quanto auto-referenziale.

L'approccio critico di ordine filosofico – che sta alla base della problematizzazione biogiuridica – è quello che più di altri consente di scandagliare nella dimensione ontologica del diritto avendo sempre come riferimento l'architettura assiologica che lo sostiene, poiché soltanto per tale via ci si può porre in una posizione dialettica con ciò che è comunemente condiviso, anche e soprattutto se si tratta di una pronuncia della Corte costituzionale.

In fondo, con le parole di Erasmo da Rotterdam «convertirsi alla filosofia non significa andare attorno bardato di mantello o di bisaccia, non significa lasciarsi crescere la barba. Che significa allora?

Significa prender distanza dai valori generalmente - ed erroneamente - perseguiti, significa farsi idee molto diverse dalla maggior parte degli uomini»<sup>29</sup>.

Il diritto, del resto, non può bastare a se stesso, necessitando sempre del fecondo supporto della critica filosofica che illumini i suoi passi nell'incedere verso la giustizia, poiché, con Francesco Carnelutti<sup>30</sup>, le problematiche giuridiche non si esauriscono con l'emanazione di comandi, leggi e sentenze, ma, semmai, in quel momento trovano scaturigine.

---

<sup>28</sup> Ex plurimis cfr.: R. GILLON, *Persistent vegetative state, withdrawal of artificial nutrition and hydration, and the patient's "best interests"*, in [Journal of Medical Ethics](#), 24/1998; J. TIBBALS, *Legal basis for ethical withholding and withdrawing life-sustaining medical treatment from infants and children*, in [Journal Of Paediatrics And Child Health](#), 43/2007; A. MCGEE, *Me and my body: the relevance of the distinction for the difference between withdrawing life support and euthanasia*, in [Journal Of Law, Medicine & Ethics](#), 4/2011; C. KITZINGER, J. KITZINGER, *Withdrawing artificial nutrition and hydration from minimally conscious and vegetative patients: family perspectives*, in [British Medical Journal](#), 41/2015; S. HALLIDAY, A. FORMBY, R. COOKSON, *An assessment of the court's role in the withdrawal of clinically assisted nutrition and hydration from patients in the permanent vegetative state*, in [Medical Law Review](#), 4,2015; V. FOURNIER, E. BELGHITI, L. BRUNET, M. SPRANZI, *Withdrawal of artificial nutrition and hydration in neonatal intensive care: parents' and healthcare practitioners' views*, in *Medicine, Health Care and Philosophy*, 3/2017; R. J. JOX, I. BLACK, G.D. BORASIO, J. ANNESER, *Voluntary stopping of eating and drinking: is medical support ethically justified?* in [BMC Medicine](#), 15/2017; AA.VV., *Continuing, withdrawing, and withholding medical treatment at the end of life and associated characteristics: a mortality follow-back study*, in *Journal of General Internal Medicine*, 1/2019.

<sup>29</sup> E. DA ROTTERDAM, *Adagia*, Einaudi, Torino, 1980, 11.

<sup>30</sup> «Il problema del diritto non si esaurisce con la formazione dei comandi e, in particolare, delle leggi»: F. CARNELUTTI, *Come nasce il diritto*, Edizioni Radio Italiana, Torino, 1954, 39.



### 3. Il nominalismo della Corte costituzionale sui trattamenti di sostegno vitale

«Con ciò sia cosa che li nomi sèguitino le nominate cose»: così Dante Alighieri, nella sua “Vita nuova”<sup>31</sup>, ha sintetizzato e ha riproposto la sostanza del passo delle Istituzioni di Giustiniano poi condensato nei secoli con la locuzione «nomina consequentia rerum»<sup>32</sup>.

In questa prospettiva la realtà esiste, possiede una sua specifica natura e le parole ne traducono l’essenza, per cui un tavolo è ontologicamente diverso da una rosa, come una donazione è ontologicamente diversa da una compravendita.

Dinnanzi a tale indirizzo teoretico, definito appunto come “realista”<sup>33</sup>, si è stagiato nel corso del tempo un opposto indirizzo, cioè quello definito “nominalista” che viene fatto risalire a Porfirio<sup>34</sup>, secondo il quale «l’idea generale non è che un nome [...] e non c’è nient’altro che si nasconda dietro ai termini di cui ci serviamo»<sup>35</sup>, perché, con Willard Van Orman Quine, non esisterebbero entità astratte fondative della realtà<sup>36</sup>.

Se nella visione realista è possibile conoscere la realtà attraverso le definizioni che di essa si danno, nella visione nominalista ci si ritrova sempre dinnanzi al medesimo bivio: o si accetta l’opzione radicalmente non-cognitivistica – anticamera di un definitivo nichilismo gnoseologico – o si accetta l’opzione volontarista, per cui la realtà non esiste se non come conseguenza del mero atto volitivo degli individui.

Ciò considerato, la pronuncia della Corte costituzionale oggetto delle presenti riflessioni appare afflitta da una grave forma di adesione automatica, quasi meccanicistica, al principio nominalistico, specialmente in riferimento ai trattamenti di sostegno vitale su cui, nel tempo, del resto, si è ingenerata non poca confusione terminologica e concettuale.

Non si tratta, ovviamente, di mettere in discussione il diritto all’autodeterminazione terapeutica o la libertà di poter rifiutare taluni trattamenti, ma di identificare ontologicamente, cioè razionalmente, e dunque non arbitrariamente, i limiti di tale diritto e di tale libertà, poiché una autentica libertà – così come un autentico diritto – può esperirsi soltanto all’interno di ben identificati confini in quanto, con Karl Jaspers, «l’autentica libertà è conscia dei suoi limiti»<sup>37</sup>.

Se, infatti, per un verso si è oramai consolidata la «differenza tra uccidere e lasciar-morire e inoltre una differenza tra lasciar-morire e aiutare a commettere un suicidio»<sup>38</sup>, per altro verso bisogna riuscire a cogliere gli confini della volontà del paziente, se cioè essa sia assoluta o meno.

---

<sup>31</sup> D. ALIGHIERI, *Vita nuova*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 14.

<sup>32</sup> GIUSTINIANO, *Institutiones*, II, 7, 3.

<sup>33</sup> E. GILSON, *Il realismo, metodo della filosofia*, Casa Editrice Leonardo Da Vinci, Roma, 2015.

<sup>34</sup> PORFIRIO, *Isagoge*, Rusconi, Milano, 1995.

<sup>35</sup> E. GILSON, *La filosofia nel medioevo*, Sansoni, Firenze, 2005, 272-273.

<sup>36</sup> W. VAN ORMAN QUINE, *Steps toward a constructive nominalism*, in *Journal of symbolic logic*, Dec. 1947, 105.

<sup>37</sup> K. JASPERS, *Origine e senso della storia*, Mimesis, Milano, 2014, 199.

<sup>38</sup> H. JONAS, *Il diritto di morire*, Il Melangolo, Genova, 1991, 31.



La giurisprudenza prevalente ha ritenuto che il diritto di curarsi del paziente non possa che contemplare anche la libertà negativa di non farlo<sup>39</sup>, mentre una parte minoritaria della stessa giurisprudenza ha ritenuto, invece, che il medico ha il dovere di curare e mantenere in vita il paziente poiché il principio di fondo ispiratore dell'ordinamento giuridico è quello della indisponibilità del bene vita<sup>40</sup>.

In tale scenario il Consiglio di Stato ha precisato che «ai sensi dell'art. 32 Cost., i trattamenti sanitari sono obbligatori nei soli casi espressamente previsti dalla legge [...], soltanto in questi limiti è costituzionalmente corretto ammettere limitazioni al diritto del singolo alla salute, il quale, come tutti i diritti di libertà, implica la tutela del suo risvolto negativo: il diritto di perdere la salute, di ammalarsi, di non curarsi, di vivere le fasi finali della propria esistenza secondo canoni di dignità umana propri dell'interessato e finanche di lasciarsi morire»<sup>41</sup>.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si è avvicinato lungo l'arco degli anni intorno al diritto di rifiutare i trattamenti, tuttavia, non è mai riuscito a risolvere qualitativamente il problema di quali trattamenti possano essere sospesi e perché, anche se, occorre riconoscere che il diritto al di rifiutare o rinunciare a qualunque trattamento sanitario è stato definito e riconosciuto sia dalla Corte di Cassazione<sup>42</sup>, che dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale<sup>43</sup>.

Occorre anche riconoscere l'intrinseca e ambigua polivalenza a cui si presta la locuzione "trattamenti sanitari" all'interno della quale possono rientrare molteplici tipi di azioni medico-sanitarie: dalla semplice disinfezione di una abrasione cutanea fino ad un delicato intervento

---

<sup>39</sup> Cassazione n. 21748/2007; Cassazione n. 23676/2008; Tribunale di Firenze 22/12/2010.

<sup>40</sup> «L'ordinamento giuridico va considerato nell'intero complesso, appare non discutibile che esso non preveda nessuna disciplina specifica sull'orientamento del rapporto medico-paziente e sulla condotta del medico ai fini dell'attuazione pratica del principio dell'autodeterminazione per la fase finale della vita umana, allorché la richiesta riguardi il rifiuto o l'interruzione di trattamenti medici di mantenimento in vita del paziente; anzi, il principio di fondo ispiratore è quello della indisponibilità del bene vita: v. art. 5 del codice civile, che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo tali da determinare un danno permanente e, soprattutto gli artt. 575, 576, 577, I comma n. 3, 579 e 580 del codice penale che puniscono, in particolare, l'omicidio del consenziente e l'aiuto al suicidio. Rispetto al bene vita esiste, altresì, un preciso obbligo giuridico di garanzia del medico di curare e mantenere in vita il paziente: anche su richiesta del malato non deve effettuare né favorire trattamenti diretti a provocare la morte (art. 35 del codice deontologico) e in caso di malattie a prognosi sicuramente infausta o pervenute alla fase terminale, il medico deve limitare la sua opera all'assistenza morale e alla terapia atta a risparmiare inutili sofferenze, fornendo al malato i trattamenti appropriati a tutela, per quanto possibile, della qualità della vita. In caso di compromissione dello stato di coscienza, il medico deve proseguire nella terapia di sostegno vitale finché ritenuta ragionevolmente utile. Il sostegno vitale dovrà essere mantenuto sino a quando non sia accertata la perdita irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo (art. 37 del codice deontologico)»: Tribunale di Roma, Ordinanza del 16/12/2006.

<sup>41</sup> Consiglio di Stato n. 4460/2014.

<sup>42</sup> Cassazione n. 21748/2007.

<sup>43</sup> Ex plurimis cfr. Corte Costituzionale n. 438/2008; Corte Costituzionale n. 253/2009; Corte Costituzionale n. 262/2016.



chirurgico per il trapianto di un organo vitale come il cuore o un polmone.

La questione si complica senza dubbio allorché si prende in considerazione la distinzione succedutasi nel tempo, e nel tempo sempre mutata, tra i trattamenti cosiddetti “utili” o “futili”, tra quelli “adeguati” e quelli “inadeguati”, tra quelli “ordinari” e quelli “straordinari”, tra quelli “proporzionati” e quelli “sproporzionati”.

Così, non è mancato chi ha ritenuto che «sono considerate cure ordinarie i trattamenti proporzionati, utili e dovuti nell’ambito del quadro terapeutico relativo al paziente, ivi comprese alimentazione e idratazione somministrate, ove occorresse, artificialmente. Sono invece cure straordinarie quelle terapie che, rispetto agli obiettivi della cura, hanno scarse possibilità di successo, comportano rischi eccessivi e una prevalenza di svantaggi piuttosto che di vantaggi<sup>44</sup> », a fronte di chi, invece, ha reputato che «non sono i mezzi, ma il loro uso a poter essere proporzionato o sproporzionato sulla base di una accurata analisi dei costi e dei benefici»<sup>45</sup>.

Sebbene dopo l’intervento legislativo della legge n. 219/2017 e la predetta giurisprudenza non sia più problematico definire quali trattamenti siano sospensibili, essendo tutti considerati tali, e sebbene il profilo problematico più emergente sia rimasto quello della possibile ricostruzione di un vero e proprio diritto a ottenere un aiuto al suicidio, come si evince dalla pronuncia n. 242/2019 della Corte Costituzionale che avrebbe ripermetrato l’area penalmente rilevante della condotta di chi aiuta al suicidio valorizzando al massimo la posizione del soggetto che si trova in determinate circostanze richiedendo di porre fine alla propria vita non limitandosi a richiedere l’interruzione dei trattamenti sanitari, il problema non è con tutta evidenza di natura meramente tassonomica, ma saper distinguere strutturalmente le diversità di trattamenti costituisce il presupposto per comprendere gli esiti giuridici di ogni eventuale sospensione o rifiuto e, quindi, la presenza o l’assenza della legittimità di tale sospensione o rifiuto.

Alla luce di ciò, da un lato appare quanto mai opportuno abbandonare le suddette classificazioni che non sembrano condurre a quegli esiti di certezza che esige la qualificazione ontologico-giuridica della realtà, e, dall’altro lato, invece, sembra ben più adeguato accettare la distinzione, all’interno della grande categoria dei trattamenti sanitari, tra i trattamenti terapeutici, i trattamenti di sostegno vitale e, infine, quelli di fine vita.

Soltanto tale tripartizione assicura di evitare incertezze e arbitrarietà ermeneutiche da parte del personale medico come di quello giudiziario, poiché la suddetta triplice distinzione si fonda sulla natura intrinseca dei trattamenti considerati e sulle conseguenze cliniche della loro applicazione o sospensione.

All’interno di tale cornice, i trattamenti terapeutici sono quelli comuni che costituiscono la terapia tesa a diminuire l’intensità della patologia o a condurre alla stessa guarigione del

---

<sup>44</sup> E. DE SEPTIS, *Eutanasia. Tra bioetica e diritto*, Marcianum Press, Padova, 2007, 40-41.

<sup>45</sup> D. NERI, *Eutanasia*, Laterza, Bari, 1995, 47.



paziente, come per esempio nel caso di un ciclo di assunzione di farmaci come gli antibiotici, o di chemioterapia, o di radioterapia.

Del resto, la stessa etimologia greca del termine “terapia”, indica proprio il concetto di guarigione, così che con la eventuale sospensione dei trattamenti terapeutici il processo di guarigione viene interrotto e la patologia riprende il predominio facendo il suo corso.

*En passant*, sia concesso precisare che se non vi è certamente un obbligo giuridico di curarsi e di sottoporsi a terapia, altrettanto indubbiamente vi è un obbligo di carattere morale a preservare la propria integrità psico-fisica<sup>46</sup>, come ha ricordato Immanuel Kant per il quale, appunto «conservare la propria vita è un dovere».<sup>47</sup>

I trattamenti terapeutici per la loro natura, dunque, sarebbero da considerare sospensibili, in quanto la morte non è il risultato diretto della sospensione medesima, ma il risultato finale del decorso naturale e inesorabile della malattia.

Un caso diverso è, ovviamente, quello che riguarda i trattamenti di fine vita che rientrano sempre nell'alveo della relazione paziente-medico inscrivendosi a pieno diritto all'interno del perimetro dell'etica della cura anche dopo che il paziente ha scelto di rifiutare i trattamenti terapeutici, in quanto con i trattamenti di fine vita, come per esempio l'utilizzo di farmaci contro il dolore fisico, il medico continua ad aver cura del paziente non provocandone la morte, ma assistendolo fino alla morte, senza ucciderlo e senza soprattutto abbandonarlo<sup>48</sup>.

Questi trattamenti possono senza dubbio essere ritenuti oggetto di sospensione, anche se, considerando le circostanze in cui nella maggior parte dei casi vengono somministrati, il più delle volte o non è più possibile esprimere una volontà in tal senso, o, in prossimità dello stato terminale e finale della vita, sono essi stessi oggetto di esplicita richiesta da parte del paziente

---

<sup>46</sup> In questo senso si muove la prima postilla al documento del Comitato Nazionale per la Bioetica in tema di rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione paziente-medico del 24 ottobre 2008 in cui così si legge: « La previsione costituzionale in materia di volontarietà di trattamento sanitario, di cui all'art. 32, 2° comma, non manifesta però volontà abdicativa da parte del Costituente rispetto alla permanenza del principio – già ampiamente positivizzato nel 1948 – della indisponibilità del bene vita anche da parte del soggetto che ne è titolare. L'art. 32 va, infatti, letto e interpretato per intero, e non è corretto isolare il 2° comma dal contesto generale: invece, seppur non si può negare che nel documento del CNB viene fatto un accenno in tal senso, è evidente che l'intera impostazione dello stesso risente di una univoca e forzata interpretazione dell'articolato. L'opzione per il *favor vitae* e il *favor curae* dell'art. 32 risulta dalla lettura del 1° comma [La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e garantisce cure agli indigenti], ove si considera fondamentale il diritto alla salute ritenuta a un tempo un bene dell'individuo e interesse della collettività. In base a questo principio è logico dedurre che la cura è un valore che l'individuo deve ricercare e che – di conseguenza – il rifiuto di qualsiasi trattamento sanitario non è un bene né per la persona malata né per la società nel suo complesso. Il corollario è che il paziente, anche se in senso strettamente giuridico non è obbligato a curarsi, ha però il dovere morale (o se vogliamo civico) di farlo».

<sup>47</sup> I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, BUR, Milano, 1995, 93.

<sup>48</sup> Cfr. A.R. VITALE, *I diritti di fine vita come problema biogiuridico*, in [Medicina e Morale](#), 3/2018; A.R. VITALE, *L'eutanasia come problema biogiuridico*, FrancoAngeli, Milano, 2017; A.R. VITALE, *Orbite veloci intorno al diritto. Scorci di universo giuridico osservati da un rionauta*, Giappichelli, Torino, 2024



medesimo per lenire la sofferenza degli ultimi istanti.

Il problema principale, allora, è quello che afferisce ai cosiddetti trattamenti di sostegno vitale, cioè l'alimentazione, l'idratazione e la ventilazione.

A tal proposito occorre rammentare come nei primi anni '90 del XX secolo il Council of ethical and judicial affairs dell'American Medical Association «ha espresso parere favorevole specificando che debbano intendersi come terapie atte a mantenere il malato in vita anche le medicazioni, la nutrizione e l'idratazione»<sup>49</sup>.

Secondo questa impostazione, dunque, alimentazione e idratazione sono considerati alla stregua di trattamenti terapeutici divenendo, come tali, sempre sospendibili su richiesta del paziente.

Alcuni interrogativi, tuttavia, s'impongono inevitabilmente, poiché, non soltanto con le parole di Pavel Florenskij, «solo chi resta nell'irrelevanza non pone alcuna domanda»<sup>50</sup>, ma anche perché la suddetta equiparazione nasce dalla confusione di pratiche diverse con scopi distinti.

E' proprio vero che alimentazione, idratazione e ventilazione debbano essere considerate realmente come terapie? Se si tratta di terapie, quali patologie sono volte a combattere? Se si tratta di terapie quali sono, allora, i trattamenti di sostegno vitale? Si tratta di due modi di definire la medesima cosa o di cose realmente diverse?

La giurisprudenza italiana, non esclusa la Corte costituzionale recependo tale indirizzo concettuale che sovrappone e confonde i due tipi di trattamenti, sembra aver accolto l'idea per la quale alimentazione, idratazione e ventilazione siano trattamenti terapeutici, e che quindi siano sospendibili in base alla volontà del paziente o perfino del suo tutore<sup>51</sup>.

Una tale concezione, infatti, non soltanto non può ritenersi realmente scientifica, in quanto non dà conto della razionale e reale differenza esistente tra un trattamento sanitario terapeutico e un trattamento sanitario di sostegno vitale, differenza ancor più rilevante considerando che la sospensione del primo causa la morte per il semplice progredire della patologia nei suoi esiti esiziali, mentre la sospensione del secondo è causa diretta di morte in quanto essa interviene non per il decorso della patologia, bensì per la mancanza della nutrizione e della idratazione del paziente che letteralmente è condotto alla morte per fame e

---

<sup>49</sup> C. MANNI, voce Stato vegetativo persistente, in *Nuovo dizionario di bioetica*, a cura di Salvino Leone e Salvatore Privitera, Città Nuova, Roma, 2004, 1136.

<sup>50</sup> P. FLORENSKIJ, *Primi passi della filosofia. Lezioni sull'origine della filosofia occidentale*, Mimesis, Milano, 2021, 234.

<sup>51</sup> «Il giudice può autorizzare il tutore – in contraddittorio con il curatore speciale – di una persona interdetta, giacente in persistente stato vegetativo, ad interrompere i trattamenti sanitari che la tengono artificialmente in vita, ivi compresa l'idratazione e l'alimentazione artificiale a mezzo di sondino, sempre che: a) la condizione di stato vegetativo sia accertata come irreversibile, secondo riconosciuti parametri scientifici, b) l'istanza sia espressiva della volontà del paziente, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dai suoi convincimenti»: Cassazione n. 21748/2007.



sete, ma è soprattutto non eticamente e giuridicamente giustificabile.

Come ha spiegato il fondatore della bioetica italiana, Elio Sgreccia, già diverso tempo or sono, infatti, «la proporzionalità o sproporzionalità di un mezzo di conservazione della vita indica l'adeguatezza o inadeguatezza tecnico-medica del suo uso, in relazione al raggiungimento di un determinato obiettivo di salute o di sostegno vitale per il paziente[...]. Cibo e idratazione non possono configurarsi come atto medico, ma una cura normale anche quando la via di somministrazione è artificiale. Ovviamente quando l'organismo non è più in grado di riceverlo o di giovare di tale sostegno allora cessa di essere una cura e cessa l'obbligo di somministrarlo»<sup>52</sup>.

Scientificamente, infatti, soltanto tramite l'alimentazione, l'idratazione e la ventilazione è possibile sostenere la vita, non trattandosi dunque di trattamenti terapeutici per tre specifici motivi.

In primo luogo: non esiste alcuna patologia a cui si oppongono per ridurne o annullarne gli effetti, poiché fame e sete non sono patologie.

In secondo luogo: non rileva la modalità con cui alimentazione, idratazione e ventilazione vengono somministrati, se cioè naturalmente o artificialmente, poiché quasi tutti i trattamenti sanitari, terapeutici o meno, in genere sono strumenti artificiali dell'ars medica pensati per sostenere la natura dell'organismo che da sola non riuscirebbe a sussistere; se davvero si trattasse di terapie ogni giorno, ogni istante, tutti gli esseri umani affronterebbero questa terapia altrimenti nota come mangiare, bere e respirare, e sarebbe così quantomeno grottesco ritenere che il sostentamento quotidiano per l'attività biologica e corporea dell'uomo sia da considerare alla stregua di una terapia che è invece ontologicamente destinata a combattere una malattia.

In terzo luogo: si deve sempre tenere ben presente la distinzione, spesso tralasciata o grossolanamente non evidenziata, tra alimentazione e nutrizione che proprio il mondo scientifico ben conosce non potendo equivocarle come costantemente vengono inspiegabilmente equivocate: «L'alimentazione consiste nella forma e nelle modalità con cui vengono forniti all'organismo gli alimenti che gli sono indispensabili; è la conseguenza di atti volontari e coscienti con cui gli alimenti vengono scelti [...]. La nutrizione consiste nell'insieme dei processi digestivi che si effettuano nella bocca, nello stomaco e nell'intestino allo scopo di trasformare gli alimenti in principi nutritivi o nutrienti, nei processi di assorbimento intestinale dei nutrienti, nella loro assimilazione e utilizzazione da parte delle cellule dell'organismo attraverso le varie fasi metaboliche»<sup>53</sup>.

Analoga distinzione si deve porre per la ventilazione e la respirazione<sup>54</sup>: la prima indica la

---

<sup>52</sup> E. SGRECCIA, *Manuale di bioetica*, Vita&Pensiero, Milano, 2007, Vol. 1, 895-898.

<sup>53</sup> G. RUSSO, E. ADAMO, voce Alimentazione, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Vol. I, 271.

<sup>54</sup> Si pensi, per esempio, al noto caso Quinlan, cioè di quella ragazza che avendo avuto distaccato il ventilatore



mera operazione clinicamente neutra di insufflare aria nell'organismo del malcapitato paziente, la seconda, invece è da considerare non come comunemente la si intende, ma con appropriatezza, cioè «nel senso biochimico di scambio di ossigeno e ossido di carbonio nel mitocondrio di ogni cellula del corpo»<sup>55</sup>.

Affermare la natura terapeutica di alimentazione, idratazione e ventilazione, significa allora negare la loro natura di diritti umani fondamentali, come ribadito da autorevoli esponenti medici<sup>56</sup>, e come anche solennemente riconosciuto da molteplici dichiarazioni e carte internazionali<sup>57</sup>.

In questo senso si è espresso già da tempo anche il Comitato Nazionale per la Bioetica: «Ciò che va garantito è il sostentamento ordinario di base: la nutrizione e l'idratazione, sia che siano fornite per vie naturali che per vie non naturali o artificiali. Nutrizione e idratazione vanno considerati atti dovuti eticamente (oltre che deontologicamente e giuridicamente) in quanto indispensabili per garantire le condizioni fisiologiche di base per vivere (garantendo la sopravvivenza, togliendo i sintomi di fame e sete, riducendo i rischi di infezioni dovute a deficit nutrizionale e ad immobilità). Anche quando l'alimentazione e l'idratazione devono essere forniti da altre persone ai pazienti [...], ci sono ragionevoli dubbi che tali atti possano essere considerati atti medici o trattamenti medici in senso proprio, analogamente ad altre terapie di supporto vitale, quali, ad esempio, la ventilazione meccanica. Acqua e cibo non diventano infatti una terapia medica soltanto perché vengono somministrati per via artificiale [...]. Nella misura in cui l'organismo ne abbia un obiettivo beneficio nutrizione ed idratazione artificiali costituiscono forme di assistenza ordinaria di base e proporzionata (efficace, non costosa in termini economici, di agevole accesso e praticabilità, non richiedendo macchinari sofisticati ed essendo, in genere, ben tollerata). La sospensione di tali pratiche va valutata non come la doverosa interruzione di un accanimento terapeutico, ma piuttosto come una forma, da un

---

riprese a respirare, inaspettatamente e dopo un decennio, spontaneamente: Karen Quinlan, tra il 14 ed il 15 aprile 1975, aveva ingerito un miscuglio di valium e alcool entrando in coma. Continuava a vivere attraverso una macchina che le permetteva di respirare. I genitori chiesero di staccarla dal respiratore nonostante l'opposizione dell'equipe medica. Il giudice investito della questione sottrasse la ragazza alla tutela dei genitori che si appellarono alla corte Suprema del New Jersey vedendosi reintegrati nella loro funzione tutelare. Quando il ventilatore venne distaccato, Karen riprese a respirare spontaneamente, sopravvivendo per altri dieci anni. Morì nel giugno del 1985.

<sup>55</sup> A. SHEWMON, *Disconnessione tra encefalo e corpo: implicazioni per il fondamento teorico della morte cerebrale*, in AA.VV., *Finis Vitae*, a cura di Roberto De Mattei, Rubbettino, Catanzaro, 2007, 329.

<sup>56</sup> «La nutrizione e l'idratazione sono un diritto di qualsiasi essere umano a prescindere dalle sue condizioni di salute e d'altra parte, infatti, oggi ci si batte per evitare che una notevole parte della popolazione mondiale possa morire di fame e di sete»: Umberto Tirelli, Direttore del Dipartimento di Oncologia medica dell'Istituto Nazionale tumori di Aviano la cui intera dichiarazione è reperibile [online](#).

<sup>57</sup> Così infatti sanciscono la Dichiarazione universale per l'eliminazione della fame e della malnutrizione dell'ONU del 1974, la Dichiarazione sul diritto allo sviluppo del 1986, la Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.



punto di vista umano e simbolico particolarmente crudele, di abbandono del malato: non è un caso infatti che si richieda da parte di molti, come atto di coerenza, l'immediata soppressione eutanasica dei pazienti in SVP nei cui confronti si sia decisa l'interruzione dell'alimentazione e dell'idratazione, per evitare che dopo un processo che può prolungarsi anche per due settimane giungano a morire di fame e di sete»<sup>58</sup>.

Mentre, dunque, i trattamenti terapeutici dovrebbero sempre risultare sospendibili a richiesta del paziente, i trattamenti di sostegno vitale non dovrebbero esserlo, ciascuno in ragione della propria natura e della propria finalità.

I trattamenti di sostegno vitale, peraltro, rientrano nella dimensione della cura che contraddistingue l'alleanza terapeutica tra medico e paziente e che è dovuta al paziente proprio nella fase finale della sua esistenza in ossequio alla sua umanità e dignità, così che si può ritenere, come ha riconosciuto Francesco D'Agostino già diversi anni or sono, che «sottrarsi alla terapia è ben possibile, perché non altro significa che dire di no ad un intervento, sia pur minimo, invasivo e tecnico della propria sfera di intimità corporea. Sottrarsi alle cure non è invece possibile, perché implicherebbe il sottrarsi alla relazionalità interpersonale»<sup>59</sup>.

Nel momento in cui la Corte costituzionale, come del resto il legislatore che ha confezionato una simile estensione concettuale nel comma 5 dell'articolo 1 della legge 219/2017, accetta senza effettuare la dovuta distinzione ontologica – fonte di diversi esiti giuridici – l'equiparazione tra trattamenti terapeutici e trattamenti di sostegno vitale, ritenendo i secondi sospendibili come se fossero identificabili nei primi, inciampa in una forma di autoreferenziale nominalismo che non tiene conto né della realtà clinica, né, tanto meno, di quella giuridica.

Il nominalismo in cui è incorsa la Corte viene in essere almeno secondo una duplice dimensione: in quella predetta, e nella seconda, cioè nel richiamo che la Corte medesima esegue delle sue precedenti decisioni, cioè l'[ordinanza n. 207/2018](#) e la [sentenza n. 242/2019](#) in cui si riferisce ai trattamenti di sostegno vitale pur senza fornire alcuna chiarificazione sulla loro natura.

Così, del resto, è stato espressamente riconosciuto dallo stesso Comitato Nazionale per la Bioetica che nel parere del 20 giugno 2024 ha così evidenziato: «La Corte costituzionale non ha dato, né nell'[ordinanza n. 207/2018](#) né nella [sentenza n. 242/2019](#), una definizione analitica e sistematica dei trattamenti di sostegno vitale. A oggi, non si trova nell'ordinamento giuridico una definizione di ciò che debba essere considerato con questa locuzione. La difficoltà si accentua ove si consideri che la tecnologia e la sperimentazione medico-clinica sono in continuo sviluppo al fine di tutelare la vita dei pazienti e trovare nuove forme di cura: ci sono molti malati con un alto grado di dipendenza da forme di sostegno che fino a pochi anni fa non erano neppure immaginabili. L'espressione "trattamenti di sostegno vitale", tuttavia, è stata da

---

<sup>58</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *L'alimentazione e l'idratazione di pazienti in stato vegetativo persistente*, 30 settembre 2005, 2-3.

<sup>59</sup> F. D'AGOSTINO, *Parole di bioetica*, Giappichelli, Torino, 2004, 49.



ultimo oggetto di considerazione da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con sentenza del 13 giugno 2024. Vi si legge, infatti, che l'aiuto medico al suicidio fornito a pazienti che non dipendono dai supporti vitali può dare luogo a ulteriori sfide e al rischio di abuso. Risulta dunque prezioso uno sforzo di riflessione nel quale il profilo bioetico e quello medico-clinico si intersechino al fine di individuare criteri utili all'applicazione della sentenza della Corte»<sup>60</sup>.

Il diritto fondamentale all'assistenza delle cure minime e più umane quali sono l'idratazione, l'alimentazione e la ventilazione, specialmente nelle più tragiche fasi della malattia, non può essere compresso o soppresso dalla sospensione o dal rifiuto della loro dimensione ontologica, né tanto meno dalla rimodulazione definitiva dei termini che li indicano e che il legislatore o le toghe di ogni ordine e grado intendessero coniare in spregio alla natura delle cose, della medicina, e del diritto.

Pur rimanendo fissa la distinzione teoretica e applicativa sullo scenario di fondo tra la espressa richiesta di aiuto al suicidio e quella diversa di sospensione dei trattamenti sanitari, la [sentenza n. 135/2024](#) della Corte costituzionale, insomma, allo stesso tempo e in egual misura, con sacrificio del principio di non contraddizione, apre alla possibilità di eseguire una forma di morte assistita attraverso la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, ma non la concede direttamente; chiude alla suddetta sospensione rigettando il ricorso, ma non la vieta nel merito; chiede al legislatore di disciplinare la sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, ma non spiega realmente come e perché debbano essere equiparati i trattamenti di sostegno vitale dal punto di vista giuridico e sostanziale ai trattamenti terapeutici.

#### 4. Conclusioni

«Il linguaggio è la casa dell'essere»<sup>61</sup>: così Martin Heidegger ha evidenziato lo stretto e genetico legame tra la parola e la dimensione ontologica, così che ogni volta che si nega l'essere il linguaggio si deforma, e, reciprocamente, ogni volta che il linguaggio si distorce si nega inevitabilmente anche l'essere.

Negare la realtà adottando una prospettiva puramente nominalistica, cioè reputare anche soltanto implicitamente che le cose e il mondo non posseggono una specifica propria natura costitutiva, anche e soprattutto nell'ambito medico e giuridico, significa inevitabilmente negare la normatività dell'essere, cioè, ultimativamente negare la verità stante la genetica

---

<sup>60</sup> Comitato Nazionale per la Bioetica, *Risposta al quesito del Comitato Etico Territoriale della Regione Umbria*, 20 giugno 2024, 6-7.

<sup>61</sup> M. HEIDEGGER, *Lettera sull'umanismo*, Milano, 1995, 60.



connessione esistente tra l'essere e il vero<sup>62</sup>.

Tuttavia, se la negazione teoretica della verità nel campo filosofico può avere già delle conseguenze negative, ma limitate, nell'ambito giuridico tale negazione comporta degli effetti quanto mai nefasti e dall'estensione imponderabile, come si impara dalla lezione di Enrico Opocher per il quale, infatti, «la negazione della verità è sempre negazione della giustizia»<sup>63</sup>.

La tutela del diritto all'autodeterminazione terapeutica non può essere legittimata attraverso la manipolazione del linguaggio e dell'essere, poiché si può realmente tutelare la persona soltanto se e nella misura in cui si riconosce che occorre tutelare anche il diritto.

Senza dubbio l'espansione del cosiddetto "attivismo giudiziario", al di qua come al di là dell'Oceano Atlantico<sup>64</sup>, costituisce oramai da diversi lustri uno strumento d'elezione per la rimodulazione delle fattispecie giuridiche già esistenti, quale è, per esempio, la definizione della perimetrazione dell'area penalmente rilevante dell'articolo 580 CP in Italia, come anche per il riconoscimento dei cosiddetti "nuovi diritti"<sup>65</sup>, ma esso non può spingersi fino alla ridefinizione globale della natura delle cose e del mondo, delle pratiche mediche e dei loro esiti, della natura umana e di quella del diritto.

La tutela della dignità umana e dei diritti fondamentali dell'uomo, specialmente del malato, in conclusione, passa necessariamente ed esattamente per la stretta via della tutela dell'essere dell'uomo e dell'essere del diritto, diritto che non può venire stirato o compresso – come anche il linguaggio e il pensiero – illimitatamente e senza misura, poiché, con le acute riflessioni di Josef Pieper «se la parola si corrompe, l'umanità stessa non può rimanere intatta e illesa»<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> «L'ente non può essere pensato senza il vero»: TOMMASO D'AQUINO, *Sulla verità*, Bompiani, Milano, 2005, q. 1, art.1, 123.

<sup>63</sup> E. OPOCHER, *Analisi dell'idea di giustizia*, Giuffrè, Milano, 1977, 66.

<sup>64</sup> M. VITTORI, *Attivismo giudiziario nel circuito delle alte corti per la creazione di nuovi diritti. Il caso Dobbs della Corte Suprema USA: una inversione di tendenza?* in *Diritto e Società*, 4/2023.

<sup>65</sup> A.R. VITALE, *Dal sorgere dei diritti al tramonto del diritto?* in *Archivio Giuridico*, 2/2024.

<sup>66</sup> J. PIEPER, *Abuso di parola, abuso di potere*, Vita e Pensiero, Milano, 2020, 30.



**Camilla Buzzacchi**  
**Sostenibilità ambientale e domini collettivi:**  
**una manifestazione virtuosa di sussidiarietà\***

Sommario: 1. Il quadro di comprensione dei domini collettivi: dalla liquidazione alla valorizzazione in chiave ambientale. – 2. I principi degli artt. 2, 9, 42, comma 1, e 43 della Costituzione a fondamento della legge n. 168 del 2017 – 3. Paesaggio, ambiente e il regime di proprietà nella giurisprudenza costituzionale antecedente alla legge del 2017. – 4. Le posizioni del giudice costituzionale all'indomani della legge del 2017. – 5. La [sentenza n. 152/2024](#). – 6. Sussidiarietà, uso collettivo dei domini e tutela dell'ambiente.

**Abstract: “Civic use”, more recently referred to as “domains” or “collective property”, has ancient roots in the country's economic and social context: several times the Constitutional Court has had occasion to rule on this phenomenon, in relation to regional laws. Thanks to Act 168 of 2017 and the case law of the Constitutional Court, we have moved away from viewing collective properties as an experience to overcome, and have begun to look at it from a different angle: even the recent judgement 152/2024 confirms the close link between collective domains and the environmental objectives that the Republic will have to meet, particularly following the revision of Article 9 of the Constitution in 2022. The perspective is then enriched by the paradigm of subsidiarity, which finds its authentic manifestation in the collective domains.**

1. *Il quadro di comprensione dei domini collettivi: dalla liquidazione alla valorizzazione in chiave ambientale*

L'istituto della proprietà collettiva<sup>1</sup> caratterizza in misura circoscritta, ma in forma peculiare, lo scenario economico e giuridico della Repubblica: la [sentenza n. 152 del 2024](#) della Corte

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Camilla Buzzacchi è Professoressa ordinaria di diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Milano – Bicocca.

<sup>1</sup> Uno studioso della portata di Paolo Grossi non può non essere il primo riferimento di letteratura da richiamare: v. P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977; ID., *Assolutismo giuridico e proprietà collettive*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. XIX/1990; ID., “Usi civici”: una storia vivente, in *Archivio Scialoja-Bolla*, Milano, 2008.

Ma la plurivocità del termine di “usi civici” – come evidenziato da E. BUOSO, *La disciplina dei terreni gravati da usi civici e delle terre collettive tra paesaggio e ordinamento civile*, in *le Regioni*, 5/6, 2018 – è tale per cui la dottrina da richiamare è assai ampia, e a cavallo tra il diritto civile e quello pubblico/amministrativo. Si rinvia a V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, Padova, 1993; G. CERVATI, *Aspetti della legislazione vigente circa gli usi civici e*



costituzionale aggiunge un tassello significativo ad un indirizzo giurisprudenziale, che si è sviluppato nel tempo e offre dunque l'occasione per rivolgere l'attenzione alla tematica, tanto più se si considera che il legislatore ha da alcuni anni disciplinato la materia secondo un'impostazione innovativa.

Il giudice costituzionale ha infatti avuto ripetuta occasione, nel tempo, di sindacare normative regionali che avevano intrapreso la regolamentazione di alcuni aspetti di questo fenomeno: da ultimo la [sentenza n. 152/2024](#) fornisce indicazioni di inquadramento di quelli che erano denominati gli "usi civici" e che ora vengono inquadrati con una terminologia rivisitata, che esalta il riferimento ad una certa collettività. La formula delle "proprietà collettive" è l'esito di una pregressa giurisprudenza, che nell'arco di circa tre decenni ha riunito i tasselli della regolamentazione dei "domini collettivi". La lettura offerta dal giudice delle leggi scaturisce da alcuni beni e principi di natura costituzionale, e permette di qualificare appropriatamente i "domini collettivi", non più oggetto di una ambigua e incerta collocazione, e non più soggetti ad un regime proprietario indistinto, bensì connotati da un'identità propria e originale, anche per effetto della l. n. 168 del 2017 recante *Norme in materia di domini collettivi*. La normativa è stata rivisitata da pochi anni: nel 2017 la legge n. 168 ha segnato una discontinuità, perché ha introdotto prospettive di carattere innovativo<sup>2</sup> dopo che la legge n. 1766 del 1927 ed il regolamento n. 332 del 1928, attuativo della prima, avevano per nove decenni disciplinato questa realtà. Vicende storiche del secolo ancora precedente avevano fatto maturare "un sentimento di generale diffidenza nei confronti di una modalità di esercizio in forma condivisa del diritto di proprietà, comune alla dottrina e alla giurisprudenza maggioritarie dell'epoca"<sup>3</sup>, cosicché la normativa dello scorso secolo era volta ad impostare il

---

*terre di uso civico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1967; L. COSTATO, *Problemi attuali delle normative sugli usi civici nella gestione e tutela del territorio*, in *Riv. dir. agr.*, 2005; L. FULCINITI, *I beni di uso civico*, Padova, 2000; A. GERMANÒ, voce *Usi civici*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1999; ID., *Sugli usi civici*, in *Riv. dir. agr.*, 2015; M. V. LUMETTI, *Gli usi civici e la tutela ambientale*, in E. Picozza, P. Dell'Anno (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Padova, 2015; F. MARINELLI, *settant'anni della legge 16 giugno 1927 n. 1766: ripensare gli usi civici*, in *Giust. civ.*, II, 1997; ID., *Gli usi civici*, cit.; ID., voce *Assetti fondiari collettivi*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017; U. PETRONIO, voce *Usi civici*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992; L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi*, in *Giur. cost.*, 1, 2015; ID., *Attualità degli usi civici e competenza legislativa: conflitti e composizioni degli interessi*, in *Giur. cost.*, 3, 2017; A. SIMONCINI, *Il rilievo costituzionale degli usi civici*, in A. Barbera (a cura di), *Studi in memoria di Fulvio Fenucci*, Catanzaro, 2010; M. VACCARELLA, *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, Bologna, 2008.

<sup>2</sup> A commento della disciplina si richiamano, tra i primi, M. COSULICH: *La legge 20 novembre 2017, n. 168: "Norme in materia di domini collettivi". Osservazioni a prima lettura*, in *Rivista di diritto agrario*, 4, 2017; G. PAGLIARI, *"Prime note" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 ("Norme in materia di domini collettivi")*, in [Il diritto dell'economia](#), 1, 2019; M. VACCARELLA, *Considerazioni sulla legge n. 168/2017 di tutela e valorizzazione dei domini collettivi*, in [GiustAmm](#), 4, 2018.

<sup>3</sup> N. COLLEO, *La dimensione paesaggistico-ambientale dell'uso civico. Riflessioni sulle origini e proiezioni verso una moderna dimensione della gestione delle terre di dominio collettivo*, in [federalismi.it](#), 2, 2020, p. 51. L'A. fornisce una ricostruzione del quadro storico e sociale che spiega l'affermazione di questo istituto.



regime degli “usi civici” in maniera tale da garantire una particolare forma di esercizio congiunto del diritto di proprietà risalente all’epoca feudale: l’orizzonte era comunque quello della liquidazione – e dunque l’estinzione di tale fenomeno<sup>4</sup> del nostro contesto agrario – e in questa direzione si è andati finché non è maturata diversa sensibilità. E difatti il passaggio della normativa dello scorso decennio va in ben altra direzione.

Prima di soffermarsi su questa disciplina, occorre in più evidenziare il cambio di prospettiva che ha riguardato la categoria del paesaggio, che ha funzionato da riferimento valoriale, idoneo a mutare l’approccio nei confronti degli usi civici. La nozione di “paesaggio” dell’art. 9 Cost., che notoriamente ha contribuito a dare implicito accoglimento alla più ampia categoria dell’“ambiente”<sup>5</sup>, è diventata la chiave di volta per ricollocare i domini collettivi, rifondando questo istituto alla luce di una visione più allineata all’evoluzione sociale, economica e culturale della comunità nazionale. Il d.lgs. n. 42 del 2004, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, ha a sua volta arricchito la concezione del paesaggio, collegandolo al contesto antropologico – e alle relative modalità di utilizzo – a cui è legato, e dunque superando una visione esclusivamente estetica del contesto naturale. Rispetto a tale approccio culturale è stato osservato che “l’istituto dell’uso civico è stato definitivamente consacrato quale strumento d’elezione per la tutela dell’ambiente e del paesaggio, smarrendo così la funzione originaria che l’ordinamento gli aveva riconosciuto. La massima adeguatezza di questa figura giuridica nel rispondere alle esigenze di protezione dei valori ambientali e paesaggistici del territorio è stata colta dal legislatore nella sua capacità di garantire una tutela dinamica, e non meramente conservativa, dello stesso”<sup>6</sup>. La proprietà collettiva è apparsa dunque in guisa di regime di utilizzo della terra che non intende porsi semplicemente in funzione di un’economia agricola: mirando piuttosto a valere come istituto idoneo ad offrire tutela al paesaggio e all’ambiente, in sintonia con l’impostazione di derivazione internazionale. Gli usi civici – ora

---

<sup>4</sup> Osserva ancora N. COLLEO, *La dimensione paesaggistico-ambientale*, cit., p. 53 che con la disciplina del Novecento l’obiettivo era “di eliminare dall’ordinamento le situazioni di godimento e di utilizzazione promiscua delle terre, in modo tale da favorirne un più fruttuoso utilizzo da parte dei soggetti proprietari”. Circa l’applicazione di tale indirizzo, l’A. aggiunge che “le procedure di accertamento e di conseguente liquidazione degli usi civici hanno proceduto, fin da subito, a rilento, anche a causa di una tendenziale inerzia dei Commissari, prima, e delle Regioni (alle quali le funzioni amministrative in materia sono state attribuite nel corso degli anni ‘70 del secolo scorso), poi. Il fatto che un’enorme parte dei terreni soggetti all’uso civico avrebbe continuato per decenni a rimanere estranea a qualsiasi tipo di accertamento ha, infatti, rivelato un’evidente inadeguatezza degli strumenti utilizzati dall’ordinamento per la gestione della materia”.

<sup>5</sup> Il rinvio più illustre è a A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente*, Vallecchi, Firenze, 1969.

Per la trattazione più recente della materia ambientale cfr. S. Nespor, L. Ramacci (a cura di), *Codice dell’ambiente. Profili generali e penali*, Milano, 2022, ed in particolare per gli aspetti di diritto costituzionale G. COCCO, *Ordinamento costituzionale*; F. FABRIZZI, *Dal paesaggio all’ambiente: conflitto o composizione*, in [Rivista AIC](#), 3, 2023

<sup>6</sup> In questi termini N. COLLEO, *La dimensione paesaggistico-ambientale*, cit., p. 57.



promossi al rango di “domini collettivi” – non si ritrovano più relegati ad una dimensione di sapore arcaico, totalmente piegata ad un contesto di sussistenza agricola, ma appaiono valorizzati dentro una cornice più articolata, nutrita da finalità economiche, sociali e anche di scienza ambientale<sup>7</sup>.

*2. I principi degli artt. 2, 9, 42, comma 1, e 43 della Costituzione a fondamento della legge n. 168 del 2017*

La l. n. 168/2017 ha dunque rappresentato una svolta.

Come è stato osservato in merito ai suoi contenuti “la legge disciplina lo *status* della persona giuridica privata, denominata ‘dominio collettivo’ o come diversamente secondo le varie tradizioni locali. Rientra, pertanto, nella materia dell’ordinamento civile, che, ai sensi del secondo comma dell’art. 117 Cost., è esclusivamente di competenza statale”. Essa “non è, quindi, una legge di principi o legge cornice ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost., ma è la fonte esclusiva di regolamentazione della materia, con la conseguenza dell’abrogazione della relativa legislazione regionale” fatte salve potestà delle autonomie speciali. E ancora si è osservato che “questa conclusione non è contraddetta dal fatto che i domini collettivi sono titolari e gestori dei beni collettivi aventi ‘perpetua destinazione agro-silvo-pastorale’ (art. 3, III comma)” posto che “la competenza regionale in materia di agricoltura non viene minimamente condizionata dalla legge, essendo del tutto pacifico che l’esercizio delle attività agro-silvo-pastorali dovrà avvenire nel rispetto delle leggi di settore sia nazionali, che regionali”. La considerazione cruciale e centrale anche per quanto emergerà dalla sentenza della Corte costituzionale del 2024 è che “ciò che è da escludersi è la competenza regionale in materia di ordinamento dei domini collettivi”<sup>8</sup>.

Significativi sono i riferimenti costituzionali della novella normativa, benché essa si presenti assai essenziale: i principi a cui viene ancorata sono gli articoli 2, 9, 42, comma 2, e 43 Cost., e un rapido ragionamento di collegamento di tali disposizioni aiuta a tratteggiare la nuova fisionomia dell’istituto in questione.

L’art. 2 Cost. rimanda alle libertà individuali e alle formazioni sociali, categorie che connotano le proprietà collettive: in quanto “proprietà” esse ricadono nell’universo dei diritti, ma sono collegate a forme associative che rimandano a interessi di natura collettiva e comunitaria. Come è stato affermato, in ragione di ciò i domini collettivi sono enti ove si svolge la personalità dell’uomo e dunque “presidi dei diritti inviolabili della persona umana, prima e

---

<sup>7</sup> Si rinvia alle riflessioni di D. GRANARA: *Il paesaggio nella giurisprudenza costituzionale: esperienze comparatistiche anche alla luce della normativa dell’Unione Europea*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 56, 2017.

<sup>8</sup> G. PAGLIARI, “*Prime note*”, cit., p. 12 ss.



più ancora che enti deputati alla gestione dei beni collettivi”<sup>9</sup>. La norma va compresa in una prospettiva di solidarietà politica, economica e sociale, e ciò induce a proiettare questo istituto nella logica di rapporti solidali all’interno delle comunità proprietarie e anche verso la collettività più ampia ed esterna.

Il collegamento all’art. 9 Cost. meriterebbe più approfondita analisi, in ragione della revisione costituzionale del 2022<sup>10</sup>: in questa sede ci si limita a considerare che, oltre a quanto si è appena osservato circa l’interpretazione data nel tempo alla categoria del “paesaggio”, la modifica dell’art. 9 Cost. con l’esplicito recepimento del bene “ambiente” fa sì che ormai inequivocabilmente i domini collettivi vengano associati a finalità di protezione del contesto naturale, in cui la società umana vive e opera con interventi che non possono più ignorare le esigenze di preservazione del patrimonio ambientale. Ma sul punto ci si riserva alcune ulteriori riflessioni in conclusione.

Quanto al regime proprietario, quello indicato dalla legge del 2017 è di natura privata: si risolve così l’ambiguità delle varie formule per effetto delle quali gli aggettivi “civici” e “collettivi” conducevano a ritenere la sussistenza di proprietà pubbliche, e in particolare di spettanza dei Comuni. Il richiamo al comma 2 dell’art. 42 Cost. chiude una volta per sempre la strada a tale indirizzo interpretativo: si è in presenza di proprietà private, rispetto alle quali allo Stato compete determinare “i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti”.

Al tempo stesso la materia è riferita anche all’art. 43 Cost. e dunque a quel complesso insieme di interessi che ruotano intorno ad attività economiche che, svolte da comunità di lavoratori, realizzano beni generali.

---

<sup>9</sup> Ancora G. PAGLIARI, “Prime note”, cit., p. 14.

L’A. aggiunge che “il richiamo dell’art. 2 Cost. appare quello più importante perché sancisce la qualificazione dei domini collettivi come ‘formazioni sociali’. Il che assume un assoluto rilievo sia sotto il profilo del collegamento dei domini stessi con i diritti inviolabili dell’uomo, sia sotto l’aspetto del vincolo, che viene a gravare sugli stessi domini collettivi, di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Vincolo che realizza la fondamentale funzionalizzazione dei domini collettivi: enti solidaristici per definizione”.

<sup>10</sup> Sulle novità della revisione sia consentito il richiamo di C. BUZZACCHI, *Attività economiche e ambiente nel prisma (o mantra?) della «sostenibilità»*, in [Rivista AIC](#), 4, 2023, dove sono riportati i più ampi riferimenti di dottrina. Tra questi M. BENVENUTI, *La revisione dell’articolo 41, commi 2 e 3, della costituzione, i suoi destinatari e i suoi interpreti*, in [Rivista AIC](#), 2, 2023; R. BIFULCO, *Prmissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell’ambiente*, in [federalismi.it](#), 6 aprile 2022; L. CASSETTI, *Riformare l’art. 41 della Costituzione: alla ricerca di “nuovi” equilibri tra iniziativa economica privata e ambiente?* in [federalismi.it](#), 4, 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell’ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 3, 2021; ID., *Virtù e limiti della modifica degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2022; E. DI SALVATORE, *Brevi riflessioni sulla revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione*, in *Costituzionalismo*, 1, 2022; F. G. MENGA, *Dare voce alle generazioni future. Riflessioni filosofico-giuridiche su rappresentanza e riconoscimento a margine della recente modifica dell’articolo 9 della Costituzione italiana*, in [Biolaw Journal](#), 2, 2022.



Alla luce di questo pur sommario inquadramento, effettuato a partire dalle direttive costituzionali, è ora possibile meglio apprezzare le indicazioni della disciplina del 2017.

I domini collettivi, qualunque denominazione per essi si utilizzi, risultano secondo la prima disposizione “ordinamento giuridico primario delle comunità originarie” a cui viene riconosciuta capacità di autonormazione “sia per l’amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l’amministrazione vincolata e discrezionale”. Viene ad essi altresì riconosciuta “capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale”. In più elemento qualificante viene ravvisato nell’“esistenza di una collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva”: di queste collettività, titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva, i relativi enti esponenziali hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria.

La seconda disposizione individua varie funzionalità dei domini collettivi: dichiara che contribuiscono a “la vita e lo sviluppo delle collettività locali”; a “la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale”; che si presentano come “componente stabile del sistema ambientale”; che giocano il ruolo di “basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale”; che costituiscono “strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale”; e per concludere sono “fonte di risorse rinnovabili da valorizzare ed utilizzare a beneficio delle collettività locali degli aventi diritto”.

La fisionomia di nuova concezione dei domini collettivi è dunque il portato della circostanza che “essi sono, insieme, formazioni sociali espressione della storia delle proprietà collettive e, in ragione della loro attività istituzionale (costituente condizione necessaria e sufficiente della loro esistenza), deputati alla gestione di patrimoni agro-silvo-pastorali, con ciò risultando *naturaliter* tutori della natura, del paesaggio e dell’ambiente”<sup>11</sup>. Del resto il comma 2 dell’art. 1 della l. n. 168/2017 definisce i domini collettivi come ‘enti esponenziali della collettività titolari di uso civico e della proprietà collettiva’, e proprio tale impostazione – chiaramente proiettata nella dimensione della sussidiarietà – è quella che risulta valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale. Come si evidenzia nei passaggi che seguono, i domini collettivi sembrano rispondere coerentemente alla logica dell’art. 118 Cost., posto che sono ormai

---

<sup>11</sup> G. PAGLIARI, “Prime note”, cit., p. 16. L’A. richiama M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, vol. I, p. 105 laddove sostiene che gli enti esponenziali non costituiscono un genere a sé: “possono essere tipici o atipici, si può dire, cioè, che qualunque ente di tipo associativo noto in diritto positivo statale si presta a diventare esponenziale di ordinamento giuridico. Si rilevi ancora che la tecnica dell’entificazione può essere applicata ad un gruppo non costituente ordinamento giuridico; in certi momenti storici e per particolari settori gli enti esponenziali di gruppi non ordinamentali hanno avuto o hanno un peso notevolissimo nella vita pubblica”.



configurati come manifestazioni di esercizio collettivo di libertà e si delineano, al tempo stesso, come entità dedicate al perseguimento di interessi non esclusivamente privati, ma piuttosto di natura generale.

### *3. Paesaggio, ambiente e il regime di proprietà nella giurisprudenza costituzionale antecedente alla legge del 2017*

Una molteplicità di decisioni della Corte costituzionale attesta questo percorso evolutivo. Le decisioni sono state in parte adottate in vigenza del precedente quadro normativo, risalente al Regno: ma in misura significativa sono intervenute a seguito della novella legislativa del 2017. Sono però tutte accomunate dal nesso tra domini collettivi e paesaggio alla luce della lettura più innovativa dell'art. 9 Cost., che amplia le prospettive del paesaggio nell'orizzonte della tutela ambientale.

Le pronunce più risalenti sono la [sent. n. 133 del 1993](#), che ha riconosciuto “l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio”<sup>12</sup>; e la successiva [sent. n. 46 del 1995](#), che ha denunciato “la visione frammentaria della tutela del paesaggio propria della legge del 1939, in prevalenza diretta alla tutela di singole bellezze naturali isolatamente considerate” richiamando la normativa del 1985, apprezzata per avere introdotto “una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità” ([sent. n. 151 del 1986](#)), sicché essa è diventata sinonimo di tutela ambientale (cfr. [sentt. nn. 359 del 1985](#), [67 del 1992](#), [269 del 1993](#)). Questa seconda decisione riprende consolidata giurisprudenza e ha riaffermato la “sovrapposizione fra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente”, che si riflette in “uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio su cui si esercitano, intesa quale prodotto di ‘una integrazione tra uomo e ambiente naturale’”<sup>13</sup>.

Entrambe le decisioni hanno espresso l'aspettativa di un “riordino generale della materia degli usi civici”: tale riordino è arrivato molto tardivamente, prevalentemente a seguito di vari passaggi di riforma all'interno dell'ordinamento, che hanno riguardato il sistema delle competenze. Il cammino di riconfigurazione dello *status* e della funzione dei domini collettivi è infatti avvenuto in parallelo al trasferimento delle attribuzioni amministrative a beneficio degli enti territoriali: soprattutto le Regioni si sono trovate titolari di nuove potestà – e segnatamente la materia dell'agricoltura – idonee a legittimare la loro legislazione. Ne è seguito un rilevante interventismo di queste ultime, che ha dato luogo ad ulteriore intenso contenzioso con lo Stato.

---

<sup>12</sup> [Corte cost. n. 133/1993](#), punto 4 del *Considerato in diritto*.

<sup>13</sup> [Corte cost. sent. n. 46/1995](#), punto 3.2 del *Considerato in diritto*.



Con la [sent. n. 210 del 2014](#) la Corte ha ricostruito l'evoluzione degli usi civici: "in origine, la finalità che il legislatore ha inteso perseguire era quella della liquidazione degli usi civici, per una migliore utilizzazione agricola dei relativi terreni, ma ciò non ha impedito la loro sopravvivenza con un ruolo non marginale nell'economia agricola del Paese. Peraltro, i profondi mutamenti economici e sociali intervenuti nel secondo dopoguerra hanno inciso anche in questo settore, mettendo in ombra il profilo economico dell'istituto ma ad un tempo evidenziandone la rilevanza quanto ad altri profili e in particolare quanto a quelli ambientali. Quest'ultimo interesse ha trovato il suo riconoscimento, prima, con il decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312 (*Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale*) (...) e poi con l'art. 142 del d.lgs. n. 42 del 2004. Si è andato così delineando un forte collegamento funzionale con la tutela dell'ambiente"<sup>14</sup>.

Nella successiva [sent. n. 103 del 2017](#) si è argomentato sulla "polisemia" del sintagma "usi civici": esso "è utilizzato in modo polisenso, onnicomprensivo dei fenomeni di titolarità e gestione di beni comuni da parte di una collettività organizzata e dei suoi componenti. Carattere comune di questi istituti giuridici (differenziati sul territorio nazionale: domini collettivi, regole, cussorge, ademprivi, etc.) è la gestione di alcuni beni in comune per finalità prevalentemente agro-silvo-pastorali, finalità che ebbero particolare rilevanza in passato nelle collettività rurali caratterizzate da un'ampia diffusione dell'economia di sussistenza. Nel contesto storico contemporaneo la rilevanza socio-economica delle antiche utilizzazioni si è notevolmente ridotta, ma le leggi più recenti (...) hanno stabilito che i caratteri morfologici, le peculiari tipologie d'utilizzo dei beni d'uso civico ed il relativo regime giuridico sono meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali, ulteriori e diversi rispetto a quelli che avevano favorito la conservazione integra e incontaminata di questi patrimoni collettivi. Il riconoscimento normativo della valenza ambientale dei beni civici ha determinato, da un lato, l'introduzione di vincoli diversi e più penetranti e, dall'altro, la sopravvivenza del principio tradizionale, secondo cui eventuali mutamenti di destinazione – salvo i casi eccezionali di legittimazione delle occupazioni e di alienazione dei beni silvo-pastorali – devono essere compatibili con l'interesse generale della comunità che ne è titolare"<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> [Corte cost. sent. n. 210/2014](#), punti 7.1 e 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> [Corte cost. sent. n. 103/2017](#), punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

E. BUOSO, *La disciplina dei terreni gravati da usi civici*, cit., p. 6 osserva che "nel variegato insieme di istituti che tradizionalmente si comprendono con il sintagma 'usi civici' – accomunati dal diritto dei membri di una comunità di trarre dalle terre, dai boschi, dai pascoli e dalle acque, risorse essenziali o utilità, secondo regole e consuetudini molto risalenti nel tempo – queste rappresentano una forma di proprietà collettiva 'chiusa' nella quale cioè il diritto di uso civico è esercitabile solo da un determinato numero di utenti individuati sulla base di criteri stabiliti dallo Statuto dell'ente. Da questa ipotesi si distinguono le forme di godimento "aperte" delle c.d. terre civiche, ossia esercitabili da tutti i residenti in una determinata area, in genere -ma non sempre- corrispondente alla circoscrizione comunale. Gli usi civici in senso stretto, infine, costituiscono diritti di uso



Le decisioni richiamate avevano dunque già operato un significativo cambio di prospettiva nei riguardi delle proprietà collettive. Ma ulteriori sviluppi ha determinato la giurisprudenza successiva.

#### 4. Le posizioni del giudice costituzionale all'indomani della legge del 2017

Un passaggio decisivo è rappresentato dalla [sent. n. 113 del 2018](#), che è intervenuta dopo l'adozione della nuova disciplina del 2017: tale pronuncia ha il pregio di avere saldamente collocato la materia degli usi civici nell'ambito di competenza dello Stato dedicato all'ordinamento civile<sup>16</sup>. E tuttavia il giudice ha argomentato in maniera più ampia: "questa Corte ha avuto modo più volte di sottolineare come i profondi mutamenti intervenuti nel secondo dopoguerra abbiano inciso sul profilo economico dell'esercizio degli usi civici, mettendo in ombra tale aspetto, ma a un tempo evidenziandone la rilevanza quanto ad altri profili e in particolare a quello ambientale (...). Si è andato in tal modo delineando un forte collegamento funzionale con la tutela dell'ambiente e con la pianificazione paesistica e territoriale, cosicché allo stato coesistono due ambiti di competenza, quella esclusiva dello Stato in materia ambientale e paesaggistica e quella regionale in tema di pianificazione del territorio"<sup>17</sup>.

La successiva [sent. n. 178](#) dello stesso anno ha completato il quadro delineato dalla decisione precedente, sottolineando come la legge n. 168 del 2017 non abbia mutato il regime giuridico dei beni collettivi: rimangono dunque i caratteri dell'inalienabilità, indivisibilità, inusucapibilità nonché la perpetua destinazione agro-silvo-pastorale delle proprietà collettive. Tuttavia, il vincolo paesaggistico ex lege sui beni civici, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lettera h), del d.lgs. n. 42 del 2004, ha permesso di conservare "l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici per contribuire alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio"<sup>18</sup>.

---

esercitabili su terreni altrui e sono state oggetto di liquidazione con conseguente assegnazione delle aree ai Comuni, come terre civiche (art. 5 l. n. 1766/1927)".

<sup>16</sup> Si rinvia ai commenti di L. DE LUCIA, *Gli usi civici tra autonomia delle collettività e accentramento statale*, e F. POLITI, *Una sentenza storica in materia di usi civici e proprietà collettive?* in *Giur. cost.*, 3, 2018.

<sup>17</sup> [Corte cost. sent. n. 113/2018](#), punto 6 del *Considerato in diritto*.

E. BUOSO, *La disciplina dei terreni gravati da usi civici*, cit., p. 15 osserva che "nella ricostruzione della [sentenza n. 113 del 2018](#), infatti, l'assegnazione a categoria non solo non è più 'funzionale agli scopi colturali, come un tempo configurati', ma non è nemmeno coerente col vincolo paesistico-ambientale. Tale lettura suggella il compiuto transito del regime degli usi civici e delle terre collettive nella disciplina del paesaggio – in funzione anzitutto conservativa – e afferma al contempo la prevalenza del valore paesaggistico tra gli altri valori e interessi che questi istituti incorporano".

<sup>18</sup> [Corte cost. sent. n. 178/2018](#), punto 5 del *Considerato in diritto*.



In seguito la [sent. n. 228 del 2021](#) si è distinta per aver operato un opportuno chiarimento rispetto ai soggetti dei domini collettivi<sup>19</sup>. Essa ha anzitutto rievocato la posizione di “disfavore con cui il legislatore dell’epoca valutava l’uso promiscuo delle risorse fondiari”, in quanto ritenuto foriero di conflittualità nel mondo agricolo. Ma oltre a questo, la pronuncia si apprezza perché tratteggia i caratteri dei beni che restano destinati agli usi collettivi, pur sotto l’egida della proprietà pubblica. Vi si argomenta che “occorre distinguere i singoli appartenenti alle collettività, titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva, dagli enti esponenziali di tali collettività. Già prima dell’entrata in vigore della nuova legge, si riteneva che titolari del diritto fossero i singoli appartenenti ad una determinata collettività (uti singuli e uti cives) (...). La legge n. 168 del 2017 ha confermato questo assetto quanto all’individuazione dei soggetti titolari del diritto: questi vanno sempre identificati nei singoli soggetti che fanno parte di una determinata collettività, l’appartenenza alla quale dipende dalle regole consuetudinarie che la disciplinano e che variano secondo le diverse realtà territoriali”.

Circa la *ratio* del passaggio dalla disciplina del 1927 a quella del 2017, il giudice così si esprime: “la progressiva evoluzione da una prospettiva meramente liquidatoria a quella mirata soprattutto alla conservazione e valorizzazione degli usi civici e dei domini collettivi ha indotto il legislatore del 2017 ad introdurre significative innovazioni in ordine al riconoscimento giuridico, alla natura e ai poteri degli enti esponenziali, cui è affidata l’amministrazione dei beni di proprietà collettiva. Tali enti hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria (art. 1, comma 2) e danno vita, quanto alla regolamentazione dei domini collettivi, ad un ‘ordinamento giuridico primario delle comunità originarie’, soggetto alla Costituzione (art. 1, comma 1). Ad essi sono attribuiti poteri autonomi nella definizione delle modalità di uso congiunto dei beni da parte dei membri della collettività, attraverso il riconoscimento della capacità di autonormazione”, alla quale “si affianca quella di gestione economica, la quale deve tenere conto della qualificazione del patrimonio naturale, economico e culturale oggetto di gestione come ‘comproprietà inter-generazionale’, cui conseguono limiti più penetranti di quelli derivanti dal regime giuridico di inalienabilità e indivisibilità dei beni, non potendo privarsi le generazioni future di una pari opportunità di utilizzo del bene”<sup>20</sup>.

Ma particolare interesse presenta la posizione relativa alla natura giuridica dei domini collettivi. La pronuncia ha statuito che il diritto dominicale, quale proprietà collettiva, si colloca tra quelle, privata e pubblica, previste dall’art. 42, comma 1, Cost. la dottrina ha ritenuto trattarsi di una “posizione intermedia fra le due forme di proprietà previste da tale disposizione

---

<sup>19</sup> Si rinvia al commento di M. RUOTOLO, *Gli effetti delle decisioni di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici*, in [Rivista AIC](#), 1, 2023.

<sup>20</sup> [Corte cost. sent. n. 228/2021](#), punto 4.2.1 del *Considerato in diritto*.

F. POLITI, *La Corte delinea il regime costituzionale e civilistico dei domini collettivi e definisce la portata della legge n. 168 del 2017*, in *Giur. cost.*, 6, 2021, p. 2549, dà rilevanza alla nuova qualifica che si estrae dalla disciplina del 2017, e che questa decisione valorizza, dei domini collettivi quali ordinamenti giuridici primari delle comunità originarie, capaci di esercitare funzioni di tutela dell’ambiente e del paesaggio.



costituzionale. Intermedia' perché all'affermazione della natura privatistica dei relativi diritti (in quanto espressione di un'autonomia sociale prestatuale tutelata dall'art. 2 Cost.) si accompagna il riconoscimento di un regime peculiare giustificato da un 'interesse' (tutela dell'ambiente e del paesaggio) riferibile alla collettività nazionale"<sup>21</sup>.

Va poi richiamata la [sent. n. 236 del 2022](#), che ha fornito una lettura di particolare pregio della normativa del 2017. Vi si afferma che tale disciplina è "tutta ispirata all'obiettivo assiologico della conservazione di realtà e di territori, che vedono intrecciarsi l'ambiente e il paesaggio con le tradizioni antropologiche e culturali associate ai luoghi" e che tale connubio è riconoscibile a partire da due ordini di interventi. Il primo è quello che ha imposto l'apposizione di un vincolo paesaggistico alle "aree assegnate alle università agrarie e alle zone gravate da usi civici; il secondo "si identifica con la disciplina recata dalla legge n. 168 del 2017, fortemente innovativa rispetto ai capisaldi civilistici dell'istituto, a partire dal riconoscimento di una nuova istituzione espressamente attuativa degli artt. 2, 9, 42, comma 2, e 43 Cost., i domini collettivi" (...). A tale paradigma si raccorda una nuova categoria di beni collettivi che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, ricomprende non soltanto le terre attribuite, originariamente o all'esito di liquidazioni, a Comuni, frazioni o associazioni agrarie, nonché quelle derivanti da 'scioglimento delle promiscuità' e da altri meccanismi previsti dalla legge n. 1766 del 1927 (...) ma anche le terre collettive delle comunioni familiari montane; i corpi idrici sui quali i residenti esercitano gli usi civici e, infine, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera d), le terre gravate da usi civici non ancora liquidati su proprietà di soggetti pubblici o privati". La decisione riassume tale quadro variegato e ricco di manifestazioni diversificate affermando che "la natura del bene si dimostra, dunque, funzionale a un interesse di godimento collettivo che spetta ai componenti della comunità, i quali sono al contempo vincolati, nella conservazione della destinazione delle terre, al rispetto di una 'comproprietà inter-generazionale' (art. 1, comma 1, lettera c)"<sup>22</sup>.

La rassegna giurisprudenziale si conclude con la [sent. n. 119 del 2023](#), che ha ribadito che "l'esigenza, sottesa alla disciplina degli usi civici, di preservare profili dell'ambiente e del paesaggio, a beneficio di interessi generali che si protendono anche verso le generazioni future, senza dubbio evoca una finalità idonea a plasmare la proprietà privata, al fine di renderla coerente con la funzione sociale. Nondimeno, non è sufficiente attrarre nel paradigma della funzione sociale lo scopo perseguito dal legislatore, per ritenere che la norma censurata sia automaticamente compatibile con l'art. 42, secondo comma, Cost."<sup>23</sup>. La decisione ha dunque approfondito questioni inerenti il regime proprietario, ed è pervenuta alla conclusione che "sono, dunque, proprio i caratteri tipici della realtà a rendere la tutela e l'esercizio dei diritti di uso civico del tutto indifferenti alla circolazione del diritto di proprietà: gli usi civici seguono il fondo, chiunque ne sia titolare, grazie all'inerenza, e i componenti della

---

<sup>21</sup> Ivi, p. 2546.

<sup>22</sup> [Corte cost. sent. n. 236/2022](#), punto 5.1.2. del *Considerato in diritto*.

<sup>23</sup> [Corte cost. sent. n. 119/2023](#), punto 10.1. del *Considerato in diritto*.



collettività continuano a poter esercitare tutte le facoltà che gli usi civici conferiscono loro, essendo il diritto immediatamente opponibile a chiunque(...). La proprietà privata gravata da usi civici reca con sé il vincolo paesaggistico e questo assicura che il proprietario non possa introdurre, né possa essere autorizzato ad apportare ‘modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione’ (art. 146, comma 1, *Cod beni culturali*), i quali – nello specifico – si identificano, per l’appunto, con la conservazione degli usi civici”<sup>24</sup>.

La giurisprudenza fin qui richiamata ha dunque toccato profili legati ai beni del paesaggio e dell’ambiente; al tema del riparto delle competenze; infine, a quello dell’attribuzione alla sfera giuridica pubblica piuttosto che privata. Rispetto a questo ultimo profilo, e al di là della denominazione dell’istituto – che può essere fonte di ambiguità – ciò che si può evidenziare è che se la normativa del secolo scorso assegnava i domini collettivi prevalentemente alla dimensione pubblicistica, la l. n. 168/2017 li sposta invece in area privatistica<sup>25</sup>.

Nei confronti di queste molteplici problematiche la [sentenza n. 152 del 2024](#) interviene ancora una volta a seguito di un contenzioso tra Stato e Regione: la legislazione sottoposta a sindacato è quella della Regione Emilia-Romagna, e quest’ultima decisione concorre a completare il quadro fin qui definito dalla Consulta.

#### 5. La [sentenza n. 152 del 2024](#)

Passando all’esame della pronuncia, l’ordinanza n. 9 del 2024 del Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 49, comma 1, lettera b), della legge reg. Emilia-Romagna n. 6 del 2004, “nel suo combinato disposto con gli artt. 25 e 29 della legge della Regione Emilia-Romagna 27 maggio 1994 n. 24”, per violazione degli artt. 3, 9 e 117, comma 2, lett. l) ed s), Cost., con riguardo – rispettivamente – alle materie dell’ordinamento civile e della tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali.

In base a tale disposizione, la Giunta regionale è titolata ad esercitare il controllo preventivo di legittimità sulle deliberazioni delle partecipanze agrarie della Regione concernenti gli Statuti ed i regolamenti, ferma restando l’eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994. Tra le disposizioni di questa normativa del 1994 rientrano l’art. 25, che disciplina le nomine di competenza regionale e la proroga degli organi amministrativi, e

---

<sup>24</sup> Ivi, punto 10.1. del *Considerato in diritto*. Si aggiunge che “in sostanza, la proprietà privata circola unitamente agli usi civici e al vincolo paesaggistico, incorporando in tal modo la destinazione paesistico-ambientale, con la conseguenza che chiunque acquisti il fondo non può compiere alcun atto che possa compromettere il pieno godimento promiscuo degli usi civici”.

<sup>25</sup> Si veda M. VACCARELLA, *Considerazioni sulla legge n. 168/2017 di tutela e valorizzazione dei domini collettivi*, in [GiustAmm](#), 4, 2018.



che riguarda soggetti che vengono qualificati come “enti dipendenti” dalla Regione; e l’art. 29, che prevede incisivi poteri di scioglimento degli organi e di commissariamento dell’ente.

Il ricorso di un gruppo di consiglieri e magistrati della Partecipanza agraria di Cento era stato accolto dal TAR Emilia-Romagna<sup>26</sup>: i ricorrenti avevano chiesto l’annullamento delle delibere regionali con le quali erano stati disposti lo scioglimento degli organi statutari della Partecipanza agraria e la nomina di un commissario. Il giudice amministrativo aveva ritenuto fondato il primo motivo di ricorso, annullando le norme regionali poste alla base dell’adozione degli atti contestati.

Avverso la decisione la Regione ha poi proposto appello: la pronuncia del Consiglio di Stato è stata di segno diverso rispetto alla sentenza di primo grado, avendo esso recuperato la vigenza delle norme regionali. Ma soprattutto la giurisdizione di secondo grado ha sollevato dubbi circa la legittimità costituzionale delle disposizioni della Regione, formulando varie questioni.

La prima ha riguardato la possibile violazione dell’art. 117, comma 2, lett. l), Cost., con riferimento alla materia dell’ordinamento civile: l’art. 49, comma 1, lett. b), della legge regionale. Emilia-Romagna n. 6 del 2004, interpretata in associazione agli artt. 25 e 29 della legge regionale n. 24/1994 è idonea, nella visione del giudice remittente, ad incidere sui “presupposti sostanziali” di attivazione e di esercizio delle funzioni di controllo sugli enti esponenziali dei domini collettivi. Così facendo, essa è suscettibile di invadere spazi che spettano al legislatore statale.

La seconda questione ha investito l’art. 117, comma 2, lett. s), Cost., e dunque la materia della tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali. In considerazione della recente costituzionalizzazione del bene “ambiente” nell’art. 9 Cost., le norme della Regione prefigurano – secondo il giudizio del giudice *a quo* – rischi di inadeguata tutela di questo interesse: esse infatti introducono “ficcanti poteri di matrice autoritativa in grado di condizionare profondamente la vita degli enti esponenziali della collettività”, e così facendo pongono i presupposti per un inadeguato “svolgimento delle funzioni di protezione dell’ambiente” affidate a tali enti, che si ritroverebbero notevolmente limitati nelle loro attribuzioni.

L’ultima ragione del ricorso è legata al principio di ragionevolezza e proporzionalità ex art. 3 Cost.: nell’introdurre un’ipotesi di decadenza coattiva degli organi dell’ente esponenziale della collettività le norme regionali sono suscettibili di condizionare la vita e il funzionamento interno di tali enti, con una scelta irragionevole, sproporzionata e non rispettosa dello spirito della riforma dei domini collettivi del 2017.

---

<sup>26</sup> A commento della decisione è intervenuto G. MULAZZANI, *L’attualità del principio di sussidiarietà da mero principio statico a modello dinamico alla luce della legislazione e della giurisprudenza*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 28, 2023.



La difesa regionale si è basata sulla rivendicazione della competenza della Regione a dettare regole in materia di controlli sugli enti esponenziali: l'amministrazione ha sostenuto che tale potestà deriva dal trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative di controllo sulle persone giuridiche di diritto privato. A tali attribuzioni si aggiunge ulteriormente la titolarità della materia di agricoltura e foreste, e a fronte di tale quadro di funzioni l'Emilia-Romagna ha difeso le proprie delibere.

Il giudice delle leggi ha anzitutto circoscritto il *thema decidendum*, partendo dalla controversia pendente dinanzi al giudice amministrativo: posto che l'originaria impugnazione della sentenza del TAR Emilia-Romagna, a seguito dell'annullamento del provvedimento della Giunta regionale di scioglimento degli organi e di nomina di un commissario per la Partecipanza, ha riguardato esclusivamente l'esercizio dei poteri normati dalla legge regionale del 1994, solo di questo profilo la Corte ha potuto occuparsi, considerando le censure limitatamente a tale prospettiva.

Quanto alla materia "ordinamento civile", il giudice costituzionale valuta fondato il dubbio del giudice *a quo*, posto che la disposizione contestata salvaguarda "l'eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994" anche alle partecipanze agrarie della Regione, nella misura in cui queste ultime vengono assimilate agli "enti dipendenti" dell'amministrazione regionale, sottoposti ad attività di indirizzo e vigilanza, che possono arrivare a configurarsi anche come "controlli sostitutivi".

Per pronunciarsi riguardo la lamentata illegittimità di tali poteri, la Corte rivolge l'analisi alla competenza legislativa statale dell'"ordinamento civile", che richiede l'approfondimento della natura privatistica degli enti esponenziali delle partecipanze agrarie; nonché esige l'esame della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella determinazione delle tipologie di controlli che il soggetto pubblico – sia esso statale o regionale – può esercitare nei confronti di enti di diritto privato. Il risultato è il riconoscimento, da parte del giudice di costituzionalità, dell'invasione di tale competenza ad opera delle norme regionali censurate.

Rispetto al cruciale tema del carattere degli enti esponenziali, la suprema giurisdizione ricostruisce la peculiare natura della Partecipanza agraria, che è un'antichissima forma di proprietà collettiva di terreni, risalente al Medioevo, derivante per lo più da atti di diritto privato (in origine costitutivi di enfiteusi perpetue) e tuttora in uso specialmente in Emilia, nel Veneto e in Piemonte. I connotati di tale istituzione vengono rappresentati nel dettaglio, valorizzando le radici storiche che le sono proprie: "si tratta di una tra le molteplici forme di domini collettivi – che si sono sviluppate, con nomi e specificità diverse, nel territorio italiano – caratterizzata: dall'uso collettivo della terra da parte di famiglie che, in origine, «possedendo esclusivamente terre atte a coltura agraria», vi avevano apportato «sostanziali e permanenti migliorie» (secondo quanto disposto dall'art. 65 del r.d. n. 332 del 1928); dalla divisione dei terreni (in vista del loro utilizzo), che si effettua ogni vent'anni tra i figli maschi delle famiglie partecipanti (cosiddetti capisti); dalla assegnazione degli appezzamenti (cosiddetti capi), a



patto che si dimostri l'abitazione nel territorio; dalla titolarità collettiva e indifferenziata della proprietà; dall'amministrazione affidata a una associazione agraria, quale ente esponenziale della collettività medesima"<sup>27</sup>.

Il giudice procede poi a ricostruire il quadro giuridico delle proprietà collettive, tra cui rientrano le partecipanze. Si argomenta che "un riconoscimento delle partecipanze agrarie quali enti esponenziali di proprietà collettive si rinviene già nella legge 4 agosto 1894, n. 397 recante *Sull'ordinamento dei domini collettivi nelle provincie dell'ex Stato Pontificio* (...) in base alla quale, da un lato, dovevano considerarsi persone giuridiche 'le associazioni istituite a profitto [...] di una determinata classe di cittadini per la coltivazione o il godimento collettivo dei fondi' (art. 1, comma 1, della citata legge) e, da un altro lato, dovevano costituirsi in associazioni 'considerate egualmente persone giuridiche' gli 'utenti ai quali [fosse] stata o [sarebbe stata] assegnata la proprietà collettiva dei fondi', a seguito di meccanismi di affrancazione di terre mediante pagamento di un canone annuo al proprietario (art. 1, comma 2)".

La ricostruzione prosegue con la legge n. 1766/1927 che ha avuto come finalità quella della liquidazione degli usi civici: essi risentivano della "posizione di disfavore con cui il legislatore dell'epoca valutava l'uso promiscuo delle risorse fondiarie, in quanto ritenuto foriero di conflittualità nel mondo agricolo", come già ricostruito nelle richiamate [sentt. nn. 236/2022](#) e [119/2023](#). L'approccio di tale normativa era stato "diffidente rispetto all'uso promiscuo delle risorse fondiarie" (...) e, dunque, rispetto a un modello di proprietà collettiva – facente capo a un ente esponenziale associativo – che sfugge alla dicotomia proprietà privata individuale-proprietà pubblica"<sup>28</sup>.

Il passaggio argomentativo di maggior interesse concerne la definizione dei caratteri dei beni che restano destinati agli usi collettivi, pur sotto l'egida della proprietà pubblica e talora della proprietà di associazioni agrarie. L'operazione è effettuata a partire dalla normativa n. 168/2017, che il giudice delle leggi evidenzia per i suoi caratteri innovativi: essa "ha radicalmente cambiato i termini di riferimento, recuperando e pienamente legittimando i 'domini collettivi' e ha dunque esplicitato il suo chiaro favore per il modello della proprietà collettiva, facente capo a enti esponenziali di diritto privato (...). Le nuove regole del 2017 ascrivono ai beni collettivi 'le terre collettive comunque denominate, appartenenti a famiglie discendenti dagli antichi originari del luogo' (...) dimostrando un particolare riguardo nei confronti dei domini collettivi appartenenti a comunità familiari: l'attenzione è dunque per tutti i domini collettivi appartenenti a comunità familiari, fra cui le partecipanze agrarie. Agli enti esponenziali delle collettività titolari dei domini vengono riconosciute personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria, specificandosi che i 'beni di proprietà collettiva e i beni gravati da diritti di uso civico sono amministrati dagli enti esponenziali delle

---

<sup>27</sup> [Corte cost. sent. n. 152/2024](#), punto 10 del *Considerato in diritto*.

<sup>28</sup> *Ivi*, punto 10.1 del *Considerato in diritto*.



collettività titolari'. È dunque esplicita l'opzione a favore della qualificazione privatistica degli enti esponenziali, con un riconoscimento *ex lege* della personalità giuridica di diritto privato, nonché una valorizzazione della proprietà collettiva, che sottende una responsabilizzazione delle comunità chiamate a preservare l'ambiente, anche nell'interesse delle generazioni future".

La decisione conferma in maniera inequivocabile "la chiara opzione a favore della natura privatistica degli enti esponenziali" da parte del legislatore nazionale: nel caso dei domini collettivi, quest'ultimo "dimostra una spiccata propensione a favorire la gestione da parte degli enti di diritto privato, avendo previsto che i Comuni possano gestire i beni collettivi solo qualora manchino enti esponenziali"<sup>29</sup>. Netta è, pertanto, l'assegnazione delle partecipanze e dei domini collettivi in generale alla sfera del diritto privato, che tuttavia non esclude l'opportunità di applicare nei loro confronti forme di controllo: l'interrogativo impostato dal giudice costituzionale è se tali forme ricadano nella competenza dello Stato o delle Regioni.

Il giudice evidenzia, richiamando la propria giurisprudenza sui controlli che le autorità pubbliche possono esercitare su enti di diritto privato, che essi vanno riferiti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in ragione della materia "ordinamento civile": così facendo risulta preclusa una potestà regionale, che si giustificerebbe a partire dalla collocazione territoriale del soggetto collettivo. Argomento, quest'ultimo, che non ha fondamento, e per escludere questa lettura il riferimento è alle decisioni in materia degli enti del Terzo settore e di altri enti come le fondazioni bancarie<sup>30</sup>.

Ai fini del giudizio, la conseguenza è l'illegittimità dell'art. 49 della legge regionale del 2004 laddove riprende la disciplina del 1994 e, dunque, l'applicazione alle partecipanze agrarie delle previsioni in tema di controlli: si configura infatti l'invasione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia "ordinamento civile". La normativa dell'Emilia-Romagna non solo regola profili organizzativi e indica i soggetti competenti ad effettuare i controlli previsti dalle fonti statali, ma arriva fino a qualificare le partecipanze agrarie quali "enti dipendenti" dalla Regione. Una siffatta qualificazione consentirebbe al Presidente della Giunta regionale di decretare addirittura lo scioglimento degli organi dell'ente stesso o di nominare un

---

<sup>29</sup> Ivi, punto 10.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>30</sup> Al punto 10.2 del *Considerato in diritto* si richiamano le [sentt. nn. 131/2020, 185/2018, 287/2016, 97/2014, 290/2013, 123/2010 e 401/2007](#) con riferimento agli enti del Terzo Settore; le [sentt. nn. 438/207 e 300 e 301/2003](#) con riferimento alle fondazioni bancarie.

Rispetto a queste ultime pronunce si rinvia a vari commenti: E. BALBONI, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della normazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Giur. cost.*, 5, 2003; D. BOLOGNINO, *Fondazioni di origine bancaria, soggetti del pluralismo a cui si tentò di tarpare le ali. Nota alle sentenze n. 300 e 301 del 2003 della Corte Costituzionale*, in [Amministrazione in cammino](#), 12.01.2004; S. DE GOTZEN, *Le fondazioni bancarie verso una disciplina meno "speciale"? La Corte "pota" o interpreta "ragionevolmente" la disciplina incompatibile con la natura privata degli enti*, in [Istituzioni del Federalismo](#), 1, 2005; S. FOÀ, *Il principio di sussidiarietà orizzontale come limite al potere normativo regionale: il caso delle fondazioni di origine bancaria*, in [federalismi.it](#), 2004.



commissario per l'amministrazione provvisoria in casi di violazioni e inadempimenti. Il giudice costituzionale respinge l'ipotesi di estendere alle partecipanze agrarie la vigilanza propria degli enti dipendenti dalla Regione, mentre dà evidenza alla peculiare gestione di una proprietà collettiva dedita alla coltivazione della terra e alla protezione dell'ambiente, anche nell'interesse delle generazioni future: e riconosce alle partecipanze agrarie i tratti associativi.

Escludendosi l'applicabilità della competenza legislativa regionale residuale nella materia "agricoltura e foreste" – che legittimerebbe l'esercizio di alcune funzioni amministrative di controllo della Regione sulle persone giuridiche – la conclusione è che nei confronti degli enti di diritto privato le attribuzioni di una Regione non possono variare a seconda della competenza: non è evidentemente ragionevole che "a seconda delle materie più vicine a quei settori, la competenza a normare la tipologia e il contenuto dei controlli sulle persone giuridiche di diritto privato potrebbe spettare talora allo Stato talora alle regioni, finendo per variare di volta in volta e per essere, in ogni caso, frammentata sul territorio nazionale"<sup>31</sup>.

#### 6. Sussidiarietà, uso collettivo dei domini e tutela dell'ambiente

La pronuncia del 2024 offre un passaggio di particolare valore, laddove collega inscindibilmente l'esercizio dei diritti dei privati in forma collettiva alla tutela dell'ambiente: il giudice dichiara che "elemento di grande innovatività è allora lo stretto legame fra la tutela dell'ambiente e l'uso collettivo dei beni, la cui gestione è assegnata a un ente di diritto privato. Ciò appare l'esito del cambio di prospettiva rappresentato dalla revisione costituzionale del 2001, che ha valorizzato – sulla base del principio di sussidiarietà<sup>32</sup> – il fenomeno

---

<sup>31</sup> [Corte cost. sent. n. 152/2024](#), punto 12.2 del *Considerato in diritto*. La Corte esclude fermamente che il regime civilistico dei beni civici sia mai passato nella sfera di competenza delle Regioni: la materia "agricoltura e foreste" di cui al previgente art. 117 Cost., che giustificava il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni e l'inserimento degli usi civici nei relativi statuti, mai avrebbe potuto comprendere la disciplina della titolarità e dell'esercizio di diritti dominicali sulle terre civiche, come già sostenuto con le [sentt. nn. 71/2020](#) e [113/2018](#).

<sup>32</sup> Si richiama la principale dottrina in tema di sussidiarietà orizzontale o sociale, partendo necessariamente da A. D'ATENA con i due saggi *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997 e *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 1, 2001.

Si rinvia inoltre a A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2002; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c., della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005; ID., *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare all'Italia*, Roma-Bari, 2006; G. BERTI, *Principi del diritto e sussidiarietà*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 31, 2002; P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; G. MULAZZANI, *L'attualità del principio di sussidiarietà*, cit.; F. PIZZOLATO, *Sussidiarietà, autonomia e federalismo: prime riflessioni*, in G. Duso, A. Scalone (a cura di), *Come pensare il federalismo? Nuove categorie e trasformazioni costituzionali*, Monza, 2010;



dell'associazionismo 'per lo svolgimento di attività di interesse generale'"<sup>33</sup> nell'orizzonte aperto dall'art. 118, comma 4, Cost. Il passo avanti compiuto da questa decisione è infatti quello di collegare un uso peculiare della proprietà privata – quello tipico dei "domini collettivi", nel caso qui commentato le partecipanze agrarie – a finalità di tutela dell'ambiente e solidarietà tra generazioni. Fini di interesse generale, che la prospettiva della sussidiarietà orizzontale o sociale affida a soggetti della società civile, in questo caso in forma associata: le formazioni sociali delle "partecipanze agrarie" vengono così adeguatamente ricondotte ad una logica di esercizio di diritti a titolo privato, ma nell'interesse e a beneficio della generalità. La loro secolare tradizione di preservazione dei suoli può rappresentare senz'altro, per effetto di questa sentenza ma, in realtà, all'esito di un percorso giurisprudenziale che ha dimostrato continuità e coerenza, un valore aggiunto per la comunità, che garantisce funzioni che le stesse amministrazioni pubbliche – regione Comuni – potrebbero non assicurare con la stessa efficacia.

Diventa qui decisiva la nozione di ambiente e – secondo le esigenze avvertite negli ultimi anni – di sostenibilità ambientale.

È allora necessario tornare alla lettura della tutela dell'ambiente che la nuova formulazione dell'art. 9 ha introdotto dal 2022 in Costituzione. La salvaguardia di questo bene pubblico non è più un mero ambito di competenza. Assume piuttosto i caratteri di un'azione di conservazione nei confronti di una risorsa, che viene anzitutto declinata utilizzando nozioni più specifiche: la biodiversità e gli ecosistemi. Appare evidente l'intenzione di una qualche forma di tecnicità, che conduce a ragionare sull'ambiente in maniera non semplicistica: la vigilanza su di esso richiede ormai competenze e saperi specializzati; ed esige altresì diversificati approcci ed interventi, per l'estrema frammentarietà delle realtà che ricadono nel perimetro della categoria – totalmente lata – dell'ambiente. La revisione costituzionale ne dimostra consapevolezza<sup>34</sup>.

Collocato nell'art. 9 Cost., il compito di tutelare il contesto naturale che accoglie la famiglia umana assume la valenza di un principio: come gli altri principi fondamentali allineati nelle disposizioni di apertura della Carta fondamentale, anche quello ambientale incorpora i connotati propri delle molteplici pietre angolari su cui si erge la Repubblica. Al pari di altri beni che l'ordinamento deve tenere a suo fondamento, anche la preservazione delle risorse naturali acquista la portata di un interesse la cui cura non può essere compressa.

---

F. PIZZOLATO, P. COSTA, *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Milano, 2013; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1, 2002; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 5, 2006; F. TRIMARCHI BANFI, *La sussidiarietà orizzontale*, in *Amministrare*, 2, 2018; Id., *Teoria e pratica della sussidiarietà orizzontale*, in *Dir. amm.*, 1, 2020.

<sup>33</sup> [Corte cost. sent. n. 152/2024](#), punto 10.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>34</sup> Fin da M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, è stato evidenziato il carattere frammentario e non omogeneo degli interventi idonei ad assicurare la tutela dell'ambiente.



Oltre a configurarsi come bene e principio, il richiamo all'ambiente dell'art. 9 Cost. configura un'azione doverosa per la Repubblica<sup>35</sup>, da intendersi come insieme delle istituzioni unitamente alle componenti della società civile. A questa entità della società civile appartengono a pieno titolo le formazioni sociali, che presentano i peculiari tratti dei "domini collettivi", chiamati dunque – secondo la loro specificità – a contribuire alla preservazione del contesto naturale. Il pregio della decisione del 2024 è dunque quello di completare ed enfatizzare il percorso giurisprudenziale, che da anni affida a queste forme associative compiti di pubblico interesse in ragione della loro natura privata, in piena conformità con il principio costituzionale della sussidiarietà sociale. E proietta l'utilizzo delle terre affidate a queste comunità umane, legate tra loro da storici vincoli, nella prospettiva di una funzione pubblica con importanti riflessi intergenerazionali, perché ispirati all'equità che deve governare l'impiego di una risorsa che è preziosa per tutti gli esseri viventi, quale è l'ambiente che ci circonda.

L'indirizzo fatto proprio dalla Costituzione nel nuovo secolo è quello di una responsabile preoccupazione reciproca tra i consociati, anche a beneficio di quelli che non traggono vantaggi *hic et nunc*, bensì subiranno gli effetti di politiche che attraversano il tempo: in questo quadro i "domini collettivi" svolgono un ruolo privilegiato.

Tale approccio interpretativo conduce poi a ragionare secondo altre ed ulteriori categorie: la solidarietà e la responsabilità, alla luce delle quali non è più ammissibile ignorare le conseguenze di un impiego dissennato delle risorse ambientali. La solidarietà, che è richiesta dall'art. 2 Cost., e che comporta l'adempimento di comportamenti doverosi a carico di chi partecipa alla comunità nazionale, si comincia ormai a riflettere nei confronti anche di soggetti che non partecipano ora alla medesima comunità: ma che sconteranno in futuro le conseguenze negative di scelte assunte da coloro che li hanno preceduti, se questi ultimi sono mossi da criteri e valutazioni di indifferenza circa le ripercussioni di decisioni prive – appunto – di quella "responsabilità", che ricade su tutti gli appartenenti alla Repubblica. Istituzioni e privati cittadini devono e dovranno agire responsabilmente affinché gli obiettivi degli artt. 9 e 41 Cost. – e la seconda disposizione in qualche misura coinvolge i "domini collettivi", dove hanno luogo attività di carattere economico e produttivo – siano portati a realizzazione: privati cittadini, associazioni, operatori economici, apparati pubblici, istituzioni sono tutti ugualmente chiamati a impegnarsi per l'ambiente e per la sostenibilità del patrimonio naturale, che è parte così fondamentale e costitutiva della realtà repubblicana.

Il solido cammino giurisprudenziale consegna, dunque, un quadro di grande significato rispetto ad una varietà di beni e valori costituzionali: l'ambiente, gli interessi delle generazioni future, il carattere virtuoso dell'associazionismo, il proficuo coinvolgimento dei privati, nell'esercizio delle loro libertà, nel perseguimento di finalità di portata generale. Le

---

<sup>35</sup> Con riferimento all'evoluzione del clima cfr. R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione*, in [Rivista AIC](#), 3, 2023.



partecipanze ed altre forme di proprietà collettive sono in prima linea nell'impegno – da loro assunto in forma sussidiaria – di preservare ambiente e paesaggio: la prospettiva di indifferenza rispetto alla loro posizione nell'ordinamento è stata superata, e capovolta a favore di una visione che le vede al centro di un'azione complessa, che occorre dispiegare per salvaguardare i beni naturali. Il loro apporto all'organizzazione della comunità si comprende nella misura in cui l'esercizio dei diritti proprietari in forma collettiva dà luogo ad un insieme di interventi, che il singolo proprietario terriero non potrebbe mettere in atto con altrettanta efficacia sul piano della protezione ambientale: l'indicazione che giunge dal giudice delle leggi è di una chiara opportunità dell'azione di sostegno e di incoraggiamento a queste antiche modalità di condivisione della terra, che si presentano come volano di valorizzazione del territorio e, in ultima analisi, di salvataggio della risorsa ambientale.



**Antonmichele de Tura**  
**Frammenti di storia polacca**  
**(nel prisma della Biblioteca della Corte costituzionale)\***

**ABSTRACT: *The paper highlights to what extent the Library of the Constitutional Court, which preserves and guards incredible testimonies, supports the bond that for centuries has sought to unite the Italian and Polish peoples in a particularly profound way and in many respects.***

“Non è facile essere Polacchi. Attualmente sette milioni di Polacchi vivono all'estero, in cerca di lavoro o per sottrarsi alle persecuzioni politiche; sei milioni sono morti nei campi di concentramento tedeschi nel corso della seconda guerra mondiale; due milioni circa sono stati deportati nell'Unione sovietica tra il 1939 e il 1941 e non vi sono statistiche che stabiliscono il numero esatto dei combattenti che sono morti su tutti i fronti della guerra antihitleriana, da Narvik in Norvegia a Tobruk in Africa, da Lenino in Russia a Montecassino in Italia. Ma non è stata soltanto la recente storia a mostrarsi crudele: per tutto il secolo e sino alla fine della prima guerra mondiale la Polonia fu occupata dalle vicine potenze che si posero come scopo più o meno confessato quello di «depolonizzarla». La lotta che i patrioti polacchi condussero per resistere a questa manovra turbò le coscienze degli uomini liberi di tutto il mondo. Questa lotta, d'altro canto, fu sempre collegata a quella che gli altri popoli conducevano per la propria indipendenza e la bandiera polacca portò sempre alto il motto «Per la nostra e per la vostra libertà<sup>1</sup>»”.

Così si esprimeva K.S. Karol<sup>2</sup> nel periodo immediatamente successivo alla tragedia della seconda guerra mondiale, aggiungendo, quasi disperatamente: “Sono tornato poco tempo fa

---

\*  per gentile concessione della Rivista '['Il Veltro'](#)'.

Antonmichele de Tura è stato Consigliere Caposervizio alla Corte costituzionale, la cui Biblioteca ha diretto per diversi anni. È stato Consigliere giuridico ministeriale nei Governi della Repubblica.

<sup>1</sup> “*Za wolność naszą i waszą*”.

<sup>2</sup> Ne *La Polonia da Pilsudski a Gomulka*, Bari, 1959, 5, traduzione italiana di Franz Brunetti dal francese *Visa pour la Pologne*, Paris, 1958.

Intellettuale finissimo e intimamente legato alla sua Patria polacca, così viene ricordato da Luciana Castellina ne *Il manifesto* del 10 aprile 2014, in occasione della sua scomparsa: “Era nato in una di quelle regioni dell'Europa che hanno visto i propri confini continuamente cambiati, in un tempo in cui comunque ogni paese era attraversato da divisioni ben più profonde di quelle geografiche: Łódź, Polonia, dopo l'indipendenza conquistata dopo il crollo dell'impero austroungarico nel primo dopoguerra; russa dopo la breve occupazione sovietica del '39; poi subito raggiunta, nel '41, dall'invasione tedesca. Ma l'Urss, per il ragazzo Karol, che nell'elitario liceo della sua città natale aveva stabilito qualche legame coi comunisti, era ancora e pur sempre il paese dove era stata fatta la grande rivoluzione, quello di cui, diciassettenne, si sentiva, per ragioni ideali, cittadino. Ed è nell'Armata rossa che ragazzo ha combattuto i nazisti, ferito per sempre a un occhio. Poi, per anni, costretto a scoprire il lato oscuro, e prima non sospettato, del regime che pure l'aveva attirato: la



nella città dove ho vissuto fino al 1939: non vi ho incontrato un viso familiare; ho camminato tutta una giornata alla ricerca di particolari corrispondenti ai miei ricordi ma ne ho trovati così pochi che alla fine mi sono domandato se avessi realmente passato dieci anni della mia vita in quella città. Quanto ai componenti della mia famiglia che sono sopravvissuti o ai pochi amici che mi restano di quel tempo, sono tutti a centinaia di leghe, oppure sono anch'essi cambiati come la città<sup>3</sup>”.

Le passionante parole di Karol evidenziano una tematica assai cara alla gente di Polonia: la preoccupazione di perdere le testimonianze culturali di un popolo quando i territori vengono sconvolti da eventi straordinariamente devastanti. E tale preoccupazione è stata ribadita, nel corso della visita alla Biblioteca della Corte costituzionale<sup>4</sup> dell'Ambasciatore di Polonia Anna Maria Anders nel maggio 2022, dal Maestro Krzysztof Zanussi che la accompagnava insieme alla delegazione culturale<sup>5</sup>. Le guerre, le invasioni, le occupazioni militari, le devastazioni e i saccheggi che ne conseguono e che fanno purtroppo parte della storia polacca, hanno portato alla perdita di un immenso patrimonio bibliografico e documentario: dai registri anagrafici custoditi dalle parrocchie e dagli uffici comunali, agli originali di testi normativi, fino alle Opere di autori fondamentali.

Da qui, l'importanza che vengono ad assumere le raccolte possedute da Istituzioni pubbliche di altri Paesi, che consentono il tramandarsi di tali memorie. Tra queste, senza dubbio la [Biblioteca della Corte costituzionale](#)<sup>6</sup>, che conserva e custodisce incredibili testimonianze, a suffragare il legame che da secoli ha inteso unire i popoli italiano e polacco in modo particolarmente profondo e sotto molti aspetti: l'aspetto storico-politico, anzitutto, e quanto diremo comprenderà l'illustrazione e il ricordo di vicende liete e drammatiche, di costume, di diritto e di storia.

---

deportazione nella sperduta Siberia, fra Tiumen e Omsk, assieme a un milione di polacchi considerati infidi da Mosca; il campo di concentramento, poi, dopo la guerra, di nuovo a Rostok sul Don, prima di tornare ad essere polacco”.

<sup>3</sup> K.S. KAROL, *op. cit.*, 7.

<sup>4</sup> La Biblioteca della Corte costituzionale è stata istituita il 1° febbraio 1956. Le raccolte furono acquisite, oltre che con le donazioni bibliografiche da parte dei primi Giudici costituzionali, anche recuperando, sul mercato antiquario, il patrimonio tipico di una biblioteca universitaria. Molto hanno contribuito al loro incremento gli interessi e la formazione intellettuale dei giudici succedutisi nel tempo, per cui sono presenti opere non solo giuridiche e di scienze sociali, ma anche letterarie, filosofiche, filologiche, sovente assai raffinate anche per le edizioni prescelte. Il patrimonio bibliografico comprende attualmente circa 140.000 volumi e numerosissimi titoli di periodici consultabili anche attraverso banche dati direttamente dalle postazioni informatiche di cui sono dotate tutte le postazioni di lettura. La Biblioteca, inoltre, possiede sei Fondi donati da Giudici costituzionali, nei quali sono presenti anche edizioni antiche, dal XVI al XIX secolo.

<sup>5</sup> V. il [video](#) della visita alla Biblioteca della Corte costituzionale.

<sup>6</sup> Tutta la bibliografia citata nel testo è posseduta dalla Biblioteca della Corte costituzionale.



E il viaggio non può che cominciare dalla preziosa secentina su Polonia, Lituania, Prussia, Lettonia ed Estonia<sup>7</sup>. In oltre quattrocento pagine si intende a far conoscere al pubblico la geografia, la popolazione, la storia, i costumi di tali Paesi, all'epoca tra loro intimamente legati. La sua accuratezza è sorprendente: secondo l'uso dell'epoca, è manuale di storia, antropologia e sociologia, atlante geografico, compendio di diritto ed economia, prontuario di scienze agrarie e zootecnia, una vera e propria miniera di preziose informazioni, che consentono di dipingere un sorprendente affresco della Polonia del '600.

Nel *Liber Prior (De situ Poloniae et gente Polona)*, dopo un'accuratissima descrizione geo-etnografica<sup>8</sup>, uno specifico capitolo è dedicato ad *Idioma, mores et ingenia Polonorum*, specificamente evidenziando gli ottimi rapporti commerciali e l'attrattiva dell'Italia come Paese culturalmente avanzato<sup>9</sup>. Ma è nel *Liber Alter (De Republica et Magistratibus Polonorum)* che troviamo compendiato l'intero *jus publicum* del Paese, dalla figura del sovrano all'ordinamento amministrativo, tributario e giudiziario, dal procedimento legislativo all'ordinamento ecclesiastico ed ai rapporti con il clero<sup>10</sup>. Infine, la *Chronologia de Regno Poloniae (Series ac Ordo Principum ac Regum Poloniae [a 550 d.C. ad 1587])* mutuata da Alstedio<sup>11</sup>.

Altrettanto (e, per certi versi, ancor più) interessante è la *Polonia* di Szymon Starowolski<sup>12</sup>, nella quale si trovano, oltre le consuete – per la pubblicistica dell'epoca – notazioni geografiche, interessanti riferimenti sociologici e, *lato sensu*, culturali. “*Ingenia Polonorum sunt aperta et candida*<sup>13</sup>, [...] *minimeque proterva aut pertinacia, sed tractabilia et placida*<sup>14</sup>”. I governanti e i magistrati sono “*satis morigeri aequi omnium provinciarum populi, et ad comitem, civilitatem, benignitatem, et hospitalitate prompti*<sup>15</sup>”. La propensione ad apprendere

---

<sup>7</sup> *Respublica, sive Status regni Polonia, Lituania, Prussia, Livonia, etc. diversorum autorum*, Lugduni Batavorum, 1627. Grandissima parte della trattazione è dedicata specificamente alla Polonia.

<sup>8</sup> Non solo i luoghi fisici, ma anche le caratteristiche climatiche e dei suoli, nonché la relativa fauna, con particolare riferimento a quella equina, a quella selvatica, ed a quella ornitologica. In particolare: *Poloniae finis et ambitus; Poloniae partes; Soli coelique qualitates; Fluminae Poloniae; Lacus Poloniae et Prussiae; Animantia et ferae Poloniae; Volucrae Poloniae*.

<sup>9</sup> *Respublica*, cit., 77-78. “*Penetrarunt et Itali mercatores atque opifices in urbes primarias nostra fere memoria: Estque nonnullus ejus linguae usus etiam apud Polonos elegantiores. Libenter enim ii peregrinantur in Italia*”. I capitoli successivi concernono: *Civitates et oppida Poloniae; Polonorum instituta et mores; Hominum ordines in Polonia; Res nummaria Poloniae; Commercium Polonorum*.

<sup>10</sup> Specificamente: *Princeps; Vectigalia regia; De Legibus Poloniae; Senatus Regius; Magistratus et Officiales Regni; Ministeria aulica; De ordine Ecclesiastico; Reliqui Magistratus Poloniae; Electio magistratum et Cleri; Iudicia Ecclesiastica; Iudicia Politica; Comitum publica Poloniae*. Il *Liber* termina con un cenno all'ordinamento prussiano (*Prussiae Regiae descriptio*).

<sup>11</sup> Johann Heinrich Alsted (1568-1638).

<sup>12</sup> S. STAROWOLSKI, *Simonis Starowolski Polonia, nunc denuo recognita et aucta*, Dantisci [Gdańsk], 1657.

<sup>13</sup> S. STAROWOLSKI, *op. cit.*, 118 [recte: 218, la pagina risulta numerata non correttamente].

<sup>14</sup> S. STAROWOLSKI, *op. cit.*, 219.

<sup>15</sup> S. STAROWOLSKI, *op. et loc. ult. cit.*



le lingue è trasversalmente diffusa: *“Teneram aetatulam litteris addiscendis impendunt, ut vernacula et Latina lingua legere et scribere sciant: unde ne in medio quidem Latio tam multos reperias, cum quibus Latine loqui possis, et ubi tam in Cancellaria Principis, quam in curiis Parlamentorum, inferiorumque omnium judicum subselliis causas decisas, et munimenta lingua Latina descripta videas<sup>16</sup>”*. Il *Regimen politicum* è avanzato: la monarchia è elettiva ed il sovrano è esecutore delle leggi, di cui il Senato è custode<sup>17</sup>.

La storia avanza, e nel 1797, pochi anni dopo l'ultimo e definitivo smembramento dello Stato polacco voluto dall'Impero zarista, sorsero in Italia, in seguito alla convenzione stipulata tra il governo della Repubblica Cisalpina ed il generale Dąbrowski, le Legioni Polacche. E tra Modena e Reggio Emilia nacque allora l'inno Polacco: *Jeszcze Polska nie zginęła, kiedy my żyjemy. Co nam obca przemoc wzięła, szabłą odbierzemy<sup>18</sup>*. In quel frangente, i polacchi coattivamente arruolati nei reggimenti austriaci, prussiani e russi combattenti contro Napoleone, disertavano vedendo lo stendardo con l'Aquila Bianca sventolare a fianco di quelli francesi e italiani.

Dopo cinquant'anni riscontriamo, sempre in terra lombarda, un'analogha situazione: il grande Adam Mickiewicz risponde, nel 1848, all'appello degli insorti di Milano e forma una Legione polacca per prestare loro aiuto, anche in questo caso attraendo i polacchi arruolati a forza nell'esercito austro-ungarico. E questa stessa legione, l'anno successivo, sarà al fianco dei partiti della Repubblica romana, testimoni anch'essi di quell'effimera ma straordinaria esperienza.

Ancora, e i tempi sono a noi più vicini, nella tempesta della seconda guerra mondiale, riapparvero in Italia i soldati polacchi. Anche allora la Polonia, come l'Italia, era straziata: il secondo Corpo d'Armata polacco, costituito fuori dalla madrepatria con gli scampati dalla sorte di coloro che rimasero nelle fosse di Katyń, con i volontari provenienti dalle due Americhe e dagli altri continenti, con i fuggitivi dai campi di concentramento tedeschi, al comando del generale Władysław Anders espugnò le formidabili posizioni nemiche intorno

---

<sup>16</sup> S. STAROWOLSKI, *op. cit.*, 220.

<sup>17</sup> S. STAROWOLSKI, *op. cit.*, 246-247: *“Habemus siquidem Regem, non successione, sed electionem creatum, qui est absolutus executor legum in Comitibus factorum. Habemus Senatum, e precipua nobilitate selectum, et ad custodiam earundem legum deputatum”*.

<sup>18</sup> “La Polonia non è ancor morta finché noi viviamo. Quel che ci tolse violenza straniera, con la sciabola riprenderemo”. Il ritornello del *Mazurek Dąbrowskiego* (meglio: del *Pieśń Legionów Polskich we Włoszech*, Canto delle legioni polacche in Italia) *“Marsz, marsz, Dąbrowski, z ziemi włoskiej do Polski* (“In marcia, in marcia, Dąbrowski, dalla terra italiana fino alla Polonia”) è parallelo alla quinta strofa dell'inno di Mameli in cui viene fatto espresso riferimento alla Polonia: “Son giunchi che piegano le spade vendute [le truppe mercenarie d'Austria sono deboli come giunchi perché combattono per danaro e non per amor di Patria]; già l'aquila d'Austria le penne ha perdute [il suo impero è in disfaccimento]; il sangue d'Italia bevè, col cosacco il sangue polacco [l'opprimente Impero austriaco ha fatto scorrere sangue italiano e, in accordo con l'Impero russo, ha partecipato alla sanguinosa repressione dei moti polacchi del 1846] ma il cor le bruciò”. La doppia citazione Italia-Polonia nei rispettivi inni nazionali costituisce (salvo errore) un caso unico al mondo.



alla celebre Abbazia di Montecassino<sup>19</sup> ed aprì alle truppe Alleate la strada di Roma, spezzando, successivamente, gli altri sbarramenti sulla linea Gotica e, infine, innalzando la bandiera polacca sulle torri di Bologna.

Bene, il breve ricordo di tali significative vicende storiche non può non essere legato al Fondo di storia moderna e contemporanea, comprendente oltre tremila volumi, donato dal Presidente emerito Mauro Ferri alla Biblioteca della Corte costituzionale. In tale Fondo, infatti, possiamo trovare, ad esempio, le principali Opere di Mickiewicz, i suoi ritratti, i suoi autografi; le vicende dei tanti patrioti italiani e polacchi schierati fianco a fianco per i medesimi ideali.

Ma il terreno della storia non è certo l'unico nel quale i territori culturali della Biblioteca della Corte possano essere esplorati: se veniamo, infatti, al mondo del diritto e della scienza politica, vero e proprio cuore di essa<sup>20</sup>, troveremo inaspettate e sorprendenti scoperte, molte delle quali illustrate e condivise nel corso della surricordata visita dell'Ambasciatore Anders.

Le nuove tendenze e teorie politiche in Francia ed in Inghilterra nell'ultima parte del XVIII secolo ebbero forte ripercussione ed influenza sull'opinione pubblica della Polonia, si manifestarono infatti i tentativi miranti al cambiamento dell'organizzazione dello Stato com'era fino ad allora in relazione al cambiamento avvenuto nelle condizioni sociali ed economiche della Polonia stessa e con lo spirito del tempo. Precisamente s'intendeva sostituire la vecchia economia feudale con una economia diversa legata allo sviluppo dell'industria e del commercio e quindi improntata a quello che poi sarà il sistema capitalistico borghese del quale la borghesia stessa cominciava a prendere una parte sempre più importante. Il muro che separava la nobiltà e la borghesia comincia a crollare, nascono tendenze comuni alla creazione di nuove forme statali più corrispondenti e più favorevoli alle nuove forme di vita politica, economica e sociale.

L'eco di queste tendenze fu la celebre Costituzione del 3 maggio del 1791. Questa Costituzione fu elaborata dal *Sejm* il quale, passato il periodo di due anni per il quale era stato convocato, si riunì con decisione propria e malgrado l'opposizione dell'imperatrice di Russia Caterina II e i membri del nuovo *Sejm*, votò la Costituzione per mezzo di un vero colpo di Stato. Questa Costituzione, tuttavia, a causa delle vicende storiche immediatamente successive alla sua promulgazione, non fu mai applicata. Essa, però, resta l'espressione delle tendenze politiche contemporanee dell'epoca, soprattutto dei gruppi più progressivi della

---

<sup>19</sup> Le memorie polacche sulla Battaglia di Montecassino sono innumerevoli e testimoniano i profondi legami tra Polonia e Italia. Valgano, per tutte, le struggenti parole scolpite sull'obelisco innalzato in cima a quota 593 in onore dei soldati polacchi: «*Za naszą i waszą wolność my żołnierze polscy oddaliśmy Bogu ducha, ciato ziemi włoskiej, a serca Polsce*». Il Cimitero militare polacco di Montecassino ospita oltre mille soldati del secondo Corpo d'Armata polacco, le spoglie dei quali riposano insieme a quelle del loro Comandante Anders, che secondo le sue volontà è là sepolto accanto ai suoi uomini.

<sup>20</sup> La bibliografia polacca posseduta dalla Biblioteca della Corte costituzionale è cospicua. Nel testo si fa riferimento a una minima parte di essa.



nobiltà e, parzialmente, della borghesia, che divenne comunque il nerbo del nuovo ordinamento.

La [Costituzione del 3 maggio 1791](#) è pertanto una tappa estremamente importante nello sviluppo dell'idea politica in Polonia e caratterizza le tendenze politiche della Polonia di quell'epoca, tendenze che, come si potrà vedere, si rispecchiarono anche nelle Costituzioni successive. La Costituzione del 3 maggio ha abolito le vecchie forme feudali della vita politica e ha tracciato forme più moderne, costituendo uno dei primi esempi delle costituzioni democratiche.

Ma vediamo come la sua genesi viene narrata nella rarissima edizione tradotta e commentata da Angelo Lanzellotti, stampata a Napoli nel 1821 e posseduta dalla Biblioteca della Corte costituzionale:

“Il governo della Polonia, dietro le tante rivoluzioni, erasi disnaturato: l'aristocrazia de' nobili era pervenuta, in ogni successione di regno, ad abbassare l'autorità reale, ad annientare i privilegi de' cittadini, e ad aggravare le catene de' coltivatori. Per tanto la debolezza dello stato animava le potenze vicine, ed alimentava lo spirito di usurpazione. Ma verso la fine del secolo XVIII. mentre noi gemevamo sulla deplorabile posizione di quel regno, ivi preparavasi un avvenimento impreveduto. Non era un popolo che si disponeva a racquistare i suoi naturali diritti, usurpati dalla potestà reale; era la stessa potestà reale che secretamente si occupava de' mezzi di regnare su di un popolo libero, e di comunicar la vita al nulla della servitù<sup>21</sup>”. La nuova Costituzione, quindi, “toccò gli spiriti come un colpo di luce, senza sforzi, senza effusione di sangue<sup>22</sup>”.

Com'è notissimo, la Costituzione del 3 maggio 1791 aboliva l'istituto del cd. *liberum veto* (riportiamo il testo italiano nella traduzione di Lanzellotti – a dire il vero piuttosto fantasiosa se la si raffronta con l'originale in lingua polacca - del 1821): “In ogni caso, i decreti della Dieta si formeranno a pluralità di voti; per lo che abrogiamo per sempre il *liberum veto*, le confederazioni di ogni specie, ed anche le diete confederate, come contrarie allo spirito della presente costituzione, tendenti a distruggere le risorse del governo, ed a turbare la tranquillità pubblica<sup>23</sup>”. In proposito, il Lanzellotti commentava: “Ecco dunque distrutto quel *liberum veto*, immaginato dal delirio, e mantenuto dall'orgoglio contra tutti gli argomenti della ragione<sup>24</sup>”.

---

<sup>21</sup> A. Lanzellotti (a cura di), *Costituzione di Polonia del 1791. Sotto Stanislao II. Tradotta in italiano da Angelo Lanzellotti*, Napoli, 1821, 3.

<sup>22</sup> A. Lanzellotti, *op. cit.*, 26-27.

<sup>23</sup> Il testo originale reca: “*Wszystko i wszędzie większości głosów udecydowane być powinno; przeto liberum veto, konfederacje wszelkiego gatunku i sejmy konfederackie, jako duchowi niniejszej konstytucji przeciwne, rząd obalające, społeczność niszczące, na zawsze znosimy*”.

<sup>24</sup> A. Lanzellotti, *op. cit.*, 27, nota (19).



Assai più diffusamente, cento anni dopo, tale istituto veniva così descritto e commentato dal giurista polacco Leone Kawan<sup>25</sup>:

“Un altro gravissimo fattore della rovina della Polonia fu il *liberum veto*. Esso fu l’espressione e la manifestazione di un concetto troppo esagerato della libertà. Abbiamo già accennato più sopra alle origini del *liberum veto*. I mandati orali che i piccoli *Sejm* davano ai loro delegati al *Sejm* generale divennero col tempo scritti ed i deputati non potevano votare una legge od una risoluzione che fosse contraria alle direttive indicate nel loro mandato. Disgraziatamente nella redazione di questi mandati i nobili avevano quasi sempre di mira i loro interessi particolari e non quelli di tutto lo Stato. Siccome già dalla fine del secolo sedicesimo ogni deliberazione del *Sejm* doveva essere presa all’unanimità, così un solo deputato poteva impedire di prendere una risoluzione qualsiasi, se fosse contraria al mandato ricevuto dai suoi elettori. Ma questa posizione era tanto più aggravata in quanto che dal 1651 prevalse il criterio che il veto pronunciato contro un progetto producesse lo scioglimento di tutto il *Sejm* e con ciò stesso fossero annullate tutte le risoluzioni prese già prima all’unanimità. Così nel 1651 un solo deputato, certo Siciński dichiara il veto contro un progetto e annunzia ‘in nome della libertà’ che egli ferma l’attività di tutta la Camera annulla tutte le decisioni prese e da prendere. Da questo momento tutte le deliberazioni del *Sejm* erano considerate come una cosa sola e l’assenza dell’unanimità in un affare particolare annullava e annientava tutto il lavoro anteriore del *Sejm*: ‘Si era formata l’opinione che il minimo potere accordato al re fosse pregiudizievole alla libertà e che il *liberum veto* era l’egida della libertà’. È chiaro che tale stato di cose paralizzava talvolta intieramente l’attività dello Stato e come dice ancora il Rousseau: «*Il est encore absurde que, dans quelques cas que se puisse être, un membre de la Diète en puisse arrêter l’activité et que la retraite ou la protestation d’un Nonce ou de plusieurs, puisse dissoudre l’assemblée et casser ainsi l’autorité souveraine*». Per illustrare queste parole basta ricordare che, durante due secoli, furono sciolti 480 *Sejm*. Il *liberum veto* spingeva la Polonia alla rovina ed era difficile ottenere l’unanimità per votare le riforme più urgenti. Però, nel 1783 i patrioti chiaroveggenti riuscirono ad abolire il *liberum veto*, ma già l’anno seguente la nobiltà stessa restituì questo nefasto diritto. La Costituzione del 1768, imposta dalla Russia, la quale aveva interesse al mantenimento di tutti gli istituti dannosi per la Polonia, li confermò. Tuttavia si riuscì ad ottenere in questa costituzione una certa attenuazione degli effetti dannosi del *liberum veto*. Fu infatti stabilito che, in caso di assenza dell’unanimità su di un dato progetto, i lavori del *Sejm* fossero sospesi (*sistere activitatem*) fino a che l’unanimità necessaria fosse ottenuta. Si stabilì, inoltre, per la prima volta in Polonia, la votazione delle leggi in materia economica con la maggioranza dei voti. Dopo la prima spartizione della Polonia nel 1772 fu elaborata, sotto

---

<sup>25</sup> L. KAWAN, *La Costituzione della Polonia* (Roma, 1931), monografia scritta in italiano, per i lettori italiani, edita nella celebre collana degli *Studi dell’Istituto di diritto pubblico e legislazione sociale della R. Università di Roma*.



l'imposizione diretta della Russia, la Costituzione del 1775, la quale, asservendo la Polonia alla Russia, conservò il *liberum veto* e le altre istituzioni dannose sopraindicate. [...] Oggi il *liberum veto* esiste nel Consiglio della Società delle Nazioni. Questo «veto» ha già una ragion d'essere fondamentale nel fatto che nessuno Stato sovrano facente parte del Consiglio può correre il rischio di esser leso nei suoi diritti od interessi contro la sua volontà per il semplice voto di maggioranza degli altri membri del Consiglio. Inoltre, questo *liberum veto* può esistere anche perché la Società delle Nazioni è libera di prendere una deliberazione o no. Invece, nell'amministrazione interna di ogni Stato c'è la necessità di prendere deliberazioni concernenti i vari problemi della vita dello Stato, altrimenti questa si ferma e lo Stato non può esistere. E così, precisamente, era in Polonia<sup>26</sup>».

Invero, nel periodo tra le due guerre era assai diffusa in Italia<sup>27</sup> (ma non solo) la tendenza a descrivere il *liberum veto* come la rappresentazione plastica della impotenza dei Parlamenti democratici (e, quindi, dei sistemi liberali di democrazia classica). E, del resto, la successiva Costituzione del 1921 (la Costituzione napoleonica del Ducato di Varsavia del 1807 e quella elargita dallo Zar Alessandro I dopo il congresso di Vienna del 1815 costituiscono corpi estranei alla Nazione polacca in quanto imposti dall'esterno) veniva descritta evidenziandone i difetti ed auspicandone la sua profonda revisione.

Sono illuminanti, sull'argomento, le osservazioni di un importante giurista italiano dell'epoca, Amedeo Giannini (già autore dei poderosi volumi su *Le Costituzioni degli Stati dell'Europa orientale*, nella prestigiosa collana di *Pubblicazioni dell'«Istituto per l'Europa orientale»*) che, nell'esaminare il progetto di riforma costituzionale (il cui articolato viene integralmente riportato) che darà luogo alla Costituzione del 1935, così valuta la Costituzione del 1921:

“La costituzione polacca del 1921, adottata nei primi difficili anni della riconquistata indipendenza nazionale, risente fortemente delle condizioni in cui è sorta e delle transazioni di cui è frutto. Gli studi per l'adozione di una costituzione erano stati già avviati nel gennaio del 1917, sotto il regime dell'occupazione degli imperi centrali, i quali, come è noto, fin dal 5 novembre 1916 proclamarono la creazione di un regno polacco ad essi unito. Dopo il crollo degli imperi centrali e la conquista dell'indipendenza i lavori furono ripresi con un progetto governativo (5 aprile 1919). Ma ogni partito politico volle avere il suo progetto, ed anche i ministeri, che rapidamente si susseguirono al potere, presentarono successivamente propri

---

<sup>26</sup> L. KAWAN, *op. cit.*, 11. Tra il 1573 e il 1763, il *Sejm* si riunì in sessione 150 volte. In 53 casi la Camera non riuscì ad approvare alcun provvedimento e in 32 casi su 53 a pesare fu l'uso del *liberum veto*.

<sup>27</sup> Il periodo tra le due guerre è caratterizzato, in Italia, da una vera e propria fioritura di ricerche e studi sull'ordinamento giuridico-costituzionale polacco dell'epoca. Ad esempio, nella raccolta di *Scritti filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento (1904-1929)*, Roma, 1930, con l'apporto dei più importanti giuristi dell'epoca, da Kelsen a Capograssi, troviamo ben due contributi di cattedratici in università polacche, Stanisław Gołąb (a Cracovia) e Eugenio Jarra (a Varsavia). In particolare, lo scritto di Jarra ha per oggetto *L'idea dell'assoluto nella filosofia giuridica polacca*.



progetti. Nell'urto delle varie tendenze occorre addivenire a notevoli transazioni e soltanto dopo due anni di discussioni si potette, infine, approvare la costituzione del 1921. Nella costituzione del 1921 è la Camera bassa (*Sejm*), che predomina. Si riuscì, con grandi stenti, a far adottare il sistema bicamerale; ma il Senato è elettivo ed impotente, non può esercitare la funzione di contrappeso e di correttivo del *Sejm*. Il quale esprime il Governo e lo domina. Essendo numerosi i partiti, e nessuno di essi avendo la maggioranza, un ministero non può formarsi che a furia di coalizioni. Onde i ministeri nascono deboli, non hanno una propria base, devono vivere di compromessi, giorno per giorno, logorandosi rapidamente. Il *Sejm* divora i ministeri, impotenti a reagire e ad agire. Né soccorre l'azione moderatrice del Presidente della Repubblica. Eletto non dal popolo, ma dall'Assemblea nazionale, alla moda francese, esso non può che assistere impotente all'impotenza del Governo e alle prepotenze del *Sejm*. Né, infine, può contarsi sullo spirito di reazione del popolo, il quale non esiste che al momento delle elezioni, cioè quando nulla può fare, perché, data la scarsa educazione politica, è facilmente dominato dai partiti organizzati e dal malcontento. Mancava, in altri termini, ogni equilibrio dei poteri, essendosi d'un colpo instaurato il più schietto parlamentarismo, cioè il peggiore. Se non vi sono stati gravi incidenti lo si deve ad un correttivo extracostituzionale, e precisamente al regime dittatoriale instaurato contro e all'infuori della costituzione, di fatto, dal maresciallo Piłsudski. Il quale, peraltro, non ha voluto essere né presidente della repubblica né capo del governo, ma ha esercitato ed esercita [Giannini scrive nel 1934] la dittatura attraverso il ministero della guerra, di cui è titolare<sup>28</sup>.

Ben altro è il tenore del commento al progetto di nuova Costituzione (che verrà alla luce nel 1935 e avrà vita breve):

“Quanto alla nuova struttura che si intende dare allo Stato occorre appena rilevare che, mentre la costituzione del 1921 andava scivolando verso la demagogia, il progetto piega verso destra, risolutamente, cioè verso uno Stato forte, nel quale tutti gli organi costituzionali vengono chiamati a cooperare armonicamente col capo dello Stato: Governo, Parlamento, Esercito, Magistratura. Il Governo esce dai nuovi ordinamenti rafforzato ma non dominante. La Magistratura è inquadrata nella sua funzione specifica. L'Esercito viene moralmente elevato. Ne esce ridotto il Parlamento, o meglio il *Sejm*. Il quale è ridotto alla sua funzione legislativa e di controllo, ma è a sua volta controllato dal Senato, che non ha iniziativa, ma accentua la sua funzione correttiva e moderatrice. L'iniziativa è propria del *Sejm* – in concorso, e non completamente, col Governo – ma limitata. L'onnipotenza del *Sejm* si sposta verso il Capo dello Stato, che diventa veramente *caput et fundamentum regni*. E con tali poteri che, sapendo ed osando, può essere veramente dittatore e, in ogni caso, può divenirlo, nei momenti più gravi della vita nazionale, quando tutte le prudenze tutte le audacie tutte le forze devono concentrarsi in un pilota sapiente ed animoso. Niuna

---

<sup>28</sup> A. GIANNINI, *La riforma della Costituzione polacca*, Roma, 1934, 5.



costituzione è così dittatoriale, forse nemmeno quella iugoslava del 1931, che pur ha accentrato tutta la vita nazionale nel sovrano. La legge elettorale consente al Governo di *fare* le elezioni, onde può facilmente dominare con deputati governativi il *Sejm*, assicurandosi la maggioranza dei seggi. Il primo Senato è nominato dai cittadini decorati dagli ordini *Virtuti militari* o «Croce dell'indipendenza», cioè persone ligie a Piłsudski. La legge da emanare per le successive elezioni sarà forse diversa, ma non muterà la situazione. Il Capo dello Stato domina il Governo, che nomina e revoca a suo piacimento, senza preoccuparsi del Parlamento. Ha una forte ingerenza nella Magistratura e sull'esercito. Si può dire che la riforma sia stata fatta per consentire al maresciallo di decidersi ad assumere la veste legale di dittatore, accettando quella carica di Presidente della Repubblica, che, con gli attuali ordinamenti, ha disdegnato. Nondimeno non sembra che egli ne sia entusiasta ed alla sua preparazione è rimasto quasi estraneo ed indifferente. Non è certo l'accusata illegalità della votazione del *Sejm*, che ha provocato l'opposizione di deputati conservatori, che lo hanno intiepidito. In parte il suo atteggiamento si spiega col fatto che egli non se ne è occupato. In parte col suo disdegno per ogni meccanismo giuridico, che è estraneo alla sua mentalità. In parte col suo scarso interesse a mutare la situazione attuale, che gli consente ogni libertà d'azione. Resta pertanto a vedere se la adozione della nuova costituzione da parte del *Sejm* sarà definitiva. Se il Governo vuole, essa non incontrerà opposizioni al Senato. Onde, in fondo, anche la sorte del progetto, come tutti i grandi problemi nazionali, sono nelle mani di Piłsudski, a cui, in definitiva, spetterà di decidere se la costituzione dovrà o no aver corso, nel testo approvato dal *Sejm*<sup>29</sup>.

Addirittura entusiastica, la stampa quotidiana: in un pezzo su *Il Popolo d'Italia* Roberto Suster (giornalista di spicco del Regime) traccia una sorta di parallelismo simbiotico tra il progetto della nuova Costituzione polacca ed il fascismo e il suo ordinamento corporativo:

“Delle caratteristiche, diremo così tecniche della nuova Costituzione polacca, ci siamo già diffusamente occupati prima ancora che il progetto venisse presentato. Vediamo quindi ora di esaminarne lo spirito nelle sue linee generali. La prima cosa da osservare è quella che, mentre la Costituzione del 1921 era stata fatta soprattutto «contro» il maresciallo Piłsudski, quella del 1934 è pensata soprattutto «per» il maresciallo Piłsudski. Mentre cioè la vecchia Costituzione limitava a funzioni puramente rappresentative la carica di Presidente della Repubblica, la nuova assegna al Capo dello Stato tali prerogative, da farne effettivamente una specie di Sovrano assoluto. Dice infatti l'articolo 2: «L'unica ed indivisibile autorità dello Stato si concentra nella persona del presidente della Repubblica». La Polonia in effetto ha subito, prima dell'avvento al potere dell'attuale regime, le più tristi e dure esperienze dei metodi parlamentari e democratici, e troppo spesso ha visto il Capo dello Stato impotente, di fronte alle epilettiche manifestazioni dei partiti politici. La sua situazione geografica e politica dall'altra parte le impone di scegliere il metodo più forte e più continuativo di Governo:

---

<sup>29</sup> A. GIANNINI, *op. cit.*, 17-18.



metodo che ormai s'è dimostrato essere il personale. Il Presidente della Repubblica dunque non solo rappresenta la Nazione, ma ne assume la direzione diretta, diventando il capo supremo delle forze armate (Art. 12), scegliendo il suo successore (Art. 13) formando il Governo, che non sarà più responsabile dinanzi all'assemblea elettiva, ma soltanto dinanzi a lui (Art. 23). Il Presidente della Repubblica inoltre conclude e ratifica gli accordi con gli altri Stati, assumendo così personalmente la responsabilità anche della politica estera. È chiaro che questo cumulo di prerogative assegnate al Capo dello Stato, assieme con diverse altre di minor significato, fanno del Presidente della Repubblica polacca qualche cosa di molto simile ad un dittatore, evitando solo di riconoscergliene il titolo. Per quel che concerne il Parlamento, esso viene completamente svuotato di senso e d'importanza con l'art. 26, nel quale si dice: «Le funzioni di governare lo Stato non appartengono alle competenze del *Sejm*». Ciò significa in altre parole che l'assemblea elettiva, pur continuando ad essere eletta a suffragio universale, e sulla base dei partiti politici, non avrà diritto ad altro che a presentare delle mozioni, ratificare i bilanci, esercitare il controllo sui debiti dello Stato, interpellare il Governo. Il Parlamento diverrà così unicamente un'arena di dialettica, nella quale tutte le opinioni avranno diritto di ospitalità, ma nessuna opinione avrà peso, o tanto meno sarà determinante, nella vita nazionale. Il Senato invece sarà «l'organo dello Stato rispecchiante la volontà di quei fattori che più validamente partecipano all'attività nazionale perseguendo il vantaggio collettivo» (Art. 34). Il Senato eletto dalla «Legione dei benemeriti», avrà prerogative ben più importanti e decisive, e cioè potrà riprendere ed approvare le leggi respinte dall'assemblea elettiva, potrà modificare la Costituzione, potrà presentare mozioni di sfiducia verso il Governo. Con queste attribuzioni al Senato, si vuol togliere alla collettività anonima della Nazione, il potere di scegliere i propri governanti, affidando invece tale compito ad un élite scelta particolarmente fra gli ex combattenti. L'articolo 36 stabilisce infatti che «il diritto di eleggere i senatori è goduto soltanto da quei cittadini che secondo le norme previste dalla legge, saranno riconosciuti come primi nell'opera del bene collettivo». Non criterio democratico dunque, ma eminentemente aristocratico, secondo un nuovo concetto di valore sociale e militare. Questo lo spirito per l'organizzazione del potere, su basi che diano la maggior garanzia, di non esser influenzato o peggio alla mercé di una qualunque ideologia o movimento che si venisse formando. Per quel che concerne il problema sociale, la nuova Costituzione stabilisce che «il limite delle libertà dell'individuo è costituito dalle esigenze del bene generale» (Art. 5) e che «i diritti del cittadino d'influire sugli affari d'ordine pubblico sono proporzionati al valore dei suoi sforzi e dei suoi meriti a favore dell'interesse nazionale». Anche in questo campo si subordinano tutti i diritti, non democraticamente e semplicemente al fatto di essere uomo, ma a quello più importante ed alto di saper utilizzare la propria esistenza a favore della collettività. L'articolo 10 infine stabilisce che «nessuna attività può mettersi in contrasto con gli scopi e gli interessi dello Stato». Si adotta cioè il nuovissimo concetto, partito da Roma, che non il liberalismo



economico può regolare il mercato del lavoro e della produzione, ma la disciplina d'ogni attività, ammettendo implicitamente che lo Stato deve fissarne e dirigerne le modalità<sup>30</sup>”.

In verità, i tentativi di assimilazione della Costituzione del 1935 all'ordinamento corporativo appaiono abbastanza ingenui (quando non goffi), tant'è che lo stesso Autore riconosce che “La nuova costituzione polacca non costituisce per ora che un passo nella nostra direzione<sup>31</sup>” e che tale passaggio “ha bisogno di essere completato e perfezionato<sup>32</sup>”.

La Costituzione del 1935 venne, com'è noto, completamente ripudiata, per la Polonia postbellica, dal *Manifesto* del Comitato Polacco di Liberazione Nazionale del 21 luglio 1944<sup>33</sup> che la definì “fascista e illegale<sup>34</sup>”. Il 19 febbraio 1947 l'Assemblea legislativa polacca emanò la cosiddetta Piccola Costituzione (*Mała Konstytucja* 1947 r.), limitata a poche disposizioni ordinamentali in armonia con i principî fondamentali della Costituzione del 1921<sup>35</sup>, da valere fino all'adozione di una nuova Costituzione, poi effettivamente approvata nel 1952, modellata sulla Costituzione sovietica del 1936.

Sull'ordinamento e le istituzioni della Repubblica popolare di Polonia (*Polska Rzeczpospolita Ludowa*) e del clima politico e culturale dell'epoca, meritano attenzione gli atti della Settimana di studî svoltasi a Bruxelles dal 25 al 28 maggio 1959<sup>36</sup> con la partecipazione di relatori polacchi, belgi e francesi, tutti – ovviamente – entusiasti per le *magnifiche sorti e progressive*<sup>37</sup> del socialismo reale<sup>38</sup>. Eccone un piccolo esempio:

---

<sup>30</sup> R. SUSTER, *La nuova Costituzione polacca. Origini-spirito-finalità*, ne *Il Popolo d'Italia*, 7 febbraio 1934, 4. Roberto Suster diventerà, nel 1941, direttore della *Stefani*, agenzia di stampa ufficiale del Regime.

<sup>31</sup> R. SUSTER, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>32</sup> R. SUSTER, *op. et loc. ult. cit.*

<sup>33</sup> Il *Manifesto* (*Manifest Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego*), ispirato e in parte redatto personalmente da Josif Stalin a Mosca e stampato nella capitale russa, fu proclamato ufficialmente a Chełm il 22 luglio 1944 dal Comitato Polacco di Liberazione Nazionale.

<sup>34</sup> Nel testo originale: “*Emigracyjny 'rząd' w Londynie i jego delegatura w Kraju jest władzą samowładczą, władzą nielegalną, opiera się na bezprawnej faszystowskiej konstytucji z kwietnia 1935 roku*”. E' peraltro di tutta evidenza la macroscopica falsità storica delle sconcertanti parole sul Governo polacco in esilio a Londra.

<sup>35</sup> Appare significativo che ne *Le Costituzioni polacche* (Firenze, 1946) a cura di Francesco Giuliotti, facente parte della *Collana di testi e documenti costituzionali promossa dal Ministero della Costituente* - una sorta di prontuario comparato delle Costituzioni all'epoca vigenti, ad uso dei deputati chiamati a redigere la Costituzione italiana che vedrà la luce nel 1947 - venga fatto appena un fugace riferimento alla Costituzione del 3 maggio 1791 (e la Costituzione piłsudskiana del 1935 non viene menzionata neppure come relitto storico), mentre ampio spazio viene dedicato alla Costituzione del 1921, ripristinata dal Governo filosovietico dell'immediato secondo dopoguerra.

<sup>36</sup> CENTRE D'ÉTUDE DES PAYS DE L'EST, *Le régime et les institutions de la République Populaire de Pologne, Semaine d'études, 25-28 mai 1959* (en collaboration avec le Centre National pour l'Étude des Pays à Régime Communiste).

<sup>37</sup> Mi si consenta l'ironico rinvio al celeberrimo verso de *La ginestra* leopardiana.

<sup>38</sup> È innegabile il fascino che il socialismo reale esercitò nell'Europa occidentale, non solo tra gli intellettuali. La speranza (ma, purtroppo, l'illusione) era che il suo inverarsi negli ordinamenti positivi potesse consentire la



*“La révolution socialiste, en suivant les traditions riches et variées établies sur le rêves des générations passées, ouvre à l’homme des perspectives lui font entrevoir qu’il se rendra maître non seulement des forces de la nature mais aussi des forces de l’histoire<sup>39</sup>”.*

Ed ancora: *“La révolution socialiste, en réalisant le programme des rêves humanités et utopistes, a montré que le monde de l’homme peut être non seulement celui des valeurs culturelles, mais également ou plutôt – avant tout – celui de la vie réelle, de la vie sociale<sup>40</sup>”.*

In verità, ben altri erano i tratti salienti della cosiddetta “forma di Stato socialista” realizzata in Polonia.

I suoi elementi caratterizzanti sono stati, infatti, essenzialmente individuati in: a) un ruolo centrale del Partito comunista, posto alla guida dell’apparato politico ed economico dello Stato e, al contempo, dotato di una grande capacità di influenza su tutti gli organi dell’amministrazione; b) la garanzia esclusivamente materiale dei diritti e delle libertà, che determinava una completa subordinazione del diritto ai fini costitutivi del socialismo; c) la presenza di una marcata collettivizzazione della proprietà dei mezzi di produzione, cui si affiancava una limitatissima presenza dell’iniziativa privata in campo economico<sup>41</sup>.

La transizione verso il nuovo ordinamento costituzionale avvenne, com’è notissimo, nel periodo successivo alla caduta del Muro di Berlino e culminò con la Costituzione del 1997.

Non è questa la sede per analizzare compiutamente gli elementi che la caratterizzarono<sup>42</sup>. Tuttavia, esistono alcuni atti di natura solo apparentemente simbolica, ricordati dalle parole di un importante giurista polacco di oggi:

“Alcune di tali riforme rivestirono, in considerazione del momento storico nel quale venivano adottate, un alto valore simbolico: è il caso, ad esempio, della reintroduzione della storica denominazione ufficiale dello Stato polacco – ‘Repubblica di Polonia<sup>43</sup>’ – in luogo della locuzione staliniana di ‘Repubblica popolare polacca’ [...]); analogo discorso può farsi per l’adozione, quale stemma della Repubblica di Polonia, dell’aquila bianca sormontata dalla storica corona in campo rosso; assumeva infine un alto valore simbolico l’abrogazione del preambolo ‘politico’ della Costituzione contenente la promessa di perpetua amicizia con

---

fine dello sfruttamento dell’uomo sull’uomo e la piena realizzazione della personalità di ciascuno. La storia si è incaricata di smentire quella speranza e di certificare la fine di quella illusione. Nell’Europa orientale l’esperienza del socialismo reale fu solo tragedia.

<sup>39</sup> CENTRE D’ÉTUDE DES PAYS DE L’EST, *Le régime*, cit., 68.

<sup>40</sup> CENTRE D’ÉTUDE DES PAYS DE L’EST, *Le régime*, cit., 70.

<sup>41</sup> Così, pressoché testualmente, Z. WITKOWSKI, *I profili evolutivi della forma di Stato nell’ordinamento polacco*, in *Riforme costituzionali e itinerari della democrazia in Europa: Italia e Polonia a confronto - Atti del I Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali*, a cura di Gian Candido De Martin, Zbigniew Witkowski e Piero Gambale, Padova, 2007, 49.

<sup>42</sup> Sul punto, per tutti, B. BANASZAK, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa, 2017.

<sup>43</sup> *Rzeczpospolita Polska*.



l'Unione Sovietica, nonché il superamento dell'affermazione del ruolo guida del Partito Operaio Unificato Polacco (POUP<sup>44</sup>)”.

Molto cammino è stato, dunque, percorso. E, per concludere questo velocissimo viaggio lungo quattro secoli di storia di Polonia, valga richiamare, per tutti, il riferimento esplicito e diretto, nel Preambolo alla vigente Costituzione, non più alle “masse lavoratrici delle città e delle campagne<sup>45</sup>” bensì, finalmente, all'idea stessa di Nazione polacca<sup>46</sup>, tornata, quale depositaria della sovranità, a determinare liberamente il proprio futuro<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> *Polska Zjednoczona Partia Robotnicza (PZPR)*.

<sup>45</sup> Art. 1 Konst. 1952 r.: *“Polska Rzeczpospolita Ludowa jest państwem demokracji ludowej. W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej władza należy do ludu pracującego miast i wsi”*.

<sup>46</sup> Preambuła Konst. 1997 r.: *“My, Naród Polski - wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, [...] ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej”*.

<sup>47</sup> Z. WITKOWSKI, *op. cit.*, 49-50.



## Agatino Cariola Verità versus potere\*

Sommario: 1. Il fondamento del diritto all'informazione – 2. La vicenda Ustica: diritto alla sicurezza da esercitare nei confronti dello Stato – 3. La giurisprudenza [Totten](#) della Corte suprema americana: rapidi richiami – 4. Il diritto all'informazione nei rapporti con i soggetti professionisti dell'informazione medesima – 5. Le limitazioni all'accesso all'informazione nei rapporti con le pubbliche amministrazioni. La vicenda Covid – 6. Il segreto di Stato: la sentenza Crisafulli e quella Roerhessen sui principi del sistema – 7. La legge n. 204/2017: il carattere temporaneo del segreto e la parlamentarizzazione della procedura – 8. La vicenda Abu Omar: dal segreto alla responsabilità dello Stato italiano e dei suoi organi, compreso il Presidente della Repubblica - 9. Dalla decisione sul segreto al procedimento sul segreto. Una soluzione all'insegna del carattere oggettivo della decisione sul segreto: l'esigenza di astrarre l'apposizione del segreto dal circuito della maggioranza parlamentare e di inserire il Capo dello stato nella procedura.

**Abstract: *The relationship between information and political power has always been among the most troubled, and this also concerns democratic systems. On the one hand a democratic system presupposes educated and informed citizens who exercise their rights intensely and participate in the life of the Nation; on the other hand political power is influenced by cultural trends and dynamics present in public opinion, on the other hand, too, the same power tends to influence the information tools in terms of content as well as, sometimes, even timing. And yet, democracy lives on the assumption of a widespread culture that moves from the generalized possession of information.***

***For this reason the thesis is put forward that there is a right to information for citizens who can assert their claim to complete information against the so-called generalist communication tools: certainly those concessionaires of the public radio and television service, but also television networks and newspapers that qualify as an expression of the entire territory and the voices present in it. This right to information would be justiciable by means of a request for compensation for damages.***

***From information to be provided to all, to that in the possession of state administrations and structures, the step is short. The discipline on access to administrative documentation is today very rich in tools to assert the citizen's right. However, the discipline on State secrecy that can be opposed by the Executive even to requests from jurisdictional authorities is still***

---

\*  Testo della relazione al 73° Convegno dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, *Quid est veritas? La dialettica verità certezza nell'esperienza giuridica*, Catania, 24-26 novembre 2023. Ringrazio il Presidente Nazionale UGCI, prof. Damiano Nocilla, per aver voluto il Convegno e per la vicinanza sempre mostratami.

Agatino Cariola è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Catania.



***insufficient. In this regard, the current regulation of State secrecy should probably be revised and, with the aim of enhancing the objective dimension of secrecy and preventing it from becoming an instrument in the hands of the government majority alone, it is proposed to include the President of the Republic in the decision-making circuit that leads to the imposition of State secrecy.***

### 1. Il fondamento del diritto all'informazione

La libertà o il diritto di informazione presenta caratteristiche – quasi vere e proprie facce – considerate da tempo: l'informazione come declinazione della libertà di manifestazione del pensiero<sup>1</sup>, ovvero come potere privato, o addirittura come potere politico-sociale sul quale vigilare in qualche modo per assicurarne la compatibilità con il carattere democratico dell'ordinamento<sup>2</sup>, giacché la preoccupazione rimane sempre quella di evitare che dalla divulgazione di notizie si traccino nella propaganda a sostegno di una sola posizione politica o di una visione culturale, specie allorché essa fosse quella di estrazione governativa o di maggioranza. Più a fondo ed in generale, se la nostra è definita come società dell'informazione, deriva in maniera conseguente che la stessa informazione è un potere da regolare e da socializzare, cioè da rendere disponibile nella misura massima consentita<sup>3</sup>. Potrebbe trattarsi di un potere statale esercitato dalle istituzioni ovvero di uno insorto e sviluppato sul terreno sociale o, ancora, di un potere sostenuto da forze economiche che ambiscono a svolgere un ruolo politico o solo a legittimarsi in ogni loro attività presso l'opinione pubblica<sup>4</sup>.

Già l'opinione pubblica. Potrebbe dirsi che lo Stato costituzionale moderno nasce con l'affermazione del principio di separazione dei poteri e presupponendo un'ampia cultura politica ed un'opinione pubblica colta ed istruita (ed indipendente dallo Stato: ché questo è un altro fondamento dell'ordinamento liberal-democratico), ma che solo in tempi piuttosto recenti si è posto il problema di assicurare le condizioni per la formazione di una libera opinione pubblica e di garantire il pluralismo culturale. Il fondamento dello Stato

---

<sup>1</sup> Per questo specifico profilo, la bibliografia è ormai imponente: v. almeno gli studi generali di V. CRISAFULLI, *Problematica della libertà d'informazione*, Milano, 1964; L. PALADIN, a cura di, *La libertà d'informazione*, Torino, 1979; A. LOIODICE, *Contributo allo studio sulla libertà d'informazione*, Napoli, 1967; P. COSTANZO, *Informazione nel diritto costituzionale*, Torino, 1992, S. Merlini, a cura, *L'informazione: il percorso di una libertà*, Firenze, 2012; P. Caretti, a cura, *L'informazione: il percorso di una libertà* (Vol. 2), Firenze, 2013.

<sup>2</sup> Su questi temi v. G.E. VIGEVANI, *Informazione e potere*, in *Enc. diritto. Potere e Costituzione*, Milano, 2023, 219 ss.; ivi ogni riferimento bibliografico e, soprattutto, la considerazione degli strumenti di comunicazione quali luoghi privilegiati di un potere «*ove si costruisce e si modella la società*».

<sup>3</sup> Qualche riferimento su un tema da tempo all'attenzione in B-C. HAN, *La crisi della narrazione. Informazione, politica e vita quotidiana*, 2023, trad. it. Torino, 2024.

<sup>4</sup> Il rinvio è d'obbligo a J. HABERMAS, *Storia e critica dell'opinione pubblica*, trad. it., Bari, 1984.



costituzionale, appunto un'opinione pubblica capace di esercitare i compiti di indirizzo e controllo sulle decisioni politiche, rimane tuttora quello meno regolato, malgrado esso dovrebbe essere considerato all'interno della modellistica sulla separazione dei poteri e sul funzionamento delle istituzioni pubbliche. assistenza

Sul diritto alla libertà di manifestazione del pensiero nel nostro Paese ci si divide ancora tra una concezione liberale ed individualista ed una funzionalista<sup>5</sup>. Lo stesso può ripetersi a proposito dell'informazione, sebbene i due aspetti alla fine non siano affatto inconciliabili perché un sistema politico può essere definito come democratico solo se riconosce ai singoli ed alle formazioni sociali libertà fondamentali che muovono dalla scelta individuale (e persino utilitarista) dei singoli ma il cui esercizio assicura il funzionamento di quel "mercato" politico che appellasi appunto democrazia.

Rimane il problema del fondamento di tale diritto all'informazione, se esso riposa sull'art. 21 Cost. – nell'ordinamento americano si direbbe sul *free speech* del Primo emendamento – magari in collegamento pressoché inevitabile con l'art. 2 sui diritti inviolabili. La «libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera» è oggi riconosciuta dall'art. 11 CDFUE all'interno della libertà di espressione e di informazione. Ma rimane il problema di rendere effettivo tale diritto magari nei rapporti tra privati, secondo ciò che si direbbe *Drittwirkung* di siffatto diritto.

È sempre problematico far discendere dalla proclamazione di un diritto quale quello riconosciuto dall'art. 21 Cost. (potere del singolo di manifestare il proprio pensiero) una diversa posizione soggettiva che nella specie consisterebbe nel diritto a ricevere notizie, per poter poi elaborare la personale opinione. E rimane difficile anche distinguere tra fatti (appunto le notizie) e le teorie ovvero le opinioni e posizioni sui fatti, i quali sono fatti anch'esse. Per esemplificare contenuto dell'informazione è il fatto per così dire materiale (l'aggressione bellica, il terremoto, la formazione di un governo, l'incidente, ecc.), ma anche la presa di posizione politica, l'elaborazione culturale, la riflessione religiosa o morale, ecc. Tutti fatti che

---

<sup>5</sup> Esemplarmente sul punto C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, 6 ss., preoccupato che in nome della stessa libertà e della sua utilità se ne pongano «limiti parimenti assoluti»; e poi A. BALDASSARRE, *Libertà*, 1990, in *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 267, il quale ha notato che «il collegamento tra i diritti di libertà e democrazia, infatti, non è, né può essere (a meno di negare l'uno o l'altro termine), quello tra i mezzi e fini, ma è di tipo strategico o valoriale». Dell'A. v. anche *Diritti inviolabili*, 1989, poi sempre in *Diritti della persona*, cit., 41 ss., e la giusta insistenza a definire «i diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost. ... come le categorie a priori o "trascendentali" della democrazia», 46. Sul tema, sempre riguardo la libertà di manifestazione del pensiero, A. PACE, in A. PACE, M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in G. Branca, A. Pizzorusso, a cura di, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 2006, 37 ss., 359 ss., specificamente poi sul diritto all'informazione 528 ss.; ed A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 451 ss., 457, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici.



dovrebbero essere divulgati perché uomini e donne, informati, a loro volta elaborino le loro idee.

Il problema del diritto all'informazione è la difficoltà di individuarne il soggetto titolare. Il diritto all'informazione rimane – o rimarrebbe spesso – un diritto adespota, privo di un soggetto concreto cui riferirlo e cui sia riconosciuto legittimazione ad agire per poterlo assicurare (lo *standing*, direbbero i giuristi americani). E ciò vale anche per il destinatario del diritto, cioè del soggetto obbligato a fornire le informazioni – per giunta corrette. Potrebbe dirsi che quello all'informazione è un diritto che potrebbe rivelarsi adespota sotto entrambi i versanti del soggetto titolare della posizione di vantaggio e di quello, invece, obbligato. Poi, rimane difficile individuare lo strumento idoneo a rendere effettivo il diritto all'informazione<sup>6</sup>.

Non a caso si avverte la difficoltà di qualificare quello all'informazione come un vero e proprio diritto soggettivo, del quale il titolare possa chiedere il rispetto, e si è preferito già dalla [sentenza n. 105/1972](#) della Corte costituzionale qualificarlo come «*interesse generale, anch'esso indirettamente protetto dall'articolo 21, alla informazione; il quale, in un regime di libera democrazia, implica pluralità di fonti di informazione, libero accesso alle medesime, assenza di ingiustificati ostacoli legali, anche temporanei, alla circolazione delle notizie e delle idee*».

In ordine al suo fondamento propongo qui la tesi che il diritto all'informazione sia un aspetto del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. e che vengano in considerazione anzi a tal proposito entrambi i due commi.

Invero, già Aristotile aveva notato che «*la prima forma di democrazia è quella così chiamata soprattutto sulla base dell'eguaglianza: ed eguaglianza la legge di tale democrazia stabilisce il fatto che non sovrastano in alcun modo i poveri più dei ricchi e che nessuna delle due classi è sovrana, ma eguali entrambe. Perché, certo, se la libertà esiste soprattutto nella democrazia, come suppongono taluni e lo stesso l'eguaglianza, si realizzeranno soprattutto qualora tutti senza esclusione partecipino in egual modo al governo*»<sup>7</sup>.

Quella riflessione muoveva dalla considerazione delle diseguaglianze sociali, per arrivare al modello di un governo ove sia assicurata la partecipazione più estesa. Secoli prima che fosse scritto l'art. 3, secondo comma, Cost. che parla appunto di partecipazione all'organizzazione

---

<sup>6</sup> Non a caso A. PACE, *Art. 21. La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., ritiene che non esista un diritto costituzionale di accesso ai mezzi di diffusione pubblici e privati, 359 ss., e di conseguenza conclude che non possa «*prevedersi la giustiziabilità del diritto all'informazione del singolo utente*», per il suo contenuto generico e non specificamente pretensivo e per la libertà e/o l'autonomia da riconoscere alle imprese editoriali. Anzi, si assume che l'emittente del servizio pubblico persegua da sola l'interesse generale senza interventi da parte di soggetti non altrimenti qualificati. Nel settore radiotelevisivo la tutela del diritto di informazione in capo al singolo resterebbe meramente indiretta e l'utente non avrebbe quindi un diritto soggettivo giudizialmente azionabile nei confronti dell'impresa, giacché il mancato rispetto degli obblighi potrebbe essere fatto valere solo dal Ministero concedente. Spetterebbe al legislatore ordinario prevedere gli strumenti di accesso al mezzo radiotelevisivo, 541.

<sup>7</sup> *Politica*, IV, 4.



politica del Paese, Aristotile insomma legava eguaglianza e partecipazione al governo, *id est* al potere politico. L'art. 6 della Dichiarazione 1789<sup>8</sup> mette assieme formazione della legge e eguaglianza di trattamento ossia del suo contenuto. In altri termini, la democrazia esige che tutto il popolo – cioè a dire in concreto uomini e donne dell'ordinamento sociale – sia in grado di assumere ruoli pubblici e di partecipare alla vita politica, di decidere ed in ogni caso di giudicare ed assegnare meriti e responsabilità almeno allorquando vota. Ciò esige che il popolo sia istruito e formato, sia a conoscenza dei fatti e dei problemi, sia in grado di giudicare e di decidere. La Dichiarazione napoletana del 1799, scritta da Mario Pagano, scriverà in una dimensione che vede già una relazione in orizzontale tra i cittadini che «20. È obbligato ogni uomo d'illuminare, ed istruire gli altri». Anche questa Dichiarazione, a fondamento di una Costituzione mai entrata in funzione, fa parte a pieno titolo della tradizione costituzionale comune ex art. 6 Tue.

Insomma, la democrazia presuppone un potere assolutamente diffuso, quale è quello di un popolo informato e colto. La democrazia è una forma di governo diffusa, in cui, cioè, ogni cittadino esercita una quota-parte del potere sovrano e per questo partecipa alla cosa pubblica. L'informazione è il primo elemento che assicura tale assetto istituzionale. Da esso si dipartono altri diritti come quello messo in luce dalla giurisprudenza costituzionale a pretendere che sia assicurata la libertà delle decisioni politiche in materia elettorale, giacché la libertà di voto dell'art. 48 esige piena conoscibilità delle candidature e degli effetti del voto<sup>9</sup>, o quello di recente evidenziato all'intelligibilità delle disposizioni di legge<sup>10</sup>.

L'art. 3 Cost., ossia il principio di eguaglianza, è quindi il fondamento di ogni altro diritto “non enumerato”, che emerge per la realtà sociale, *rectius* culturale, ed è presupposto e fine dell'intera organizzazione pubblica<sup>11</sup>. Il punto è che il principio appare sempre funzionare

---

<sup>8</sup> Lo si riporta per comodità: «La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti». Insomma, al Costituente francese apparse subito chiaro che l'eguaglianza ha riflessi sotto il profilo dell'organizzazione pubblica e della partecipazione (dai pubblici uffici al più ampio circuito della rappresentanza che lo stesso principio dell'art. 16 sembra presupporre sullo sfondo).

<sup>9</sup> Il riferimento è alle note [sentenze nn. 1/2014](#) e [35/2017](#) sul sistema elettorale.

<sup>10</sup> [Sentenze n. 76, 110 e 147/2023](#), e sul tema C. DI MARTINO, [Il diritto costituzionale alla “non radicale inintelligibilità” delle disposizioni](#), in questa [Rivista, 2023/III](#), 960.

<sup>11</sup> La riflessione può continuare anche riguardo i problemi bioetici, come in prosieguo indicato nel testo a proposito del carattere universale dei diritti: il che comporta che le soluzioni accolte a livello statale possono reggersi solo suscettibili di essere chiave di risoluzione dei conflitti tra esigenze opposte anche in altri ordinamenti. La [sentenza n. 162/2014](#) sulla fecondazione eterologa è esemplare al riguardo, perché la Corte costituzionale ha preso in considerazione in quell'occasione l'esperienza del cd turismo procreativo ed ha espressamente rilevato la discriminazione venutasi a creare tra le coppie in base alla disponibilità economica: «la regolamentazione degli effetti della PMA di tipo eterologo praticata al di fuori del nostro Paese, benché sia



come una sorta di motore che estende alla generalità dei cittadini possibilità e poteri, *id est* diritti, disponibili all'inizio solo da alcuni<sup>12</sup>. Risulterebbe, infatti, contrastare con il principio di eguaglianza che talune possibilità, anche solo di fatto, rimangano riservate e siano esercitabili solo da soggetti dotati delle necessarie risorse. Il principio di eguaglianza esprime una dinamica estensiva a tutti i livelli ed in tutti gli ambiti. Si spiega, oltretutto, in tal modo che si impegna la Repubblica a rimuovere gli "ostacoli di ordine economico e sociale" che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza. Infatti, tali ostacoli possono essere i più vari e riguardare qualsiasi ambito. Potrebbe dirsi che così come sono innumerevoli gli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana ed all'effettiva partecipazione alla vita del Paese, sono altrettanto innumerevoli i diritti all'eguaglianza, almeno per consentire di estendere l'area delle *chances* e delle posizioni di partenza riconosciuta a tutti i cittadini (se non a tutti gli uomini).

## 2. La vicenda Ustica: diritto alla sicurezza da esercitare nei confronti dello Stato

Una riflessione piuttosto eccentrica rispetto al tema può essere dedicata alla vicenda di Ustica, cioè dell'aereo Itavia abbattuto il 27 giugno 1980. La vicenda viene qui in considerazione non solo per la circostanza che a distanza di tanti anni rimangono ignote le cause di quel disastro, almeno sotto il profilo ufficiale, come dimostrano ancora le dichiarazioni del presidente Amato nel settembre 2023; ma sotto due versanti che risultano interessanti: e cioè che si è affermato a livello giurisprudenziale un vero e proprio diritto, da qualificarsi nuovo, quale quello alla sicurezza all'interno dello Stato di riferimento, e che lo strumento di soddisfacimento di tale diritto è l'arnese – se si vuole grezzo e generico - della responsabilità civile *ex art. 2043 cc.*

Il diritto alla vita e quello alla sicurezza sono oggi riconosciuti, rispettivamente, dagli artt. 2 e 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Nizza 7 dicembre 2000-Strasburgo 12 dicembre 2007). Ma l'orientamento giurisprudenziale che si è sviluppato dal Tribunale di Palermo sino ad arrivare a Piazza Cavour ha riferito tale diritto già agli anni della vicenda Ustica.

---

*correttamente ispirata allo scopo di offrire la dovuta tutela al nato, pone, infine, in evidenza un ulteriore elemento di irrazionalità della censurata disciplina. Questa realizza, infatti, un ingiustificato, diverso trattamento delle coppie affette dalla più grave patologia, in base alla capacità economica delle stesse, che assurge intollerabilmente a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale, negato solo a quelle prive delle risorse finanziarie necessarie per potere fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi. Ed è questo non un mero inconveniente di fatto, bensì il diretto effetto delle disposizioni in esame, conseguente ad un bilanciamento degli interessi manifestamente irragionevole».*

<sup>12</sup> Si pensi al cd. diritto all'accesso ed all'uso di internet: una volta che l'utilizzo della rete fa parte della nuova alfabetizzazione, il mancato accesso ed il godimento della stessa da parte di alcuni strati della popolazione integra un'ingiustificata discriminazione sociale. Su questi temi, per tutti, G. DE MINICO, *Libertà digitale. Luci ed ombre*, Torino, 2018.



Formalmente la nostra Costituzione non ne parla. In un certo senso sarebbe anche paradossale che si parlasse del diritto alla vita come di un diritto nuovo rispetto a quelli indicati dalla Legge fondamentale<sup>13</sup>, a dimostrazione del fatto che la riflessione sul carattere aperto o chiuso del catalogo dei diritti sconta quantomeno la necessità di fare i conti con le situazioni in fatto e con la pretesa dei singoli di ricevere tutela. In fondo è questo il banco di prova di ogni riflessione sui diritti, oltre al fatto che la logica e la dinamica dei diritti si muovono sempre in una prospettiva globale, ancor più che sovranazionale, e le soluzioni predisposte in ambito nazionale possono reggere solo se universalizzabili, per così dire, e potersi riferire in generale alle società che condividono l'ispirazione liberal-democratica<sup>14</sup>.

In ordine al diritto alla sicurezza da far valere nei confronti dello Stato, per limitarsi qui alle decisioni della Cassazione, la sentenza Cass. n. 1205/2009 ha adottato una decisione nel solco delle categorie civilistiche della colpa per omissione: *«già all'epoca sulla base di specifiche normative gravava sul Ministero della difesa l'obbligo di assicurare la sicurezza nei cieli e di impedire l'accesso di aerei non autorizzati o nemici (D.P.R. 18 novembre 1965, n. 1477, art. 12, D.P.R. 18 novembre 1965, n. 1478, art. 23, L. 16 febbraio 1977, n. 38) e sul Ministero dei Trasporti, attraverso l'apposito Commissariato, l'assistenza e la sicurezza del volo (D.L. 24 ottobre 1979, n. 511). Una volta dimostrata la sussistenza di uno specifico obbligo di impedire l'evento ed una volta che fosse appurato che l'evento appartiene al novero di quelli che la norma mirava ad evitare attraverso il comportamento richiesto, ma eventualmente omesso, non sarebbe necessario ... che sussista anche la conoscenza dell'esistenza del pericolo, e nella fattispecie, della presenza di aerei pericolosi. Il giudizio di prevedibilità ed evitabilità dell'evento è già formulato nella norma che pone l'obbligo di attivarsi ed impedire l'evento e l'evento non è altro che la concretizzazione del rischio che la norma (sia specifica sia generica) mira ad evitare. In questo caso la colpa esiste pur sempre e consiste nel porre in essere il comportamento omissivo, in modo cosciente e volontario, in violazione del dovere specifico o generico»*.

---

<sup>13</sup> Su taluni aspetti del diritto alla vita cfr. i saggi di P. RESCIGNO, a cominciare dal lavoro omonimo del 1956, raccolti in *Danno da procreazione*, Milano 2006, e che non a caso considera le esperienze di altri ordinamenti. Anche a proposito dei problemi legati all'inizio ed al fine vita, come alle situazioni di handicap, la giurisprudenza civile ha dovuto affrontare temi etici dando rilievo al principio di libera disposizione del corpo, ma tenendo presenti i tanti soggetti coinvolti (attore, genitori, strutture sanitarie) e sempre utilizzando lo strumento della responsabilità civile.

<sup>14</sup> Ogni citazione sul carattere aperto o chiuso del catalogo dei diritti sarebbe incompleta, ma è d'obbligo citare almeno A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in G. Branca, a cura di, *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 80 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 53 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*<sup>3</sup>, Padova, 2003, 20 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*<sup>2</sup>, Torino, 2005, 137 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nel sistema costituzionale*, in R. Nania, P. Ridola, a cura di, *I diritti costituzionali*<sup>2</sup>, Torino, 2006, 174 ss.



Questo passaggio è rimasto fermo nelle successive decisioni, 1817/2013, n. 15534/2017, n. 12565/2018 (s.u.), n. 31546/2018, n. 19629/2020, sino ad arrivare alla più recente n. 17004/2023. Vale la pena richiamare, però, Appello Palermo n. 788/2010, e n. 517/2015, ove la netta affermazione che «*alla data dell'incidente occorso al DC9, sul Ministero della Difesa grava[va] l'obbligo di garantire la sicurezza dei cieli e si impedire l'accesso ad aerei non autorizzati o nemici e sul Ministero dei Trasporti ... l'assistenza e la sicurezza del volo*».

Questo orientamento giurisprudenziale mostra l'assunzione della sicurezza quale diritto fondamentale dell'uomo, in un capovolgimento di Hobbes, potrebbe dirsi, sul fondamento ed alla stregua dello Stato democratico, perché l'aspirazione alla sicurezza non comporta più la perdita della libertà, ma al contrario presuppone il riconoscimento della libertà ed individua nella responsabilità civile lo strumento di tutela del diritto. Il che è la piena giurisdizionalizzazione della situazione soggettiva: lo Stato è responsabile le volte in cui non riesce ad assicurare sicurezza ai cittadini.

Il profilo che talvolta si trascura nelle riflessioni sui diritti fondamentali è il fatto che essi presuppongono una sorta di minimo comune denominatore che è la tutela giurisdizionale a mezzo del risarcimento del danno subito dalla loro lesione. Si tratterà di uno strumento grezzo e diverso dalla tutela in forma specifica che dovrebbe, invece, assicurare all'interessato il godimento diretto del bene della vita cui aspira, ma si tratta pur sempre di un mezzo che in maniera intrinseca appartiene alla tutela dei diritti e che non può essere negato. Del resto, tra le varie funzioni della responsabilità civile vi è quella di sanzionare le violazioni dei diritti e di svolgere un ruolo preventivo ad evitare la commissione di altri illeciti: la responsabilità civile dello Stato e di ogni altro soggetto pubblico o privato per la violazione di un diritto fondamentale assolve anche a questi scopi, oltre che a reintegrare la sfera patrimoniale del soggetto privato.

Le decisioni citate sulla vicenda Ustica hanno dovuto indicare il fondamento di siffatta responsabilità dello Stato nelle disposizioni di legge ordinaria sui compiti del Ministero della difesa, giacché questa era la via più rapida per porre un obbligo a carico del soggetto pubblico e, quindi, farne valere la responsabilità per omissione. Il giurista deve passare di necessità attraverso la "porta" della positivizzazione dell'obbligo e del riconoscimento del diritto. A considerare la stessa giurisprudenza (complessivamente intesa) il percorso che porta al riconoscimento del diritto ed all'affermazione di obbligo per il soggetto pubblico non è sempre questo. Ad esempio, la "vecchia" [sentenza della Corte costituzionale n. 307/1990](#), seguita di lì a poco dalla [sentenza n. 118/1996](#), sul danno da vaccinazione e sulla necessità di prevedere un equo indennizzo in caso di danno subito appunto dalla vaccinazione, ha preso le mosse direttamente dalle «*ragioni di solidarietà nei rapporti fra ciascuno e la collettività, che legittimano l'imposizione del trattamento sanitario*», cioè da un valore costituzionale quale quello di solidarietà al tempo ancora non attuato dal legislatore almeno nel contesto considerato ed, al contrario, individuato quale fondamento dell'obbligo posto al legislatore.



In altri termini, si vuol dire che una cosa è l'individuazione di un fondamento al diritto soggettivo ed al corrispondente obbligo a carico di qualcuno nella legislazione ordinaria, ch  a questo esito allude in fondo il richiamo al diritto positivo; altro   fare immediata e diretta applicazione di un valore costituzionale, quale quello di solidariet , dall'intensa forza espansiva<sup>15</sup>. La norma costituzionale   parametro della legislazione esistente e stimolo all'introduzione di discipline ad essa congrue. Per il loro carattere assiologico le prescrizioni costituzionali non possono essere ridotte alla stregua di un qualsiasi fondamento positivistico che le assimili alla disciplina di fonte legislativa, la quale anzi e per definizione   sempre inidonea rispetto alla preservazione dei valori costituzionali ed   suscettibile di essere migliorata.

Vale ancora la pena insistere sul fatto che le decisioni citate hanno fatto leva sull'obbligo imposto da talune leggi per far risalire l'omissione ritenuta a questo punto fonte di responsabilit  verso terzi. In un certo senso la soluzione accolta   stata nel solco dell'impostazione civilistica secondo il quale la colpa ex art. 2043 cc starebbe nel sottrarsi ad un obbligo stabilito dalla legge. In attuazione della direttiva 2004/80/CE l'art. 11 della l. n. 122/2016 ammette a talune condizioni un indennizzo a carico dello Stato «*alla vittima di un reato doloso commesso con violenza alla persona e comunque del reato di cui all'articolo 603-bis del codice penale*», relativo ai lavoratori vittime di capolarato. Ma si tratta solo di indennizzo che vede lo Stato responsabile in maniera sussidiaria.

Il punto   se si possano intendere in maniera sistematica prescrizioni dettate per casi particolari ed estenderle sino a far esprimere loro il principio generale dell'obbligo dello Stato di garantire per i cittadini e per tutti gli abitanti del suo territorio situazioni di sicurezza e, quindi, prevenire e reprimere efficacemente i reati, con la conseguenza di affermarne la responsabilit  civile le volte in cui siffatto obiettivo non   raggiunto<sup>16</sup>.

A fondamento di siffatto addebito di responsabilit  vi sarebbe per l'appunto il principio di solidariet  applicato in via intensa (tutti i cittadini-contribuenti assicurano che la sfera personale e patrimoniale della vittima di un reato sia reintegrata, ch  la dinamica risarcitoria

---

<sup>15</sup> In questo senso si va oltre a quanto gi  affermato da A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 63, secondo cui l'art. 2 opera «*in sede di interpretazione, come principio espansivo, dotato di grande forza maieutica, nell'opera di individuazione dei diritti conseguenti a quelli enumerati*», ma   notazione piuttosto diffusa nella letteratura citata *supra* alla nota precedente.

<sup>16</sup> Alcuni disegni di legge costituzionale presentati al Senato nell'attuale legislatura (427, 731, 888 e 891) prevedono di inserire nel testo della Costituzione il principio che «*La Repubblica tutela le vittime di reato e le persone danneggiate dal reato*», in esecuzione, tra l'altro, della decisione quadro riguardante la posizione della vittima nel procedimento penale, 2001/220/GAI del 15 marzo 2001, adottata dal Consiglio d'Europa ed ancora aperta alla firma degli Stati. Sulla base di quanto sostenuto nel testo pu  dubitarsi che la riforma, se mai verr  approvata, introduca un principio del tutto nuovo nell'ordinamento ovvero se essa accompagnerebbe ed assisterebbe, per cos  dire, un diritto che per ora   riconosciuto ed applicato in via occasionale e che tende di gi  ad essere generalizzabile.



conduce a siffatto esito). Si renderebbe effettivo anche nei confronti dello Stato il generale dovere di vigilanza e di obbligo alla prevenzione di comportamenti illeciti, affermato in generale nei riguardi di organizzazioni per i comportamenti di loro membri. Riguardo l'organizzazione politica per eccellenza, appunto lo Stato, e per fare riferimenti teorici che sono sempre sullo sfondo dei rapporti giuridici, di darebbe concretezza – se si vuole – a quello scambio libertà-sicurezza individuato da Hobbes a fondamento del potere. Se lo Stato non garantisse sicurezza, si minerebbe anche il motivo della sua esistenza. La responsabilità civile “depoliticizzerebbe”, per così dire, la crisi dello Stato e fa riprendere le fila della convivenza, giacché all'obbligazione principale (la sicurezza) si sostituirebbe l'obbligazione alternativa (quella risarcitoria).

### 3. La giurisprudenza [Totten](#) della Corte suprema americana: rapidi richiami

Dopo quanto si è detto il riferimento alla responsabilità civile non è affatto senza motivo.

Sotto un primo profilo, infatti, la mancanza o la lacunosità di informazioni quale prodotta, ad esempio, dall'apposizione del segreto di Stato, produce l'impossibilità di provare la lesione del diritto e, quindi, di chiedere il corrispettivo contrattuale e/o il risarcimento del danno, ovvero di difendersi rispetto ad una richiesta di responsabilità per il fatto di aver assolto un compito nello svolgimento di un affare di Stato: vicende per l'appunto che sono di diritto civile.

Se le ricerche sono un minimo esaurienti, la prima volta che un problema relativo al segreto di Stato si è posto nella storia statunitense, esso ha riguardato una fattispecie contrattuale, cioè il compenso che pretendeva il sig. William. L. Lloyd dal Governo di quel Paese per essere stato un agente infiltrato tra le truppe confederate durante la guerra civile su ordine dello stesso Presidente Lincoln. Il caso arrivò alla Corte Suprema nel 1875 e fu risolto dalla sentenza [Totten v. United States](#)<sup>17</sup>. La questione riguardava la pretesa esercitata dall'esecutore

---

<sup>17</sup> [92 US 105 \(1875\)](#). Ecco il passaggio centrale: «*The service stipulated by the contract was a secret service; the information sought was to be obtained clandestinely, and was to be communicated privately; the employment and the service were to be equally concealed. Both employer and agent must have understood that the lips of the other were to be forever sealed respecting the relation of either to the matter. This condition of the engagement was implied from the nature of the employment, and is implied in all secret employments of the government in time of war or upon matters affecting our foreign relations where a disclosure of the service might compromise or embarrass our government in its public duties or endanger the person or injure the character of the agent*». «*It may be stated as a general principle that public policy forbids the maintenance of any suit in a court of justice the trial of which would inevitably lead to the disclosure of matters which the law itself regards as confidential and respecting which it will not allow the confidence to be violated. On this principle, suits cannot be maintained which would require a disclosure of the confidences of the confessional, or those between husband and wife, or of communications by a client to his counsel for professional advice, or of a patient to his physician for a similar purpose. Much greater reason exists for the application of the principle to cases of contract for secret services with the government, as the existence of a contract of that kind is itself a fact not to be disclosed*».



testamentario alla corresponsione promessa alla spia nordista per l'appunto dal Presidente degli Stati Uniti per i servizi svolti. *Totten* fu il primo caso in cui si applicò la teoria dello *State secrets privilege* e si ritenne che anche la mera rivelazione dell'esistenza del contratto avrebbe violato i termini del contratto di spionaggio, perché già tale esistenza era un segreto di Stato da proteggere. Può essere interessante notare che in quell'occasione la Corte Suprema distinse tra il segreto di Stato e altre fattispecie coperte da riservatezza, come le confessioni a ministri di culto, ai rapporti tra coniugi, alle discussioni tra legale e assistito.

In *Totten*, tuttavia, non vennero ancora considerati la sicurezza o gli interessi nazionali: ci si limitò a stabilire il divieto di *judicial inquiry* nelle dispute concernenti i contratti segreti del Presidente.

A distanza di ottanta anni *United States v. Reynolds* confermò lo *State secrets privilege*, permettendo al Governo di non divulgare nessuna informazione in qualche modo legata agli affari militari<sup>18</sup>. In questa occasione si trattava della richiesta di risarcimento del danno richiesto dalle mogli degli osservatori civili a bordo di un velivolo militare e che chiesero al Governo federale di produrre in giudizio il rapporto ufficiale e le trascrizioni delle testimonianze dei sopravvissuti. Il Governo si oppose alla richiesta sulla base del fatto che la pubblicazione avrebbe comportato la divulgazione di notizie sull'equipaggiamento segreto a bordo dell'aereo, la cui missione era proprio quella di testare tale equipaggiamento.

Malgrado la domanda di risarcimento si basasse sul *Federal Tort Claims Act* (FTCA), che consentiva ai singoli di agire per condotte pregiudizievoli, la Corte rilevò però che la *Rule 34* del FTCA obbliga le parti a produrre esclusivamente i documenti che siano «*non privilegiati*»; il risarcimento, allora, non poteva essere riconosciuto per la sussistenza di un segreto militare.

Anche in questa occasione, nel mentre si ammise la posizione del Governo sulla riservatezza dei materiali, il giudice americano ma ci si mostrò consapevole dei rischi legati a un possibile abuso del privilegio da parte del Governo e si avvertirono i giudici della necessità di non applicare la regola in maniera incondizionata. Per questo si è affermato che è compito dei giudici valutare la legittimità del *claim of privilege* presentato di volta in volta dal Governo: «*[T]oo much judicial inquiry into the claim of privilege would force disclosure of the thing the privilege was meant to protect, while a complete abandonment of judicial control would lead to intolerable abuses*». Il procedimento delineato dalla Corte in *Reynolds* per verificare la sussistenza del «*privilege*» prevede che ci si assicuri che esso non sia «*lightly invoked*» e che si consideri se dalla divulgazione del segreto militare potrebbe derivare un pericolo nell'interesse della sicurezza nazionale, «*The court itself must determine whether the circumstances are appropriate for the claim of privilege, and yet do so without forcing a disclosure of the very thing the privilege is designed to protect*».

---

<sup>18</sup> [United States v. Reynolds, 345 U.S. 1 \(1953\)](#).



Tempo dopo il rapporto fu pubblicato: non conteneva affatto riferimenti ad un equipaggiamento militare segreto sul velivolo, al contrario menzionava gli errori commessi dal personale di bordo.

In [Tenet v. Doe](#)<sup>19</sup>, sulla stessa linea di [Toten](#), la Corte *Rehnquist* stabilì all'unanimità che le spie non possono fare causa al governo o alla CIA per chiedere l'esecuzione dei termini contrattuali. La vicenda riguardava un ufficiale sovietico, reclutato dalla CIA con la promessa di una vita negli Stati Uniti per lui e per sua moglie, il quale lamentò il successivo inadempimento da parte dell'Agenzia governativa. A distanza di tanto tempo la Corte riconfermò appunto il principio di [Toten](#) e accolse il ricorso della CIA, considerando della massima importanza mantenere la segretezza di questi accordi, «*piuttosto che provare la sorte*».

Lo stesso è avvenuto in [General Dynamics Corp. v. United States](#) (2011)<sup>20</sup>. La vicenda riguardava un contratto stipulato nel 1988 tra la Marina degli Stati Uniti, General Dynamics e Boeing per la costruzione di un aereo da combattimento. La Corte, sempre all'unanimità, affermò che «*quando la prosecuzione della controversia porterebbe alla rivelazione di segreti di stato, i giudici non devono verificare le affermazioni della parti né dare ragione ad una delle due*» e ciò portò alla negazione dei risarcimenti richiesti.

Attengono, invece al trattamento umanitario dei prigionieri accusati di terrorismo i più recenti casi [United States v. Zubaydah](#) e [FBI v. Fazaga](#)<sup>21</sup>.

Zubaydah, collaboratore di Osama bin Laden, era prigioniero a Guantanamo senza essere mai stato incriminato. Prima di essere condotto nella base di Cuba, era trattenuto presso un centro di detenzione segreto in Polonia, dove ha subito torture. Per sostenere la sua domanda contro il governo polacco, Zubaydah presentò una *discovery motion* negli Stati Uniti per chiedere la testimonianza dei torturatori e dimostrare l'esistenza del centro e l'utilizzo di tecniche di tortura. La Corte Suprema sostenne che anche la sola notizia del luogo del centro avrebbe potuto costituire un pericolo per la sicurezza nazionale e per le relazioni Stati Uniti – Polonia; rigettò il ricorso di Zubaydah, anche se confermò il suo potere di interrogare i torturatori.

Analogamente in [Fazaga](#) la Corte confermò la validità del *State secrets privilege* in casi relativi alla sicurezza nazionale e alle misure anti-terrorismo prese dalla *National Security Agency*.

Per questo nella letteratura di quel Paese di frequente si conclude che la dottrina del *State secrets privilege* e la sua concreta applicazione sono assimilabili a quella delle *political questions* che limitano il sindacato giurisdizionale.

---

<sup>19</sup> [544 U.S. 1 \(2005\)](#).

<sup>20</sup> [563 U.S. 478 \(2011\)](#).

<sup>21</sup> Rispettivamente [595 U.S. \(2022\)](#) e [596 U.S. \(2022\)](#).



La giurisprudenza americana su [Totten](#) ed i suoi sviluppi è significativa perché essa si è affermata in assenza di ogni disciplina di fonte legislativa: il segreto è stato considerato inerente per definizione alla politica della Federazione e dei suoi organi di governo, in una assimilazione a tutto tondo tra ragioni politiche ed esercizio di una prerogativa che è comunque definita «*privilege*». Inoltre, è stato pressoché da subito riconosciuto il ruolo del giudice nel distinguere tra le varie fattispecie e trovare la regola del caso concreto (malgrado tutta la difficoltà di decidere in contrapposizione al Governo federale). Non sarebbe lontana dal vero una chiave di lettura che a proposito di tale giurisprudenza facesse dell'informazione e/o dell'accesso alla notizia la regola generale e del divieto di divulgazione, normalmente per l'apposizione del segreto di Stato, l'eccezione da giustificare nell'eventuale sindacato giurisdizionale (anche se questo mostra tutti i suoi limiti per la *judicial deference* rispetto a decisioni che a livello più alto sono di natura politica).

#### 4. Il diritto all'informazione nei rapporti con i soggetti professionisti dell'informazione medesima

A questo punto, a richiamare gli svolgimenti precedenti, si dispone di alcuni frammenti per dare concretezza al diritto dell'informazione come situazione giuridica soggettiva attribuita a tutti i cittadini – se non a tutti i residenti nel nostro Paese a prescindere dalla nazionalità – e da poter far valere in giudizio. In fondo, ed in estrema sintesi, o si fa di quello all'informazione uno dei diritti più vaghi e più marginali, malgrado il suo rilievo essenziale per l'ordinamento democratico, oppure lo si rende concreto ed azionabile proprio in virtù del suo carattere essenziale per il funzionamento di un ordinamento democratico e della *Drittwirkung* da riconoscere ai diritti fondamentali <sup>22</sup>.

Se si pone mente a tali presupposti può immaginarsi un diritto all'informazione che diventi azionabile nei confronti degli esercenti la professione giornalistica e possa muoversi sul terreno della responsabilità civile ex art. 2043 cc.

Il problema è di frequente prodotto dall'omissione di informazioni e notizie che pure hanno rilievo sociale e politico ovvero dalla ricostruzione lacunosa dei fatti si da darne una versione

---

<sup>22</sup> La circostanza che tale posizione giuridica sia da riconoscere a tutti – ostacolo comunemente opposto a riconoscere la sussistenza di un diritto soggettivo e/o interesse legittimo le volte in cui non sia differenziabile la posizione del soggetto titolare rispetto a quella di tutti gli altri – è un frutto della concezione individualistica a fondamento del sistema processuale. Ma a parte che siffatta differenziazione non è richiesta dall'art. 100 c.p.c., è subito da rilevare che lo stesso ordinamento ammette l'azione popolare proprio nelle controversie politiche relative al godimento delle condizioni di eleggibilità ed alla costituzionalità della disciplina elettorale, secondo Cass. n. 12160/2013, e quindi di [Corte cost. nn. 1/2014, 35/2017 e 240/2021](#). Insomma, le volte in cui si ha a che fare con le condizioni di democraticità dell'ordinamento, quest'ultimo accoglie il diverso criterio dell'azione popolare riconosciuta al cittadino elettore.



assolutamente parziale. In queste ipotesi può immaginarsi una fattispecie di responsabilità civile della concessionaria pubblica, che per la legge, per il contratto di servizio e per il medesimo Codice etico dell'Azienda, dovrebbe assicurare «*la libertà, la completezza, la trasparenza, l'obiettività, l'imparzialità, il pluralismo e la lealtà dell'informazione*»<sup>23</sup>. Il fondamento dell'obbligo di completezza e di obiettività dell'informazione è addirittura normativo a tutela dell'intera comunità nazionale e dei suoi singoli appartenenti, cioè dei cittadini in quanto tali. Espressamente, a valorizzare il dato di diritto positivo, può essere ricordato che per l'art. 4 del d.lgs. n. 208/2021 «*il sistema dei servizi di media audiovisivi e della radiofonia, si conforma ai seguenti principi, a garanzia degli utenti: a) libertà e pluralismo dei mezzi di comunicazione radiotelevisiva; b) libertà di espressione di ogni individuo, inclusa la libertà di opinione e quella di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza limiti di frontiere, nel rispetto della dignità umana, del principio di non discriminazione e di contrasto ai discorsi d'odio; c) obiettività, completezza, lealtà e imparzialità dell'informazione; d) contrasto alle strategie di disinformazione; e) tutela dei diritti d'autore e di proprietà intellettuale; f) apertura alle diverse opinioni e tendenze politiche, sociali, culturali e religiose; ...*». L'art. 6 stabilisce che «*la disciplina dell'informazione radiotelevisiva, garantisce: a) la presentazione veritiera dei fatti e degli avvenimenti, in modo tale da favorire la libera formazione delle opinioni; ...*». L'art. 2 del contratto di servizio 2023-2028 afferma che «*la RAI deve assicurare ai cittadini utenti un'offerta complessiva di servizio pubblico rilevante, ossia di valore e di qualità per il benessere e la vita degli utenti ...*». Ma allora l'insistito riferimento agli utenti non può essere solo pleonastico e privo di valore giuridico. Al contrario va preso sul serio. Ciò comporta che ad ogni soggetto va riconosciuta legittimazione a far valere nei confronti della concessionaria pubblica per dolersi di omissioni di informazioni necessarie ovvero solo utili per la conoscenza delle vicende politiche e la rispettiva valutazione. E lo strumento è l'azione ex art. 2043 cc, anche se può arriversi ad individuare anche un'azione ex art. 1218 cc, atteso che il pagamento del canone altro non è che il corrispettivo di un servizio e, quindi, fonte di un vero e proprio rapporto contrattuale.

Potrebbe dirsi che ancora una volta a fondamento di questa azione vi è il principio della libertà di voto di cui all'art. 48 Cost., giacché la completa informazione politica è presupposto indefettibile per l'esercizio consapevole del voto. L'omissione dell'obbligo di fornire da parte del servizio pubblico in tutte le sue manifestazioni un'informazione corretta ed esauriente produce, quindi, la responsabilità del concessionario.

---

<sup>23</sup> L'obbligo di informazione esaustiva e pluralista era già contenuto, per rifarsi alla disciplina più recente, nel d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177, specificamente agli artt. 7, 45, 47 e 49; oggi è contenuto agli artt. 59 ss. Del d.lgs. n. 8 novembre 2021, n. 208, nonché nel contratto di servizio 2018-2022 ed in quello 2023-2028 (in *GURI* 25 maggio 2024, n. 121), e nello stesso Codice etico dell'Azienda concessionaria pubblica, dal quale è tratto il testo tra virgolette.



Ma il medesimo risultato può affermarsi per gli altri soggetti dell'informazione, tutti tenuti a rispettare i citati artt. 4 e 6 del d.lgs. n. 208/2021, che stabiliscono «*principi generali del sistema dei servizi di media audiovisivi, della radiofonia e dei servizi di piattaforma per la condivisione di video*».

Se a tali disposizioni si vuole dare contenuto e si vuole conferire significato alla nozione di servizio pubblico, anche per gli altri operatori può immaginarsi un obbligo di informazione completa e "leale" la cui violazione integra un illecito civile ex art. 2043 cc.

Ed al medesimo risultato può pervenirsi per i giornali cd generalisti, i quali pretendono di esprimere posizioni distanti da definite parti politiche, e si definiscono indipendenti, obbligati pertanto a dare informazioni complete, a fronte di quelli d'opinione, dichiaratamente rivolti invece ad esprimere posizioni di parte e quindi a selezionare notizie, anzi dove il commento prevale sulla notizia.

La distinzione tra fonti di informazione generaliste e fonti d'opinione, cui si affianca l'individuazione del cd giornalismo d'inchiesta, è già utilizzata dalla giurisprudenza nelle più varie direzioni. Essa può costituire la chiave di discriminazione anche in ordine all'obbligo qui indicato di fornire informazioni esaurienti, specie sotto il versante politico, a tutti i potenziali lettori. Giornali che a livello nazionale sono ovvero pretendono di essere di riferimento generale hanno l'obbligo di offrire informazioni veritiere ed esaurienti. Lo stesso è da dirsi per quei periodici che a livello regionale o locale esercitano monopoli di fatto per essere pressoché uniche fonti di informazione nei rispettivi territori: anche a loro carico va affermato un obbligo di informazione trasparente e completa. Invero, da tempo la giurisprudenza ha individuato limiti alla libertà di stampa <sup>24</sup> in nome della verità dei fatti, che «*non è rispettata quando, pur essendo veri i singoli fatti riferiti, siano, dolosamente o anche soltanto colposamente, taciuti altri fatti, tanto strettamente ricollegabili ai primi da mutarne completamente il significato. La verità non è più tale se è "mezza verità" (o comunque, verità incompleta): quest'ultima, anzi, è più pericolosa della esposizione di singoli fatti falsi per la più chiara assunzione di responsabilità (e, correlativamente, per la più facile possibilità di difesa) che comporta, rispettivamente, riferire o sentire riferito a sé un fatto preciso falso, piuttosto che un fatto vero sì, ma incompleto. La verità incompleta (nel senso qui specificato) deve essere, pertanto, in tutto equiparata alla notizia falsa*». Allora, che l'omessa pubblicazione di un fatto da parte di un giornale che si definisce generalista (*id est*: indipendente) equivalga ad un'informazione falsa si pone in continuità con quella giurisprudenza. Il punto è che se un organo di stampa occupa una significativa posizione nel relativo mercato (nazionale o locale), lo stesso non può ignorare le notizie sui fatti e sugli eventi che pure avvengono nella realtà naturale (un terremoto, un omicidio, una vittoria alle Olimpiadi, ecc.); allora, se l'omessa o la ritardata pubblicazione di una notizia afferente secondo un criterio di *id quod plerumque accidit* riguardasse un fatto politico rilevante ai fini della formazione del giudizio dei cittadini-elettori,

---

<sup>24</sup> Cfr. il cd decalogo dettato alla stampa da Cass., I, 18 ottobre 1984, n. 5259.



si integrerebbe la violazione dell'obbligo di un'informazione compiuta e ciò costituirebbe l'illecito nei confronti del pubblico dei lettori e di ciascuno singolarmente.

Se si vuole, quella qui proposta è una lettura funzionalistica della libertà di stampa dell'art. 21 Cost. e si conviene che essa finisce per limitare la libertà d'impresa. Solo che può dubitarsi che all'impresa di comunicazioni debbano applicarsi le medesime qualificazioni dell'attività commerciale e non, invece, regole specifiche che portino a sanzionare «*censure*» provenienti da interessi imprenditoriali o politici non dichiarati ovvero puramente dal conformismo culturale. È da notare, poi, che la tesi avanzata non riguarda di per sé l'attività giornalistica riferita al singolo professionista, ma l'impresa di comunicazione che agisce in base a criteri per l'appunto imprenditoriali ed alla quale, allora, può ben richiedersi di assicurare determinati standard. Invero, già l'art. 21 promuove una legislazione che permetta di individuare il "padrone" o gli interessi economici fatti valere; l'affermazione di responsabilità civile a carico dell'impresa per il caso che non siano date notizie (anche solo) utili alla formazione di un giudizio politico e, quindi, all'esercizio della libertà politica sancita dall'art. 48 Cost., risulta coerente con la distinzione che già nel testo costituzionale è presente.

#### *5. Le limitazioni all'accesso alle informazioni nei rapporti con le pubbliche amministrazioni. La vicenda Covid*

Campo privilegiato di accesso alle informazioni è indubbiamente il diritto amministrativo, per la quantità e la qualità di dati e notizie dei quali la pubblica amministrazione dovrebbe essere in possesso. La circostanza, anzi, che si sono susseguite nel tempo tante discipline sul diritto di accesso dei cittadini alle informazioni nel dominio amministrativo dimostra che questo settore è tuttora tra i più delicati<sup>25</sup>. Va notato che le proclamazioni legislative pongono l'accento sull'inerenza dell'accesso alla partecipazione dei cittadini, che è un valore sancito direttamente dagli artt. 1 e 3 Cost.<sup>26</sup>. Invero, le vicende che hanno dato luogo alle [sentenze](#)

---

<sup>25</sup> Così, quasi andando a memoria, può prendersi le mosse dall'art. 24 della l. n. 816/1985, sul diritto di accesso dei consiglieri locali ai documenti amministrativi dell'ente, poi regolato dall'art. 31 della l. n. 43/1990, e rifluito nell'art. 43 d.lgs. n. 267/2000; e ricordare l'art. 14 della l. n. 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente, sul diritto di ogni cittadino ad accedere alle informazioni disponibili sullo stato dell'ambiente, poi oggetto di disciplina per il d.lgs. n. 39/1997, in attuazione della direttiva 90/313/CEE, e del d.lgs. n. 195/2005, che ha dato esecuzione alla direttiva 2003/4/CE; l'art. 22 ss. della l. n. 241/1990; e il d.lgs. n. 33/2013, conformato sul modello del FOIA statunitense del 1967.

<sup>26</sup> Così, l'art. 22 della l. n. 241/1990, secondo cui «l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparenza»; e l'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013, in base al quale «La trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo



[della Corte costituzionale nn. 82/1976](#) e [86/1977](#) sul segreto di Stato si sono sviluppate nell'ambito di procedimenti penali. Epperò, il problema della riservatezza di informazioni, e segnatamente del segreto, non tocca solo il settore penale, ma potrebbe riguardare anche quello civile ed investe a tutto campo quello amministrativo. Anzi l'art. 24 della l. n. 241/1990 prevede come sottratti all'accesso gli atti coperti dal segreto di Stato e la disciplina seguente fa del giudice amministrativo quello competente a giudicare sulla legittimità del diniego opposto all'eccesso di tal tipo.

Per questo risulta ancora ad oggi assurdo che la Presidenza del Consiglio dei ministri abbia voluto escludere l'accesso ai verbali del Comitato Tecnico Scientifico nominato in occasione dell'emergenza Covid ed i cui esiti probabilmente sono stati a fondamento dei noti DPCM che hanno segnato la nostra vita durante l'emergenza Covid, in base al fatto che tali atti sarebbero stati prodromici all'adozione di atti normativi<sup>27</sup>. Ne è derivata una battaglia legale che ha visto Tar Lazio, n. 8615/2020, rilevare la peculiare atipicità dei DDPCM a mezzo dei quali si è gestita l'emergenza, e soprattutto rigettare l'idea che l'accesso potesse essere un beneficio concesso dalla p.a.<sup>28</sup>.

Tale assunto è stato fatto proprio dal Presidente Frattini nel Decreto n. 4574/2020<sup>29</sup>, e poi da Cons. Stato n. 5426/2020.

---

delle risorse pubbliche». Vi hanno fatto seguito la Circolare FOIA n. 2/2017 e poi la Circolare n. 1/2019 della Presidenza del Consiglio.

<sup>27</sup> In realtà, l'art. 24, comma 1, lett. b, della l. n. 241/1990, non esclude *sic et simpliciter* l'accesso ai documenti diretti «all'emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione», ma dispone che per essi «restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione», che insomma la pubblicità è il principio generale e la conoscenza di tali atti è comunque – o deve essere – assicurate a secondo i rispettivi regimi. Ad esempio, non potrebbe rimanere riservato il parere del CdS su un regolamento governativo ex art. 17 della l. n. 400/1988. Laddove la disciplina particolare non esistesse, “ritorna” ad essere applicabile almeno in via sussidiaria la regolamentazione di principio sull'accesso della l. n. 241/1990.

<sup>28</sup> Al contrario ha rilevato che «la ratio dell'intera disciplina normativa dell'accesso impone di ritenere che se l'ordinamento giuridico riconosce, ormai, la più ampia trasparenza alla conoscibilità anche di tutti gli atti presupposti all'adozione di provvedimenti individuali o atti caratterizzati da un ben minore impatto sociale, a maggior ragione deve essere consentito l'accesso ad atti, come i verbali in esame, che indicando i presupposti fattuali per l'adozione dei descritti DDPCM, si connotano per un particolare impatto sociale, sui territori e sulla collettività. Il ricorso in oggetto, assorbita ogni altra censura, deve pertanto essere accolto, in considerazione della natura degli atti chiesti in visione nonché delle finalità dello strumento dell'accesso civico generalizzato di cui all'art. 5 del D.Lgs. n. 33/2013, che oltre a favorire forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, ha anche la finalità di promuovere, come nel caso in esame, la partecipazione al dibattito pubblico (T.A.R. Lazio Roma Sez. I ter, 29/04/2020, n. 4381; T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 28/03/2019, n. 4122)».

<sup>29</sup> Ove si scritto che «1) detti verbali hanno costituito il presupposto per l'adozione di misure volte a comprimere fortemente diritti individuali dei cittadini, costituzionalmente tutelati ma non contengono elementi o dati che la stessa appellante abbia motivatamente indicato come segreti; 2) le valutazioni tecnico-scientifiche si riferiscono a periodi temporali pressoché del tutto superati e la stessa Amministrazione, riservandosi una volontaria ostensione, fa comprendere di non ritenere in esse insiti elementi di speciale segretezza da opporre agli



Invero, la mancata ostensione di tali atti rispondeva, in definitiva, all'idea di mantenere riservate notizie sulla pandemia che potevano suscitare allarme nell'opinione pubblica<sup>30</sup>, ma soprattutto alla volontà dell'Esecutivo di sottrarsi ad ogni circuito della responsabilità politica. Infatti, se i DDCM sono stati giustificati sulla base delle risultanze scientifiche, il loro contenuto risultava pressoché necessitato: solo che l'ignoranza intorno al fondamento tecnico-scientifico avrebbe impedito in radice ogni valutazione circa la loro rispondenza al dato tecnico e reso impossibile, pertanto, ogni valutazione critica. Si vuol dire che, ancora una volta, il problema dell'accesso riguardava un vero e proprio problema di democrazia.

#### 6. Il segreto di Stato: la sentenza Crisafulli e quella Roerhessen sui principi del sistema

Si è più volte fatto riferimento al limite all'informazione costituito dal segreto di Stato: vera e propria manifestazione della ragion di Stato a fondamento dell'intera esistenza del potere pubblico.

A questo punto può ritornarsi alle [sentenze della Corte costituzionale nn. 82/1976 e 86/1977](#), che dai relatori potrebbero chiamarsi brevemente sentenze Crisafulli e Roerhssen. Entrambe hanno avuto ad oggetto gli artt. 342 e 352 c.c.p. del 1930, ma hanno costruito il modello costituzionale di segreto di Stato nel nostro ordinamento, sino ad ispirare la successiva l. 24 ottobre 1977, n. 801.

Si deve alla sentenza Crisafulli aver ricondotto il segreto al «*supremo interesse della sicurezza dello Stato nella sua personalità internazionale, e cioè l'interesse dello Stato - comunità alla propria integrità territoriale, indipendenza e - al limite - alla stessa sua sopravvivenza. Interesse presente e preminente su ogni altro in tutti gli ordinamenti statali, quale ne sia il regime politico, che trova espressione, nel nostro testo costituzionale, nella formula solenne dell'art. 52, che proclama la difesa della Patria "sacro dovere del cittadino"*». A quella sentenza, insomma, si deve aver posto le basi per una concezione oggettiva del

---

*stessi cittadini, che le forti riduzioni di libertà hanno accettato in nome di una emergenza sanitaria i cui aspetti proprio quei verbali elaborano;*

*3) non si comprende, proprio per la assoluta eccezionalità di tali atti, rispetto alle categorie tradizionali invocate in senso opposto dalle due parti, perché si debba includere tali atti atipici nel novero di quelli sottratti alla generale regola di trasparenza e conoscibilità da parte dei cittadini, giacché la recente normativa – ribattezzata "freedom of information act" sul modello americano – prevede come regola l'accesso civico e come eccezione – tra cui questi atti atipici non possono essere inclusi né per analogia né per integrazione postuma della norma – la non accessibilità di quelle sole categorie di atti che, trattandosi di eccezione alla regola, devono essere interpretate restrittivamente».*

<sup>30</sup> Sempre la suggestione del "popolo bambino" del quale parlava S. Rodotà a proposito della limitazione all'ammissibilità dei referendum disposta con la [sentenza della Corte costituzionale n. 16/1978](#).



segreto e di averne posto il fondamento nello Stato-comunità, piuttosto che nello Stato-persona, che si identificerebbe poi con la maggioranza di governo in carica.

La [sentenza 86/1977](#) ha portato a compimento tali premesse ed ha condiviso con esse che l'interesse costituzionale superiore è stato rinvenuto nel dovere di difesa della Patria ed in quello di sicurezza nazionale, che pure è citato ad altro contesto nel testo della Costituzione. La questione prendeva le mosse dalla doglianza di un giudice penale che contestava la legittimità costituzionale degli artt. 342 e 352 dell'allora cpp, e della «*normativa di sbarramento per effetto della quale il giudice non ha alcuna possibilità di intervenire ed il potere esecutivo rimane pienamente arbitro di decidere*». Da ciò per la Corte la necessità che il contenuto delle disposizioni normative fosse delimitato «*con la maggiore esattezza possibile, sotto il profilo obbiettivo*», «*in modo da dare ad esse una interpretazione che sia conforme ai principi della Costituzione*». Sempre, con le parole della sentenza, «*quando si parla di segreto politico-militare o di segreto di Stato si pone necessariamente un problema di raffronto o di interferenza con altri principi costituzionali (come appunto quello del rapporto con i principi che reggono la funzione giurisdizionale), sicché occorre dare una interpretazione la quale deve essere armonizzata ed inquadrata nel nostro assetto costituzionale. Un principio di segretezza che possa resistere anche dinanzi ad altri valori costituzionali, quali quelli tutelati dal potere giurisdizionale, deve, cioè, trovare, a sua volta, fondamento e giustificazione in esigenze anch'esse fatte proprie e garantite dalla Costituzione e che possano essere poste su un piano superiore*». L'insistenza è stata sul carattere obiettivo del segreto e la sentenza ha fatto discendere da ciò il procedimento da seguire e, persino, le competenze da esercitare. Il fondamento del segreto è stato, così, individuato in «*norme della stessa Costituzione che fissano elementi e momenti imprescindibili del nostro Stato: in particolare vanno tenuti presenti l'indipendenza nazionale, i principi della unità e della indivisibilità dello Stato (art. 5) e la norma che riassume i caratteri essenziali dello Stato stesso nella formula di "Repubblica democratica" (art. 1). Con riguardo a queste norme si può, allora, parlare della sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato*». La conclusione è stata che «*in tal modo si caratterizza sicuramente la natura di questi interessi istituzionali, i quali devono attenere allo Stato - comunità e, di conseguenza, rimangono nettamente distinti da quelli del Governo e dei partiti che lo sorreggono. É solo nei casi nei quali si tratta di agire per la salvaguardia di questi supremi, imprescindibili interessi dello Stato che può trovare legittimazione il segreto in quanto mezzo o strumento necessario per raggiungere il fine della sicurezza. Mai il segreto potrebbe essere allegato per impedire l'accertamento di fatti eversivi dell'ordine costituzionale*». La decisione sul segreto è – per così dire – svincolata dalla ragione di Stato, pronta a giustificare



ogni cosa, ed è stata invece collegata a «*la esistenza, la integrità, la essenza democratica dello Stato*».

La sentenza Roerhessen ha quindi pressoché riscritto la normativa.

In ordine al problema di stabilire la competenza a decidere sul segreto si è notato che la stessa non possa non spettare a «*che è posto al vertice dell'organizzazione governativa*» ai sensi dell'art. 95 Cost. e da qui l'illegittimità delle norme indubiate nella parte in cui assegnavano tale competenza al Ministro di grazia e giustizia. Riguardo, invece, il profilo relativo al controllo sull'esercizio del potere governativo – si direbbe della configurazione del sistema di *checks and balances* – la sentenza ha escluso che ciò potesse essere svolto dal potere giurisdizionale <sup>31</sup> ed ha, invece, inteso esaltare «*la responsabilità generale ed istituzionale del Governo*» nei confronti del Parlamento ed a carico del primo «*l'obbligo di motivare il provvedimento che definitivamente decide sul mantenimento del segreto*».

Una decisione manipolativa assolutamente innovativa, di quelle che hanno sviluppato in molti di noi l'interesse per il diritto costituzionale come strumento di trasformazione dell'ordinamento stesso.

Deve, però, farsi notare una circostanza, e cioè che le sentenze degli anni 1976-1977 ricadono nell'epoca del consociativismo politico inaugurato dai regolamenti parlamentari del 1971 e risultano alla fine espressione della cultura che faceva al tempo della centralità parlamentare l'elemento distintivo della forma di governo e del suo funzionamento in Italia. È un punto sul quale si deve proseguire: l'insistenza sul controllo parlamentare scontava la fiducia sul fatto che talune vicende potessero trasferirsi nel campo del confronto politico ed interessare l'opinione pubblica, di modo che solo la prospettiva di dover giustificare avanti il

---

<sup>31</sup> «L'altro aspetto della questione, come sopra indicata, è quello che tocca più da vicino il problema sollevato dalla ordinanza di rimessione, poiché si tratta di stabilire se il c.d. sbarramento all'esercizio del potere giurisdizionale si possa o meno considerare conforme al nostro sistema costituzionale e quindi, in definitiva, di stabilire come la Costituzione risolve il bilanciamento fra l'interesse alla sicurezza e quello della giustizia nei casi nei quali vengano in conflitto.

Considera al riguardo la Corte che la sicurezza dello Stato costituisce interesse essenziale, insopprimibile della collettività, con palese carattere di assoluta preminenza su ogni altro, in quanto tocca, come si è ripetuto, la esistenza stessa dello Stato, un aspetto del quale è la giurisdizione. E questa Corte ha già riconosciuto che non mancano, appunto, alcuni interessi rilevanti che condizionano la stessa giurisdizione o rendono legittime norme che limitano in qualche modo il diritto di difesa, come l'art. 349, ultimo comma, c.p.p., sul segreto di polizia, la cui legittimità costituzionale è stata affermata con sentenze n. 114 del 1968 e n. 175 del 1970. D'altronde il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice. Nel nostro ordinamento, del resto, è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti, e ciò vale anche per il giudice amministrativo, al quale il controllo di merito è consentito solo nei casi tassativamente determinati dalla legge. Contraddire a questo principio significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento e, in fatto, eliminare praticamente il segreto ancor prima di una qualsiasi pronuncia del giudice e - può ben dirsi - nel momento stesso nel quale la questione della ammissibilità o meno del segreto fosse sottoposta ad un giudice».



Parlamento ed al Paese la decisione di porre e mantenere il segreto di Stato sarebbe stato il miglior deterrente ad una generalizzata apposizione del segreto ed, al contrario, a limitarla ad ipotesi eccezionali sostanzialmente condivise dalle forze politiche del cd arco costituzionale. La parlamentarizzazione della decisione sul segreto sarebbe lo strumento per garantire il carattere obiettivo del segreto: il Parlamento come espressione della Repubblica democratica e della sua tutela. A mezzo secolo di distanza e dopo le trasformazioni del quadro politico è da dubitare che quel presupposto politico si sia mantenuto e se, talvolta, non ci si debba interrogare sui limiti da individuare a carico del medesimo Parlamento, *id est* della maggioranza.

Così, ancora, la limitazione a carico dell'attività giurisdizionale risulta oggi di più difficile accettazione: la ricerca di materiale probatorio è strumentale alle ragioni dell'accusa e, quindi, alla tutela delle vittime del medesimo e comunque al mantenimento delle condizioni democratiche che poggiano sull'informazione da assicurare a tutti i cittadini; come è funzionale per la difesa degli imputati, i quali dall'acquisizione di dati segreti possono trarre elementi a sostegno delle loro ragioni. Risulta difficile sostenere che non vengano in considerazione il diritto alla tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. e 6 Cedu, così come il principio del contraddittorio, quello della parità delle armi ed il cd diritto alla prova che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo fa derivare appunto dall'art. 6 della Convenzione<sup>32</sup>.

Si tratta tutti di principi che attengono a diritti costituzionali fondamentali, in ordine ai quali la tensione tra valori costituzionali si fa assolutamente accesa, come del resto mostrato dalla vicenda Abu Omar in tempi recenti.

#### *7. La legge n. 204/2017: il carattere temporaneo del segreto e la parlamentarizzazione della procedura*

La giurisprudenza degli anni settanta dello scorso secolo ha ispirato la legge n. 801/1977 e la più recente l. 2 agosto 2007, n. 124, che ha razionalizzato tali principi: attribuzione al Presidente del Consiglio della decisione sull'apposizione del segreto di Stato, relazione del Governo al Parlamento (art. 38), competenza del Copasir costituito in misura paritaria da maggioranza ed opposizioni, relazione del Copasir al Parlamento (art. 35)<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. tra le tante decisioni della Cedu applicativi di orientamenti consolidati [Ekbatani c. Svezia](#), 26 maggio 1988, § 30, sulla parità delle armi; [Ogaristi c. Italia](#), 18 maggio 2010, § 55, sul contraddittorio; [Lüdi c. Svizzera](#), 15 giugno 1992, § 47 e 49; [Isgrò c. Italia](#), 19 febbraio 1991, § 34.

<sup>33</sup> Sul tema, di recente, G. Dalia, M. Panebianco, a cura di, *Il segreto di Stato. Una indagine multidisciplinare sull'equo bilanciamento dei ragioni politiche e giuridiche*, Torino, 2022; e R. Bifulco, *Segreto e potere pubblico*, in *Enc. diritto. Potere e costituzione*, cit., 1096 ss., cui si rinvia per tutte le indicazioni bibliografiche.



In particolare la disciplina prevede due istituti: la parlamentarizzazione delle eventuali “crisi” tra Copasir e Presidente del Consiglio (artt. 31 e 41: il Copasir, se ritiene infondata l’opposizione del segreto di Stato, ne riferisce a ciascuna delle Camere per le opportune valutazioni), cioè il trasferimento della vicenda sul piano meramente politico; il carattere temporaneo del segreto (15 anni estensibili a trenta); ed il possibile intervento della Corte costituzionale, investita dall’autorità giudiziaria nelle varie vicende in cui il Presidente del Consiglio ha apposto il segreto di Stato o ha “coperto” la responsabilità di agenti (artt. 17-18). In queste ipotesi lo strumento a disposizione dell’autorità giudiziaria è il conflitto di attribuzione ad instar di quanto avviene riguardo l’applicazione dell’art. 68 Cost. per effetto della legge 20 giugno 2003, n. 140 (art. 3).

La legge n. 124/2007 dispone espressamente ed a più riprese che in nessun caso il segreto è opponibile alla Corte costituzionale, la quale adotterà le necessarie garanzie per la segretezza del procedimento e dell’informazione medesima da mantenere riservata (art. 19, ed artt. 202, 204, 270-bis cpp, come riscritti dalla legge n. 124). In dottrina non a caso si è sostenuto che il giudizio costituzionale sarebbe la sede per il sindacato di merito sulla necessità del segreto e, quindi, sulla legittimità della decisione del Governo<sup>34</sup>. Il problema avvertito, insomma, è di non lasciare l’Esecutivo solo nella decisione sull’apposizione e sul mantenimento del segreto, ma di esternalizzare – per così dire – la vicenda e di giurisdizionalizzarla, cioè di rendere in qualche maniera soggetta al sindacato giurisdizionale la scelta di mantenere riservate talune informazioni.

Sul punto può già rilevarsi che problemi relativi al segreto possono emergere anche davanti il giudice civile e non a caso si è ricordata all’inizio la giurisprudenza che si è formata sulla tragedia di Ustica nel 1980, tuttora segnata dal mistero in ordine alla causa del disastro. Gli strumenti di acquisizione di dati nel processo civile dovrebbero essere tuttora quelli di ispezione (art. 118 cpc), di esibizione delle prove (art. 210), di richiesta di informazioni alla p.a.

---

<sup>34</sup> È una notazione di R. BIFULCO, *Segreto e potere pubblico*, cit., 1114: «la legge, oltre a realizzare un difficile bilanciamento tra differenti interessi costituzionali, quali la sicurezza della Repubblica e l’obbligatorietà dell’azione penale, fa della Corte costituzionale il giudice ultimo del segreto», anche se si lamenta «che poi la Corte costituzionale, quando è stata coinvolta, abbia esercitato un intenso self-restraint, ... [ritenuta solo] questione di fatto e liberamente criticabile». Epperò, anticipando la riflessione nel testo, se il funzionamento della vigente disciplina incontra in pratica fasi di *impasse* ovvero produce soluzioni concrete ritenute insoddisfacenti occorre probabilmente ripensare la stessa scansione procedurale. Il fatto è che, alla fine, la decisione sul segreto impatta su situazioni giuridiche soggettive (nella vicenda *Reynolds*, sia pure riferita all’esperienza statunitense, il diritto al risarcimento del danno) la cui cognizione è assegnata alla giurisdizione ordinaria e/o comune e non a quella costituzionale, ove la piena considerazione della posizione del singolo è, per così dire, ancora in corso di affermazione. Il giudice costituzionale, infatti, non è una Corte suprema e l’oggetto del giudizio costituzionale (di legittimità o in sede di conflitto) è sempre quello conformato dal giudice *a quo* o dal potere dello Stato che si lagna della lesione delle sue attribuzioni, con l’esito che il soggetto privato non può affatto intervenire a modificarlo o ad estenderlo. Si vuol dire che il giudice delle libertà è quello comune e lo sforzo dovrebbe tendere a rendere effettiva la tutela giurisdizionale sin dalle prime fasi di proposizione della domanda.



(art. 213) e di esperimenti (art. 261). Il rinvio dell'art. 118 cpc (stranamente mai modificato) alle disposizioni del rito penale dovrebbero intendersi alla disciplina del codice del 1988 per come modificata dalla l. n. 124.

Analogo rilievo può farsi per l'istruttoria nel processo amministrativo, giacché l'art. 63 d.lgs. n. 104/2010 richiama espressamente l'esibizione di documenti e l'ispezione ed ammette gli «*altri mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento*». E lo stesso vale nel giudizio contabile per l'art. 94 del d.lgs. n. 174/2016.

In tali giudizi, qualora vengano in rilievo questioni di segreto di Stato, dovrebbe essere conseguente utilizzare per analogia la disciplina indicata dagli artt. 202 ss del cpp, giacché altrimenti le normative diversa da quella penale risulterebbero illegittime per l'ingiustificata omissione da colmare a mezzo dell'intervento del giudice costituzionale.

#### *8. La vicenda Abu Omar: dal segreto alla responsabilità dello Stato italiano e dei suoi organi, compreso il Presidente della Repubblica*

La tesi, però, che il giudice costituzionale sia il soggetto più idoneo ad assicurare la tutela di tutti i valori coinvolti in una vicenda in cui sia apposto il segreto di Stato deve fare attenzione al fatto che lo stesso sconta un alone di politicità che produce la riluttanza del giudice a sostituire la sua decisione a quella dell'Esecutivo e limita alla fine il sindacato giurisdizionale. Non a caso la giurisprudenza [Totten](#) della Corte suprema statunitense rappresenta un modello di *judicial deference* nei confronti di espressioni di volontà politica che mostra tutta la difficoltà di intervenire su vicende di tal specie.

Nella giurisprudenza costituzionale italiana la vicenda Abu Omar è esemplare al riguardo. La [sentenza n. 106/2009](#) ha ripercorso i precedenti della stessa Corte, ha ricordato il precedente Roehressen, la legge n. 801/1977 e la più recente legge n. 124/2007 nell'individuare il fondamento del segreto nell'integrità dello Stato democratico, nella difesa delle istituzioni e del libero esercizio delle funzioni degli organi costituzionali, nell'indipendenza dello Stato e nella sua difesa militare; ha insistito sul profilo oggettivo del segreto. Ma poi il richiamo ai fondamentali valori alla cui tutela il segreto assolve ha condotto a privilegiare la scelta del Governo, i cui ricorsi non a caso sono stati parzialmente accolti.

La sentenza n. 106, infatti, ha adottato un modello di giudizio che nel processo amministrativo si chiamerebbe di sindacato estrinseco, cioè – lo si dica senza infingimenti – di affermazione del principio di autorità e di limitazione del sindacato ad ipotesi così marginali da risultare di fatto inesistente: «*In queste condizioni, quindi, è escluso – ferme restando le competenze di questa Corte in sede di conflitto di attribuzioni – qualsiasi sindacato giurisdizionale non solo sull'an, ma anche sul quomodo del potere di segretazione, atteso che «il giudizio sui mezzi idonei e necessari per garantire la sicurezza dello Stato ha natura*



*squisitamente politica e, quindi, mentre è connaturale agli organi ed alle autorità politiche preposte alla sua tutela, certamente non è consono alla attività del giudice». Pervenire, difatti, a differente conclusione «significherebbe capovolgere taluni criteri essenziali del nostro ordinamento» (a cominciare da quello secondo cui «è di regola inibito al potere giurisdizionale di sostituirsi al potere esecutivo ed alla P.A. e, quindi, di operare il sindacato di merito sui loro atti») e, soprattutto, «eliminare praticamente il segreto» (sentenza n. 86 del 1977). Le modalità di esercizio del potere di segretezza restano, dunque, assoggettate ad un sindacato di natura parlamentare, tale essendo «la sede normale di controllo nel merito delle più alte e più gravi decisioni dell'Esecutivo», giacché «è dinanzi alla rappresentanza del popolo, cui appartiene quella sovranità che potrebbe essere intaccata (art. 1, secondo comma, della Costituzione), che il Governo deve giustificare il suo comportamento ed è la rappresentanza popolare che può adottare le misure più idonee per garantire la sicurezza» a presidio della quale, come si è visto, si pone la disciplina in materia di segreto».*

La successiva [decisione n. 24/2014](#) ha portato ad applicazione siffatta impostazione sino al punto di annullare una sentenza della Cassazione che, a sua volta, aveva annullato una sentenza di proscioglimento dei soggetti coinvolti nell'*affaire*.

Epperò, siffatto esito si è rivelato alla fine non soddisfacente se l'Italia è stata condannata dalla Corte Edu con la sentenza del 23 febbraio 2016, [Nasr e Ghali c. Italia](#).

Invero, già con la sentenza [El-Masri c. Macedonia](#)<sup>35</sup> la Corte di Strasburgo aveva condannato la prassi delle *extraordinary renditions* che hanno visto Paesi aderenti alla Cedu consegnare agli Stati Uniti sospetti terroristi. In quell'occasione quel giudice non potette non constatare la violazione di tante norme di principio della Convenzione e l'utilizzo distorto del segreto di Stato utilizzato spesso proprio per ostacolare o impedire la ricerca della verità. Anzi, la Corte ha preso le mosse dalle Risoluzioni del Consiglio per i diritti umani dell'Onu per ricordare il riconoscimento del «*right of the victims of gross violations of human rights and the right of their relatives to the truth about the events that have taken place, including the identification of the perpetrators of the facts that gave rise to such violations*»<sup>36</sup>. Il diritto alla verità assume una dimensione individuale in capo alle vittime ed ai loro familiari, come se già la verità costituisca una forma di riparazione per la violazione subita; e riguarda anche il versante pubblico e/o sociale, per l'informazione che si deve all'opinione pubblica e per la lotta contro

---

<sup>35</sup> [Corte Edu, 13 dicembre 2012](#). Si è trattato di una vicenda aberrante perché un cittadino tedesco di origini libanesi, El-Masri, sospettato di essere terrorista, era stato arrestato dalla polizia macedone e consegnato alla CIA statunitense che lo ha dapprima condotto in un *black site* in Afghanistan, lo ha detenuto per quattro mesi in condizioni subumane e, dopo essersi resa conto che era stata arrestata la persona sbagliata, lo abbandonò in Albania ai bordi di una strada. Le iniziative giudiziarie di El-Masri contro gli Usa furono bloccate in nome del segreto di Stato. Altri casi di *extraordinary renditions* sono stati quelli di [Husayn](#) e [Al Nashiri](#).

<sup>36</sup> Il riferimento è contenuto al § 104: «*United Nations Human Rights Council, Resolutions 9/11 and 12/12: Right to the Truth, adopted on 18 September 2008 and 1 October 2009*» ed è stato poi ribadito nell'intera decisione.



iniquità ed impunità. Da ciò anzi per la Corte Edu il dovere degli Stati di acclarare la verità e, quindi, svolgere adeguate ed effettive indagini.

La sentenza [Nasr e Ghali](#) ha portato a compimento tali premesse. Nel sequestro di Abu Omar e nella sua consegna alle autorità statunitensi la Corte europea ha riconosciuto la violazione degli artt. 3 (divieto di tortura), 5 (diritto alla libertà), 8 (diritto alla vita privata) e 13 (diritto ad un ricorso effettivo) della Convenzione. Ha considerato che le autorità italiane fossero a conoscenza del rischio a carico di Nasr di essere sottoposto a torture e ad altre limitazioni della libertà personale. Per quanto qui riguarda la sentenza ha ritenuto che l'Italia abbia ostacolato appunto con l'apposizione del segreto di Stato l'accertamento dei fatti e l'affermazione della responsabilità dei colpevoli, in contrasto quindi con il divieto di tortura e con il diritto di ogni soggetto ad un ricorso serio ed effettivo. In coerenza con l'impianto della Convenzione, che fa riferimento alla vicenda fattuale a prescindere dal soggetto che la cui attività produce la sua violazione, la sentenza ha considerato che le autorità giudiziarie italiane avevano agito in maniera operosa <sup>37</sup>, e che le infrazioni alla Cedu fossero riconducibili alle scelte dei Governi succedutisi negli anni e, persino, al Presidente della Repubblica che aveva concesso la grazia ad un responsabile del sequestro, vanificandone quindi la responsabilità <sup>38</sup>. La decisione ha rilevato che, alla fine, con le loro condotte le autorità italiane hanno mirato ad impedire l'accertamento del fatto ed affermare la responsabilità dei suoi autori: «*Nel caso di specie, il principio legittimo del «segreto di Stato», evidentemente, è stato applicato allo scopo di impedire che i responsabili dovessero rispondere delle loro azioni. Di conseguenza l'inchiesta, seppur effettiva e approfondita, e il processo, che ha portato all'identificazione dei colpevoli e alla condanna di alcuni di loro, non hanno avuto l'esito naturale che, nella fattispecie, era «la punizione dei responsabili» (paragrafo 262 supra). Alla fine vi è stata dunque impunità»* <sup>39</sup>.

In questa prospettiva la Corte di Strasburgo ha finito per censurare la [sentenza n. 24/2014](#) della Corte costituzionale che aveva così privilegiato l'interesse pubblico dichiarato dal Governo al mantenimento del segreto di Stato. Il giudice sovranazionale non ha esitato a far notare alla Consulta italiana che le informazioni che quest'ultima aveva inteso tutelare con la conferma del segreto di Stato deciso dal Governo, e che fondavano la responsabilità degli agenti del SISMI, «*erano state ampiamente diffuse dalla stampa e su internet ... [e] pertanto che ... fossero di dominio pubblico»* di modo che non si «*comprende in che modo l'uso del segreto di Stato una volta che le informazioni controverse erano state divulgate potesse servire allo scopo di preservare la riservatezza dei fatti»* <sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> § 272.

<sup>38</sup> Precisamente § 271, 273.

<sup>39</sup> § 272.

<sup>40</sup> § 268. Ecco la conclusione del paragrafo: «*tenuto conto di questi elementi, la Corte ritiene che la decisione del potere esecutivo di applicare il segreto di Stato a informazioni che erano già ampiamente note al pubblico abbia prodotto l'effetto di evitare la condanna degli agenti del SISMI»*.



Potrebbe dirsi che i giudici nazionali e quello sovranazionale adottano due prospettive assolutamente diverse: i primi risultano sensibili all'interesse pubblico siccome dichiarato dai Governi a tutelare la sicurezza dello Stato contro ogni sospetto "nemico"; il secondo è molto più attento alla dimensione individuale rispetto alla quale risulta recessivo il mero riferimento a pretese ragioni di interesse nazionale. Probabilmente un sindacato giurisdizionale più intenso anche sotto il versante interno può evitare contrasti così intensi.

*9. Dalla decisione sul segreto al procedimento sul segreto. Una soluzione all'insegna del carattere oggettivo della decisione sul segreto: l'esigenza di astrarre l'apposizione del segreto dal circuito della maggioranza parlamentare e di inserire il Capo dello stato nella procedura*

Se è giustificato solo il segreto di Stato nel suo profilo "oggettivo", prescindendo cioè dal soggetto politico di volta in volta al Governo, se – come si insiste – l'apposizione del segreto non è e non può essere espressione dell'indirizzo politico di maggioranza<sup>41</sup>, si può andare più in là di quanto al tempo indicato dal filone giurisprudenziale in questione e dalla stessa disciplina legislativa.

Della [sentenza n. 86/1977](#) può richiamarsi la parte nella quale ha dichiarato incostituzionali le norme dell'allora codice di rito penale nella parte in cui assegnavano al Ministro di giustizia un potere che avrebbe dovuto essere del Presidente del Consiglio. Erano appunto gli anni della centralità del Parlamento a fronte di governi di coalizione piuttosto deboli. La sentenza intendeva razionalizzare il procedimento di apposizione del segreto con l'esaltazione del ruolo del Parlamento e, di fatto, la compartecipazione dell'opposizione alla decisione sul segreto di Stato, *id est* al relativo procedimento decisorio. Il principio costituzionale a fondamento di quella decisione è che il Governo non può essere lasciato solo nella determinazione sull'apposizione del segreto e che debba in qualche maniera renderne conto. La responsabilità politica del Governo nei confronti delle Camere appariva, in fondo, nel sistema politico italiano degli anni settanta quale lo strumento naturale e del tutto efficace per assicurare che la decisione non "servisse" solo alla maggioranza governativa, ma fosse al contrario condivisa anche dall'opposizione: insomma, la [sentenza n. 86/1977](#) esprimeva un dover essere costituzionale da perseguire ed ancora da raggiungere.

---

<sup>41</sup> Sempre R. BIFULCO, *Segreto e potere politico*, cit., in una prospettiva che dal piano ricostruttivo si prolunga sul versante del dover essere: «può allora concludersi che il segreto di Stato appare sganciato da logiche politiche, di maggioranza, di indirizzo politico», 1112; «il segreto di Stato non può essere considerato parte dell'indirizzo politico di maggioranza», 1116; ma l'intera voce è dedicata al sostegno della tesi, specie allorché si fanno notare i limiti del controllo parlamentare sul segreto di Stato apposto dal Presidente del Consiglio.



Quel presupposto non si è inverato ed è in ogni caso è da mettere in discussione <sup>42</sup>. La responsabilità politica è risultato essere uno strumento di difficile applicazione nella realtà, specie a fronte delle trasformazioni del sistema elettorale che (anche in conseguenza delle liste bloccate) vedono sempre più intenso il rapporto tra leader dei partiti, Governo e rappresentanza parlamentare.

Tra parentesi può essere rilevato, trasferendosi sul piano delle fonti, che a ritenere il segreto di Stato espressione di interessi diversi da quelli della maggioranza di governo, la materia sarebbe da ritenere coperta di riserva assoluta di legge – addirittura di legge formale – e dovrebbe escludersi la possibilità che il Governo intervenga con regolamento sulla disciplina sostanziale in ordine alla qualificazione delle informazioni ed al loro accesso, come pure prevede oggi la l. n. 124/2007 <sup>43</sup>.

In definitiva, oggi la disciplina positiva vigente risulta lacunosa – *id est*: incostituzionale ad applicare sempre lo schema della sentenza Roerhessen, *rectius* l'istanza partecipativa a suo fondamento - nella parte in cui non prevede l'intervento nella relativa procedura di soggetti diversi da quelli propriamente politici, atti a far valere gli interessi obiettivi dell'ordinamento costituzionale al di là ed oltre l'indirizzo politico governativo. Ora, l'organo costituzionale che per definizione incarna siffatti interessi è il Presidente della Repubblica. Ne deriva l'incostituzionalità dell'attuale disciplina che esclude il Capo dello Stato dalla procedura di decisione sull'apposizione del segreto.

Al contrario, proprio il carattere oggettivo del segreto e della determinazione su di esso, se si vuole l'alta discrezionalità in ordine a tale decisione, soprattutto l'esigenza di astrarre

---

<sup>42</sup> Sotto il profilo meramente teorico, ad accogliere l'idea che l'apposizione del segreto è giustificata da ragioni obiettive, essa non potrebbe nemmeno dar luogo a responsabilità politica, perché non potrebbe non essere necessitata e quindi condivisa la scelta di stabilirlo e quindi non si risponderebbe per averla adottata. Il Parlamento potrebbe certo dissentire dalla soluzione e contestare il carattere obiettivo e necessitato (si direbbe pressoché tecnico) del segreto. Ma non si riesce ad immaginare un giudizio per conflitto avanti il giudice costituzionale in cui il Governo insista sull'indispensabilità del segreto, a fronte di un Parlamento che ritenga diversamente. La vicenda segnerebbe solo la frattura politica nella/e forza/e di maggioranza e l'avvio di una nuova fase. Il fatto è che la responsabilità politica è l'istituto di chiusura del sistema costituzionale, evocato le volte in cui non si rinvengono altri strumenti funzionanti sul piano giurisdizionale, e con il presupposto implicito di depoliticizzare – e magari giurisdizionalizzare – molte vicende, appunto per mantenere la responsabilità politica sullo sfondo dell'ordinamento. Altre volte, invece, dall'esclusione della responsabilità politica segue l'ammissione che talune vicende non sono passibili di alcuna valutazione politica. Nel testo si farà riferimento alla grazia per come riscritta dalla [sentenza n. 200/2006](#): essa sta a significare che l'istituto è stato allontanato dal circuito della responsabilità politica (nessun Parlamento potrà mai addebitare al Governo di aver graziato qualcuno), atteso che lo si è conformato quale esercizio di potere solo presidenziale.

<sup>43</sup> La l. n. 124/2007 prevede sia regolamenti di organizzazione delle strutture dipendenti dalla Presidenza del Consiglio, ma rinvia a regolamenti del Presidente del Consiglio «*adottati anche in deroga all'articolo 17 della legge 23 agosto 1988, n. 400*» (art. 43) per «i criteri per l'individuazione delle informazioni, dei documenti, degli atti, delle attività, delle cose e dei luoghi suscettibili di essere oggetto di segreto di Stato» (art. 39) e per la determinazione dei livelli di segretezza (art. 42). È intervenuto al riguardo il D.P.C.M. 8 aprile 2008.



l'apposizione del segreto dal circuito della maggioranza parlamentare; il riconoscimento operato nella [sentenza n. 1/2013](#) che il Presidente è al punto di snodo di tanti circuiti di riservatezza/segreto; la circostanza che bisogna pur dare un contenuto sostanziale alla presidenza del Consiglio supremo di difesa; il fatto che il Presidente è il rappresentante dell'unità nazionale e l'esigenza di non lasciare vuota tale proclamazione; tutto ciò induce a ritenere che il Presidente della Repubblica sia attratto nella decisione sul segreto di Stato, e non solo perché il segreto non può essergli opposto e nemmeno per essere informato prima della sua apposizione <sup>44</sup>, ma appunto per la possibilità di riconoscergli un potere decisivo sostanziale, anche in ordine al fatto che la scelta di apporre il segreto di Stato attiene alla tutela di interessi riconducibili al sereno svolgimento della vita democratica. È pressoché scontato osservare che nei procedimenti costituzionali già la previsione che un qualche soggetto possa intervenire a valle di essi, esplica influenza a monte, cioè al momento in cui si assume l'iniziativa di fare qualcosa.

Insomma, se l'apposizione del segreto deve servire a preservare interessi oggettivi e duraturi dell'ordinamento costituzionale, non pare possibile che ne sia tirato fuori proprio quell'organo che per definizione è il tutore di siffatti interessi. L'esigenza è quella di sottrarre la decisione sul segreto al circuito della maggioranza di governo e farla divenire strumento di esercizio del circuito dell'indirizzo politico costituzionale del quale il Presidente della Repubblica è indiscutibilmente perno.

La vicenda della grazia oggetto della [sentenza n. 200/2006](#) ha mostrato che vi sono funzioni dell'ordinamento non politiche, ma per l'appunto dal contenuto e dalla portata oggettivi, astratti cioè in definitiva dal circuito della decisione politica ed i cui esiti, cioè i relativi atti, sono oltretutto a cognizione giurisdizionale assai attenuata <sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> È la posizione di S. LABRIOLA, *Le informazioni per la sicurezza dello Stato*, Milano, 1978, 254 ss., cui si deve appunto la tesi che il divieto di divulgazione della notizia sulla quale è stato apposto il segreto non sia opponibile al Capo dello Stato e che «anzi si deve ritenere che vi è un vero e proprio dovere di informazione che ricade sul Presidente del Consiglio», 255. Il diritto all'informazione del Presidente della Repubblica deriverebbe dalla sua funzione di «accertamento della legalità degli atti del Governo» e dal riconoscimento a suo carico della responsabilità penale, nonché per il suo ruolo complessivo nel sistema costituzionale. L'idea, insomma, è che il Capo dello Stato potrebbe richiedere notizie al Presidente del Consiglio e che non gli si potrebbe opporgli il segreto di Stato, anche se non si comprende appieno perché di colpo il Presidente della Repubblica chieda di essere informato su un fatto e su una decisione già presa. La tesi, però, mostra che è sempre discutibile l'assetto al tempo disposto dalla l. n. 801/1977 ed ora dalla l. n. 124/2007.

<sup>45</sup> Risulta, infatti, difficile ipotizzare che si possa agire avverso un atto di grazia del Capo dello Stato: non lo potrebbe fare la parte privata eventualmente offesa dal reato, la quale oltretutto non troverebbe nemmeno la sede giurisdizionale da adire; lo stesso varrebbe per la pubblica accusa e/o per l'autorità giudiziaria a fronte del potere previsto dall'art. 87; non può riconoscersi al Parlamento la legittimazione a sollevare conflitto di attribuzione per le ragioni indicate nella citata [sentenza n. 200/2006](#); solo il Governo potrebbe lagnarsi se l'esercizio del potere presidenziale fosse così abnorme da ledere le funzioni dell'esecutivo. Da qui l'ovvia conclusione nel testo che il potere di grazia è a cognizione giurisdizionale attenuata, esercizio di un potere che



L'apposizione del segreto di Stato risulta rientrare in tale categoria di atti "estranei" alla politica contingente siccome prodotto delle decisioni di maggioranza. Ma allora va completamente ripensata l'attuale disciplina nella parte in cui attribuisce al solo Presidente del Consiglio la decisione sul segreto.

La tesi che il Capo dello Stato debba intervenire in qualche modo nella scelta sul segreto è confermata dalla circostanza che la Corte Edu nella citata sentenza [Nasr e Ghali](#) abbia lamentato che il Presidente della Repubblica italiana abbia concesso la grazia ed abbia di fatto contribuito anche lui a rendere di fatto impuniti gli autori del sequestro di Abu Omar. Ma un Presidente (alla fine) responsabile sul versante dei rapporti internazionali dell'Italia non può rimanere estraneo alla sede e/o al procedimento in cui si prendono talune decisioni.

---

rimane – o dovrebbe rimanere – eccezionale (anche perché gli strumenti processuali ordinari dovrebbero servire a considerare per tutti le ragioni di umanità a fondamento dell'atto di clemenza). Sulla configurazione presidenziale del potere di grazia, v. P. COSTANZO, *Il potere di grazia chiave di decifrazione per rinnovati scenari istituzionali?* in A. Giorgis, E. Grosso e J. Luther, a cura di, *Il costituzionalista riluttante (Studi per Gustavo Zagrebelsky)*, Torino, 2016, 303.



Antonio Ruggeri

**Il premierato elettivo e la decostituzionalizzazione della Costituzione  
(note minime su una spinosa questione)\***

SOMMARIO: 1. Un fine astrattamente buono che però, a motivo dell'ambiguità del linguaggio e delle contraddizioni esibite dall'articolato in commento, si presta a distorte realizzazioni fino a far pervenire ad una sostanziale *decostituzionalizzazione della Costituzione*. – 2. La gracilità, per non dire vera e propria inconsistenza, degli argomenti addotti a sostegno della riforma in discorso, con specifico riguardo al bisogno di assicurare efficienza all'azione di governo e stabilità agli organi della direzione politica. – 3. Una vistosa contraddizione interna all'articolato: la mancata ridefinizione dei poteri del Presidente del Consiglio, di cui all'art. 95 Cost., in rapporto alla legittimazione popolare vantata dall'organo per effetto della elezione diretta, e la conseguente sovraesposizione delle regolarità della politica rispetto alle regole della Costituzione. – 4. La dissoluzione del sistema dei partiti, il *vulnus* che di conseguenza patisce il valore democratico, il sostanziale abbandono del principio della separazione dei poteri e, con esso, lo smarrimento della forza della Costituzione, ormai non più autenticamente *prescrittiva* bensì, tutt'al più, meramente *persuasiva*.

**ABSTRACT: *The paper highlights how the reform bill under consideration is not conducive to achieving the objectives of government efficiency and political stability, as claimed by its drafters. On the contrary, it may lead to the grave consequence of a substantial deconstitutionalization of the Constitution. It then focuses on the contradiction arising from the failure to adapt the powers attributed to the Prime Minister under Article 95 of the Constitution to align with the legitimacy conferred by the mechanism of direct election. Finally, it underscores, on one hand, the excessive exposure of political processes to constitutional rules as a result of the reform and, on the other hand, the active role the reform plays in undermining the principle of separation of powers, thereby posing a serious threat to the Constitution and its stability.***

1. *Un fine astrattamente buono che però, a motivo dell'ambiguità del linguaggio e delle contraddizioni esibite dall'articolato in commento, si presta a distorte realizzazioni fino a far pervenire ad una sostanziale decostituzionalizzazione della Costituzione*

Sul disegno di legge di revisione costituzionale volto ad introdurre il c.d. premierato elettivo è caduta (e seguita a cadere senza sosta) un'autentica alluvione di scritti di vario

---

\*



segno<sup>1</sup>. Basti solo pensare che in un saggio monografico di recente venuto alla luce la nota 160 che ne fa menzione occupa quasi cinque pagine<sup>2</sup>; e, naturalmente, non è aggiornata...<sup>3</sup>. Chi scrive ha, peraltro, già avuto modo di dirne in altre occasioni, non risparmiando all'articolato in parola severe notazioni critiche<sup>4</sup>.

Ciononostante, a me pare che vi sia ancora spazio per qualche ulteriore rilievo che affaccio ora in forma problematica, dal momento che alcune vistose oscillazioni semantiche e (forse, ancora più vistose) contraddizioni esibite dall'articolato stesso aprono a tutto campo il ventaglio delle sue possibili implementazioni nell'esperienza, sempre che naturalmente lo stesso riesca a pervenire in porto. Possiedo al riguardo una certezza, accompagnata da un timore che avverto dentro di me con non poca inquietudine e vera e propria sofferenza per il caso che lo scenario che mi prefiguro e che mi accingo a rappresentare in modo assai stringato dovesse realizzarsi.

La certezza riguarda il fine dichiarato dall'autore della riforma, in sé e per sé encomiabile e, però, a mia opinione, viziato da palese astrattezza, non tenendosi conto di alcuni fattori di contesto che, a mio modo di vedere, ostano al suo raggiungimento.

Il timore è che l'effetto in concreto affermatosi possa essere nel segno della sostanziale *decostituzionalizzazione della Costituzione*, ovvero sia dello scadimento di significato e di valenza delle regole iscritte nella Carta, sopraffatte da nuove regolarità della politica idonee a realizzare un sovvertimento non soltanto dei canoni che presiedono allo svolgimento delle dinamiche della forma di governo ma anche – e peggio... – di quelli che governano le

---

<sup>1</sup> Riservo solo un cenno qui di passaggio alla tesi avanzata da un'accreditata dottrina [A. SPADARO, [Riforma costituzionale \(premierato elettivo\) o riforma elettorale \(maggioritario con designazione del Premier\)?](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 1063 ss., in uno scritto che è però datato al giugno dell'anno scorso; dello stesso, v., ora, *Dal "parlamentarismo" al "premierato": le quattro vie percorribili*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2/2024, 12 giugno 2024, 101 ss., secondo cui l'obiettivo dell'introduzione del premierato potrebbe ugualmente raggiungersi senza necessità d'innovare al dettato costituzionale. Dal momento che siamo davanti ad un disegno di revisione della Carta giova infatti appuntare su di esso l'attenzione e ragionare – come si tenterà ora di fare – circa i suoi possibili effetti.

<sup>2</sup> A. MORELLI - A. RUGGERI, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 161 ss.

<sup>3</sup> Tra gli altri scritti più di recente apparsi, v. i contributi a *Un decalogo di temi e quesiti sul progetto governativo di riforma costituzionale* che sono in *Quad. cost.*, 3/2024, 539 ss. e, pure, ivi, A. MORRONE, *Oltre il parlamentarismo. Un premierato conflittuale*, 695 ss., e E. BALBONI, *Rifrazioni pre-moderne sull'investitura demo-popolare*, 701 ss., nonché A. MASTROPAOLO - L. REVELLI, *Le parole sono importanti: osservazioni sul testo della proposta di riforma costituzionale per l'introduzione del premierato in Italia*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2024, 7 ottobre 2024, 71 ss., e, nella stessa [Rivista](#), L. Marantoni (a cura di), *I rischi della riforma costituzionale per il c.d. premierato nelle parole (del 1996) di Giuseppe Guarino*, 14 ss.

<sup>4</sup> Indicativo il titolo che figura nel mio *Il premierato secondo il disegno Meloni: una riforma che non ha né capo né coda e che fa correre non lievi rischi*, in [Diritto pubblico europeo, Rassegna on-line](#), 2/2023, *forum Elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, 4 dicembre 2023, LXI ss.



dinamiche della forma di Stato e, per ciò stesso, dei valori fondamentali che stanno a base della Repubblica.

Altro è, insomma, il fine dichiarato ed altra cosa quello che potrebbe tradursi nei fatti, anche in conseguenza di difetti congeniti del meccanismo predisposto dall'autore della riforma.

*2. La gracilità, per non dire vera e propria inconsistenza, degli argomenti addotti a sostegno della riforma in discorso, con specifico riguardo al bisogno di assicurare efficienza all'azione di governo e stabilità agli organi della direzione politica*

Vengo, dunque, a dire delle ragioni che depongono a favore delle affermazioni appena fatte.

Assai gracili, per non dire del tutto inconsistenti, sono, infatti, gli argomenti addotti da chi senza esitazione alcuna caldeggia l'introduzione della riforma in discorso, che essenzialmente dovrebbe servire a due cose: dare efficienza all'azione di governo e stabilità agli organi cui questa è per Costituzione demandata.

Ebbene, in disparte la circostanza per cui se ne dovrebbe concludere che le stesse forze politiche artefici del disegno di riforma confessano di non essere né efficienti né stabili o, diciamo pure, con doverosa cautela, di non esserlo a sufficienza, in stridente contraddizione con ciò che invece sono soliti in modo martellante ripetere alcuni loro autorevoli esponenti, il vero è che né l'una né l'altra delle qualità dell'attività di governo e di coloro che la pongono in essere può essere assicurata dalla riforma in parola: in ispecie, non può esserlo in un contesto politico, quale il nostro, connotato – come si sa – da governi di coalizione, nei quali emblematicamente si rispecchia il pluripartitismo esasperato profondamente radicato nel nostro Paese.

Da un canto, infatti, l'efficienza, intesa quale attitudine dei governanti a farsi carico dei bisogni maggiormente avvertiti in seno alla comunità governata, presuppone un personale politico-istituzionale in grado di elaborare progetti di crescita della società congrui rispetto ai bisogni suddetti e, dunque, idonei a far fronte alla mole viepiù imponente di problemi che gravano sulla collettività, specie nel tempo presente offuscato da plurime e soffocanti emergenze, a partire da quella bellica dagli imprevedibili ed inquietanti sviluppi. Ed è allora da chiedersi se il premierato potrà giovare a risolvere l'annosa e spinosa questione relativa al *degrado culturale* del ceto politico – come lo si è altrove chiamato<sup>5</sup> – che segna a fondo la

---

<sup>5</sup> ... nel mio *Le revisioni costituzionali e il nodo (non scioglibile?) del degrado culturale della rappresentanza politica (prime notazioni)*, in *Liber amicorum Guerino D'Ignazio*, nonché in [Ordine internazionale e diritti umani](#), 2/2023, 15 maggio 2023, 216 ss.



presente congiuntura politico-sociale<sup>6</sup>. Come dirò a momenti, temo che possa però aversi proprio l'inverso...

Da un altro canto, è vero che le esperienze maturate in altri ordinamenti ci consegnano numerosi casi di regole che stabiliscono meccanismi (tra i quali, la sfiducia costruttiva) idonei ad assicurare stabilità ai Governi: una stabilità che però – qui è il punto – appare molte volte artificiosa laddove non sorretta da regolarità della politica conducenti allo scopo. Nei governi di coalizione – per ciò che specificamente ci riguarda – è sufficiente, infatti, che uno dei partiti costitutivi della maggioranza si sfili da quest'ultima perché si determini immediatamente una crisi di governo, a volte non altrimenti risolvibile che mediante il ritorno alle urne. Ben diverso è il quadro che si ha in Paesi a sistema bipartitico, nei quali – perlomeno fino a quando il *Premier* mantiene il controllo del partito di maggioranza – la stabilità in parola si fa apprezzare in considerevole misura, pur non accompagnandosi di necessità all'efficienza. Il premierato, d'altronde, non è una soluzione istituzionale in sé e per sé né buona né cattiva. Ciò che, ad ogni buon conto, è sbagliato, metodicamente prima ancora che teoricamente, è ragionarne appunto in astratto, senza tener conto dei fattori di

---

Della crisi della rappresentanza politica si discorre – come si sa – *ab antiquo* [solo per taluni riferimenti essenziali, v. A. MORELLI, *Rappresentanza politica e libertà del mandato parlamentare*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018; G. MOSCHELLA, *Crisi della rappresentanza politica e deriva populista*, in questa *Rivista*, 2/2019, 249 ss.; F. SALMONI, *Crisi della rappresentanza e democrazia: l'antiparlamentarismo e i corsi e ricorsi dei populismi*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 14 dicembre 2020, 517 ss.; P. LOGROSCINO, *Complessità del governare, qualità dei politici e ruolo dei partiti. Note in tempo di pandemia*, in questa *Rivista*, 2021/II, 406 ss.; M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione?* in *Nomos*, 3/2021, 1 ss.; S. PRISCO, *Rinnovare i canali ostruiti della rappresentanza politica e della democrazia*, in *Diritto pubblico europeo, Rassegna on-line*, 2/2021, 14 ottobre 2021, 70 ss.; I. CIOLLI, *La rappresentanza politica. Recenti trasformazioni di una categoria ineludibile*, in *Lo Stato*, 18/2022, 129 ss.; D. SCOPELLITI, *Il canale giurisdizionale per il riconoscimento dei diritti: tra crisi della rappresentanza e supplenza nei confronti della politica*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2022, 11 maggio 2022, 28 ss.; i contributi alla Giornata di studi in onore di F. Lanchester, svoltasi il 15 giugno 2022, su *Trasformazioni della rappresentanza tra crisi di regime, integrazione europea e globalizzazione*, in *Nomos*, 2/2022, nonché quelli al convegno AIC di Brescia del 27 e 28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*, alcuni dei quali sono già consultabili in *Rivista AIC*. Altri riferimenti, infine, in A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023; L. BUFFONI, *La forma della legge nel governo popolare*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2024, 26 aprile 2024, e C. IANNELLO, *Neutralizzazione della politica ed eclissi della democrazia rappresentativa*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2024, 30 agosto 2024, 279 ss.]. Ora, però, parrebbe aver raggiunto livelli francamente intollerabili, tali da pregiudicare la naturale, indefettibile aspirazione della società e dell'ordinamento a trasmettersi integri nel tempo, senza cioè che vada disperso il patrimonio di valori fondamentali che hanno dato sostegno e alimento alla lotta contro il regime fascista e che stanno a base della Repubblica.

<sup>6</sup> Ne è, peraltro, indice eloquente il tasso viepiù crescente di astensione dal voto che si registra in occasione delle tornate elettorali: tangibile riprova dello scollamento vistoso esistente tra il personale politico e la società civile.



contesto che, invece, giocano un ruolo di centrale rilievo nei complessivi sviluppi delle dinamiche della forma di governo (e, di riflesso, della forma di Stato).

Al momento (e salvo il verificarsi di un terremoto politico del cui possibile riscontro però al presente non si dispone di alcun segno premonitore), i Governi sono (e verosimilmente seguiranno ad essere) di coalizione, pur laddove accompagnati da sensibili spostamenti dei consensi elettorali dall'uno all'altro dei partiti di maggioranza. Ed è, dunque, solo per effetto di una drastica semplificazione del quadro politico, operata da una nuova disciplina elettorale a vocazione spiccatamente maggioritaria, che potrebbe centrarsi (ma in modo artificioso) l'obiettivo della stabilità politica.

Non è, peraltro, casuale che in nessun Paese si sia pensato di dar vita al premierato elettivo, specie dopo la fallimentare esperienza registratasi in Israele (laddove, non a caso, è stato prontamente rimosso)<sup>7</sup>. O dovremmo, forse, pensare che solo noi siamo stati in grado di escogitare e mettere a punto la ricetta giusta per risolvere le annose questioni della scarsa efficienza ed instabilità del Governo e della maggioranza che lo sostiene? E dovremmo, perciò, concludere nel senso che ogni Paese che non conosca il premierato elettivo sia fatalmente condannato alla inefficienza ed alla instabilità?

V'è, però, di più; e lo si coglie tornando a riguardare alla questione ora discussa da una prospettiva diversa da quella fin qui adottata che dà modo di portare alla luce i gravi inconvenienti discendenti dalla riforma Meloni. Quest'ultima, infatti, s'inscrive in un quadro segnato, ormai da tempo, da una crisi lacerante del sistema dei partiti, proiezione immediata e diretta di una generale crisi della società e, a dirla tutta, della Costituzione, dal momento che i valori fondamentali cui essa dà voce faticano ad affermarsi in apprezzabile misura, a diffondersi ed a radicarsi nell'esperienza.

È perciò che – come mi affanno a dire da tempo – la prima e più rilevante riforma dovrebbe riguardare il tessuto sociale, attraverso un'organica ed approfondita opera volta al rifacimento delle basi culturali su cui si regge l'organizzazione della società, senza la cui messa a punto sarebbe vana la speranza di poter rimediare, seppur in parte, a quel degrado del ceto politico (che – non si dimentichi – è estratto dal corpo sociale) cui si faceva poc'anzi cenno.

A quest'obiettivo sono chiamate a dare il loro fattivo concorso sia nuove regole che nuove regolarità, sociali e politiche a un tempo. Ed è, poi, chiaro che, prima ancora di porre mano al rifacimento del Governo, occorre farsi cura del grande malato del sistema, il Parlamento, che dà in sede di apparato l'immagine più fedele, emblematicamente espressiva, del modo di essere del ceto politico.

Per l'aspetto ora considerato, come si vede, la riforma non soltanto non è conducente allo scopo ma anzi ne ostacola il raggiungimento, aggravando in sensibile misura le cose.

---

<sup>7</sup> Un richiamo a questa vicenda è, ora, anche in A. MORRONE, *Oltre il parlamentarismo. Un premierato conflittuale*, cit., 697 s.



La crisi dei partiti ha, poi, portato, tra gli altri suoi effetti, alla personalizzazione della lotta politica ed è in modo eloquente attestata dal non infrequente ricorso a Governi c.d. “tecnici”<sup>8</sup>: tangibile riprova dell’affanno in cui versano i partiti stessi in ordine alla elaborazione di progetti di sviluppo della società e, in genere, alla messa a punto di soluzioni adeguate a far fronte ai plurimi e pressanti bisogni emergenti da quest’ultima.

Ora, è di tutta evidenza che la riforma accentua in vistosa misura il *trend* in parola, portandolo ad esasperate affermazioni e dando una spinta vigorosa all’ulteriore spostamento della lotta suddetta dal piano delle cose da fare a quello delle persone, *rectius*: della persona chiamata alle maggiori responsabilità di governo.

La riforma è, dunque, per un verso, figlia della crisi dei partiti o, diciamo pure, del vuoto politico che, a mo’ di buco nero, ha inghiottito i partiti stessi; per un altro verso, dà a questi ultimi il colpo di grazia, sancendo il sostanziale smarrimento della duplice funzione loro propria di formazione culturale del ceto politico e di elaborazione di progetti d’interesse generale.

A conti fatti, è verosimile attendersi che, dopo la riforma, i partiti fungeranno da meri comitati elettorali dai quali sarà attinto un personale che, specie nelle sedi in cui s’incarna la rappresentanza politica, si troverà svilito a compiti di mera esecuzione della volontà manifestata dal “capo”<sup>9</sup> (ché di questo, in buona sostanza, si tratta, malgrado la legge di riforma accortamente non cambi nome al Presidente del Consiglio).

*3. Una vistosa contraddizione interna all’articolato: la mancata ridefinizione dei poteri del Presidente del Consiglio, di cui all’art. 95 Cost., in rapporto alla legittimazione popolare vantata dall’organo per effetto della elezione diretta, e la conseguente sovraesposizione delle regolarità della politica rispetto alle regole della Costituzione*

Qui è il cuore della questione ora nuovamente discussa.

La riforma, infatti, al di là di altri rilievi critici già da molti e variamente mossi, esibisce una grave contraddizione interna che riflette quindi la propria immagine sulla Costituzione, incrinandone la linearità di dettato ed alterandone, in sensibile misura e con effetti di

---

<sup>8</sup> In tema, ora, lo studio di F. MICARI, *Dalla tecnica alla politica. Il ruolo dei “Governi tecnici” nella transizione italiana, alla luce del disegno di legge costituzionale A.S. 935*, contributo in *paper* al Seminario italo-spagnolo su *La Costituzione al tempo delle transizioni*, Università Parthenope di Napoli 2-4 ottobre 2024.

<sup>9</sup> Sulla “capograzia” faccio qui richiamo del fortunato libello di M. ANIS, *Capocrazia. Se il presidenzialismo ci manderà all’inferno*, La nave di Teseo, Milano 2024. V., inoltre, utilmente, i contributi al Seminario di Napoli del 28 settembre 2023 su *Il Führerprinzip. La scelta del capo*, Quad. n. 5 di [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), a cura di G. Azzariti e M. Della Morte, Editoriale Scientifica, Napoli 2024.



sistema ad oggi imprevedibili, la complessiva fisionomia<sup>10</sup>. E, invero, non soltanto – come si diceva – non è cambiato il nome del Presidente del Consiglio ma – ciò che più conta – resta altresì immutato il quadro complessivo dei poteri dell'organo, avuto specifico riguardo ai suoi rapporti con i Ministri, quali tratteggiati nell'art. 95 della Carta. La cosa, tuttavia, suona stonata rispetto al meccanismo della elezione diretta introdotto per la preposizione del Presidente alla carica che, di tutta evidenza, non può restare senza conseguenze sul versante dei poteri, nella loro proiezione interna al Governo come pure in quella nei riguardi delle altre istituzioni e, ancora più a fondo, della comunità governata.

Se ne ha, d'altro canto, esplicita conferma dalla vistosa *deminutio capitis* patita dalle Camere, per un verso, specie per ciò che attiene alle dinamiche della relazione fiduciaria, alterate rispetto al modo del loro fisiologico svolgimento, quale delineato nella Carta ad oggi vigente, per effetto della legittimazione popolare di cui il Presidente del Consiglio viene a godere grazie alla elezione diretta<sup>11</sup>, e, per un altro verso, dal Capo dello Stato<sup>12</sup> e dagli altri organi di garanzia (part., Corte costituzionale e Consiglio Superiore della Magistratura) i cui componenti sono – come si sa – scelti *pro quota* da un Parlamento ormai confinato ai margini del circuito politico-decisionale, nel mentre centralità di posto è riconosciuta al “capo” del Governo. D'altronde, il pur delicato, precario equilibrio a grandi linee disegnato nella Carta in ordine ai rapporti tra le due componenti del Governo – la compagine

---

<sup>10</sup> Non molte speranze possono per vero coltivarsi a riguardo del fatto che la contraddizione di cui si passa subito a dire sia rilevata in un giudizio di costituzionalità, ponendosi pertanto a base dell'annullamento della legge in commento per irragionevolezza, tanto più laddove la legge stessa dovesse godere dell'avallo offertole per il tramite del verdetto popolare manifestato *ex art.* 138. Non si trascuri inoltre la circostanza per cui si è qui in presenza di una legge di forma costituzionale; e – come si sa –, al di là della ormai remota esperienza riguardante alcune norme dello statuto siciliano palesemente non compatibili con la Carte ad esse sopravveniente, fino ad oggi nessun atto siffatto è stato caducato dalla Consulta, avendo quest'ultima piuttosto preferito battere la via del sostanziale aggiustamento per via interpretativa (la complessiva vicenda, tuttora in corso, concernente il nuovo Titolo V *docet*).

Immaginare, poi, che la Corte possa contrapporsi alle forze politiche di maggioranza su una questione gravida di valenza politico-istituzionale sembra, dunque, essere un'ipotesi (sì astrattamente fattibile ma) francamente remota. È pur vero, nondimeno, che anche la pronuncia d'inammissibilità o d'infondatezza potrebbe ugualmente prestarsi a strumentali letture siccome espressiva di uno schieramento di campo.

Infine, è da mettere in conto che sia caducata, seppur solo in parte, la disciplina elettorale adottata a completamento della riforma in commento. Una eventualità – come si sa – già verificatasi, seppur in un contesto assai diverso da quello di cui qui si discute; e a rendere marcata la differenza è soprattutto il nesso strutturale-funzionale che lega la nuova disciplina elettorale alla riforma stessa.

<sup>11</sup> Rimarcata, ancora di recente, da A. MORRONE, *Oltre il parlamentarismo. Un premierato conflittuale*, cit., 699, la contraddizione, “logica e politica”, insita nel conferimento della fiducia da parte delle Camere in rapporto alla previa elezione popolare, rilevando come ne discenda un'anomala doppia legittimazione.

<sup>12</sup> ... menomato proprio nei suoi due poteri più forti, la nomina del Presidente del Consiglio e lo scioglimento anticipato delle Camere.



ministeriale e, appunto, il Presidente del Consiglio<sup>13</sup> – risulta gravemente alterato a tutto beneficio della seconda.

La contraddizione, insomma, è tra una legittimazione popolare espressiva di una tendenziale “presidenzializzazione” della istituzione governativa e l’insieme dei poteri riconosciuti al Presidente del Consiglio dall’art. 95, come si è veduto *secundum verba* immutato<sup>14</sup>.

Ora, nessuno è in grado di dire con certezza quale segno lascerà questa contraddizione sul versante delle regolarità della politica, vale a dire al piano dei rapporti tra i *partners* della coalizione, se cioè i rapporti tra i partiti, tutti in tesi egualmente necessari per la tenuta della maggioranza, resteranno quelli che in atto sono, demandati cioè a quotidiane e snervanti trattative, nell’affannosa e non di rado sofferta ricerca di un ragionevole compromesso nel quale al tirar delle somme tutti possano riconoscersi, ovvero se ed in che misura i rapporti stessi potranno risentire del fatto nuovo costituito dalla elezione popolare (sarei tentato di dire: del carico di briscola che il Presidente ha in mano e che può in ogni tempo far valere per il proprio tornaconto).

Non posso tuttavia non rinnovare qui il timore manifestato all’inizio di questo studio, vale a dire che il meccanismo della elezione diretta, unitamente alla opacità e contraddittorietà del quadro costituzionale “conseguenziale” alla riforma, possa portare ad una sovraesposizione delle nuove regolarità della politica, comunque verosimilmente assai oscillanti anche per effetto del rilievo posseduto dagli *accidents of personality*, rispetto a regole costituzionali vistosamente indebolite dallo spurio inserimento dei nuovi canoni nel tessuto originario che risulta dagli stessi gravemente sfilacciato. Saranno, infatti, verosimilmente le nuove regolarità della politica a fissare di volta in volta il punto di sintesi delle dinamiche caratterizzanti la forma di governo e, più ancora, la forma di Stato, facendolo attrarre ora dal corno dei poteri quali stabiliti nell’art. 95 della Carta, così com’era e come resta pur dopo la riforma, ed ora di contro dal corno opposto dei poteri stessi quali ridefiniti *de facto* (e secondo occasionali convenienze) in forza del meccanismo della elezione diretta.

---

<sup>13</sup> Può tornare ancora oggi utile la rilettura degli atti della Costituente da cui risulta chiaro il faticoso compromesso raggiunto tra le sinistre, favorevoli ad un modello di Governo imperniato sul principio di collegialità, e il partito dei cattolici (con in testa C. Mortati ed E. Tosato) che, ispirandosi al modello anglosassone, si faceva portatore di un disegno volto a rimarcare il centrale rilievo del principio monocratico nella organizzazione del Governo e nelle sue dinamiche interne, tant’è che la fiducia, secondo una iniziale proposta con particolare vigore patrocinata, avrebbe dovuto essere concessa al solo *Premier*, sulla base del programma da quest’ultimo elaborato, ancora prima della nomina dei Ministri (maggiori ragguagli sulla vicenda possono, se si vuole, aversi dal mio *Il Consiglio dei Ministri nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 19981, 53 ss. e 90 ss.).

<sup>14</sup> Sulla figura e il ruolo del Presidente del Consiglio la letteratura – come si sa – è imponente (riferimenti ed indicazioni possono aversi da I. CIOLLI, *La questione del vertice di Palazzo Chigi. Il Presidente del Consiglio nella Costituzione repubblicana*, Jovene, Napoli 2018, e L. DELL’ATTI, *Genesi, evoluzioni ed equivoci dell’organo Presidente del Consiglio dei Ministri*, ESI, Napoli 2022).



Di qui, come si diceva, quell'effetto della sostanziale *decostituzionalizzazione della Costituzione*, conseguente all'avvento della riforma, cui si faceva poc'anzi cenno, che – come si è venuti dicendo – spiana la via all'affermazione di congiunturali regolarità della politica, perlomeno fino a quando le stesse non dovessero consolidarsi e radicarsi nell'esperienza<sup>15</sup>.

V'è, però, di più; ed è doveroso farne parola prima di chiudere la succinta riflessione ora svolta.

4. *La dissoluzione del sistema dei partiti, il vulnus che di conseguenza patisce il valore democratico, il sostanziale abbandono del principio della separazione dei poteri e, con esso, lo smarrimento della forza della Costituzione, ormai non più autenticamente prescrittiva bensì, tutt'al più, meramente persuasiva*

Il *punctum crucis* della questione qui nuovamente discussa è dato, infatti, come si diceva, dalla marcata accelerazione, conseguente al varo della riforma, del processo da tempo in corso di dissoluzione del sistema dei partiti, elemento portante tanto della forma di governo quanto della forma di Stato<sup>16</sup>.

Ora, il colpo di grazia ai partiti – è appena il caso qui di esplicitare – equivale *ipso facto* allo svuotamento del valore democratico che, in un ordinamento di tradizioni liberali quale il nostro, ha nei partiti stessi (e nelle formazioni sociali in genere) – come si sa – il suo cuore pulsante. Il pluralismo dei partiti – è parimenti noto – è condizione necessaria ma, di per sé, non sufficiente del carattere democratico dell'ordinamento. Di più, occorre che non si snaturi e viepiù disperda la funzione tipica dei partiti stessi, gravemente pregiudicata da una dinamica politica sempre di più affidata ad attacchi non di rado scomposti alle persone piuttosto che a confronti pur animati attorno ai problemi esistenti ed alle cose da fare per la loro, ancorché parziale, risoluzione.

Il *vulnus* al valore democratico è, poi, accentuato dallo squilibrio vistoso che si prefigura al piano dei rapporti caratterizzanti la forma di governo, per un verso, e la forma di Stato, per

---

<sup>15</sup> Si tratta, invero, di stare a vedere se si formeranno in seno agli organi di apparato ed alla stessa comunità governata talune *consuetudini culturali* di riconoscimento della validità di un certo orientamento interpretativo del nuovo quadro costituzionale, tali da potersi – se del caso – convertire in vere e proprie *consuetudini giuridiche* attuative del quadro stesso. Ma, di ciò – com'è chiaro – nulla al momento può dirsi.

<sup>16</sup> Un'accreditata dottrina si è – come si sa – dichiarata dell'idea che i partiti non entrino a comporre la forma di governo ed a segnarne i più salienti sviluppi [v., part., M. LUCIANI, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir., Ann.*, III (2010), 538 ss., che prende dunque le distanze dalla nota ricostruzione di L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, XIX (1970), 638 ss., e, sulla sua scia, di una nutrita schiera di studiosi di pur vario orientamento]. Senza che se ne possa ora dire nuovamente e con il dovuto svolgimento, certo si è ad ogni buon conto che il sistema dei partiti lascia un segno marcato sulle dinamiche istituzionali ed ordinamentali, secondo quanto è peraltro avvalorato da plurime e rilevanti esperienze maturate in contesti anche sensibilmente diversi dal nostro.



un altro verso. Si tratta – come si è tentato di mostrare altrove<sup>17</sup> – di dinamiche reciprocamente e in modo fitto intrecciate, dal momento che le torsioni di cui si ha riscontro all’un piano riflettono la propria immagine al secondo, e viceversa. E a darne conferma è la tendenza, in atto assai marcata e – a quanto pare – portata a crescere ulteriormente, alla concentrazione del potere in capo a sedi istituzionali ristrette (e, segnatamente, appunto, al *Premier*). Per paradossale che possa poi per più aspetti sembrare, la concentrazione in parola non di rado – come si è tentato di argomentare altrove – si traduce in un (ora più ed ora meno vistoso) vuoto di potere, alimentando quella innaturale “supplenza” dei garanti nei riguardi dei decisori politici che appare essere uno dei tratti maggiormente marcati del tempo presente. È vero che la supplenza in discorso ha risalenti e ramificate radici; e, tuttavia, mai aveva raggiunto le punte ora toccate, secondo quanto è, a tacer d’altro, testimoniato dalla riscrittura a “versi sciolti”, per riprendere un’etichetta di una sensibile dottrina<sup>18</sup>, dei testi di legge in sede di giudizi di costituzionalità<sup>19</sup>.

In un quadro complessivo confuso ed appannato, emerge, dunque, con singolare evidenza la tendenza al sostanziale abbandono del principio della separazione dei poteri, di cui si hanno tangibili ed inequivoche testimonianze in plurime e reciprocamente diverse occasioni<sup>20</sup>, nondimeno convergenti nel fine della contrazione della forza normativa della Costituzione, sempre meno *prescrittiva* e, di contro, tutt’al più *persuasiva*.

---

<sup>17</sup> Raguagli possono, volendo, aversi dal mio *Fino a che punto possono tenersi distinte le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato?* Editoriale, in [federalismi.it](https://federalismi.it), 24/2024, 9 ottobre 2024, IV ss.

<sup>18</sup> D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss., e *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in [Sistema Penale](https://www.sistemapenale.it), 2/2021, 3 febbraio 2021, 5 ss.

<sup>19</sup> Non si sottovaluti, inoltre, il ruolo giocato dai giudici comuni non soltanto in ordine all’apertura dei giudizi davanti alla Corte così come al “seguito” dato ai verdetti di quest’ultima, a volte essi pure espressivi di un margine considerevole di apprezzamento discrezionale, ma anche in occasione della c.d. interpretazione conforme dei testi di legge la cui messa in atto offre parimenti opportunità di non secondario rilievo per il loro sostanziale rifacimento [indicazioni di vario segno al riguardo in A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 247 ss.; D. PIERANTONI, *Erroneo presupposto interpretativo, interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie del Giudice delle leggi: appunti a margine della sentenza n. 105 del 2023*, in [Nomos](https://www.nomos.it), 2/2023; D. PICCIONE, *Diritto vivente e interpretazione conforme quali fondamenti argomentativi degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1/2024, 455 ss.; G. PARODI, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 6/2023, 2883 ss., e, dello stesso, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in *Lo Stato*, 22/2024, 63 ss.].

<sup>20</sup> Non è a caso, d’altronde, che il dibattito sul principio in parola sia tornato di recente a riaccendersi [ex plurimis, v. i contributi al convegno in ricordo di G. Grottanelli de’ Santi, svoltosi a Siena il 14 marzo 2024, su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo*, ed a quello di Messina del 27 e 28 giugno 2024 su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*. Adde, almeno, G. SCACCIA, *L’etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell’interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.; R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di](https://www.sistemapenale.it)



Non occorre qui esplicitare ciò che tutti sanno, vale a dire che, venendo largamente meno i decisori politici ai compiti istituzionali loro propri ovvero assistendosi ad una vistosa torsione dei ruoli ad essi assegnati – ed è proprio ciò che in ulteriore, accresciuta misura si avrà per effetto della riforma Meloni –, ne soffrono, a un tempo, il valore democratico, specie a causa della scarsa rappresentatività dei rappresentanti, e il principio della separazione dei poteri, vale a dire, in breve, la Costituzione che, priva di una delle due gambe su cui si regge e si porta avanti nel suo non sempre lineare cammino<sup>21</sup>, dapprima barcolla e poi finisce fatalmente con il cadere a terra.

Sarebbe bene non scordarselo.

---

[separazione dei poteri](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 815 ss.; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Certezza del diritto e separazione dei poteri nella riflessione costituzionalistica*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023, 154 ss.; C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in [Rivista AIC](#), 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss.; F. MERUSI, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22/2024, 37 ss.; E. DE GREGORIO, *I nuovi orizzonti dei rapporti fra Corte Costituzionale e Parlamento*, in [Giustizia Insieme](#), 15 ottobre 2024, nonché, in prospettiva giusfilosofica, M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023].

<sup>21</sup> Il riferimento – com'è chiaro – è alla mirabile definizione datane dall'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789.



Francesco Iannelli

**Gli intrecci fra politica e amministrazione a margine della giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system* nei rapporti tra Stato e Regioni\***

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il legame tra politica e amministrazione. – 3. Lo *spoils system* nell'amministrazione pubblica. – 4. *Segue*: la giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system* nei rapporti tra Stato e Regioni – 5. La pubblica amministrazione nella democrazia pluralista. – 6. Conclusioni.

**Abstract: *The paper analyses the spoils system in the constitutional democracy following some decisions by the constitutional Court regarding the relationship between the State and the Regions. In the constitutional pluralism, the principle of checks and balances allows to examine the relevance of the merit system in such a way as to explain a critical point of view on the spoils system.***

1. *Introduzione.*

Quando si discorre di *spoils system* vengono in considerazione i principi costituzionali del buon andamento e dell'imparzialità della funzione amministrativa nel composito rapporto tra governo e burocrazia. L'ampio dibattito dottrinale in materia tiene inevitabilmente conto della giurisprudenza costituzionale. Nel mosaico delle pronunce del giudice delle leggi, traendo spunto dalla [sentenza n. 233 del 2006](#), si è posta l'attenzione sulla [sentenza n. 26 del 2023](#), con la quale la Consulta ha tenuto conto della necessità di preservare la continuità dell'azione amministrativa nel segno dell'indirizzo politico.

Senza soffermarsi sul tormentato processo di attuazione del regionalismo<sup>1</sup>, attualmente in fase contrastata come si evince dalla richiesta di referendum costituzionale ex art. 75 della Carta; la vastità e complessità del rapporto tra politica e amministrazione può essere esaminata nell'unità dell'ordinamento repubblicano che, mediante il bilanciamento dei principi costituzionali, tenta di far coesistere il pluralismo intrinseco dei centri di poteri.

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Francesco Iannelli è Dottore di ricerca in "Ordine giuridico ed economico europeo" nell'Università degli Studi *Magna Græcia* di Catanzaro.

<sup>1</sup> A seguito dell'approvazione della l. 26 giugno 2024, n. 86, «*Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione*».



## 2. Il legame tra politica e amministrazione.

Il punto di partenza nella trattazione teorica del legame tra politica e amministrazione coinvolge la questione della sovranità *dello* Stato e *nello* Stato, la distinzione tra forma di Stato, forma di governo, sistema politico e formazioni economico-sociali<sup>2</sup>, nonché i principi costituzionali di legalità, di decentramento, di eguaglianza, di separazione dei poteri, di imparzialità e di buon andamento. Esclusa la configurabilità dell'indirizzo politico come quarta funzione dello Stato, trattandosi di attività connessa alle funzioni legislativa ed esecutiva, è la teoria della separazione dei poteri che viene in considerazione nel coordinamento degli organi di governo con la pubblica amministrazione nell'attuazione dell'indirizzo politico dello Stato<sup>1</sup>. L'azione di governo e l'indirizzo politico sono connessi nello Stato, inteso come ordinamento giuridico a fini generali, dotato di un apparato autoritario in grado di concretizzare i medesimi fini. La politica<sup>2</sup>, nelle democrazie, è notoriamente parziale; infatti, i cittadini possono concorrere alla determinazione della politica generale del Paese attraverso i partiti politici (art. 49 Cost.), ma non solo. Le differenze sono dunque tangibili. L'atto politico è libero nel fine, quindi insindacabile. Di converso, l'amministrazione, per organizzazione e modi di funzionamento, deve essere imparziale. Dal principio di legalità, inoltre, discendono la procedimentalizzazione dell'attività amministrativa, e la tipizzazione degli atti e dei vizi degli stessi, sindacabili al livello giurisdizionale<sup>3</sup>.

Politica e amministrazione, come due «momenti distinti della funzione di governo», si intersecano tra loro, senza che sia possibile sussumere questa relazione in un «modello ideale»<sup>4</sup>. La connessione degli organi di governo con la burocrazia nell'esercizio del potere

---

<sup>2</sup> Da intendersi come il modo della produzione e della distribuzione della ricchezza incide sul sistema politico, ovvero la modalità di esercizio del potere politico e, quindi, sulla forma di governo: cfr. G.U. RESCIGNO, *Forme di Stato e forme di governo*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XIV, 1989, 12.

<sup>1</sup> Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. Dir.*, XXI, 1971, 136 ss.

Per converso, nel senso di funzione di governo o funzione di indirizzo politico, cfr. C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel diritto pubblico italiano*, Roma 1931; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *St. urb.*, 1938-1940, 91 ss.; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e ministri*, Roma 1942; E. CHELI, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano 1961.

<sup>2</sup> La politica è quella «forma di organizzazione sociale che si regge sull'uso esclusivo del potere coattivo»: cfr. N. BOBBIO, *Politica*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino (a cura di) *Dizionario di Politica*, Milano 2014, 716.

Parimenti di notevole pregio è la definizione di politica fornita da F. Gentile «trattandosi di un aggettivo sostantivato, il termine politica, dal greco *politikós*, ossia "della *pólis*", porta con sé l'ambiguità caratterizzante ogni genitivo, che si lascia intendere indifferentemente nel senso soggettivo come in quello oggettivo»: cfr. F. GENTILE, *Politica* (fil. dir.), in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 48.

<sup>3</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir.*, IV, 1959, 157 ss.

<sup>4</sup> Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica, contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Napoli 2002, 29 ss.



esecutivo si intreccia con la co-titolarità dell'indirizzo politico del Governo, unitamente al Parlamento, anche se altri organi costituzionali (e centri di potere) hanno un rilievo decisivo<sup>5</sup>. Similmente, la burocrazia concorre a fare politica, partecipando alle fasi «strumentale» ed «effettuale» della medesima attività<sup>6</sup>. Già agli albori dello Stato monoclasse, un indubbio vincolo si scorgeva nell'organizzazione «coesa» fra amministrazione/burocrazia e governo, contrassegnata dalla discrezionalità e ispirata al principio del *laissez-faire*<sup>7</sup>.

Il fisiologico cambiamento dell'amministrazione, ravvisato nello Stato pluriclasse, consente di definire la pubblica amministrazione come «un complesso di corpi collegati dall'appartenenza organizzativa ad un'organizzazione politica unitaria», in cui la politicità dei singoli corpi è una conseguenza della sintesi tra professionalità e meritocrazia, per effetto della circolarità del rapporto tra tecnica e politica, nonché della autonomizzazione sfuggente «a precisazioni giuridicamente rilevabili», che indubbiamente non impediscono di attribuirle la qualifica di centro di potere<sup>8</sup>. Tale qualifica si evince sia dalla professionalità dei funzionari, sia dall'esistenza di un'organizzazione funzionale al soddisfacimento dei bisogni degli individui<sup>9</sup>.

Nel solco della teorizzazione marxiana della signoria del potere economico sul potere politico, secondo la teoria weberiana, oltre alla burocratizzazione della vita<sup>10</sup>, è possibile distinguere la professionalizzazione della burocrazia, fondata sulla competenza specifica dei funzionari<sup>11</sup>. Di modo che l'amministrazione è un «potere esercitato in virtù del sapere: questo è il suo specifico carattere razionale»<sup>12</sup>, giacché «è ovunque l'ombra invisibile della “democrazia di massa” progrediente»<sup>13</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 134 ss.; ID, *Diritto costituzionale*, Milano 2020, 308 ss. L'Autore distingue le seguenti tre fasi dell'indirizzo politico: teleologica, strumentale, effettuale.

<sup>6</sup> Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 164.

<sup>7</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere pubblico. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna 1986, 37, 46.

<sup>8</sup> Secondo questa dottrina esistono diversi tipi di atti amministrativi: le scelte di indirizzo politico-amministrativo; le scelte di direzione positiva e di direzione negativa; le scelte di non decidere; nonché le scelte di natura organizzativa in senso stretto e quelle relative all'attività amministrativa: cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere pubblico*, cit., 85 ss.

Parimenti importante è l'orientamento dottrinale che enuclea la concretezza, la spontaneità e la discrezionalità, come caratteristiche della Pubblica amministrazione in senso oggettivo, che si distingue dall'amministrazione in senso soggettivo e da quella formale: cfr. G. ZANOBINI, *Amministrazione pubblica*, in *Enc. dir.*, II, 1958, 235 ss.

<sup>9</sup> Cfr. M.S. GIANNINI, *Il potere pubblico*, cit., 87.

<sup>10</sup> Cfr. M. WEBER, *Scritti politici*. Saggio introduttivo di A. BRUNO, *Politica e valori in Max Weber*, Catania 1970, 112 ss.

<sup>11</sup> Cfr. M. WEBER, *Economia e società*, I, *Teorie delle categorie sociologiche*, tr. di T. Bagiotti, F. Casabianca, P. Rossi, Torino, 1999, 213 ss.

<sup>12</sup> L'amministrazione è contigua alla nascita dello Stato moderno, mettendo a disposizione beni e servizi; dunque, essa è presente in ogni aspetto della vita quotidiana dei cittadini, come lo stesso M. Weber evidenzia:



Dall'analisi del dettato costituzionale, si scorge la flessibile separazione tra questi due nuclei di potere, che risulta dalla combinazione di elementi propri del criterio di indipendenza dell'amministrazione dal potere politico (come per le Autorità indipendenti), ma anche la competenza degli organi politici di adottare gli atti fortemente discrezionali che rientrano nell'«alta amministrazione»<sup>14</sup>, tra i quali troviamo la nomina e la revoca degli uffici di collaborazione al governo e dei direttori generali. Giova, dunque, rilevare la limitata configurazione dello *spoils system*, che si contempera con il c.d. *merit system*, poiché il rischio degli estremismi è sempre attuale. Lo *spoils system* consiste nel conferimento di incarichi *intuitu personae* da parte degli organi politici ad organi apicali dell'amministrazione, titolari di forza politica<sup>15</sup>, a seguito delle consultazioni elettorali<sup>16</sup>. Si tratta di un fenomeno di origine anglosassone che, a differenza del modello statunitense, in Italia determina la revoca dell'incarico e la sua sostituzione, non già la cessazione dall'impiego pubblico. La storia ha dimostrato gli effetti della politicizzazione dell'amministrazione<sup>17</sup>, e pure le conseguenze dell'indipendenza e dell'irresponsabilità dell'amministrazione<sup>18</sup>. Anche se il vero dubbio concerne le sedi reali del potere<sup>19</sup>, non propriamente giuridico, ma anche politico,

---

«c'è soltanto la scelta tra “burocratizzazione” e “dilettantismo” dell'amministrazione; e il grande strumento di superiorità dell'amministrazione burocratica è il sapere specializzato, che è reso del tutto indispensabile dalla moderna tecnica ed economia della produzione dei beni, tanto se questa è organizzata in modo capitalistico quanto se è organizzata su base socialista»: cfr. M. WEBER, *Economia e società*, cit., 218 ss.

<sup>13</sup> Max Weber scorge nel potere burocratico «1) la tendenza al livellamento, nell'interesse della possibilità di reclutamento universale degli individui più qualificati per competenza; 2) la tendenza alla plutocratizzazione, nell'interesse in una formazione specializzata il più possibile lunga (spesso quasi fino ai trent'anni); 3) il potere dell'impersonalità formalistica: *sine ira et studio*, senza odio e passione, perciò senza “amore” e “entusiasmo”, ma sotto la pressione di semplici concetti di dovere, “senza riguardo alla persona”, il funzionario ideale esercita il suo ufficio in modo formalmente eguale per “chiunque”, vale a dire per ogni interessato che si trovi nella medesima situazione di fatto»: cfr. M. WEBER, *Economia e società*, cit., 220.

<sup>14</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Torino 2017, 80 ss.; T. MARTINES, *Diritto pubblico*, IX, Milano 2019, 322 ss.

<sup>15</sup> Cfr. T. MARTINES, *Contributo ad una teoria giuridica delle forze politiche*, Milano 1957, 311.

<sup>16</sup> Per una ridotta applicazione di questo fenomeno, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., 28, nota n. 9.

<sup>17</sup> Coglie nel segno l'orientamento dottrinale che enuclea tre diversi modi di essere della politicizzazione della pubblica amministrazione: «1) partecipazione politica di PA a livello di *decision making* (esercizio di autorità politica); 2) politicizzazione di PA intesa come strumento di controllo delle nomine e delle carriere (con anche forme di clientelismo e lottizzazione); 3) politicizzazione di PA come implicazione nell'attività politica (coinvolgimento del funzionario pubblico nella sua veste di cittadino ed elettore)»: cfr. N. PASINI, *Lo spoils system fa male alla democrazia? Politica e pubblica amministrazione*, Torino 2007, 40.

<sup>18</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Politica e Amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. Ainis, A. Ruggeri, G. Silvestri, L. Ventura (a cura di), *Indirizzo politico e costituzione*, Milano 1998, 69; L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova 1974, 10.

<sup>19</sup> Che negli ordinamenti democratici è più nascosto, o, meglio, il potere è occulto: così L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello Stato sociale*, Torino 2014, 65.



economico, mediatico, tecnologico e digitale; e, inoltre, i relativi meccanismi per far valere i diversi tipi di responsabilità<sup>20</sup>. Nella crisi dei valori, non è questa la sede per discutere del ruolo dei tecnici che involge il problema dell'organizzazione costituzionale<sup>21</sup>, in special modo la gestione dell'efficienza e della democraticità<sup>22</sup>. Dinanzi al pericolo della tecnocrazia, è impensabile configurare la completa subordinazione dell'amministrazione alla politica, né un'assoluta separazione fra politica e amministrazione, in quanto «si consentirebbe infatti l'affermarsi di una burocrazia acefala, potente e irresponsabile, capace di esprimere e di imporre indirizzi propri»<sup>23</sup>. In questa prospettiva si intende rilevare come il principio di democraticità permetta la coesistenza dei diversi modelli relazionali fra politica e amministrazione, giacché la Costituzione è un limite al potere, a chiunque esso spetti. È proprio nella Costituzione che, oltre all'imparzialità e al buon andamento, si rinvencono anche i principi della riserva di legge, della subordinazione dei pubblici impiegati al servizio esclusivo della nazione, dell'accesso agli incarichi pubblici mediante concorso, dell'obbligo di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina e onore e di prestare giuramento nei casi previsti dalla legge, dell'eguaglianza nell'accesso agli uffici pubblici<sup>24</sup>. I quali, nel loro insieme, dovrebbero rappresentare un argine alle logiche clientelari della politica.

### 3. *Lo spoils system nell'amministrazione pubblica.*

Nella ricerca dell'inefficienza della pubblica amministrazione innescata dallo *spoils system*, occorre trarre inizio dalla disciplina della dirigenza generale prevista dal d.lgs. n. 165 del 2001, c.d. «Testo Unico del Pubblico Impiego», alla quale si affianca la disciplina settoriale e quella degli enti autonomi<sup>25</sup>, nonché il titolo V della Costituzione. L'art. 4,

---

<sup>20</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 1 ss.

<sup>21</sup> Cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano 1966, 99 ss.

<sup>22</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 18.

<sup>23</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Politica e Amministrazione nella Costituzione italiana*, cit., 70; L. VENTURA, *Il governo a multipolarità diseguale*, Milano 1988, 223 ss.

Per una critica della tecnica v. G. VOLPE, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari 2000, 245 ss.

Sulla tecnocrazia v. J. MEYNAUD, *Tecnocrazia e politica*, Milano 1960; P.P. PORTINARO, *Tecnocrazia*, in *Enc. sc. soc.* (sul sito [Treccani](#)); G. AZZARITI, *Tecnica, politica, costituzione. Perché non solo la politica ma anche la tecnica deve essere limitata dalla Costituzione*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica, Quaderni del Gruppo di Pisa, Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" Como, 20 novembre 2015*, Napoli 2016, 120; R. CABAZZI, *La tecnocrazia in luogo della politica. Tra crisi economico-finanziaria e pandemia*, Napoli 2021.

<sup>24</sup> Per una interpretazione del combinato disposto degli artt. 97 e 51 Cost., v. U. POTOTSHNIG, *Art. 97*, in G. Branca, A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1994, 361.

<sup>25</sup> La disciplina della dirigenza pubblica originariamente prevista dalla legge Cavour del 23 marzo 1853, n. 1483, e dal d.p.r. n. 748/1972, dagli anni '90 ha conosciuto notevoli cambiamenti in virtù della l. delega n.



comma 1, del d.lgs. 165/2001, rubricato come «*Indirizzo politico-amministrativo. Funzioni e responsabilità*», dispone la competenza degli organi di governo a determinare gli atti e i programmi da realizzare, e tutti gli atti rientranti nella funzione di controllo della rispondenza dell'attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti. Il comma 2 dell'art. 4, invece, prevede la competenza dei dirigenti amministrativi, limitatamente agli atti che limitano la medesima amministrazione verso l'esterno, oltre che la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa; e, ulteriormente, il principio di responsabilità per l'attività amministrativa, per la gestione e il perseguimento dei risultati. In tale dimensione affiora la distinzione tra "indirizzo e controllo" - "attuazione e gestione" (art. 4, comma 4, del d.lgs. 165/2001), in conformità all'art. 95 della Costituzione, in quanto la competenza di determinare l'indirizzo politico-amministrativo è del Ministro, a norma dell'art. 14 del d.lgs. n. 165/2001. Senza omettere nel quadro delle fonti normative la legge n. 400/1988 disciplinante l'attività di Governo e l'ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri, e i successivi d.lgs. nn. 300 e 303 del 1999 di riforma dell'organizzazione del governo. Gli anni Novanta del secolo scorso, in un certo senso, hanno rappresentato una nuova stagione per l'amministrazione pubblica, con l'introduzione di nuovi meccanismi per il conferimento di incarichi dirigenziali, correlati alla valutazione dell'attività svolta dal dirigente amministrativo. Nell'ottica della distinzione fra politica e amministrazione<sup>26</sup>, il d.lgs. n. 29/1993 avrebbe dovuto realizzare la separazione dei compiti e delle responsabilità della direzione politica da quelli della direzione delle amministrazioni<sup>27</sup>. Ma perdura il vincolo fiduciario tra politica e alta dirigenza, in virtù del potere di nomina e di revoca degli organi

---

421/1992 e il d.lgs. n. 29/1993; della l. delega n. 59/1997, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, così come modificato dal d.lgs. n. 387/1998; del d.lgs. n. 165/2001 e la l. 15 luglio 2002, n. 145; della l. delega n. 15/2009; del d.lgs. n. 150/2009; della l. n. 190/2012; della l. delega n. 124/2015 e i dd.lgss. nn. 74 e 75 del 2017, quest'ultimo ha modificato il d.lgs. 165/2001.

Nel solco della separazione fra l'attività di indirizzo politico e l'attività di gestione, giova ricordare anche i d.lgs. n. 300 e n. 303 del 1999 in attuazione dell'art. 95, comma 3, della Cost.; l'art. 2 della l. delega 23 ottobre 1992, n. 241.

In ordine alle funzioni amministrative a livello locale, la distinzione è stata introdotta dall'art. 51 della l. n. 142/1990; inoltre, molta importanza riveste attualmente il d.lgs. n. 267/2000, «*Testo unico sull'ordinamento degli enti locali*».

Cfr. S. RAIMONDI, *Dirigenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1989; P. CHIRULLI, *Dirigenza pubblica* (riforma della), in *Enc. Giur. Treccani*, 2000; F. CARINCI, *La riforma del pubblico impiego*, in *RTDP*, 1/1999, 189 ss.; R. CAVALLO PERIN, B. GAGLIARDI, *La dirigenza pubblica al servizio degli amministrati*, in *RTDP*, 2014, 317; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 173 ss., 203 ss.; F. CARINCI, A. BOSCATI, S. MAINARDI, *Diritto del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, Torino 2021, 87 ss.

<sup>26</sup> Piuttosto che di separazione, occorre parlare di distinzione fra politica e amministrazione, così C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova 1954, 215.

<sup>27</sup> Cfr. P. CHIRULLI, *Dirigenza pubblica* (riforma della), cit., 1, 5.



politici al governo sia degli uffici di collaborazione, che degli organi apicali dell'amministrazione.

Lo *spoils system*, in sostanza, si radica negli artt. 14 e 19 del T.U. del Pubblico impiego<sup>28</sup>. A norma dell'art. 14, comma 2, d.lgs. 165/2001, gli uffici di diretta collaborazione con il Ministro, di cui egli si avvale nello svolgimento delle funzioni, sono dallo stesso scelti e decadono dopo trenta giorni dal giuramento del nuovo Ministro, se non vengono da quest'ultimo confermati<sup>29</sup>. Parimenti, l'art. 19, comma 3, prevede che il conferimento degli incarichi<sup>30</sup> di «direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali» e di quelli di «livello equivalente» e degli «organi apicali» avvenga con d.P.R., previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente; mentre gli altri uffici sono assegnati con d.p.c.m., su proposta del Ministro competente (commi 4 e 5 dell'art. 19). La fiduciarità dell'incarico è precisata, quindi, dall'art. 19, comma 8, del T.U.P.I., dal momento che questi organi apicali cessano dall'incarico entro 90 giorni dal conferimento della fiducia al governo<sup>31</sup>. Si tratta di un'eccezione alla regola generale della responsabilità dirigenziale prevista dall'art. 21 del d.lgs. n. 165/2001. Nondimeno, la riduzione delle prerogative della dirigenza pubblica nei confronti della politica fa sorgere molti dubbi in relazione agli interventi normativi che mettono in luce la sua vulnerabilità<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> L'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 individua tre tipologie di incarichi dirigenziali a livello statale: 1. gli organi c.d. "apicali di Segretario generale di ministeri, gli incarichi di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente" (comma 3); 2. gli incarichi di "funzione dirigenziale di livello generale" (comma 4); 3. gli incarichi di "funzione di direzione degli uffici di livello dirigenziale" (comma 5).

<sup>29</sup> Quanto affermato dal combinato disposto degli artt. 4 e 14 del d.lgs. n. 165/2001 si applica anche alle amministrazioni diverse da quelle statali in virtù dell'art. 27 del T.U. del Pubblico Impiego. Analogamente, nel segno della distinzione funzionale fra politica e amministrazione a livello locale si rinvia all'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000.

<sup>30</sup> Nel provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale, occorre indicare i piani e i programmi definiti dagli organi politici al governo, nonché la durata dell'incarico, che non può essere inferiore a tre anni, e maggiore di cinque.

<sup>31</sup> Sull'interpretazione dell'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001, v. Cons. di St., parere consultivo n. 1979 del 15 dicembre 2022.

In dottrina cfr. C. D'AURIA, *Nota a parere consultivo n. 1979 del 15 dicembre 2022. Spoils system: il parere del Consiglio di Stato n. 1979/2022*, in [IUS in itinere](#), 15.02.2023.

<sup>32</sup> L'art. 9, comma 32, del d.l. n. 78/2010, conv., con modif., nella l. n. 122/2020e il successivo d.l. n. 138/2011, conv., con modif., nella l. n. 148/2011; e l'art. 11 della l. delega n. 124/2015, anche se la Corte costituzionale, con la [sentenza n. 251/2016](#), ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 11, comma 1 lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2 nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi siano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni. L'art. 11, comma 1, lett. h), della l. 124/2015, prevede la durata di quattro anni dell'incarico, rinnovabile per una sola volta, ma solo previa valutazione positiva e congrua motivazione.



Difatti, la dirigenza, articolata in prima e seconda fascia, rischia di subire l'instabilità della politica, in un contesto caratterizzato dalla privatizzazione del pubblico impiego - anche se persistono alcune eccezioni -, dalla precarizzazione e dalla flessibilità dei dirigenti. Nello stesso senso, il d.l. n. 262/2006, conv., con modif., nella l. n. 286/2006, ha esteso lo *spoils system* agli organi apicali delle Agenzie. Secondo l'art. 67, comma 2, del d.lgs. 300/1999, la nomina dei direttori delle agenzie fiscali<sup>33</sup> avviene con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Conferenza unificata Stato, Regioni, Autonomie locali. L'incarico dirigenziale, di durata massima triennale, «è rinnovabile ed è incompatibile con altri rapporti di lavoro subordinato e con qualsiasi altra attività professionale pubblica o privata». Trattasi di forme lievi di *spoils system* che sembrano essere impercettibili proprio in quanto fanno parte dell'apparato pubblico.

Analogamente, per quanto concerne la Rai-Radio Televisione Italiana, l'art. 63, comma 15, del d.lgs. 8 novembre 2021, n. 208, prevede che due membri del Consiglio di amministrazione sono designati dal Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Il Consiglio di amministrazione Rai, su proposta dell'assemblea, nomina l'amministratore delegato ex art. 63, comma 21, del d.lgs. 208/2021, che rimane in carica per tre anni, comunque non oltre la scadenza del Consiglio di amministrazione, ferma restando la possibilità di revoca da parte dello stesso, previo il parere dell'assemblea ai sensi dell'art. 63, comma 23, del d.lgs. 208/2021.

In breve, lo *spoils system* è ormai parte integrante della pubblica amministrazione, come si evince dall'organizzazione ministeriale del governo. Ciascun Ministero è organizzato in dipartimenti, agenzie, comitati, commissioni ed altri organismi; mentre gli uffici di diretta collaborazione, i viceministri e i sottosegretari coadiuvano il ministro nelle sue funzioni, fungendo da raccordo con l'amministrazione. A titolo esemplificativo, giova ricordare la fiduciarità dell'incarico dei direttori generali dei Dipartimenti del Tesoro, dell'Economia, delle Finanze, della Ragioneria generale dello Stato, della Giustizia Tributaria e dell'Amministrazione generale del personale e dei servizi presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Senza tralasciare che il potere della politica nella pubblica amministrazione si manifesta anche nelle società direttamente e indirettamente controllate da siffatto Ministero<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> In particolare, si tratta dell'Agenzia delle Entrate e del Territorio; dell'Agenzia delle entrate-Riscossione; dell'Agenzia delle Accise, Dogane e dei Monopoli; infine, dell'Agenzia del Demanio.

<sup>34</sup> Senza alcuna pretesa di esaustività, sono stati rinnovati o devono essere rinnovati nel corso del 2024 i seguenti organi sociali: il Consiglio di amministrazione e il Collegio Sindacale di Invitalia Partecipazioni S.p.a.; il Consiglio di Amministrazione della società Monte dei Paschi di Siena *Covered Bond 2* S.r.l.; il Consiglio di Amministrazione, il Sindaco Unico e il Collegio Sindacale di diverse società del Gruppo industriale Leonardo S.p.a.; il Consiglio di Amministrazione e il Collegio sindacale di società rientranti nel Gruppo Cassa Depositi e Prestiti s.p.a.; il Collegio sindacale della società Enel *Global Trading* s.p.a. e di Enel X Italia s.r.l.; il Consiglio di



Nondimeno, occorre precisare il sistema delle fonti in materia di dirigenza sanitaria, al fine di comprendere la copiosa giurisprudenza costituzionale sul tema. La nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie rientra nella competenza del Presidente della Regione ex d.lgs. 171/2016. Questo rapporto e quello tra il direttore generale e i dirigenti amministrativi (nominati, per l'appunto, dal direttore generale), sono normati dagli artt. 3 e 3-bis del d.lgs. n. 502/1992 e dal d.p.r. l. 9 maggio 1994, n. 487.

Similmente, nella disciplina degli enti territoriali si scorge l'art. 99 del d.lgs. n. 18 agosto 2000, n. 267 (T.U.E.L.), che prevede il potere del sindaco e del presidente della provincia di nominare il segretario, il cui incarico ha anch'esso natura fiduciaria; pertanto, pur facendo parte dell'amministrazione pubblica degli enti locali, la scadenza del mandato del sindaco e del presidente di provincia comporta il venir meno dell'incarico di segretario, funzionario di ruolo.

Volgendo al termine della breve ricostruzione dello *spoils system* nell'ordinamento giuridico, nell'ottica della specializzazione delle competenze amministrative nel mondo globalizzato, la gestione aziendalistica della pubblica amministrazione, cui si improntano le novelle legislative, ha favorito l'"amministrazione di risultato", in cui appare evidente la distinzione funzionale fra politica e amministrazione. Tuttavia, l'ordinamento democratico necessiterebbe di meccanismi sanzionatori della responsabilità politica del governo, nonché di un'amministrazione pubblica imparziale che persegua l'interesse pubblico secondo il principio del buon andamento. È proprio su quest'ultimo principio che si è formata una significativa giurisprudenza costituzionale riferita però prevalentemente, o quasi esclusivamente, al rapporto tra Stato-Regioni.

#### 4. *Segue: la giurisprudenza costituzionale sullo spoils system nei rapporti tra Stato e Regioni.*

Sebbene il nesso tra il principio del buon andamento e la responsabilità erariale del funzionario nella c.d. "amministrazione di risultato", lasci alcune perplessità per come è stato interpretato dalla Corte con la [sentenza n. 132/2024](#)<sup>35</sup>; in questa sede giova trarre le

---

Amministrazione, l' Amministratore Unico e il Collegio Sindacale di società di società controllate e/o collegate ad ENI s.p.a.; il Consiglio di Amministrazione, il Collegio Sindacale, il Supervisory Board e il *Board of Director* di società rientranti nel Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a.; il Consiglio di Amministrazione e il Collegio Sindacale di società del Gruppo Poste Italiane s.p.a.

L'elenco dettagliato degli organi sociali delle società partecipate in scadenza nel 2024 è disponibile sul sito del [MEF](#).

<sup>35</sup> La Corte ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*), convertito, con modificazioni, nella l. 11 settembre 2020, n. 120, sollevate in riferimento agli artt. 28, 81 e 103 della



mosse dalla [sentenza n. 26 del 2023](#) che ha confermato un orientamento giurisprudenziale restrittivo della Consulta, come tale contrapposto a quello precedente in materia di *spoils system*. Con la citata sentenza, la Corte, uniformandosi alle precedenti pronunce [nn. 224/2010](#) e [228/2011](#), ha precisato che il meccanismo di decadenza automatica dall'incarico del dirigente amministrativo ostacola la continuità dell'azione amministrativa. Di conseguenza, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 15, comma 5, secondo periodo della legge Regione Calabria n. 11 del 2004<sup>36</sup>, per contrasto con il buon andamento ex art. 97, comma 2, della Costituzione e con il principio di giustiziabilità<sup>37</sup>. Come già affermato dalla [sentenza n. 224 del 2010](#), è illegittima la decadenza automatica dall'incarico dirigenziale priva della valutazione qualitativa dell'operato del dirigente, o, meglio, disancorata da ragioni "interne" al rapporto di lavoro. Un tal risultato sarebbe comunque ammissibile nel caso in cui, a seguito della valutazione delle *performance* del direttore amministrativo e sanitario nel giusto procedimento, emergesse la loro responsabilità per aver violato le direttive del dirigente generale o, più in generale, per aver conseguito dei risultati negativi<sup>38</sup>. Se inizialmente lo *spoils system* poteva trovare applicazione sia per gli organi apicali che per le figure tecnico-professionali, tuttavia, con le successive pronunce, il suo ambito di applicazione è stato ristretto ai soli organi apicali e agli uffici di collaborazione del Ministro, nel segno della c.d. "neutralità" dell'amministrazione.

Con la nota [sentenza n. 233/2006](#), la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale della disposizione normativa regionale che prevedeva la cessazione dell'incarico del direttore generale e la corrispondente risoluzione di diritto dei contratti di lavoro dei

---

Costituzione; ed ha altresì accertato la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. Cfr. Corte costituzionale, [sent. n. 132/2024](#), cons. in dir. pt. 6.2 ss.

In dottrina, cfr. F. CINTIOLI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 132 del 2024: dalla responsabilità amministrativa per colpa grave al risultato amministrativo*, in [federalismi.it](#), 22/2024, 122 ss.; C. PAGELLA, *La Corte dei conti solleva una questione di legittimità costituzionale relativa al c.d. "scudo erariale": la Consulta chiamata di nuovo a pronunciarsi sul "decreto semplificazioni"*, in [Sistema Penale](#), 3/2024, 59 ss.

<sup>36</sup> L'art. 15, comma 5, della l. 11/2004, dichiarato incostituzionale statuiva che «gli incarichi hanno comunque termine ed i relativi rapporti di lavoro sono risolti di diritto, nell'ipotesi di cessazione, per revoca, decadenza, dimissioni o qualsiasi altra causa, del direttore generale. Nessun compenso o indennizzo è corrisposto al direttore sanitario ed al direttore amministrativo in tali ipotesi».

<sup>37</sup> In particolare, «in forza della specifica modalità con cui è strutturato il principio *simul stabunt, simul cadent* dall'art. 15, comma 5, secondo periodo, della l. reg. Calabria n. 11 del 2004, l'ente risulta esposto al rischio di subire un periodo di discontinuità gestionale, in ipotesi anche prolungato, in cui il *vacuum* finisce addirittura per riguardare tutti i tre direttori preposti, secondo le loro rispettive competenze, al governo dell'ente stesso»: così Corte costituzionale, [sent. n. 26/2023](#), cons. in dir. pt. 3.1.

<sup>38</sup> Corte costituzionale, [sent. n. 26/2023](#), cons. in dir. pt. 3.2.

Cfr. M.C. CATAUDELLA, *Azione amministrativa - La continuità dell'azione amministrativa quale limite all'estensione dello "spoils system"*, in *Giur. It.*, 2023, 7, 1261; B. CIMINO, *Il riordino dei Ministeri "per finalità di spoils system"*, in *Giorn. dir. amm.*, 3/2024, 308 ss.



direttori amministrativi e sanitari delle aziende ospedaliere o delle aziende sanitarie locali, nonché dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi e dei distretti sanitari territoriali. Secondo la Consulta, non si trattava di «*spoils system* in senso tecnico», giacché riguardava la mera organizzazione amministrativa regionale nell'ambito sanitario e, in special modo, la corrispondenza fra il direttore generale e i direttori delle aziende dallo stesso nominati<sup>39</sup>. Nonostante ciò, però, «l'azzeramento automatico dell'intera dirigenza in carica» andava a ledere la continuità dell'azione amministrativa, perpetuando la violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione<sup>40</sup>.

Nel bilanciamento della Corte prevale la simbiosi tra l'indirizzo politico e l'azione di governo regionale<sup>41</sup>, con un affievolimento dei livelli di attuazione degli artt. 97 e 98 della Carta. Sebbene la Corte abbia accolto lo *spoils system* in merito agli incarichi dei direttori generali fondato su «valutazioni personali coerenti all'indirizzo politico regionale», sembra possibile scorgere un limite al governo regionale nella revoca degli incarichi dei dirigenti amministrativi, ovvero la loro precarizzazione<sup>42</sup>. In breve, la privatizzazione del rapporto di pubblico impiego e la temporaneità degli incarichi, conferiti *intuitu personae*, consentono di rilevare il carattere funzionale della dirigenza, non più considerata come *status*, alla stregua della distinzione tra l'attività di indirizzo politico e l'attività gestionale<sup>43</sup>. In questa prospettiva, si colloca anche la [sentenza n. 304 del 2010](#), di infondatezza della questione di legittimità costituzionale concernente la cessazione dell'incarico all'ufficio di Gabinetto presso il Ministero dello sviluppo economico. Trattandosi di uffici di diretta collaborazione con il Ministro, e quindi inerenti al supporto degli organi politici nell'espletamento delle «funzioni di governo e di raccordo tra queste e quelle amministrative di competenza dei dirigenti»<sup>44</sup>, è parsa ragionevole la previsione della possibilità di revoca dell'incarico, in virtù della fiduciarità del rapporto con il ministro.

Per converso, la recente [pronuncia n. 26/2023](#) fa sistema con altre numerose pronunce e, in particolare, con la [sentenza n. 103 del 2007](#), in cui la Consulta ha censurato il meccanismo di cessazione degli incarichi dirigenziali di livello generale previsto dell'art. 3, comma 7, della

---

<sup>39</sup> Corte costituzionale, [sent. n. 233/2006](#), cons. in dir. pt. 11.3

<sup>40</sup> Corte costituzionale, [sent. n. 233/2006](#), cons. in dir. pt. 11.3.

<sup>41</sup> Cfr. G. DI COSIMO, *La Corte e lo spoils system all'italiana*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 18 febbraio 2011.

<sup>42</sup> Cfr. S. CASSESE, *Il rapporto tra politica e amministrazione e la disciplina della dirigenza*, in *Lav. nelle P.A.*, 2003, 231 ss.

<sup>43</sup> Corte costituzionale, [sent. n. 103/2007](#), cons. in dir. pt. 8.

Cfr. F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione*, in *le Regioni*, 2007, 836 ss.; S. DE GÖTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, ivi, 848 ss.; L. PANZERI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system alla definizione del rapporto tra politica ed amministrazione*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica, Quaderni del Gruppo di Pisa*, cit., 254.

<sup>44</sup> Corte costituzionale, [sent. n. 304/2010](#), cons. in dir. pt. 5.3.



legge n. 145 del 2002. Difatti, il c.d. «*spoils system una tantum*» non ha assicurato la valutazione dell'operato del dirigente generale nel rispetto del giusto procedimento, nel contraddittorio tra le parti, alla stregua della necessaria motivazione dell'atto e della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche<sup>45</sup>. È, comunque, la [sentenza n. 104/2007](#) che ha realizzato un elevato bilanciamento dei principi di imparzialità e buon andamento di cui all'art. 97 della Carta, in combinato disposto con gli articoli 51 e 98 Cost. Nel caso di specie, la Corte ha puntualizzato la precedente [pronuncia n. 233/2006](#), accertando l'incostituzionalità della legge Regione Lazio che prevedeva la decadenza dei direttori generali delle aziende sanitarie locali designati secondo parametri fiduciari in ragione della consonanza politica e personale con il titolare dell'organo di governo, entro il novantesimo giorno successivo alla prima seduta del Consiglio regionale.

Lo stato dell'arte è il modello di *merit system*, caratterizzantesi per la riduzione delle ingerenze politiche nella pubblica amministrazione, che coesiste con l'altro modello di amministrazione, ancorato nell'art. 95 della Carta, che consente agli organi politici di conferire degli incarichi *intuitu personae* in modo da assicurare il raggiungimento degli scopi politici prestabiliti<sup>46</sup>. In altre parole, riecheggiando il pensiero di Costantino Mortati in sede di Assemblea costituente, nella relazione sul documento del futuro art. 97 Cost., la democrazia pluralista non può prescindere dalla separazione fra politica e amministrazione. Secondo Mortati, «lo sforzo di una Costituzione democratica, oggi che al potere si alternano i partiti, deve tendere a garantire una certa indipendenza ai funzionari dello Stato, per avere un'amministrazione obiettiva della cosa pubblica e non un'amministrazione dei partiti»<sup>47</sup>. Si rinvia un filo rosso con la dottrina weberiana della professionalizzazione della burocrazia, dotata di alta qualificazione e di «un'onore di ceto particolarmente sviluppato nell'interesse della propria integrità», in cui i singoli funzionari devono amministrare la cosa pubblica ponendosi «al di sopra delle parti»<sup>48</sup>. Per certi versi, risulta ottimizzato il principio di efficienza<sup>49</sup> dell'azione amministrativa come parametro imprescindibile, che si esplica nella corretta razionalizzazione dell'organizzazione dei pubblici uffici e nel suo rigoroso funzionamento, anche mediante la previsione di idonee garanzie della regolarità e della

---

<sup>45</sup> Corte costituzionale, [sent. n. 103/2007](#), cons. in dir., pt. 9.2.

<sup>46</sup> Corte cost., [sent. n. 104/2007](#), cons. in dir. pt. 2.8.

<sup>47</sup> Cfr. Assemblea costituente, II sottocommissione, I sezione, 14 gennaio 1947, atti, 122 ss.

In dottrina v. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, in *Diritto Pubblico*, 3/2008, 949; A. PATRONI GRIFFI, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della Costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in [federalismi.it](#), 3/2009.

<sup>48</sup> «Ciò vale per i cosiddetti funzionari "politici" dell'amministrazione, quanto meno ufficialmente, fino a che non è in gioco la "ragion di stato", vale a dire gli interessi vitali dell'ordine dominante»: cfr. M. WEBER, *La politica come professione*, in M. WEBER, *La scienza come professione. La politica come professione*, intr. di W. Schluchter, tr. it. H. Grunhoff, P. Rossi e F. Tuccari, Torino 2004, 63, 73.

<sup>49</sup> A tale principio si ispira la l. 19 giugno 2019, n. 56, nel contrasto dell'assenteismo.



continuità dell'azione amministrativa. In questa dimensione, appare imprescindibile la valutazione dell'operato dei dirigenti nel rispetto dei «principi di imparzialità, funzionalità, flessibilità, trasparenza, nonché alla valutazione delle loro prestazioni in funzione dei risultati e degli obiettivi prefissati (salva, anche qui, la rimozione per la valutazione ad esito negativo)»<sup>50</sup>. Nel solco della distinzione tra indirizzo politico e attività di gestione, la valutazione dell'operato svolto dalla dirigenza deve avvenire secondo il giusto procedimento, senza che la dipendenza funzionale del dirigente assurga a dipendenza politica, il tutto a garanzia della continuità dell'azione amministrativa, ma anche al fine di evitare la precarizzazione della dirigenza pubblica<sup>51</sup>.

A distanza di qualche anno<sup>52</sup>, la Corte costituzionale nella [sentenza n. 34/2010](#)<sup>53</sup>, ha dichiarato incostituzionale la cessazione automatica dell'incarico dirigenziale per violazione del principio del giusto procedimento, nonché dei corollari della partecipazione al procedimento, dell'obbligo di motivazione del provvedimento ablativo delle situazioni giuridiche, del diritto di difesa costituzionalmente riconosciuto, ma anche dell'efficacia ed efficienza dell'amministrazione e del principio del legittimo affidamento ex art. 3 Cost.<sup>54</sup>.

La dottrina ha evidenziato l'*overruling* rispetto alla [sentenza n. 233/2006](#), mediante il richiamo alla [pronuncia n. 104/2007](#)<sup>55</sup>. Indubbiamente, al criterio organizzativo viene preferito quello funzionale<sup>56</sup>, in modo tale da restringere l'ambito di operatività dello *spoils system* ai dirigenti che ricoprono posizioni di vertice nell'amministrazione. Il che trova

---

<sup>50</sup> Corte cost., [sent. n. 104/2007](#), cons. in dir. pt. 2.9.

<sup>51</sup> Corte cost., [sent. n. 104/2007](#), cons. in dir. pt. 2.10.

Sul nesso inscindibile tra organizzazione e diritti, cfr. M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 960.

<sup>52</sup> Anche se la Corte si è pronunciata sullo *spoils system* con le [sentt. n. 161/2008](#), [n. 351 del 2008](#), [n. 390/2008](#).

Cfr. F. MERLONI, *Spoils system: il timore dell'overruling impedisce alla Corte di fare chiarezza*, in *Le Regioni*, 5/2010, 1136 ss.; G. D'AURIA, *"Spoils system" "a tappeto" per gli addetti agli uffici di diretta collaborazione dei ministri (e "ultime nuove" sulla dirigenza pubblica)*, in *Foro it.*, I, 2011, 707; S. BATTINI, *Il principio di separazione fra politica e amministrazione in Italia: un bilancio*, in *RTDP*, 2012, 39 ss.

<sup>53</sup> È stata accertata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, commi 1 e 4, della l. Regione Calabria n. 12/2005 - Norme in materia di nomine e di personale della Regione Calabria -, «nella parte in cui tali disposizioni si applicano ai direttori generali delle Aziende sanitarie locali e al direttore generale dell'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Calabria».

<sup>54</sup> Corte cost., [sent. n. 34/2010](#), cons. in dir. pt. 7.

<sup>55</sup> Cfr. L. PANZERI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system alla definizione del rapporto tra politica ed amministrazione*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., 258.

Sul *revirement* della giurisprudenza costituzionale cfr. A. PATRONI GRIFFI, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della Costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, cit., 6.

<sup>56</sup> Cfr. F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione. Commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8.



conferma nelle successive [sentenze n. 224/2010](#)<sup>57</sup> e [n. 228/2011](#)<sup>58</sup>, in cui la Consulta ha chiarito che l'efficienza, l'efficacia e la continuità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost. rappresentano un limite allo *spoils system* al livello regionale.

La continuità dell'azione amministrativa, di per sé funzionalizzata al soddisfacimento degli interessi pubblici, unitamente alle garanzie derivanti dal contratto di lavoro, nonché al diritto di difesa, inducono a ritenere incostituzionale la decadenza automatica dei dirigenti non apicali e titolari di uffici amministrativi, soprattutto se disancorata dalla valutazione della congruità tra i fini prefissati e i risultati conseguiti. Sulla stessa scia si rinviengono le [pronunce n. 152/2013](#)<sup>59</sup>, [n. 27 del 2014](#)<sup>60</sup>, [n. 20/2016](#)<sup>61</sup>, [n. 53 del 2017](#)<sup>62</sup> e [n. 23/2019](#)<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> L. r. Lazio n. 18/1994 «Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni e integrazioni. Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere», all'art. 15, comma 6, prevedeva che «il direttore amministrativo e il direttore sanitario cessano dall'incarico entro tre mesi dalla data di nomina del nuovo direttore generale e possono essere riconfermati»: cfr. [Corte cost., sent. 224/2010](#), cons. in dir. pt. 4.3.

<sup>58</sup> Corte cost., [sent. n. 228/2011](#), cons. in dir. pt. 3.1.

<sup>59</sup> La Corte ha accertato la incostituzionalità della art. 18-*bis*, comma 5, della l. della Regione Campania 3 novembre 1994, n. 32 (Decreto legislativo 20 dicembre 1992, n. 502 e successive modifiche ed integrazioni, riordino del servizio sanitario regionale), inserito dall'articolo 1, comma 1, lettera b), della l. della Regione Campania 6 luglio 2012, n. 18 (Criteri di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie locali, aziende ospedaliere e istituti di ricovero e cura a carattere scientifico), limitatamente alle parole «che decadono dopo sessanta giorni dalla pubblicazione del disciplinare».

<sup>60</sup> Questa sentenza ha accertato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 1, della l. della Regione Molise n. 4 del 2013 nella parte in cui non esclude gli incarichi di funzione dirigenziale di cui all'art. 3-*bis* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della l. 23 ottobre 1992, n. 421).

<sup>61</sup> La [sentenza n. 20 del 2016](#) si è uniformata a quanto sancito nella [pronuncia n. 161 del 2008](#), perché non è possibile considerare la decadenza d'ufficio dell'incarico dirigenziale a prescindere dalla valutazione dell'attività professionale. Nel caso di specie, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della l. della Regione Abruzzo 12 agosto 2005, n. 27 (Nuove norme sulle nomine di competenza degli organi di direzione politica della Regione Abruzzo), nella parte in cui si applicava al Direttore dell'ente «Abruzzo-Lavoro», in quanto «figura tecnico-professionale, titolare di funzioni prevalentemente organizzative e gestionali, responsabile del perseguimento di obiettivi definiti in appositi atti di pianificazione e indirizzo, deliberati dagli organi di governo della Regione; non era collegato a tali organi da relazioni istituzionali così immediate da rendere determinante la sua consonanza agli orientamenti politici degli stessi. Pertanto, tale figura non rientrava tra quelle alle quali potessero, o possano, alla luce dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale, applicarsi meccanismi di decadenza automatica, senza violare i principi di cui all'art. 97 Cost.»: cfr. Corte cost., [sent. n. 20/2016](#), cons. in dir., pt. 4.4.

<sup>62</sup> La Corte ha precisato che non esiste alcun carattere fiduciario nell'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco, il quale deve esercitare le sue funzioni in condizione di neutralità e nell'esclusivo interesse pubblico. Nel caso in esame è stata accertata la violazione dell'art. 97 Cost., da parte dell'art. 11, comma 2-*bis*, della l. reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010, nella parte in cui disponeva che «si applicano le disposizioni di cui all'articolo 10, comma 1» all'incarico di Comandante regionale dei vigili del fuoco. Con la presente sentenza è stata anche dichiarata l'illegittimità consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87, della



In sintesi, la giurisprudenza ha rilevato la violazione dell'art. 97 della Costituzione con riferimento alle disposizioni normative che prevedono la revoca *ad nutum* o la decadenza automatica dall'incarico dirigenziale, in assenza di adeguate garanzie procedurali e di meccanismi valutativi del corretto espletamento delle funzioni tecniche dirigenziali nell'attuazione dell'indirizzo politico. Di converso, la continuità tra indirizzo politico e amministrazione, alla luce dei risultati elettorali, consente la rimovibilità del personale addetto agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo e degli organi apicali dell'amministrazione.

È verosimile che dalla [sentenza n. 104 del 2007](#), la giurisprudenza costituzionale si muova tra il criterio di distinzione fra politica e amministrazione e il criterio funzionale. Tuttavia, è proprio sulla definizione dei criteri di qualificazione degli organi apicali<sup>64</sup> che sono sorti alcuni dubbi. Appare indiscutibile il pregevole contributo della giurisprudenza costituzionale<sup>65</sup>, in grado di fornire le meridiane del rapporto tra politica ed amministrazione<sup>66</sup>; di modo che sembrano infondati i paventati rischi della prevalenza dello *spoils system* sul *merit system*, dal momento che si favorirebbe la selezione di dirigenti fedeli, ma incapaci<sup>67</sup>. Ancora una volta, il bilanciamento dei diversi modelli di amministrazione, ragionevolmente funzionali al miglior soddisfacimento degli interessi

---

medesima disposizione «nella parte in cui prevedeva che anche all'incarico di Vice Comandante regionale dei vigili del fuoco si applicasse il regime previsto dall'art. 10, comma 1, della l. reg. Valle d'Aosta n. 22 del 2010. All'evidenza, infatti, tale parte di disposizione fa corpo con la porzione di norma censurata, producendo gli accertati effetti lesivi anche nei confronti di quest'ultimo incarico, subordinato a quello di Comandante regionale»: cfr. Corte cost. [sent. n. 52/2017](#), cons. in dir. pt. 3.2, 3.3, 4.

<sup>63</sup> La Corte ha escluso l'applicabilità dei principi della giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system* alla figura del segretario comunale: cfr. Corte cost., [sent. n. 23 del 2019](#), cons. in dir. pt. 5.1.

In dottrina, cfr. S. DE GÖTZEN, *L'affermazione di un carattere fiduciario è compatibile con le funzioni del segretario comunale?*, in *le Regioni*, 2/2019, 487 ss.; C. NAPOLI, *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente locale. Una nuova forma di «bicefalismo» per i segretari comunali e provinciali?* ivi, 501 ss.

<sup>64</sup> «Soprattutto ove si predilige, anziché l'incerto criterio della natura politica dell'organo nominante, quello funzionale»: cfr. L. PANZERI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system alla definizione del rapporto tra politica ed amministrazione*, cit., p. 261.

<sup>65</sup> Cfr. F. MERLONI, *Organizzazione amministrativa e garanzie dell'imparzialità. Funzioni amministrative e funzionari alla luce del principio di distinzione tra politica e amministrazione*, in *Dir. pubbl.*, 2009, 57-60.

<sup>66</sup> Cfr. C. COLAPIETRO, *Politica e amministrazione: riflessioni a margine di un rapporto controverso*, in [federalismi.it](#), n. 10, 2012, 25.

<sup>67</sup> Da un lato, lo *spoils system* di «una dirigenza asservita ai vincitori. La costringe a esaudire i loro desideri più che a dare operatività alle politiche»; dall'altro lato, anche il modello neutrale rischia di trasformarsi in una burocrazia indipendente, una sorta di contropotere: cfr. P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2017)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2018, 248 ss.



pubblici<sup>68</sup>, dovrebbe preservare l'indipendenza del dirigente derivante dalla particolare disciplina «legislativa, contrattuale o di carattere etico» dei doveri dirigenziali, dalla connessa responsabilità disciplinare, amministrativa, patrimoniale, contabile e dirigenziale, delle «compatibilità/incompatibilità tra svolgimento dei compiti pubblici e gli interessi esterni, di tipo politico o economico»<sup>69</sup>, che si combina con gli artt. 28 e 51 della Carta, e con l'obbligo di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina e onore ex art. 54 della Costituzione<sup>70</sup>. Dinanzi al rischio di una sproporzionata subalternità dell'amministrazione alla politica manifestantesi nella abdicazione della dirigenza pubblica al potere politico, la democraticità dell'ordinamento giuridico può essere preservata dal controllo sulla pubblica amministrazione da parte dei cittadini e degli organi politici e dalla sua capacità di adattarsi alla moltiplicazione dei centri di potere<sup>71</sup>.

##### 5. La pubblica amministrazione nella democrazia pluralista.

Traendo abbrivio dall'orientamento dottrinale che distingue tre diversi modelli di amministrazione nell'architettura costituzionale, o meglio un'amministrazione subordinata al Governo (art. 95 Cost.), un'amministrazione imparziale (artt. 97 e 98) e un'amministrazione «autonomistica e comunitaria» (Titolo V Cost.)<sup>72</sup>, si ritiene che la ponderazione dei diversi interessi da parte degli organi esercenti la funzione amministrativa debba avvenire nel rispetto del principio di legalità costituzionale, in modo da garantire l'indirizzo politico costituzionale<sup>73</sup>. Non è questa la sede per soffermarsi sul considerevole apporto del controllo giudiziale, che si declina nella giustizia amministrativa e in quella tecnico-contabile; piuttosto si intende analizzare la politicità dell'attività di indirizzo. Come è noto, l'attuazione di siffatto indirizzo politico dipende dall'erogazione delle prestazioni e dei

---

<sup>68</sup> In dottrina, si è sostenuto la necessità di escludere l'interferenza politica: così P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica (nota a sentenza della Corte costituzionale n. 52 del 2017)*, cit., 254 ss.

Sul ribaltamento del rapporto tra politica e amministrazione in favore di quest'ultima, cfr. R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, cit., 741.

<sup>69</sup> Cfr. F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione. Commento alle sentenze n. 103 e 104 del 2007*, cit., 15.

<sup>70</sup> Cfr. L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano 1984; A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano 2013.

<sup>71</sup> Cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 167, richiama il contributo di V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Stud. urb. ,1938-1939-1940*, 102 ss. Cfr. anche N. PASINI, *Lo spoils system fa male alla democrazia? Politica e pubblica amministrazione*, cit., 16.

<sup>72</sup> Cfr. M. NIGRO, *La pubblica amministrazione fra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1985, 153 ss., richiamato da L. VENTURA, *Il governo a multipolarità diseguale*, cit., 202.

<sup>73</sup> Cfr. P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *RTDP*, 1958, 308 ss; *Id*, *Presidente della Repubblica*, in *Nss. D.I.*, XIII, 1966, 719.



servizi, che dovrebbe perseguire costantemente il migliore soddisfacimento degli interessi pubblici e privati, senza incorrere in discriminazioni.

Si è parlato di «neutralità politica» fittizia, come tale distinta dall'imparzialità dell'amministrazione, per sua natura adatta a svolgere tale attività senza pressioni e influenze esterne<sup>74</sup>. Premesse le diverse teorizzazioni<sup>75</sup>, se si considera che l'apparato burocratico è composto da funzionari di diversa estrazione politica, può quindi manifestare «una forza di inerzia capace di assorbire e vanificare qualsiasi indirizzo politico»<sup>76</sup>. È, dunque, inverosimile ipotizzare la neutralità dell'amministrazione, intesa come autonomia della medesima, priva di qualsiasi ingerenza politica. I rischi dell'«osmosi tra politica e amministrazione»<sup>77</sup> comprovano la necessaria fluidità della relazione, in modo tale che la separazione funzionale coesista con la subordinazione funzionale.

Ponendo l'attenzione sull'imparzialità che connota la separazione funzionale, in quanto esplicazione del principio di eguaglianza e di legalità dell'azione amministrativa<sup>78</sup>,

---

<sup>74</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 86 ss.

<sup>75</sup> La neutralità come indipendenza dell'amministrazione dal potere politico; la neutralità come «disponibilità», quindi, continuità tra governo e amministrazione; infine, la neutralità come «obbligo di "lealtà verso qualunque governo costituzionale e verso la maggioranza in Parlamento", e rinuncia ad "ogni resistenza od ostruzionismo»: cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 102; l'Autrice richiama ULE, *Problemi di fondo della pubblica amministrazione*, in *Problemi della Pubblica Amministrazione*, Bologna 1959, 118.

<sup>76</sup> Cfr. V. BACHELET, *L'evoluzione della pubblica amministrazione*, in *L'amministrazione in cammino. Guida agli scritti giuridici di V. Bachelet*, Milano 1984, 69.

<sup>77</sup> Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., 217, 218; M. MIDIRI, *La Corte, i politici e lo spoils system*, cit., 935.

<sup>78</sup> Il cui contenuto giuridico si manifesta in una triplice dimensione: «come principio giuridico che informa l'intero ordinamento amministrativo, come dovere dell'azione e dell'organizzazione amministrativa – e, più precisamente, quale "canone inderogabile", "modo essenziale di esercizio", e non semplice limite, del potere discrezionale – nonché come diritto del cittadino, che ravvisa in essa una garanzia democratica di tutela dell'attività dei pubblici poteri»: cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei*, Padova 1958, 201; C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *Id*, *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., 249; richiamati da A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., 112.

In dottrina, v. T. MARTINES, *Appunti in tema di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Problemi della pubblica amministrazione*, 1, 1961, 1 ss.; *Id*, in *Opere*, IV, *Libertà e altri temi*, Milano 2000, 287 ss.; U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova 1965; S. CASSESE, *L'imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, Milano 1973.

Per una ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali sul principio di imparzialità, v. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 80.

In ordine agli enunciati costituzionali sull'amministrazione cfr. U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, Padova 1996, 70 ss.; R. CARANTA, *Art. 97*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, 2006, 1889 ss.; C. PINELLI, *Imparzialità, buon andamento e disciplina*



l'imparzialità è il «modo essenziale di esercizio del potere discrezionale»<sup>79</sup>, perciò, esso ha una duplice estensione, al pari del buon andamento, e anzi è «uno dei presupposti dello stesso», oltre che corollario dell'uguaglianza<sup>80</sup>. Come sintesi del principio di eguaglianza e di legalità<sup>81</sup>, l'imparzialità è la razionalizzazione dell'attività amministrativa, in cui l'interesse pubblico assurge a «criterio per la graduazione degli interessi»<sup>82</sup> nella valutazione di merito. In breve, l'imparzialità è il postulato della ragionevolezza e della trasparenza dell'azione amministrativa, in quanto assicura «l'enunciazione dei fini, dei metodi, dei parametri di valutazione»<sup>83</sup>.

Considerato ciò, quando si discorre di *spoils system* nell'ordinamento democratico, è il principio del buon andamento che viene in considerazione. Anche se occorrerebbe soffermarsi sulle reali sedi del potere e, tanto più, sull'instabilità governativa che genera gravi conseguenze nella forma di governo italiana<sup>84</sup>, oltre a ripercuotersi sull'osservanza della Costituzione.

L'art. 97 Cost. enuncia il buon andamento dell'amministrazione, che può assumere diverse declinazioni. Buon andamento sta per gestione ideale dell'organizzazione e dell'attività amministrativa nell'alveo costituzionale, che necessita della predeterminazione delle competenze e delle connesse responsabilità nelle diverse amministrazioni<sup>85</sup>. Nel profilo dell'attività amministrativa, questo principio si declina come «buona amministrazione, cioè un'amministrazione capace di produrre risultati utili per la collettività, i migliori servizi con i mezzi disponibili»<sup>86</sup>. Parimenti, la buona amministrazione è stata considerata una garanzia

---

*differenziata del rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Giur. Cost.*, 1996, 2596 ss.; R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di), *Principi costituzionali*, Milano 2015, 681 ss.

<sup>79</sup> Cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici*, Padova 1967, 201 ss.

<sup>80</sup> In questa prospettiva, inoltre, «d) il dovere di imparzialità attiene alla legittimità dell'azione amministrativa, non al merito; e) per conseguenza l'atto viziato da parzialità è un atto illegittimo anzitutto per violazione di legge, e poi per eccesso di potere nelle forme (autonome) di manifesta ingiustizia o di disparità di trattamento, oppure nella forma (sintomatica) di violazione di norme interne della P.A.; f) conseguentemente alla rilevanza costituzionale data al dovere in esame, i vizi di disparità di trattamento e di manifesta ingiustizia devono essere ormai affermati nel modo più rigoroso, ritenendosi illegittimo ogni atto che violi quel dovere anche in modo non macroscopico»: cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 212.

<sup>81</sup> Poiché «imparziale è l'agire secondo diritto; agire secondo diritto significa agire secondo la previa legge o la previa norma, nel rispetto della pari dignità dei singoli, senza fare cioè arbitrarie distinzioni tra soggetto e soggetto, tra situazione e situazione»: cfr. F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1.

<sup>82</sup> Cfr. F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 3.

<sup>83</sup> Cfr. F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 4, 7.

<sup>84</sup> Cfr. L. VENTURA, *Il governo a multipolarità diseguale*, cit., 200 ss.

<sup>85</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit. 163 ss.

<sup>86</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 263 ss.



per la continuità, l'efficacia, l'efficienza<sup>87</sup>, l'economicità e la precauzione<sup>88</sup> della funzione amministrativa, anche alla stregua di quanto statuito dalla legge sul procedimento amministrativo<sup>89</sup>. Si tratta di termini di raffronto dell'effettività dei principi costituzionali dell'amministrazione pubblica. In particolare, l'efficacia presuppone la comparazione tra gli obiettivi predeterminati e quelli raggiunti; l'efficienza, invece, corrisponde al rapporto tra risultati raggiunti e risorse utilizzate; infine, l'economicità non è altro che il miglior uso delle risorse umane e materiali nel perseguimento dell'interesse pubblico.

Un'ulteriore precisazione del buon andamento è ravvisabile nel d.lgs. n. 150/2009, dal momento che tale principio assurge a parametro di valutazione delle *performance*<sup>90</sup> dirigenziali e dell'organizzazione, nel rispetto di determinati *standard*, in modo da realizzare un'«efficienza imparziale»<sup>91</sup>. Similmente, il principio di trasparenza può essere inteso come la declinazione del buon andamento, secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 33/2013, ma anche dell'economicità, in virtù dell'influenza del diritto dell'Unione europea<sup>92</sup>. La dottrina ha interpretato il buon andamento come esercizio del potere pubblico in conformità alla legge «e pure rispondente alla logica di risultato» anche alla luce delle esigenze di «risparmio

---

<sup>87</sup> Il criterio di efficienza è «un principio implicito in qualsiasi comportamento razionale e quindi anche nel comportamento amministrativo. Efficienza significa “adeguatezza o idoneità a raggiungere il risultato voluto; successo nel raggiungimento del risultato voluto; potere adeguato, effettività, efficacia”. Come risulta da questa felice definizione, sono indicati con la parola due concetti (ovviamente connessi): la relazione fra ciò che si è fatto e ciò che si poteva fare e la relazione fra ciò che si deve fare ed i mezzi di cui si dispone (idoneità a raggiungere il risultato voluto)»: cfr. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano 1966, 84 ss.

In dottrina, cfr. R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Santarcangelo di Romagna 2016.

<sup>88</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 265.

<sup>89</sup> Lo stesso art. 1, comma 1, della l. 241/1990, prevede che «l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

In dottrina, v. M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, cit., 67 ss.; G. ANDREANI, *Il principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione pubblica*, Padova 1979; A. SAITTA, *Il principio di buon andamento della pubblica amministrazione nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. e soc.*, 1988, 53 ss.; F. BINDI, *La giurisprudenza costituzionale in materia di buon andamento della giustizia*, in *Giur. Cost.*, 1996, 2578 ss.; R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, cit., 698 ss.; M. INTERLANDI, *Il principio di separazione tra politica e amministrazione: una "storia difficile"*, in [Dirittifondamentali.it](http://Dirittifondamentali.it), 1/2018, 31 marzo 2018.

<sup>90</sup> Il d.lgs. 74 del 2017 ha modificato i Titoli II e III del d.lgs. n. 150/2009, in ordine alla valutazione della *performance* dei dirigenti, ponendo l'attenzione sulla valutazione organizzativa piuttosto che su quella individuale (cfr. art. 9, comma 1-bis del d.lgs. n. 150/2009).

<sup>91</sup> Cfr. R. MARRAMA, *I principi regolatori della funzione di organizzazione pubblica*, in L. Mazarroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di) *Diritto amministrativo*, Bologna 1988, I, 413.

<sup>92</sup> Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 164, 167.



e di ottimizzazione della spesa pubblica»<sup>93</sup>. Condividendo tale tesi, si ritiene, che esista una duplice dimensione, interna ed esterna, della “buona amministrazione”, in considerazione della legittima pretesa al ragionevole esercizio del potere pubblico e della garanzia della sindacabilità dello stesso<sup>94</sup>. In tal prospettiva, si scorgono come logici corollari della trasparenza del potere, la partecipazione del privato al procedimento amministrativo che, come noto, si ispira al criterio della giustizia<sup>95</sup>, ma anche la motivazione dell’atto-provvedimento amministrativo. Il tutto alla stregua del principio cardine della legalità dell’azione amministrativa ex art. 97 Cost., in virtù del quale è la legge a stabilire le competenze e la responsabilità degli organi pubblici.

Un’ulteriore garanzia risulta dalla cristallizzazione di tali principi costituzionali nella riserva di legge relativa, che esige la predeterminazione dei mezzi e dei fini, nonché dei limiti entro i quali gli atti della pubblica amministrazione debbono mantenersi, e dei parametri cui rapportarne la legittimità<sup>96</sup>. Così che l’imparzialità e il buon andamento sono le pietre miliari che informano sia l’organizzazione, sia il funzionamento dell’amministrazione, ma non sempre essi trovano applicazione<sup>97</sup>. Esclusa la netta divisione fra politica e amministrazione, malgrado la necessità di assicurare la continuità dell’azione amministrativa attraverso la stabilità degli incarichi dirigenziali, si ravvisa il *continuum* tra organi di governo e amministrazione<sup>98</sup> in virtù del «rapporto circolare»<sup>99</sup>, in cui i fini politici trovano attuazione.

---

<sup>93</sup> Cfr. R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, cit., 698 ss. richiama F.C. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *Enc. dir.* (VI agg.), 2002, 10; M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento: dal metagiuridico alla logica di risultato*, in [Ius Publicum](#) Network Review, 2003, 33 ss.; ID. *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino 2005.

<sup>94</sup> Cfr. P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici*, cit., 196 ss.

<sup>95</sup> Il principio di giustiziabilità delle situazioni giuridiche risulta dal combinato disposto dagli artt. 24 e 113 della Carta.

<sup>96</sup> Cfr. P. CARETTI, *Art. 97, 1° comma*, parte I, in G. Branca e A. Pizzorusso (a cura di), *Commentario della Costituzione*, 1994, 2; C. SALAZAR, *Il principio di legalità*, in L. Ventura, A. Morelli (a cura di) *Principi costituzionali*, cit., 559 ss.

Secondo R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, cit., 690, nonostante sia avvertita la crisi della legalità, da questo principio è possibile declinare i caratteri della tipicità, della non contraddittorietà dell’atto amministrativo, della esecutorietà, «della inoppugnabilità in quanto gli interessati hanno termini brevi per ricorrere avverso il provvedimento amministrativo illegittimo e lesivo [...] della vincolatività del potere amministrativo al fine per cui sia legalmente predeterminato ed in concreto, pertanto, esercitato».

<sup>97</sup> Cfr. U. ALLEGRETTI, *Imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. Pubbl.*, 1993, 132.

<sup>98</sup> Cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., 154.

<sup>99</sup> «In forza del quale per indicare un fine e per farlo diventare un fine programmatico occorre un’attività di progettazione politica e amministrativa piuttosto complessa e molto articolata, che richiede sia analisi tecniche (amministrative, finanziarie, gestionali ecc.), sia analisi politiche»: cfr. P. CARROZZA, *Tecnica e politica: la necessaria complementarità*, in G. Grasso (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, cit., 90.



Se dal principio di legalità discende la preminenza del potere legislativo su quello esecutivo, al fine di prevenire le degenerazioni applicative, trova attuazione la teoria della separazione dei poteri, riconducibile a Montesquieu, come fondante il costituzionalismo moderno, che caratterizza il nostro ordinamento democratico, sebbene in forma flessibile, essendo previste le interferenze funzionali. Questo principio riveste fondamentale importanza<sup>100</sup> e, tuttavia, giova distinguere la separazione *dei* poteri dalla divisione *del* potere, in quanto tecnica di organizzazione del potere politico. La prima rappresenta un argine contro il dispotismo, mentre la seconda, anche intesa come bilanciamento dei poteri<sup>101</sup>, costituisce una garanzia delle libertà dei cittadini, le quali si completano vicendevolmente, in virtù del fatto che tutelano principi consacrati nelle Costituzioni dei moderni Stati di diritto. In questa prospettiva, la separazione *dei* poteri richiede «la specializzazione» delle tre funzioni dello Stato in cui si articola il supremo potere politico secondo la dottrina classica; e, quindi, l'individuazione degli organi competenti ad esercitarle in modo «reciprocamente indipendente»<sup>102</sup>. La tecnica della divisione *del* potere, invece, scongiura ogni forma di degenerazione o di abuso del potere politico; pertanto, trova applicazione la distribuzione delle funzioni tra diversi organi anziché la specializzazione, in modo tale che «*il potere frena il potere*», e quindi gli organi siano messi nelle condizioni di esercitare dei poteri di controllo reciproci, giungendo ad escludere il principio dell'indipendenza reciproca<sup>103</sup>. L'affermazione della separazione dei poteri, oltre alla diffusione di poteri di controllo reciproci e alla c.d. «crisi della struttura gerarchica del sistema politico», coincide con il superamento del principio di gerarchia (che si combina con il principio di competenza); parimenti, con la sostituzione della teoria sovranità dei valori alla sovranità assoluta<sup>104</sup>. Indubbiamente, l'esistenza di un reale coordinamento tra i poteri nella

---

<sup>100</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Roma 1984, 7 ss.; ID., *Poteri dello Stato* (divisione dei), in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 670 ss.; AA. VV., *La separazione dei poteri*, in *RTDP*, n. 1/2023, 3 ss. Un'attenta ricostruzione delle interpretazioni politiche e giuridiche del pensiero di Montesquieu è stata formulata da F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *RTDP*, 1965, 28 ss.

<sup>101</sup> In particolare, la tecnica costituzionale del «bilanciamento dei poteri», inteso come «modello di organizzazione costituzionale», che presuppone la divisione del potere politico. Esso è distribuito tra una pluralità di organi ed «esclude sia la specializzazione della funzione esecutiva, sia la specializzazione piena e totale della funzione legislativa, sia l'indipendenza reciproca dell'esecutivo dal legislativo»: cfr. R. GUASTINI, *Lezioni di teoria del diritto e dello Stato*, Torino 2006, 169, 176.

<sup>102</sup> Cfr. R. GUASTINI, *Separazione dei poteri o divisione del potere*, in *Teoria Politica*, III, 1998, 29.

<sup>103</sup> Nonostante le molteplici differenze tra i due modelli, illustrate analiticamente dall'Autore, R. Guastini rinviene un elemento comune alle due tecniche: la garanzia dell'indipendenza – e l'imparzialità – del potere giurisdizionale, quale sinonimo della specializzazione della funzione giurisdizionale (che dovrebbe essere esercitata come) garanzia delle libertà dei singoli. Cfr. R. GUASTINI, *Separazione dei poteri o divisione del potere*, cit., 31.

<sup>104</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 246 ss.



società capitalistica deve essere analizzata nella dimensione transnazionale, in quanto si registra «la moltiplicazione dei centri di poteri»<sup>105</sup> al di fuori dello Stato. Dinanzi a fenomeni transnazionali di carattere economico, finanziario, tecnologico e digitale, non pochi dubbi sorgono sull'effettività di tale principio negli Stati che si dimostrano soccombenti a queste manifestazioni di potere globali, che tendono a ripudiare forme di controllo e garanzie giuridiche. In altri termini, il suddetto principio è radicato nel diritto statale, pertanto, sembra cedevole al cospetto di manifestazioni di potere transnazionali che informano la società globalizzata, almeno fino a quando la politica continuerà ad essere un surrogato di queste forme di potere.

Per altri versi, appare inconfutabile la pregevolezza di questo principio ordinamentale dell'organizzazione e del funzionamento delle istituzioni che ordina i «*rapporti tra una pluralità di unità sistemiche tra le quali sono variamente distribuite le tre funzioni fondamentali dell'ordinamento (normazione-attuazione-controllo)*»<sup>106</sup>. La teoria dei cicli funzionali è quindi invocabile anche nel vicendevole rapporto fra politica e amministrazione nella democrazia pluralista. Come centri effettivi di potere, essi necessitano di forme di coordinamento e di limiti costituzionali, di cui sono garanti la Corte costituzionale e il Presidente della Repubblica. In modo tale che siffatto principio sia imprescindibile nelle democrazie moderne, giacché realizza una sintesi degli interessi contrapposti, se inteso come garanzia del «sistema istituzionale nel quale ciascun potere può svolgere solo un ruolo nel ciclo funzionale di trasformazione dell'accordo politico in atti giuridicamente efficaci»<sup>107</sup>. Dalla analisi del concreto atteggiarsi dei diversi cicli funzionali si scorge il carattere assiologico del principio della separazione dei poteri, che, al pari degli altri principi

---

Sulla teoria della sovranità dei valori cfr. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. Dir. Cost.*, 1/1996, 3 ss.; ID, *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino 2005. Per una critica a tale teoria cfr. L. VENTURA, *Sovranità. Da J. Bodin alla crisi dello stato sociale: autorità, libertà, eguaglianza, diritti fondamentali, dignità della persona*, Torino 2014.

<sup>105</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 249.

<sup>106</sup> «La definitiva caduta di ogni residua ideologia della concentrazione esclusiva di una funzione in un gruppo di organi collegati determina una conseguenza di grande rilievo per la sistematica cognitiva dell'ordinamento. L'analisi delle articolazioni istituzionali, che rappresentano la forma della separazione dei poteri, deve essere incentrata nella ricostruzione dei singoli *cicli funzionali*. All'interno di ogni ciclo funzionali si possono enucleare: a) i poteri come unità sistemiche costituite da elementi soggettivi ed oggettivi che si presentano quasi sempre, nella loro struttura interna, come concrezioni funzionali; b) le funzioni che nel singolo ciclo vengono svolte all'esterno da ciascuna unità sistemica. I poteri mostrano nella molteplicità dei cicli funzionali tutta la loro poliedricità. Un soggetto istituzionale che esercita una funzione normativa in un ciclo può benissimo esercitare una funzione attuativa o di controllo in un altro»: cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 256.

<sup>107</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 260 ss.



costituzionali, non è assoluto, bensì è assunto a garanzia delle libertà e dei diritti inviolabili<sup>108</sup>.

Nel discutere dei diversi modelli di configurabilità della relazione tra organi di governo e burocrazia, il principio della separazione dei poteri consente di oltrepassare i rigidi schemi inadatti alla società globalizzata e, pertanto, di constatare l'interdipendenza tra i centri di potere. Ciò risulta dal bilanciamento delle esigenze di autonomia e di quelle della subordinazione di siffatto rapporto enucleabile nella Costituzione democratica<sup>109</sup>. In questo senso, traspare l'indispensabilità della «specificazione» della divisione *del* potere mediante il diritto, che consente l'attribuzione di funzioni di potere diverse ad organi differenti, giacché essi cooperano nell'esercizio del potere supremo, nel solco del compromesso<sup>110</sup>, o, meglio, della sintesi dei valori costituzionali<sup>111</sup>.

Malgrado ciò, il dato reale è foriero di pericoli, a causa di un potere sfuggente al diritto, in aggiunta ad organi di governo che piegano l'amministrazione a illogiche politiche clientelari<sup>112</sup>. La continuità dell'azione amministrativa nella legalità costituzionale dovrebbe evitare discriminazioni derivanti da scelte arbitrarie della politica nella contingenza elettorale. Gli effetti nefasti del sistema politico sull'azione di governo, la cui incapacità decidente si ripercuote sull'imparzialità e sul buon andamento dell'amministrazione<sup>113</sup>,

---

<sup>108</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 269, 280.

<sup>109</sup> Cfr. C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali*, cit.; ID., *La costituzione italiana*, cit., 1954; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975-76, I, 597; richiamati da U. ALLEGRETTI, *Amministrazione pubblica e costituzione*, cit., 103; A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica*, cit., 75 ss.

<sup>110</sup> In altri termini, la divisione dei poteri mediante «specificazione» nella costituzione avviene tra i titolari del potere, anche attraverso funzioni di controllo, così da garantire che provvedimenti diversi siano creati da differenti poteri, oppure che «i provvedimenti della stessa specie debbano risultare dalla cooperazione di più poteri (e non già da un compromesso raggiungibile formalmente). Anche qui però non sono divise soltanto le «competenze», ma gli stessi diritti di signoria. La divisione costituzionale dei poteri è una formazione particolarmente labile. La struttura reale del potere si determina a seconda della risposta che viene data alla questione concernente ciò che potrebbe accadere se non si realizzasse un compromesso costituzionalmente indispensabile»: così M. WEBER, *Economia e società*, cit., 279 ss.

<sup>111</sup> Cfr. L. VENTURA, *Unificazione ed Unità nazionale*, in *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino 2015, 3 ss.

<sup>112</sup> Cfr. S. CASSESE, *Introduzione a L'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna 1974, 36 ss.; ivi, J. LA PALOMBARA, *Amministrazione e clientela*, 387 ss.; L. GRAZIANO, *Clientelismo e sistema politico. Il caso dell'Italia*, Milano 1980; T. MARTINES, *Governabilità ed Istituzioni (Appunti)*, in *Studi parl. e di pol. cost.*, 1982, nn. 56-57, 19 ss.; richiamati da L. VENTURA, *Politica e amministrazione. Il governo come gestione frammentata dell'esistente. Perdita di valore etico della politica [...]. La moltiplicazione delle sedi di governo e l'occultamento del potere*, in *Frammenti costituzionali e disordine politico*, cit., 232 ss.

<sup>113</sup> Cfr. L. VENTURA, *Il governo a multipolarità diseguale*, cit., 200 ss.; ID., *Politica e amministrazione. Il governo come gestione frammentata dell'esistente*, cit., 221 ss.



consentono di escludere la configurabilità dell'amministrazione come quarto potere<sup>114</sup>, nonché, in via di principio, la legittimità dello *spoils system*.

È, tuttavia, la burocrazia «disponibile» al Governo, in quanto esiste un «*continuum*» tra amministrazione e politica nel dettato costituzionale ex art. 95 Cost., che sancisce la competenza del Presidente del Consiglio di dirigere la politica generale del governo; e, parimenti, di mantenere l'unità di indirizzo politico e amministrativo, fermo restando il riparto della responsabilità<sup>115</sup>.

Si scorge il problema impellente del superamento della linea di confine tra indirizzo politico e attività amministrativa «e riducendo a questa la politica»<sup>116</sup>, in sintesi, è verosimile che il «*caos*»<sup>117</sup>, *rectius* l'imprevedibilità del sistema di potere, possa produrre infausti effetti. Dal momento che il governo rappresenta «l'organo di amministrazione attiva *lato sensu* e

---

<sup>114</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 172 ss.

<sup>115</sup> La «politica generale del governo» è un'attività politica esercitata «nelle fasi strumentale ed attuativa dell'indirizzo politico»; tenendo altresì conto che il Presidente del consiglio esercita dei poteri di promozione e coordinamento, nonché il potere di direzione, di modo da garantire la continuità, razionalità ed efficienza della politica generale: cfr. T. MARTINES, *Indirizzo politico*, cit., 155 ss.

<sup>116</sup> «Solo che questa diverrebbe così la definizione del Governo *tout court* che si ripercuoterebbe, in definitiva, sul modo di essere (disarticolato) della stessa amministrazione, ove manchi ad essa la *reductio ad unum* costituita dall'indirizzo politico-amministrativo che solo l'organo politico può dare»: così L. VENTURA, *Politica e amministrazione*, cit., 238

<sup>117</sup> Il «caos» è inteso come imprevedibilità del sistema, in cui alcuni degli elementi rilevanti sono sconosciuti all'uomo. In altri termini, molteplici variabili sono presenti nella visione costruttivistica della realtà che rendono indeclinabile l'archetipo del bilanciamento delle forze.

Quando si tenta l'applicazione nel campo giuridico della teoria del caos, propria delle scienze fisica e matematica, così come della cosmogonia e della filosofia (dove il richiamo del mito oscilla tra profili religiosi ed aspetti razionali), il margine di errore è di gran lunga considerevole. Fermo restando l'opinabilità di questa teoria, dunque, oltre che imprevedibile, il caos si caratterizza per l'incertezza dell'*an* e del *quantum*.

La dottrina ha evidenziato che il caos non si confonde con il concetto di disordine, anzi «è una delle figurazioni con le quali si cercava di dare una risposta al problema della genesi delle cose»: cfr. G. MICHELI, *Caos/cosmo*, in *Enciclopedia*, II, 1977, 573 ss.

Inoltre, il caos non si identifica con la complessità: cfr. P. BAK, *How Nature Works: The Science of Self-Organized Criticality*, New York 1999.

In dottrina è stata sostenuta l'applicabilità della teoria del caos alle relazioni tra partiti politici: cfr. C. BROWN, *Politics and the environment. Nonlinear instabilities dominate*, in *American Political Science Review*, 88 (2), 1994, 292-303; C. BROWN, *Serpents in the sand. Essays on the linear nature of politics and human destiny*, Ann Arbor, 1995; A. COLOMBO, S. RINALDI, *Chaos in two-party democracies*, in *International Journal of Bifurcation and Chaos*, 18 (7), 2008, 2133-2140; richiamati da M.C. CATONE, *La teoria del caos nelle scienze sociali*, tesi dott. in Metodologia delle scienze sociali, ciclo XXV, Univ. Firenze, 104. Tra le opere richiamate dall'Autrice nella bibliografia cfr. almeno J. H. POINCARÉ, *Science et méthode*, Paris 1908, tr. it. C. Bartocci (a cura di) *Scienza e metodo*, Torino 1997; E. LORENZ, *Deterministic non-periodic flows*, in *Journal of Atmospheric Science*, 20 (2), 1963, 134-141; in M.C. CATONE, *op. cit.*, 130 ss.



non, al contrario, l'organo di attività politica»<sup>118</sup>, il rischio che l'irregolarità della politica prevalga sul normativismo<sup>119</sup> deve essere scongiurato.

In una dimensione in cui il potere politico si sposta «verso l'esecutivo-pubblica amministrazione»<sup>120</sup>, assumendo perpetuamente tratti invisibili<sup>121</sup>, dunque, urge l'adattamento della teoria della separazione dei poteri alla dinamicità di un sistema, il più delle volte ambiguo. La democraticità dell'amministrazione dipende da esso, oltre che dal principio di legalità, considerata la centralità (e la crisi) del Parlamento nella forma di governo parlamentare; ma anche dalla promozione del pluralismo politico e istituzionale o, meglio, del decentramento amministrativo; e, da ultimo, da meccanismi di responsabilità degli organi amministrativi verso il governo<sup>122</sup>. Dinanzi all'identificazione dei controllati con i controllori è, anzitutto, la democrazia repubblicana che esige il corretto funzionamento della responsabilità politica. Il che è mera utopia. La trama che viene delineandosi fra potere politico e amministrazione<sup>123</sup> non può prescindere dall'amministrazione che si riconosca nella democrazia<sup>124</sup>. E, tuttavia, in tempi di *spending review*, rimane questo un'ideale da perseguire anche per quell'apparato meritocratico caratterizzato dall'accesso al pubblico impiego mediante concorso<sup>125</sup>, nonché dal dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina e onore.

---

<sup>118</sup> Cfr. G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, 150 ss.

<sup>119</sup> A tal riguardo, si condivide la tesi di H. Kelsen, come è noto, contrapposta al decisionismo di C. Schmitt.

Per una breve ricostruzione di queste due dottrine cfr. C. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Milano 1981; ID, *Dottrina della Costituzione*, a cura di A. Caracciolo, Milano 1984; H. KELSEN, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, a cura di A. Carrino, Milano 1989; ID, *Teoria generale del diritto e dello Stato*, pref. E. Gallo, intr. G. Pecora, Sonzogno 1994; C. SCHMITT, *La dittatura. Dalle origini dell'idea moderna di sovranità alla lotta di classe proletaria*, a cura di A. Caracciolo, Roma 2006; ID, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in *Le categorie del "politico". Saggi di teoria politica* a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna 2020.

<sup>120</sup> Cfr. G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, cit., 275.

<sup>121</sup> Cfr. N. BOBBIO, *Il futuro della democrazia*, 1991, 17 ss., 85 ss.

<sup>122</sup> È da escludersi la democratizzazione della burocrazia mediante il controllo delle commissioni parlamentari; semmai, la democratizzazione dell'amministrazione necessita del più ampio riconoscimento delle autonomie locali ex art. 5 Cost. Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 180; 200 ss.

<sup>123</sup> Secondo Max Weber «ogni potere si manifesta e funziona come amministrazione; e ogni amministrazione, in quanto per la sua direzione devono pur sempre essere posti nelle mani di qualcuno dei poteri di comando, richiede in qualche modo il potere»: cfr. M. WEBER, *Economia e società*, IV, *Sociologia politica*, tr. it. di T. Baggiotti, F. Casabianca, P. Rossi, Torino, 1999, 50.

<sup>124</sup> L'«amministrazione democratica diretta» si caratterizza in virtù della presenza non simultanea dell'«eguaglianza di qualificazione [...] di tutti gli individui per la direzione degli affari comuni; 2) perché essa riduce al minimo l'ambito di potere di comando»: cfr. M. WEBER, *Economia e società*, IV, *Sociologia politica*, cit., 50.

<sup>125</sup> Il che concretizza l'attuazione dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione ex artt. 51 e 97 della Carta. In dottrina, cfr. M. AMENDOLA, *Concorso a pubblico impiego*, *Enc. dir.*, VIII, 1961, 613 ss.; N. ASSINI, M. SOLINAS, *Concorso a pubblico impiego*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, 1 ss.; S. DE GÖTZEN, *Accesso alla*



## 6. Conclusioni.

Dalla ricostruzione parziale della giurisprudenza costituzionale sullo *spoils system* si nota come, sin dalla [sentenza n. 233 del 2006](#), ai fini della configurazione del potere di sostituzione dei vertici dell'amministrazione, sia stato posto il *discrimen* nella natura di organi apicali legati agli organi di governo centrale e regionale. Nonostante le perplessità che si celano dietro questa definizione, la pur necessaria distinzione fra politica e amministrazione non può ignorare l'interdipendenza dei diversi centri di potere nella legalità costituzionale. Questo rapporto è «l'aspetto fondamentale della vita pubblica»<sup>126</sup>, in quanto la democraticità dell'ordinamento risulta garantita dall'efficienza e dall'efficacia della funzione amministrativa in relazione ai diritti inviolabili dell'uomo, alle libertà fondamentali e ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Semmai, il problema è la mancata conoscenza e attuazione della Costituzione<sup>127</sup>, da imputare al sistema politico che ha tentato di subordinare l'amministrazione a sé stesso<sup>128</sup>, ma che in realtà è subalterno all'economia, e non solo. Giungendo ad una conclusione, è insostenibile l'assoluta neutralità dell'amministrazione, così come la soggezione della stessa alla politica, in quanto organo esecutore dell'indirizzo politico<sup>129</sup>. Dal multiforme sistema del potere, l'instabile sistema politico genera un vuoto che rischia di essere colmato da forze occulte; pertanto, lo *spoils system* non sembra compatibile con la Costituzione. Così come è impensabile che «un'amministrazione possa 'servire' qualunque governo egualmente bene»<sup>130</sup>; dunque, risulta sempre più pulsante la necessità che i diversi modelli di amministrazione assicurino il miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico, essendo al servizio esclusivo della nazione; e, ugualmente, che il sistema politico persegua la «più alta dimensione etica della nostra democrazia»<sup>131</sup>.

Le attuali forme di avvicendamento del potere sembrano incompatibili con lo sviluppo di un'amministrazione meritocratica. In quest'ottica, è impensabile rifuggire dalla responsabilità politica, autentica garanzia della politicità dell'azione amministrativa. La democrazia necessita, prima di tutto, di un'amministrazione razioinante, come del resto dovrebbero essere gli uomini *uti singuli*. È proprio la democrazia nelle sue tre diverse forme

---

*dirigenza e a posizioni organizzative: il perimetro del requisito del pubblico concorso*, in [Osservatorio costituzionale](#), 6/2020, 456 ss.

<sup>126</sup> Cfr. R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, cit., 683 ss.

<sup>127</sup> Cfr. L. VENTURA, *L'irriducibile crisi della democrazia repubblicana*, in *Studi in onore di A. Loiodice*, Bari 2012, 569 ss.

<sup>128</sup> Cfr. G. D'AURIA, *Amministrazione pubblica (riforma della)*, cit., 4, richiama M. RUSCIANO, *L'impiego pubblico in Italia*, Bologna 1978, 171.

<sup>129</sup> Cfr. S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna 1983, 62.

<sup>130</sup> Cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, cit., 200.

<sup>131</sup> Cfr. L. VENTURA, *Politica e amministrazione*, cit., 247.



di esercizio della sovranità popolare a ripudiare un'amministrazione acefala; ma che, in quanto priva di investitura diretta del corpo elettorale, sarebbe forse opportuno che si avvicinasse alla collettività, evitando di celarsi nell'astrattezza della legge e nella farraginosità dell'attività procedimentale, in armonia con i principi sanciti dalla Costituzione. La preoccupazione maggiore della politica ridotta «*a gestione*» e del Governo che si interra nell'amministrazione per soddisfare logiche clientelari, come acutamente sostenuta dalla dottrina<sup>132</sup>, attualmente risiede nel connubio discrezionalità legislativa-populismi e sovranismi, che rischia di oscurare le forme democratiche e i limiti mediante i quali si esprime il potere sovrano all'interpretazione demagogica dei contemporanei attori politici, di modo che, oggi più che in un futuro prossimo, l'ultimo argine è rappresentato dalla giurisprudenza costituzionale.

---

<sup>132</sup> Cfr. L. VENTURA, *Il governo a multipolarità diseguale*, cit., 204, 222 ss. L'Autore precisa che la definizione il "Governo s'interra" è di S. RODOTÀ, *La categoria governo*, in *Laboratorio politico*, n. 1, 1981, 85.



Marco Cecili

## La mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto-legge nuovamente al vaglio della Corte costituzionale\*

Sommario: 1. Introduzione. - 2. Il d.l. n. 51/2023 nel quadro delle fondazioni lirico sinfoniche. - 3. L'ordinanza di rimessione. - 4. La [sentenza n. 146/2024](#). - 5. Il "decreto-legge" personale (o singolare): tra violazione del legittimo affidamento e del buon andamento dell'Amministrazione. - 6. Il consolidamento della giurisprudenza costituzionale relativa allo scrutinio sulla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza. - 7. Conclusioni.

**Abstract: The Constitutional Court in its judgment n. 146/2024 declared the illegitimacy of a provision of a decree-law due to the absence of the requirement of 'extraordinary necessity and urgency' required by Article 77 of the Constitution. This essay aims at reconstructing the procedural events that led the Court to make its ruling and seeks to contextualize this intervention with respect to the issue of urgent decrees.**

### 1. Introduzione

Il c.d. "caso Lissner" ha regalato alla Corte costituzionale un'occasione rara: dichiarare costituzionalmente illegittima una disposizione di un decreto-legge per l'assenza del requisito della straordinaria necessità e urgenza. E la Consulta non si è fatta sfuggire, dopo molto tempo, questa possibilità, con una sentenza che può rappresentare «*un punto di non ritorno nella ormai annosa questione dell'uso e abuso dei decreti-legge*»<sup>1</sup>.

Da più di trent'anni l'utilizzo del decreto-legge è considerato un "abuso"<sup>2</sup>, soprattutto perché comporta «*una degenerazione in grado di oscurare principi costituzionali di rilevanza*

---

\* contributo sottoposto a referaggio.

Marco Cecili è Assegnista di ricerca nell'Università degli Studi di Milano-Bicocca.

<sup>1</sup> F. FABRIZZI, *Una sentenza necessaria per stabilire un punto di non ritorno. Corte cost. 146/2024 e l'equilibrio della forma di governo*, in [federalismi.it](#), n. 22/2024, 73. Per altri commenti su [Corte cost., sent. 25 luglio 2024, n. 146](#) si rinvia a R. DICKMANN, *Gli eccessi della decretazione d'urgenza tra forma di governo e sistema delle fonti (Osservazioni a margine di Corte cost., 25 luglio 2024, n. 146)*, in [federalismi.it](#), n. 22/2024; A. RIPEPI, *La Corte costituzionale conferma il necessario rispetto dei requisiti di necessità, urgenza e omogeneità del decreto-legge nella nota vicenda della revoca dell'incarico di sovrintendente del Teatro San Carlo di Napoli*, in [Labor. Il lavoro nel diritto](#), 7 agosto 2024.

<sup>2</sup> Espressione già utilizzata da V.E. ORLANDO, *Ancora dei decreti-legge per fatto personale*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, I, 1925, 218 («*Che cosa nel decreto legge offende la nostra coscienza di giuristi e il nostro senso di liberali? È l'abuso, non già l'uso di esso, quando questo fosse, non dirò con severità, ma semplicemente con serietà, conforme alle due ipotesi del provvedimento: la necessità e l'urgenza*») e



primaria»<sup>3</sup>, diventando la «modalità ordinaria attraverso la quale si producono norme primarie nell'ordinamento»<sup>4</sup>, espropriando il titolare legittimo della potestà legislativa statale, ossia il Parlamento. Questo profondo cambiamento induce un forte rischio per la tenuta dei cardini dell'ordinamento, anche perché si tende sempre di più a produrre «una enorme mole di materiale normativo che – in alcuni casi - con molta fatica possiamo definire “diritto”»<sup>5</sup>, se per diritto si intende un insieme tendenzialmente ordinato, completo e coerente di assetti regolativi<sup>6</sup>. Basti, solo come esempio, il dato relativo alla produzione normativa nella XVIII legislatura<sup>7</sup>, nella quale sono state approvate 315 leggi, ma dove ben 104 sono state quelle di conversione di decreti-legge (a cui si aggiungono 40 decreti-legge non convertiti)<sup>8</sup>, che

---

da E. ORREI, *Regolamento giuridico del governo parlamentare*, in *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione in Italia*, I, 1925, 188 («Dolorosamente poi per la generale acquiescenza a tale uso e abuso si potrebbe dubitare che noi non abbiamo una precisa coscienza del nostro diritto costituzionale o che non sempre sentiamo il bisogno spirituale del vivere sociale secondo il diritto e la libertà, tanto da non farci avvertire disagio grave o veruno quando dal nostro vivere sociale sono assenti il diritto e la libertà»). Più recentemente si vedano V. DI CIULO, *Questioni in tema dei decreti-legge. Parte prima*, Milano, 1970, 235-245; G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Uso ed abuso del decreto legge*, in *Diritto e Società*, 1978, 241 ss.; F. MODUGNO e A. CELOTTO, *Rimedi all'abuso del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/1994, 3232 ss.; A. CELOTTO, *L' «abuso» del decreto-legge*, Padova, 1997; R. PERNA, *Tempi della decisione ed abuso della decretazione d'urgenza*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2010, 59 ss.

È opportuno segnalare che per L. PALADIN, Art. 77, in *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1979, 58 «non è facile dire fino a che punto le indulgenti interpretazioni dottrinali abbiano influito sul fenomeno della decretazione governativa d'urgenza, ed in qual misura - invece - siano state esse a risentire della crescente importanza che i decreti-legge hanno assunto di fatto».

<sup>3</sup> Corte cost., sent. 24 ottobre 1996, n. 360, cons. dir. 8.

<sup>4</sup> A. CELOTTO, *L' «abuso»*, cit., 121.

<sup>5</sup> S. MURGIA, *Alcuni paradossi dell'abuso della decretazione d'urgenza e gli effetti negativi sull'esercizio della funzione legislativa*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016, 6.

<sup>6</sup> Sul punto F. RIMOLI, *Certezza del diritto e moltiplicazione delle fonti: spunti per un'analisi*, in F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa. II. Crisi della legge e sistema delle fonti*, Milano, 2000, 73 ss. Per G. PISTORIO, *La decretazione d'urgenza*, in P. Carnevale (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, Roma, 2016, 113 «come noto, infatti, la discrasia tra il modello ideale di decreto-legge pensato dai costituenti e il ricorso effettivo a tale strumento, determinando, da un lato, una grave lesione alla certezza del diritto, a causa di una produzione normativa instabile, caotica e spesso disordinata e dall'altro un preoccupante squilibrio tra Governo e Parlamento, tutto proteso a favore del primo, ha reso indispensabile “la tessitura di una rete di contenimento”, fatta di interventi legislativi, decisioni costituzionali e moniti presidenziali, orientati a ripristinare il modello secundum Constitutionem».

<sup>7</sup> Una riflessione più ampia si trova in C. DI COSTANZO, *La produzione legislativa nella XVIII legislatura. Alcuni spunti di analisi a partire dai dati*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2022.

<sup>8</sup> Dati rinvenibili sul [sito](#) del Senato. Sulla tendenza degli ultimi anni, si rinvia a E. AURELI, *L'uso del decreto legge nella XVII legislatura*, in *Rivista AIC*, n. 1/2019; E. LONGO, *La funzione legislativa nella XVI e XVII legislatura. Spunti per una indagine a partire dal Rapporto sulla legislazione 2017-2018*, in [federalismi.it](#), n. 3/2019; R. ZACCARIA, *L'uso delle fonti normative tra Governo e Parlamento. Bilancio di metà legislatura (XVI)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2010, 4073 ss.; M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla*



rappresentano circa un terzo della produzione normativa primaria statale. Tale tendenza è confermata anche nella XIX legislatura, visto che fino a luglio 2024 sono state approvate 131 leggi, ma 55 sono state quelle di conversione di decreti-legge<sup>9</sup>, tanto che il Presidente della Camera dei deputati ha comunicato di aver inviato una lettera al Presidente del Consiglio per segnalare che, relativamente all'uso della decretazione d'urgenza, una «riduzione sarebbe giusta e gradita»<sup>10</sup>.

Nonostante l'utilizzo "abnorme" del decreto-legge, soprattutto analizzando l'impatto quantitativo e qualitativo rispetto al modello di "normazione" previsto in Costituzione, dove viene posta al centro la "legge" (in senso formale)<sup>11</sup>, l'atteggiamento della Corte costituzionale rispetto a tale fenomeno è sempre stato abbastanza prudente<sup>12</sup>. La giurisprudenza costituzionale si è concentrata nel contrastare, in particolare, la reiterazione dei decreti-legge<sup>13</sup> e la disomogeneità degli stessi<sup>14</sup>, ma è sempre stata più cauta sulla verifica dei presupposti di "straordinaria necessità e urgenza", già definita una clausola generale intrinsecamente elastica<sup>15</sup>.

La sentenza della Corte costituzionale n. [146/2024](#), che si inserisce nel più ampio c.d. caso Lissner, trae origine dai dubbi che il giudice remittente ha posto sull'esistenza dei presupposti

---

*Corte costituzionale. Tendenze recenti*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, 2011, 1151 ss.; A. Simoncini (a cura di), *L'emergenza infinita*, Macerata 2006.

<sup>9</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, *La produzione normativa: cifre e caratteristiche*, 13 luglio 2024, al [sito](#) della Camera. È in crescita il fenomeno della confluenza di più decreti-legge in un'unica legge di conversione, sul tema P. CARNEVALE, *La legge di conversione "ospitale". Qualche considerazione sul c.d. fenomeno della confluenza di più decreti-legge nella medesima legge di conversione*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 5/2024.

<sup>10</sup> Così il Presidente Fontana alla Cerimonia del Ventaglio presso la Camera dei deputati, 2 agosto 2024.

<sup>11</sup> R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1998, 428

<sup>12</sup> F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo*, Napoli, 2022, 97-98.

<sup>13</sup> La già richiamata [sent. n. 360/1996](#), annotata su *Giurisprudenza costituzionale* del 1996 da F. SORRENTINO, *La reiterazione dei decreti-legge di fronte alla Corte costituzionale* (3157 ss.) e da S.M. CICCONE, *La sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale e la fine della reiterazione dei decreti-legge: tanto tuonò che piovve* (3162). Sul punto, si rinvia anche a D. CHINNI, *La decretazione d'urgenza tra abusi e controlli. Qualche considerazione quindici anni dopo la sent. n. 360 del 1996 della Corte costituzionale*, in *Diritto e Società*, n. 1/2012, 55 ss.

<sup>14</sup> [Corte cost., sent. 16 febbraio 2012, n. 22](#) con commento di C. PADULA, *Vizi procedurali dei decreti-legge e sindacato della Corte costituzionale in sede di giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 3/2012, 503 ss. Con le [sentt. 23 maggio 2007, n. 171](#) e [30 aprile 2008, n. 128](#) la non omogeneità del contenuto del decreto-legge era stata già ritenuta un indice della possibile insussistenza del requisito della straordinaria necessità e urgenza e, sulla base di tale premessa, sono state poi analizzate le singole disposizioni tra loro disomogenee per accertare la mancanza o la presenza di tale requisito. In tal senso anche [Corte cost., sentt. 24 luglio 2013, n. 237](#) e [25 febbraio 2014, n. 32](#).

<sup>15</sup> G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Usa ed abuso*, cit., 246.



formali di “straordinaria necessità e urgenza”<sup>16</sup> dell’art. 2, comma 3, del decreto-legge 10 maggio 2023, n. 51<sup>17</sup>.

La disposizione oggetto del giudizio ha trovato immediata applicazione in un solo e unico caso, già predeterminabile prima dell’emanazione del decreto-legge, comportando la decadenza automatica di Stéphane Lissner da sovrintendente del Teatro San Carlo di Napoli.

La Corte costituzionale ha censurato, quindi, la mancanza dei presupposti di straordinaria necessità ed urgenza, giungendo a una delle rare dichiarazioni di illegittimità per tale ragione<sup>18</sup>.

## 2. Il d.l. n. 51/2023 nel quadro delle fondazioni lirico sinfoniche

È opportuno segnalare che il d.l. n. 51/2023 si inserisce in una lunga stagione di interventi normativi sulle fondazioni lirico-sinfoniche e, in particolare, sul ruolo del sovrintendente<sup>19</sup>. Il decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, infatti, ha disposto la trasformazione degli enti che operano nel settore musicale in fondazioni di diritto privato<sup>20</sup> (con problematiche, ad esempio, sulla stabilizzazione dei contratti di lavoro<sup>21</sup>), prevedendo che il sovrintendente, tra le altre cose, svolga importanti funzioni relative agli aspetti finanziari (ad es. tiene i libri e le scritture contabili e predispone il bilancio d’esercizio) e diriga e coordini in autonomia, nel rispetto dei programmi approvati e del vincolo di bilancio, l’attività di produzione artistica della fondazione e quella connessa e strumentale, nonché, di concerto con il direttore

---

<sup>16</sup> Per un’analisi dei precedenti che hanno affrontato il tema della mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, cfr. C. DOMENICALI, *A chi spetta l’onere di motivare i presupposti del decreto-legge? Riflessioni sulla sent. n. 8 del 2022 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 3/2022; A. SPERTI, *La Corte costituzionale e il controllo sui vizi formali del decreto-legge. Riflessioni sulla sent. n. 149 del 2020*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 6/2020.

<sup>17</sup> D.l. convertito, con modif., nella l. 3 luglio 2023, n. 87.

<sup>18</sup> I precedenti sono rinvenibili in Corte cost., [sentt. 23 maggio 2007, n. 171](#); [30 aprile 2008, n. 128](#) e [19 luglio 2013, n. 220](#).

<sup>19</sup> Per un inquadramento della tematica, si rinvia a S. DE GÖTZEN, *Ordinamento e divenire delle fondazioni liriche*, in *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Trento, 2015, 405 ss.

<sup>20</sup> *Ex plurimis* A. DI MAJO, *Le neo-fondazioni della lirica: un passo avanti e due indietro*, in *Corriere Giuridico*, n. 1/1997, 114 ss; E. FRENI, *La trasformazione degli enti lirici in fondazioni di diritto privato*, in *Giornale diritto amministrativo*, n. 12/1996, 1115 ss.; A. MORA, *La “privatizzazione” degli enti lirico-musicali*, in G. Iudica (a cura di), *Fondazioni ed enti lirici*, Padova, 1998, 3 ss. Sul fenomeno della fondazione “legale” S. DE GÖTZEN, *Le “fondazioni legali” tra diritto amministrativo e diritto privato*, Milano, 2011.

<sup>21</sup> Da ultimo si vedano Cass., sez. unite, sentt. 22 febbraio 2023, nn. 5542 e 5556, secondo cui non sono convertibili a tempo indeterminato i contratti di lavoro con termine nullo stipulati con le fondazioni lirico-sinfoniche, contrapponendosi a una decennale giurisprudenza in senso contrario (sul punto anche [Corte cost., sentt. 11 dicembre 2015, n. 260](#) e [21 aprile 2011, n. 153](#)).



artistico, i programmi di attività artistica da sottoporre alla deliberazione del consiglio di amministrazione<sup>22</sup>.

Il ruolo del sovrintendente, come si può intuire, è centrale per realizzare una reale privatizzazione delle fondazioni e un'amministrazione che permetta una sana gestione economica, superando la necessità del risanamento da parte dello Stato come via ordinaria per la sopravvivenza di tali enti<sup>23</sup>. Il sovrintendente, per questo, «è scelto tra persone dotate di specifica e comprovata esperienza nel settore dell'organizzazione musicale e della gestione di enti analoghi»<sup>24</sup>. Come notato, però, lo Stato «non esce immediatamente dal settore musicale, ma offre le linee guida e lo strumento per un nuovo rapporto tra pubblico e privato»<sup>25</sup>, che il sovrintendente deve concretizzare con la propria attività. Il sostegno economico dello Stato, ancora indispensabile per questo settore<sup>26</sup>, richiede, infatti, di essere integrato da nuove politiche gestionali<sup>27</sup> e dalla partecipazione al finanziamento da parte di sponsor privati<sup>28</sup>, invogliati anche attraverso le proposte concrete e dai progetti predisposti dall'amministrazione della stessa fondazione.

La trasformazione delle fondazioni in soggetti pienamente privatistici, ma indirizzati alla soddisfazione degli interessi collettivi e generali ricavabili dagli artt. 9 e 33 Cost., ancora oggi è, però, ostacolato da normative che risultano contraddittorie e da interventi indirizzati alla conservazione di forme di ingerenza pubblica. In pratica, il legislatore ha trasformato in soggetti di diritto privato enti pubblici che «effettivamente si connotavano sotto il profilo organizzativo, finanziario e funzionale, per la natura pubblicistica, e tali caratteri ha

---

<sup>22</sup> Il sovrintendente, inoltre, nomina e revoca, sentito il consiglio di amministrazione, il direttore artistico, i cui requisiti professionali sono individuati dallo statuto.

<sup>23</sup> Ad esempio, tra i molti, d.l. 8 agosto 2023, n. 91. Sul punto D.P. PETRALIA *Il processo di risanamento delle Fondazioni lirico-sinfoniche*, in *Aedon*, n. 2/2019, 162 ss.

<sup>24</sup> Art. 13, comma 2, d.lgs. 367/1996.

<sup>25</sup> G. IUDICA, *La "privatizzazione" degli enti lirici. Introduzione*, in Id. (a cura), *Fondazioni ed enti*, cit., XXII. Dubbi sull'effettiva privatizzazione degli enti lirici, a seguito della trasformazione in fondazioni, sono stati avanzati anche da A. MORA, *La "privatizzazione"*, cit., 12, il quale mette in evidenza l'assoggettamento a un controllo pubblico interno alla fondazione stessa, in quanto molti elementi che si considerano normalmente rientranti tra gli indici di pubblicità di un ente sono presenti nelle fondazioni musicali.

<sup>26</sup> M. IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali e la loro ancora incerta collocazione tra pubblico e privato*, in *Nuove Autonomie*, n. 6/2005, 10.

<sup>27</sup> Ad esempio, il d.l. 31 gennaio 2005, n. 7 contiene alcune disposizioni in materia di fondazioni lirico-sinfoniche al fine di ottimizzare l'efficienza produttiva ed economica degli enti lirici. Per tale ragione sono stati riconosciuti al Ministro della cultura penetranti poteri di coordinamento delle attività delle fondazioni, per assicurare economie di gestione e, in particolare, il contenimento delle spese di allestimento, dei costi delle scritture artistico-professionali, anche mediante lo scambio di materiale scenico, di corpi artistici e di spettacoli.

<sup>28</sup> Il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (c.d. Codice dei beni culturali) ha introdotto nuove regole allo scopo di favorire la partecipazione di soci privati nelle fondazioni lirico-sinfoniche e stimolarne quel coinvolgimento che costituisce lo scopo principale del d.lgs. n. 367/1996.



*mantenuto nei soggetti risultanti dalla trasformazione, nonostante il nomen, dettandone una disciplina di stampo chiaramente pubblicistico»<sup>29</sup>.*

In tale contesto si inserisce il d.l. n. 51/2023, oggetto della sentenza in commento, nel quale, però, sono affrontati argomenti molto diversi tra loro, come si può notare anche dalla stessa struttura del testo (quattro capi, di cui l'ultimo dedicato alle disposizioni di salvaguardia e di invarianza finanziaria).

Con il capo I sono state introdotte alcune disposizioni che mirano sia a razionalizzare e semplificare i procedimenti amministrativi degli enti previdenziali pubblici sia ad abbassare l'età massima del sovrintendente delle fondazioni lirico-sinfoniche. Con i capi II e III, invece, il Governo è intervenuto in materia di termini legislativi e di solidarietà sociale<sup>30</sup>.

L'art. 2 del decreto-legge, che interessa in questa sede, è suddiviso in tre commi.

Il primo ridefinisce l'ambito soggettivo di operatività del divieto di conferimento di incarichi a titolo oneroso nelle fondazioni lirico-sinfoniche, riferendolo a tutti i soggetti che abbiano compiuto il settantesimo anno di età. La disposizione si inserisce a valle di numerosi interventi sul punto, visto la previgente formulazione, nel far riferimento ai soggetti già in servizio presso le fondazioni lirico-sinfoniche, poneva i termini di applicazione del divieto, per le pubbliche amministrazioni, del conferimento di incarichi a titolo oneroso a soggetti già collocati in quiescenza.

La disposizione introdotta dal comma 2, invece, prevede che il sovrintendente delle fondazioni lirico-sinfoniche cessi "in ogni caso" dalla carica al compimento del settantesimo anno di età.

Il comma terzo, infine, dettava (si utilizza il passato, visto l'esito della decisione in commento) una disposizione transitoria, la quale prevedeva la cessazione anticipata dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023 per i sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data dell'11 maggio 2023 (entrata in vigore del decreto), avessero compiuto il settantesimo anno di età, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso.

Vista la centralità del sovrintendente per la realizzazione degli obiettivi che sono stati indicati nel 1996, l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023 è sembrato andare in una direzione apposta, anche per il fatto che una chiusura così rapida del rapporto tra la fondazione lirico-sinfonica e il proprio sovrintendente non permetteva di garantire quell'esigenza di stabilità organizzativa e di programmazione a cui l'intera *ratio* degli interventi normativi tende.

Inquadrandolo il comma 3 all'interno delle singole fattispecie dell'art. 2 del d.l. n. 51/2023 appare evidente che l'intervento normativo fosse poco coerente rispetto agli obiettivi che la

---

<sup>29</sup> M. IMMORDINO, *Le fondazioni teatrali*, cit., 12.

<sup>30</sup> Ad esempio, si autorizza che le carte-valori postali possono prevedere una maggiorazione rispetto al valore facciale da destinare a finalità di natura solidaristica in relazione a emergenze nazionali o internazionali caratterizzate da effetti gravemente pregiudizievoli per le popolazioni, per le città o per l'ambiente.



normativa quasi trentennale ha tentato di perseguire. In effetti, se l'intento del legislatore è stato quello di eliminare una disciplina derogatoria e di privilegio per le fondazioni lirico sinfoniche e di fissare, a tal fine, un criterio anagrafico (settantesimo anno di età), questo si può rinvenire nell'art. 2, comma 1. Tale disposizione ha disposto l'integrale sostituzione del settimo periodo del comma 9 dell'art. 5 del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, il quale prevedeva che «*per il personale in quiescenza delle fondazioni liriche di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, il divieto di conferimento di incarichi si applica al raggiungimento del limite ordinamentale di età più elevato previsto per i dipendenti pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*». Bisogna notare che tale comma fu aggiunto dall'art. 10, comma 1-bis, del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36<sup>31</sup>, in parziale deroga alla disciplina generale sull'attribuzione di incarichi di studio e di consulenza a soggetti già lavoratori pubblici e privati collocati in quiescenza. In base alla disciplina generale a tali soggetti è possibile conferire incarichi o cariche solo a titolo gratuito e, con specifico riguardo agli incarichi direttivi e dirigenziali, solo per un anno. La *ratio* della disposizione è quella di contenere la spesa pubblica, come confermato dalla rubrica stessa dell'art. 5 (*"Riduzione delle spese nelle pubbliche amministrazioni"*), per evitare che lo Stato retribuisca chi già beneficia di una pensione a carico del bilancio pubblico italiano.

Nel 2022, quindi, è stata inserita una disposizione derogatoria destinata esclusivamente al personale in quiescenza delle fondazioni liriche, stabilendo che il divieto di conferimento di incarichi a titolo oneroso si applicasse al personale suddetto che avesse raggiunto il limite ordinamentale di età più elevato previsto per i dipendenti pubblici (mentre la regola generale fa evidentemente scattare il divieto in esame anche per i titolari dei trattamenti pensionistici anticipati maturati al compimento dei sessantacinque anni). Con l'art. 2 del d.l. n. 51/2023 il Governo ha abrogato la disposizione precedentemente in vigore, destinata al personale in quiescenza delle fondazioni liriche, stabilendo, invece, che «*alle fondazioni lirico-sinfoniche di cui al decreto legislativo 29 giugno 1996, n. 367, e di cui alla legge 11 novembre 2003, n. 310, il divieto di conferimento di incarichi, cariche e collaborazioni si applica al raggiungimento del settantesimo anno di età*»<sup>32</sup>.

Dopo tale modifica, con effetti evidentemente *pro futuro*, il Governo, con il comma 2, ha modificato un'ulteriore disposizione, ossia l'art. 13, comma 3, d.lgs. n. 367/1996. Prima di tale intervento normativo, infatti, si prevedeva che il sovrintendente cessasse dalla carica solo unitamente al Consiglio di Amministrazione (*rectius* il Consiglio di indirizzo) che lo aveva nominato o qualora fosse revocato per gravi motivi sempre dal Consiglio di Amministrazione, con deliberazione presa a maggioranza assoluta dei componenti. L'articolo 2 del decreto-legge

---

<sup>31</sup> Recante "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza – PNRR".

<sup>32</sup> Tale limite di età, quindi, non si applica alle altre figure dirigenziali delle fondazioni lirico-sinfoniche, come ad esempio il direttore artistico, non comprendendosi appieno la *ratio* di tale disarmonia.



in esame aggiunge introduce una terza ipotesi di cessazione automatica dalla carica, rigidamente ancorata all'età, di cui il Consiglio di Amministrazione deve solo prendere atto, non potendo operare alcuna valutazione di merito.

Al fine di rendere immediatamente applicabile tale novella normativa ai rapporti in essere, il comma 3 dell'art. 2 del d.l. n. 51/2023 aveva stabilito la cessazione dei sovrintendenti che alla data di entrata in vigore del decreto avessero compiuto, come detto, il settantesimo anno di età.

Da un'analisi complessiva della disciplina prevista dall'art. 3 del d.l. n. 51/2023 emerge la volontà del legislatore di superare il divieto del conferimento dell'incarico legato al godimento di un trattamento pensionistico (che si applica, invece, a tutti gli altri enti pubblici) e di ancorarlo al solo dato anagrafico. Tale novella introduce quella che appare come un'ingiustificata limitazione ai diritti di coloro che non sono quiescenza, ma che, solo per aver compiuto settant'anni di età, non possono ottenere incarichi a titolo oneroso, scardinando del tutto la regola che vieta, in via generale, la possibilità di avere incarichi retribuiti a chi detiene un trattamento pensionistico. Tale innovazione, però, permette da un lato, di far ottenere incarichi e collaborazioni retribuite anche a soggetti in pensione sino al raggiungimento del settantesimo anno di età, mentre non permette la contrattualizzazione di soggetti ultrasettantenni che non siano in pensione o che, quand'anche lo siano, godano di un trattamento pensionistico esclusivamente all'estero, non gravando pertanto sulla spesa pubblica italiana. Inoltre, la norma pone l'età come unico riferimento per giustificare un trattamento discriminatorio nei confronti del soggetto ultrasettantenne, senza alcun riferimento al trattamento pensionistico nel nostro Paese.

La discriminazione in base all'età gode, però, nell'ordinamento dell'Unione europea, di un elevato grado di tutela. Esso trova, infatti, dei riferimenti espliciti nel TFUE (art. 19<sup>33</sup>) e nella direttiva n. 2000/78 che stabilisce un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate su diversi motivi, tra i quali rientra espressamente anche l'età<sup>34</sup>. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 21<sup>35</sup>), inoltre, ha impresso un impulso importante verso la qualificazione del principio di non discriminazione in base all'età quale vero e proprio diritto fondamentale<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> L'art. 19 TFUE fonda le azioni dell'Unione per eliminare e contrastare «discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale».

<sup>34</sup> Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, 27 novembre 2000.

<sup>35</sup> «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».

<sup>36</sup> M. MARCHEGIANI, *Sul principio generale di non discriminazione in base all'età nell'ordinamento comunitario*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, n. 3/2010, 603. La stessa autrice afferma che «nell'ambito della



Lo sviluppo del divieto di discriminazione in base all'età è dovuto all'attività della Corte di giustizia che, a partire dal caso *Mangold*<sup>37</sup> (e successivamente in quello *Kücükdeveci*<sup>38</sup>), ha inquadrato lo stesso divieto come un autonomo "principio generale"<sup>39</sup>, che la direttiva 2000/78 si limita a rafforzare, specificandone i requisiti e il contenuto. La consacrazione del principio di non discriminazione in ragione dell'età da parte della Corte sembra corrispondere all'evoluzione dell'ordinamento dell'Unione «*quale risulta, da una parte, dall'iscrizione dell'età come criterio di discriminazione vietato ai sensi dell'[ex] art. 13, n. 1, CE – ora art. 19 TFUE – e, dall'altra, dall'aver sancito il divieto di discriminazioni fondate sull'età come un diritto fondamentale, come risulta dall'art. 21, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*»<sup>40</sup>.

Il divieto di discriminazione in base all'età, come emerge, è quello che acconsente a un più ampio margine di deroga per motivi che siano proporzionali e ragionevoli<sup>41</sup>. Tali eccezioni devono essere valutate, però, caso per caso<sup>42</sup> e il giudice diventa il soggetto a cui è demandato concretamente il controllo sulla ragionevolezza e sulla proporzionalità delle deroghe. Ad esempio, la Corte di Giustizia ha affermato che le disposizioni che autorizzano il libero recesso dal rapporto di lavoro con il lavoratore ultrasessantacinquenne non contrastano con l'ordinamento comunitario solamente ove non abbiano l'effetto di «*svuotare della sua sostanza l'attuazione del principio di non discriminazione*», e qualora «*siano oggettivamente e ragionevolmente giustificate da una finalità legittima*»<sup>43</sup>, ovvero se prendono «*altresì in considerazione la circostanza che gli interessati beneficino al termine della loro carriera professionale di una compensazione economica per mezzo della concessione di una pensione di vecchiaia*»<sup>44</sup>. Anche la Corte costituzionale ha affermato che il divieto di discriminazione in

---

*Convenzione europea, ad esempio, il divieto di discriminazione contenuto nell'art. 14 ha infatti essenzialmente carattere accessorio al godimento degli altri diritti riconosciuti dalla CEDU e lo stesso Protocollo 12, art. 1, non ricomprende un divieto generale di discriminazione tra privati e non impone neppure un obbligo per gli Stati di rimuovere le discriminazioni esistenti».*

<sup>37</sup> CGUE, sent. 22 novembre 2005, C-144/04, *Mangold*.

<sup>38</sup> CGUE, sent. 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci*. Sul punto anche CGUE, sent. 3 giugno 2021, C-914/19, *Ministero della Giustizia c. G.N.* Sul punto cfr. V. CAPUANO, *Limiti di età ed accesso alla professione notarile tra diritti fondamentali e sistema contributivo nazionali*, *I Post di AISDUE*, n. 3/2021, 5 luglio 2021.

<sup>39</sup> CGUE, *Mangold* cit., par. 75; *Kücükdeveci* cit., par. 21.

<sup>40</sup> CGUE, Conclusioni dell'Avv. gen. Yves Bot, 7 luglio 2009, *Kücükdeveci*, par. 77.

<sup>41</sup> R. COSIO, *La discriminazione per età*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 2/2019, 1; D. SCHIEK, *Age discrimination before the ECJ – conceptual and theoretical issues*, in *Common Market Law Review*, 48:3 (2011), 779.

<sup>42</sup> Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana, sent. 7 dicembre 2021, n. 1032, punto 6.3: «*In definitiva, spetta a questo giudice, nella presente sede, verificare se sussistono le condizioni per prevedere nella fattispecie una disparità di trattamento "non discriminatoria" in ragione dell'età, in quanto oggettivamente e ragionevolmente giustificata da una "finalità legittima", laddove i mezzi per il conseguimento di tale finalità siano "appropriati e necessari"*».

<sup>43</sup> CGUE, sent. del 5 marzo 2009, C-388/07, *The Queen*.

<sup>44</sup> CGUE, sent. 16 ottobre 2007, C- 411/05, *Félix Palacios de la Villa*.



base all'età è un principio generale, tanto da dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che autorizzavano il licenziamento *ad nutum* del lavoratore che avesse compiuto sessantacinque anni, ancorché privo dei requisiti per la pensione di vecchiaia<sup>45</sup>.

### 3. L'ordinanza di rimessione

Già durante il dibattito parlamentare legato alla conversione del d.l. n. 51/2023 era stata segnalata la natura "personale" dell'art. 2, visto che è subito sembrata «grave e assolutamente priva dei necessari requisiti di necessità ed urgenza [...] la norma volta ad abbassare il limite di anzianità a settanta anni per i sovrintendenti degli enti lirico-sinfonici che sembra configurarsi come una vera e propria norma *contra personam*, finalizzata a liberare la carica al Teatro lirico San Carlo di Napoli e contro la quale l'attuale sovrintendente Stéphane Lissner, che avrebbe compiuto settanta anni lo scorso gennaio»<sup>46</sup>, al fine di «liberare un'ulteriore ghiotta casella, quella di Sovrintendente e direttore artistico del Teatro San Carlo di Napoli, da rendere disponibile per incarichi più graditi nel risiko delle nomine – norma per la quale si è già profilato l'inesco di contenzioso»<sup>47</sup>. In effetti, anche l'opinione pubblica ha ricollegato la modifica normativa alla necessità di "liberare" la posizione di amministratore delegato della RAI, ricoperta da Carlo Fuortes<sup>48</sup>, il quale, infatti, si è dimesso l'8 maggio, mentre il 1° agosto è stato nominato sovrintendente della Fondazione Teatro San Carlo, la quale, in applicazione dell'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023, aveva già comunicato a Lissner la cessazione anticipata dal 1° giugno 2023 del rapporto di lavoro in essere, ma quest'ultimo si è opposto immediatamente.

Il 12 settembre 2023 la sezione lavoro del Tribunale di Napoli<sup>49</sup>, dopo l'istanza cautelare ex art. 700 c.p.c. presentata da Lissner, ha ordinato «*alla convenuta di immediatamente*

---

<sup>45</sup> [Corte cost., sent. 7 luglio 1986, n. 176.](#)

<sup>46</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, seduta del 23 maggio 2023, Allegato A, 7. In tale sede si sottolineato che «*tale norma risulta peraltro asistemica e contraddittoria anche rispetto alle decisioni che questo stesso Governo ha proposto o adottato negli scorsi mesi in merito all'età pensionabile di talune categorie di lavoratori, come nel caso della proposta avanzata dal Ministro Nordio per l'innalzamento da settanta a settantadue anni dell'età pensionabile per tutte le magistrature – ordinaria, contabile, amministrativa, militare e per l'Avvocatura dello Stato – o, come nel caso della norma approvata nell'ultimo proroga-termini, che ha innalzato l'età pensionabile dai settanta ai settantadue anni per tutti i medici del Servizio sanitario nazionale, decisioni proposte o già attuate che rendono ancora più incomprensibile il divieto di conferimento di incarichi al raggiungimento del settantesimo anno di età solo con riferimento ai sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Tra i numerosi articoli pubblicati sul tema, v. F. FLORIO, *Cdm, limite di età per i direttori delle fondazioni liriche, effetto domino sulla Rai: l'ad Fuortes verso il San Carlo di Napoli*, in [Open](#), 4 maggio 2023.

<sup>49</sup> Tribunale di Napoli, sez. lavoro, ord. 12 settembre 2023, n. 19882.



*reintegrare il ricorrente nel medesimo incarico già ricoperto in virtù del contratto individuale di lavoro stipulato tra le parti*<sup>50</sup>.

Già in quella sede è stato evidenziato che, data la natura del procedimento, non fosse possibile affrontare le questioni relative alla legittimità costituzionale della normativa<sup>51</sup>, pur segnalando che «*ad un sommario esame, la stessa non appaia manifestamente infondata*»<sup>52</sup>.

Nell'ordinanza il giudice ha operato, quindi, un'interpretazione costituzionalmente conforme che ne escludesse la rilevanza, cioè nel senso che la normativa non fosse da applicarsi al caso in esame, anche per il fatto che Lissner non godesse «*di alcun trattamento pensionistico in quanto collocato in quiescenza con oneri a carico dello Stato italiano*», tanto che «*ne discende che la disposizione si attaglia esclusivamente a coloro che godano di un trattamento pensionistico in Italia in quanto collocati in quiescenza e, conseguentemente, già gravino a tale titolo sul bilancio statale*», rinviando, così, l'eventuale questione di costituzionalità al giudizio successivo<sup>53</sup>.

Con l'ordinanza del 9 ottobre 2023, invece, la sezione lavoro e previdenza del Tribunale di Napoli, sul reclamo del Teatro San Carlo, ha affrontato nuovamente la vicenda, sollevando, questa volta, la questione di legittimità costituzionale, chiarendo che nelle more del giudizio fosse garantito il diritto di Lissner di continuare a mantenere il suo incarico<sup>54</sup>.

Fin dal principio il Collegio ha esplicitato di non condividere la lettura del giudice di *primae curae* sulla non applicazione della normativa per l'assenza dell'erogazione di un trattamento

---

<sup>50</sup> Con il D.M. del 15 settembre 2023 è stata ordinata «*la reintegrazione di Stéphane Lissner nella carica di Sovrintendente della Fondazione "Teatro di San Carlo in Napoli"*».

<sup>51</sup> Sulla configurabilità del giudizio incidentale sorto in un giudizio cautelare, si rinvia a G. MENEGUS, *Misura cautelare "ad tempus" e tutela d'urgenza di diritti di rilievo costituzionale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 23 giugno 2014.

<sup>52</sup> Tribunale di Napoli, sez. lavoro, ord. n. 19882/2023 («*Infatti la sospensione, in attesa di una pronuncia della Corte Costituzionale, della procedura ex art. 700 c.p.c., connotata dai peculiari ed eccezionali caratteri dell'urgenza e della estrema celerità, si porrebbe in stridente contrasto con lo strumento azionato. Occorre pertanto fornire all'istante una decisione immediata sulla scorta del quadro normativo vigente e dell'interpretazione che meglio si esporrà nel prosieguo della motivazione che, orientata come meglio si dirà, rende in questa fase altresì non rilevante la questione di legittimità costituzionale potendo il giudizio essere deciso a prescindere dai rilievi sollevati dalla difesa dei contendenti*»).

<sup>53</sup> Sul rapporto intercorrente tra la tutela cautelare e il giudizio incidentale di costituzionalità si è occupato anche il Tar Bari, sez. III, ord. 8 aprile 2021, n. 128, in cui si afferma che «*nella fase cautelare, al fine di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi, ove ne ricorrano i presupposti, con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, non può escludersi, quando gli interessi in gioco lo richiedano, una forma limitata di controllo diffuso che consente la concessione del provvedimento di sospensione, rinviando alla fase di merito, al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato, il controllo della Corte costituzionale, con effetti erga omnes*».

<sup>54</sup> Per una lettura più approfondita, si rinvia a F. PARUZZO, *Tra interpretazione conforme e giudizio di legittimità costituzionale: sul recesso intimato dalla Fondazione Teatro di San Carlo al Maestro Lissner*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 2/2024, 183 ss.



pensionistico, visto che, nel caso in esame, ricorreva un'ipotesi di estinzione automatica del rapporto per effetto dell'intervenuta previsione (l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023), di cui il datore di lavoro si è limitato a prendere atto, tanto che «*ove la norma richiamata fosse, per qualunque motivo, ritenuta inapplicabile, in assenza di valido recesso, il rapporto di lavoro dovrebbe continuare inalterato*»<sup>55</sup>. Inoltre, l'ordinanza ha analizzato complessivamente l'art. 2 del d.l. n. 51/2023, dato che «*i tre commi disciplinano fattispecie diverse con previsioni tra loro slegate ed avvinte solo da una necessità di organicità del sistema attraverso il riferimento al 70° anno di età quale limite per il conferimento degli incarichi e, quindi, per la loro cessazione*». Secondo tale lettura il primo comma si sarebbe limitato a disciplinare la fase afferente al conferimento degli incarichi nelle fondazioni liriche e riguarderebbe tutte le figure professionali che sono normalmente adibite a funzioni dirigenziali o direttive. Il secondo comma, al contrario, inserendosi nel d.lgs. n. 367/1996, avrebbe integrato l'art.13, rubricato "Il sovrintendente", aggiungendo tra le cause di cessazione dal servizio il raggiungimento del settantesimo anno d'età. Per garantire l'immediata applicazione di tale principio ai contratti in essere, il terzo comma chiariva che tale nuovo principio si dovesse applicare anche immediatamente.

L'ordinanza ha sottolineato che il criterio di interpretazione letterale, ritenuto ancora primario e fondamentale<sup>56</sup>, non permetteva nessun'altra interpretazione all'art. 2 del d.l., in particolare ai commi 2 e 3<sup>57</sup>, tanto che «*ove la norma fosse ritenuta legittima, in presenza del chiaro tenore letterale della previsione transitoria non potrebbe esservi spazio per alcuna interpretazione diversa da quella che ha condotto la Fondazione a comunicare al Sovrintendente la risoluzione del rapporto*».

Superando agilmente i dubbi sulla possibilità di sollevare la questione di costituzionalità in una fase cautelare<sup>58</sup>, il giudice ha indicato come parametri per far emergere il vizio di legittimità costituzionale gli artt. 3, 97, 98 e, soprattutto, 77, comma 2, Cost.

---

<sup>55</sup> Tribunale di Napoli, sez. lavoro e previdenza, ord. 25 ottobre 2023.

<sup>56</sup> Non seguendo, fortunatamente, [Corte cost., sent. 15 gennaio 2013, n. 1](#), cons. dir. 10, dove si afferma che «*l'interpretazione meramente letterale delle disposizioni normative, metodo primitivo sempre, lo è ancor più se oggetto della ricostruzione ermeneutica sono le disposizioni costituzionali, che contengono norme basate su principi fondamentali indispensabili per il regolare funzionamento delle istituzioni della Repubblica democratica*».

<sup>57</sup> Sulla tendenza dei giudici a fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata attraverso «*interpretazioni evoluzioni, ricostruttive, spesso creative*», si rinvia a S. CASSESE, *Dentro la Corte*, Bologna, 2015, 288-289.

<sup>58</sup> Tribunale di Napoli, ord. 25 ottobre 2023 («*Sulla compatibilità della tutela urgente con il giudizio incidentale di costituzionalità, deve osservarsi che è principio costantemente affermato dalla stessa Corte Costituzionale che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata anche nell'ambito di un procedimento avente natura cautelare ed anche laddove il giudice conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il Giudice fruisce [cfr. sul punto Corte Cost. [sentenze n. 325 del 2012](#), [n. 176 del 2011](#) e [n. 161 del 2008](#)]*»).



Con riguardo alla violazione dell'art. 3 Cost., l'ordinanza ha sottolineato che «*la norma è costruita ad personam cioè per lo specifico ed esclusivo incarico ricoperto da Lissner, il quale era l'unico Sovrintendente a trovarsi nella situazione prevista dalla norma e, cioè, l'aver compiuto il 70° anno di età prima dell'entrata in vigore della disposizione ed avere un incarico ancora in corso*», evidenziando il pericolo di una disparità di trattamento che non appariva giustificata da un'oggettiva esigenza di differenziazione, né dagli interessi oggetto di tutela desumibili dalla norma stessa e dalla sua *ratio*. In effetti, questo sarebbe rafforzato dalla lettura i lavori preparatori, dove si evince che la cessazione dalla carica di sovrintendente al compimento del 70° anno di età sarebbe volta a «*favorire il ricambio generazionale*», a «*consentire il turn over all'interno degli enti lirico-sinfonici*» e «*a nuove professionalità di emergere*»<sup>59</sup>. In effetti, la “disciplina transitoria” non sembrava idonea al raggiungimento degli scopi indicati, non essendovi congruità tra i mezzi (risoluzione *ante tempus* di un unico rapporto a termine in tutta Italia) e i fini perseguiti (ricambio generazionale e, quindi, ingresso nel mercato del lavoro di un numero indeterminato di candidati per altrettanti posti vacanti). Per quanto riguarda gli artt. 97 e 98 Cost., assumendo la natura pubblicistica delle Fondazioni, il Giudice ha richiamato alcuni precedenti della Corte costituzionale relativamente al meccanismo di cessazione automatica *ex lege* di incarichi di funzioni dirigenziali<sup>60</sup> e una recente sentenza ([sent. 23 febbraio 2023, n. 26](#)) relativa alla cessazione dall'incarico del direttore amministrativo e di quello sanitario a seguito della nomina del nuovo direttore generale, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune norme regionali che ne disciplinavano la cessazione automatica dalla carica. Infine, ed è subito sembrato il parametro centrale per comprendere i limiti del decreto-legge, è stato sostenuto che l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023 difettesse dei requisiti di cui all'art. 77, comma 2, Cost., non ravvisandosi una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere. Il vizio sarebbe stato rappresentato dal fatto che non fosse stata dettata una disciplina organica di riordino delle fondazioni liriche, limitandosi, invece, a introdurre un limite di età per l'accesso agli incarichi e una specifica ipotesi di risoluzione automatica del rapporto di lavoro del solo sovrintendente.

Inoltre, è stato segnalato che la «*portata estremamente contenuta di tali disposizioni che non solo non introducono una riorganizzazione delle Fondazioni Liriche, ma coinvolgono anche un numero molto limitato di soggetti (i sovrintendenti in Italia sono solo 14), per cui appare*

---

<sup>59</sup> A.C. 1151 Supplemento, Relazione ATN al disegno di legge di conversione del d.l. n. 51/2023.

<sup>60</sup> Si richiama [Corte cost., sent. 10 marzo 2017, n. 52](#), cons. dir. 3.3 («*Questa Corte ha più volte affermato l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. di disposizioni di legge, statali o regionali, che prevedono meccanismi di revocabilità ad nutum o di decadenza automatica dalla carica, dovuti a cause estranee alle vicende del rapporto instaurato con il titolare, non correlati a valutazioni concernenti i risultati conseguiti da quest'ultimo nel quadro di adeguate garanzie procedurali*»).



*difficile configurare la necessità e l'urgenza»,* oltre dal fatto che la disposizione transitoria fosse applicabile a un unico soggetto.

#### 4. La [sentenza n. 146/2024](#)

La [sentenza n. 146/2024](#) della Corte costituzionale ha dovuto sciogliere immediatamente il nodo sulla rilevanza della disposizione impugnata, ritenendo la normativa censurata applicabile al caso *de quo*, visto che rappresentava il fondamento giuridico del provvedimento di cessazione dall'incarico del sovrintendente del Teatro San Carlo.

Ogni comma dell'art. 2 del d.l. n. 51/2023, secondo la lettura della Corte costituzionale, è diretto a disciplinare (seppur in maniera non del tutto chiara) fattispecie differenti. I primi due commi incidono sulle fasi costitutiva e conclusiva del contratto di lavoro tra fondazioni lirico-sinfoniche e sovrintendenti, tanto che dall'entrata in vigore del decreto-legge, non è stato più possibile conferire l'incarico a chi avesse già compiuto 70 anni di età. In effetti, già nell'ordinanza di rimessione si poteva leggere che *«la legge [...] ben può disporre la cessazione del rapporto di lavoro al raggiungimento di un certo limite di età, di tal che dal momento di entrata in vigore della legge non possono stipularsi contratti con scadenza successiva al limite di età stabilito e, ove stipulati in violazione alla previsione di legge, il rapporto di lavoro cessi "in ogni caso" al compimento dell'età indicata»*<sup>61</sup>. Per tale ragione, la Corte, appoggiando la lettura del giudice rimettente, ha ritenuto che i commi 1 e 2 dell'art. 2 del d.l. n. 51/2023 operino solo *pro futuro*, ma non avrebbero potuto incidere sui contratti già stipulati. Per questi ultimi è stato immaginato il comma terzo, quando prevedeva che *«i sovrintendenti delle fondazioni lirico-sinfoniche che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, hanno compiuto il settantesimo anno di età cessano anticipatamente dalla carica a decorrere dal 1° giugno 2023, indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso»*. Questa distinzione, come si vedrà, rende evidente l'assenza dell'urgenza nel provvedere, anche per il fatto che la disposizione ha trovato applicazione esclusivamente sul contratto in corso tra la Fondazione San Carlo e Lissner. Potrebbero essere posti, inoltre, dei dubbi, ma di questi la Corte non tratta, se i sovrintendenti in carica che abbiano compiuto i 70 anni successivamente all'entrata in vigore possano essere o meno toccati dal comma 2 (visto che il terzo comma interveniva esclusivamente nel caso in cui l'età fosse stata superata), tanto che le ragioni sottese alle doglianze di Lissner sembrano potersi in parte estendere anche agli altri sovrintendenti eventualmente dichiarati cessati per il raggiungimento del 70° anno di età, ma che avevano alla data di entrata in vigore del decreto dei contratti in corso. In effetti, anche in tale situazione sembra emergere l'esigenza di tutelare il legittimo affidamento che è stato riposto in un contratto stipulato quando non c'era nessuna limitazione di età. Il fine del

---

<sup>61</sup> Così l'ordinanza di rimessione.



“ricambio generazionale” per sole quattordici posizioni non può prevalere sulle aspettative di stabilità della posizione e del funzionamento amministrativo dell’ente, visto che molte scelte richiedono una programmazione artistica e finanziaria pluriennale. L’art. 2, comma 2 sembra essere il presupposto necessario del comma 3, anche se, *absit iniuria verbis*, il legislatore potrebbe aver prima immaginato l’obiettivo concreto da perseguire con il comma 3, ma ha dovuto poi inserire il comma 2 per garantire una maggiore coerenza del sistema ed evitare un’aperta violazione del principio di uguaglianza. Per questo sarebbe stato forse possibile per la Corte costituzionale operare una dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale, tema di cui è arduo, però, «*precisare i caratteri*»<sup>62</sup>. Con tali decisioni la Corte, accertata la fondatezza della questione di legittimità costituzionale e dichiarata l’incostituzionalità della disposizione oggetto della medesima, dichiara altresì l’illegittimità di altre disposizioni legislative, diverse da quella oggetto della questione, la cui incostituzionalità deriva come conseguenza della decisione adottata<sup>63</sup>. In effetti esiste la possibilità che la Corte debba tornare in futuro su vicende di cui ha già trattato i contenuti fondamentali in questa sentenza. Infatti, l’art. 2, comma 2, del d.l. n. 51/2023 dovrebbe essere interpretato costituzionalmente illegittimo nel caso in cui trovasse applicazione nei confronti dei contratti in essere e non solo *pro futuro*. In effetti, come detto, i commi 2 e 3 sono strettamente legati, anzi “inseparabili”<sup>64</sup>, in particolare se vengono riferiti ai contratti in corso già stipulati prima dell’emanazione del decreto-legge.

Dopo questa premessa, necessaria vista le differenze interpretative tra i giudici di merito, la Corte ha svolto un inquadramento sull’organizzazione della funzione normativa<sup>65</sup>, che «è strettamente connessa sia alle finalità permanenti dello Stato apparato e ai suoi rapporti con la società, sia al modo in cui è ripartito il potere di indirizzo politico tra i diversi organi costituzionali», tanto che sull’ «assetto delle fonti del diritto costituisce, pertanto, una componente essenziale della forma di governo, che le permette di adeguarsi alle differenti dinamiche del sistema politico»<sup>66</sup>. Per la Corte, infatti, la stessa liberal-democrazia impone che alcuni principi normativi e regole giuridiche non possano essere modificati dalla maggioranza.

---

<sup>62</sup> G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetto, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 132.

<sup>63</sup> Come permesso dall’art. 27 della l. 11 marzo 1953, n. 87/53. Sul punto già A.M. SANDULLI, *Il giudizio sulla legge*, Milano, 1963, 69 ss.

<sup>64</sup> G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., 132.

<sup>65</sup> Un passaggio che per F. FABRIZZI, *Una sentenza*, cit., 78 sarebbe una «*actio finium regundorum [...] necessaria a garantire che l’assetto tra i poteri descritto in Costituzione venga effettivamente rispettato ed è pertanto uno di quei casi in cui la Corte opera non tanto come giudice dei diritti, ma come giudice dei conflitti, in funzione di arbitro tra poteri*». La sentenza, inoltre, sembra essere caratterizzata da una volontà fortemente “pedagogica”, che mira a ricordare il *Sollen* del quadro costituzionale, per questo non è un caso che il relatore della sentenza abbia lungamente trattato il tema del decreto-legge (paradigmaticamente G. PITRUZZELLA, *La legge di conversione del decreto legge*, Padova, 1989; IDEM, *Decreto-legge e forma di governo*, in A. Simoncini [a cura di], *L’emergenza infinita*, cit., 63 ss.).

<sup>66</sup> [Corte cost., n. 146/2024](#), cons. dir. 4.



Soprattutto nella forma di governo parlamentare si concretizza il ruolo centrale dei partiti politici, i quali permettono la formazione del rapporto di fiducia tra il Governo e il Parlamento e la costruzione dell'indirizzo politico (di cui, secondo la Corte, sarebbe «propulsore» l'Esecutivo<sup>67</sup>). Proprio a tutela del disegno costituzionale non si «può giustificare lo svuotamento del ruolo politico e legislativo del Parlamento, che resta la sede della rappresentanza della Nazione (art. 67 Cost.), in cui le minoranze politiche possono esprimere e promuovere le loro posizioni in un dibattito trasparente (art. 64, secondo comma, Cost.), sotto il controllo dell'opinione pubblica»<sup>68</sup>.

La Corte, neppure troppo implicitamente, ritiene che l'abuso del decreto-legge colpisca le fondamenta del nostro sistema costituzionale<sup>69</sup>. Il decreto-legge, infatti, dovrebbe essere uno strumento eccezionale, utilizzato essenzialmente per affrontare una situazione di fatto imprevedibile a cui segue la necessità e l'urgenza di provvedere, tanto che «l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste»<sup>70</sup>.

Negli ultimi anni la Corte, similmente al giudice amministrativo quando è chiamato a sindacare l'eccesso di potere<sup>71</sup>, ha identificato alcune figure sintomatiche per individuare e sanzionare l'assenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza<sup>72</sup>. In effetti l'art. 77 Cost. imporrebbe implicitamente «una intrinseca coerenza delle norme contenute nel decreto-legge»<sup>73</sup> dal punto di vista oggettivo e materiale o funzionale e finalistico. L'urgenza di intervenire può riferirsi, quindi, a diverse norme legate sia dalla natura simile delle fattispecie trattate sia dalla necessità di affrontare una situazione complessa e variegata. Tale circostanza, però, può richiedere interventi eterogenei, ponendosi dei dubbi sull'utilizzo di un unico decreto-legge. L'omogeneità (termine analogo a quello utilizzato per valutare

---

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*, cons. dir. 4-5 («La nostra democrazia parlamentare, pertanto, attribuisce al Governo significativi poteri normativi, che devono, però, essere esercitati nel rispetto degli equilibri costituzionalmente necessari. [...] L'art. 77 Cost. attribuisce al Governo il potere di adottare decreti-legge, ma il Governo non può dare un'interpretazione talmente ampia dei casi straordinari di necessità e urgenza da sostituire sistematicamente il procedimento legislativo parlamentare con il meccanismo della successione del decreto-legge e della legge di conversione»).

<sup>70</sup> [Corte cost., sent. 27 gennaio 1995, n. 29](#), cons. dir. 2.

<sup>71</sup> V. MARCENÒ, *L'eterogeneità delle disposizioni come "male" da elusione delle fonti sulla produzione del decreto-legge*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 2012.

<sup>72</sup> [Corte cost., sent. n. 22/2012](#), cons. dir. 3.3.; [sent. 18 luglio 2023, n. 151](#), cons. dir. 4.2. Per una riflessione si rinvia a S.M. CICONETTI, [Obbligo di omogeneità del decreto-legge e della legge di conversione?](#) in questa [Rivista, 2012](#) (28.11.12)

<sup>73</sup> [Corte cost., sent. 18 gennaio 2022, n. 8](#), cons. dir. 6.1.



l'ammissibilità del *referendum* abrogativo<sup>74</sup>) non richiede che il decreto-legge tratti esclusivamente una specifica e limitata materia, ma piuttosto che le sue disposizioni siano collegate a una finalità comune e presentino una coerenza intrinseca dal punto di vista funzionale e teleologico<sup>75</sup>. In effetti, anche in presenza di atti con contenuti multipli, sebbene le disposizioni possano essere eterogenee dal punto di vista materiale, queste devono comunque convergere verso un obiettivo comune e tendere tutte a una finalità unitaria, anche se caratterizzata da una notevole ampiezza<sup>76</sup>. Per tale ragione un decreto-legge che includa disposizioni incongrue rispetto alla sua finalità supererebbe i limiti imposti alla funzione normativa del Governo e comprometterebbe il ruolo del Parlamento nel processo legislativo. Infatti, data la brevità del termine entro il quale le Camere devono decidere se e con quali emendamenti approvare la legge di conversione del decreto-legge, l'eterogeneità del provvedimento governativo impedisce un esame e una discussione parlamentare approfonditi sul merito del testo normativo. Per rispettare la funzione legislativa affidata al Parlamento, quindi, è necessario, che l'oggetto su cui intervenire sia ben delimitato. In assenza di tali condizioni, il decreto-legge si trasforma in un inappropriato "disegno di legge con urgenza garantita"<sup>77</sup>, dove è possibile includere le disposizioni più disparate, confidando nel fatto che la legge di conversione venga approvata.

Analizzando con attenzione l'oggetto del giudizio, cioè l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023, sembra abbastanza evidente una divergenza tra l'intervento normativo e le finalità enunciate nel preambolo del decreto-legge, che può essere assunto come indice intrinseco per valutare la necessità e l'urgenza del decreto-legge stesso, oltre che l'omogeneità<sup>78</sup>. Tali obiettivi, che attengono alla «*straordinaria necessità e urgenza di stabilire misure volte a garantire l'efficienza dell'organizzazione degli enti previdenziali pubblici, nonché delle fondazioni lirico-sinfoniche*», non si legano in alcun modo, però, alla cessazione degli incarichi in corso. In effetti, incidere sui contratti in essere si pone in controtendenza, come detto, rispetto agli interventi normativi degli ultimi anni. Per questo, anche se le fondazioni lirico-sinfoniche sono centrali per tutelare alcuni interessi fondamentali in ambito culturale e musicale, i richiami del preambolo non sono stati sufficienti a giustificare l'utilizzo della decretazione d'urgenza, soprattutto se la normativa introduceva esclusivamente un limite di età per i sovrintendenti. Inoltre, una cessazione immediata dall'incarico era destinata a

---

<sup>74</sup> Sul punto F. MODUGNO, *Referendum e decreto-legge a confronto*, in *Rassegna parlamentare*, n. 1/1998, 67 ss.

<sup>75</sup> [Corte cost., sent. 27 giugno 2018, n. 137](#), cons. dir. 5.1.

<sup>76</sup> [Corte cost., sent. 22 novembre 2016, n. 244](#).

<sup>77</sup> Basti pensare alle disposizioni dei regolamenti di Camera e Senato che garantiscono tempi ben scanditi per l'esame del disegno di legge di conversione.

<sup>78</sup> Seguendo [Corte cost., sent. n. 171/2007](#), cons. dir. 6. Già nelle [sentt. 22 luglio 1996, n. 270](#) e [29 luglio 1996, n. 330](#) la Corte aveva utilizzato elementi intrinseci o estrinseci per individuare le ragioni dell'emanazione del decreto-legge, come nota A. CELOTTO, *L'«abuso»*, cit., 426 ss.



ripercuotersi sulla programmazione dell'attività dell'ente e sulle scelte di breve-lungo periodo (es. accordi di sponsorizzazioni private).

La Corte rinviene la disomogeneità del decreto-legge analizzando, inoltre, sia il titolo sia le singole disposizioni, non essendo emersi neppure durante la discussione parlamentare elementi a supporto della straordinaria necessità e urgenza d'intervenire. La Corte non contesta certamente l'esigenza di porre rimedio a incongruenze o disarmonie del tessuto normativo, ma l'uso della decretazione d'urgenza<sup>79</sup>, soprattutto quando viene introdotta una disciplina di «*minuto dettaglio, dal contenuto eterogeneo rispetto ai pur molteplici e variegati oggetti del decreto-legge in cui è confluita*»<sup>80</sup>: dall'immediata cessazione dei singoli incarichi di sovrintendente (*rectius* il singolo incarico di Lissner) emerge l'insussistenza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, tanto che, anche a seguito dell'udienza<sup>81</sup>, la Corte non ha compreso appieno il senso di far decorrere dal 1° giugno 2023 la più volte citata decadenza.

Infine, la Corte lega, in una sorta di *obiter dictum*, l'eterogeneità dei decreti-legge con il tema della chiarezza della legge, richiamando la [sentenza n. 110/2023](#), con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione introdotta dalla Regione Molise (art. 7, comma 18, della l. r. n. 8/2022) per violazione dell'art. 3 della Costituzione<sup>82</sup>. La norma in questione era caratterizzata da una formulazione oscura e imprecisa, che rendeva impossibile l'applicazione uniforme e prevedibile della legge. La Corte ha sottolineato che l'indeterminatezza della disposizione violava il principio di legalità e comprometteva la possibilità per i cittadini di difendersi in giudizio, creando incertezza giuridica. In effetti, anche in questo caso sembra essere stata posta in secondo piano la necessità di garantire la chiarezza nelle disposizioni normative, in modo da permettere un'applicazione coerente e non arbitraria rispetto ai diritti e agli interessi dei cittadini<sup>83</sup>. Per la Corte, infatti, «*le norme intruse nel testo di un decreto-legge [...] danno luogo ad una legislazione frammentata, spesso incoerente, di*

---

<sup>79</sup> [Corte cost., sent. n. 171/2007](#), cons. dir. 6.

<sup>80</sup> [Corte cost., sent. n. 146/2024](#), cons. dir. 12.

<sup>81</sup> *Ibidem*, «*Il dibattito che ha accompagnato la conversione in legge non consente di individuare, con precipuo riguardo alla disposizione transitoria di cui si discute, la straordinaria necessità e urgenza di intervenire con la risoluzione anticipata dei rapporti di lavoro in corso, secondo una decorrenza (1° giugno 2023) che la stessa difesa dello Stato, a fronte della richiesta di chiarimenti formulata in udienza, non ha correlato in modo convincente ai presupposti di cui all'art. 77 Cost.*».

<sup>82</sup> [Corte cost., 5 giugno 2023, sent. n. 110](#). Ex plurimis si vedano A.A. ARABIA, *La legge oscura. Come e perché è incostituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 2/2024; P. C[OSTANZO], *Ancora un (notevole) avanzamento nella giustiziabilità del drafting legislativo (osservazioni minime a prima lettura di Corte cost. n. 110/2023)*, in questa [Rivista](#), 2023/I, 461; L. DI MAJO, *Una legge «radicalmente oscura» è incompatibile con la Costituzione. Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 110/2023*, [ivi](#), 715; N. FERRACUTI, *Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto*, [ivi](#), 2024/I, 91. Sul tema dell'oscurità della legge G. VALENTINI, *La segnalazione da parte del Consiglio di Stato della legislazione oscura, imperfetta od incompleta al Governo*, in [federalismi.it](#), n. 15/2023.

<sup>83</sup> Sul tema, v. M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Bari-Roma, 2010, 117 ss., il quale già immaginava l'incostituzionalità delle "leggi incomprensibili".



*problematica interpretazione, che aggrava il fenomeno dell'incertezza del diritto [...] la certezza del diritto, lungi dall'essere una mera aspirazione filosofica, costituisce un principio di rilievo costituzionale e deve orientare l'interpretazione delle previsioni della Carta fondamentale, è parte viva e integrante del patrimonio costituzionale europeo e, in concreto, si declina come esigenza di chiarezza e di univocità»<sup>84</sup>. Forse in questo caso non erano stati violati gli standard minimi di intellegibilità delle proposizioni normative, ma le divergenze interpretative dei giudici chiamati ad applicare la disposizione e la difficoltà di comprendere la ratio ispiratrice dell'intero intervento normativo hanno indotto la Corte a lanciare un alert al legislatore, perché i decreti fortemente disomogenei potrebbero essere in futuro dichiarati costituzionalmente illegittimi per la loro oscurità e cripticità<sup>85</sup>.*

#### *5. Il "decreto-legge" personale (o singolare): tra violazione del legittimo affidamento e del buon andamento dell'Amministrazione*

Come emerge dall'intera vicenda, l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023 sembra mirasse esclusivamente a far decadere Lissner da sovrintendente del Teatro San Carlo di Napoli, permettendo all'ente di accertare una causa automatica di cessazione del contratto (forse la nuova disciplina è stata tarata proprio sull'età di Lissner). In effetti, era chiaro fin dall'emanazione del decreto-legge che tale disposizione fosse immediatamente applicabile a un solo soggetto, cioè Lissner, essendo l'unico sovrintendente (dei quattordici presenti in Italia) a trovarsi nella situazione prevista dalla norma e, cioè, l'aver compiuto il 70° anno di età all'entrata in vigore della disposizione, non godere di trattamenti pensionistici in Italia e avere un incarico ancora in corso.

La disposizione difettava, quindi, dei canonici requisiti della generalità e dell'astrattezza. Il primo elemento farebbe «riferimento al numero dei soggetti ai quali la norma si rivolge o, per meglio dire, per i quali è in qualche modo efficace»<sup>86</sup> e qui sarebbe ridotta a solo un soggetto, come detto Lissner. Anche relativamente all'astrattezza, è noto che «l'oggetto proprio della norma giuridica è non già "il volere un fatto o un avvenimento"», ma «l'azione in quanto compiuta, il fatto o l'avvenimento già accaduto o verificato»<sup>87</sup> e non si può negare che già in fase di redazione della disposizione (anche con una semplice e superficiale analisi dell'impatto

---

<sup>84</sup> Corte cost., sent. n. 146/2024, cons. dir. 8.

<sup>85</sup> La pronuncia n. 110/2023 richiama i suoi precedenti interventi in materia, in particolare nell'ambito del diritto penale, a partire dalla sent. 8 giugno 1981, n. 96, in cui affermò il principio per il quale il legislatore penale «ha l'obbligo di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati», dichiarando costituzionalmente illegittimo il reato di plagio (art. 603 del codice penale).

<sup>86</sup> F. MODUGNO, *Norma giuridica (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 344.

<sup>87</sup> *Ibid.*, 343.



della regolazione<sup>88</sup>) fosse noto che quella fattispecie avrebbe toccato un solo caso. E queste due caratteristiche, cioè il carattere della generalità e dell'astrattezza, non valgono «*a contraddistinguere la norma in quanto giuridica, ma si rinvia in ogni norma, rappresentando un modo, o meglio un corollario, della obiettivazione della norma o regola di condotta o di azione in generale*»<sup>89</sup>.

L'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023, quindi, sembrerebbe incarnare la nozione di "*legge provvedimento*"<sup>90</sup>, per tradizione rinvenibile negli studi di Cammeo<sup>91</sup>, che richiama una crasi tra la forma della legge e le caratteristiche dell'atto amministrativo.

È opportuno segnalare, però, che per una legge priva dei caratteri della generalità e astrattezza, quindi destinata a produrre effetti nei confronti di un solo soggetto o di una ristretta cerchia di soggetti in relazione a una fattispecie concreta<sup>92</sup>, sembra potersi utilizzare anche la formula di legge singolare o *ad personam*<sup>93</sup>, visto «*sono personali tutte le norme che si riferiscono a situazioni determinate o determinabili dal momento in cui manifestano la loro efficacia*»<sup>94</sup>.

Da queste precisazioni emerge che quella della legge provvedimento è una categoria tutt'altro che unitaria, al cui interno si annoverano molteplici atti normativi variamente denominati (leggi concrete, singolari, esecutive, di approvazione, di autorizzazione, nonché, le stesse leggi di interpretazione autentica, quantomeno quando non abbiano un contenuto

---

<sup>88</sup> Il disegno di legge di conversione del decreto, come già detto, era ovviamente accompagnato dalla documentazione tecnica richiesta.

<sup>89</sup> F. MODUGNO, *Norma giuridica*, cit., 345.

<sup>90</sup> Per C. DELLA GIUSTINA, *I decreti-legge a efficacia differita durante l'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 211 (2022), 100 «*al fine di evitare una normalizzazione di "decreti-legge provvedimento", che sono lo strumento di gestione di crisi, si potrebbero progettare sistemi di intelligenza artificiale idonei a elaborare una previsione dello stato di emergenza*». Si potrebbe obiettare, però, che l'intelligenza artificiale non ha capacità divinatorie, ma può solo analizzare dati già a disposizione.

Per M. LOSANA, *Le leggi provvedimento: un tentativo di sistematizzazione*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2/2021, 511 il modello di decretazione d'urgenza disegnato dalla nostra Costituzione è "provvedimentale".

<sup>91</sup> L'espressione è comunemente fatta risalire a F. CAMMEO, *Delle manifestazioni di volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo*, vol. III, Milano, 1901, 94, nota 1 usata in riferimento alle «*leggi-provvedimento 4 luglio 1886 per riordinare la circoscrizione delle provincie di Bologna e Ravenna; 19 luglio 1904 per l'erezione a Comune di Campo dell'Elba colla riunione di frazioni di Comuni diversi*».

<sup>92</sup> Nella giurisprudenza costituzionale sono definite leggi provvedimento quelle che «*incidono su un numero determinato e limitato di destinatari*» e che hanno «*contenuto particolare e concreto*» ([Corte cost., sent. 20 novembre 2013, n. 275](#), cons. dir. 6.1).

<sup>93</sup> Sul punto F. MODUGNO, *Norme singolari, speciali, eccezionali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 506-513.

<sup>94</sup> *Ibid.*, 512.



generale e astratto<sup>95)96</sup>, ma è stata sottolineata l'impossibilità di ricondurre le numerose *species* a un unico *genus*<sup>97</sup>. Com'è noto, il tratto comune di queste diverse tipologie di leggi è quello di avere un contenuto puntuale e concreto, pur rivestendo la forma tipica della legge. Il giudice delle leggi sottopone, però, questi atti normativi a uno stretto scrutinio di costituzionalità sia sotto il profilo della non arbitrarietà sia dell'irragionevolezza della scelta del legislatore. Per tali ragioni non vi possono essere forme di sindacato differenziate in ragione del "tipo" di "legge-provvedimento" che di volta in volta viene sottoposta al sindacato della Corte costituzionale, la quale applica sempre uno "scrutinio stretto di ragionevolezza"<sup>98</sup>.

L'art. 2, comma 3, d.l. n. 51/2023, che ha comportato effetti "negativi" nei confronti dell'unico soggetto a cui era applicabile, è sicuramente innovativo<sup>99</sup>, potendo, per tale ragione, essere definito (astruendo tali caratteristiche all'intero atto per rendere evidente la distorsione realizzatasi) come un "decreto-legge singolare", il quale ha violato il principio di eguaglianza<sup>100</sup>, anche perché proprio «*in norme siffatte è insito il pericolo di un arbitrio, connesso alla potenziale deviazione, in danno di determinati soggetti, del comune trattamento riservato dalla legge a tutti i consociati*»<sup>101</sup>. Riflettendo con più attenzione, si può notare che la norma censurata toccava un rapporto di lavoro, reciso da un atto immediatamente applicabile e innovativo<sup>102</sup>. Anche se la Corte non ha affrontato direttamente il tema della lesione dell'art. 3 Cost. (ma sollevato dal *giudice a quo*<sup>103</sup>), l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023 si poneva in contrasto con detto parametro, soprattutto per la lesione del legittimo

---

<sup>95</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 184 ss.

<sup>96</sup> G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, 2013, 59 ss.; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, 144 ss.; A. PACE, *Postilla in tema di leggi provvedimento (autoapplicative)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2010, 3748 ss.

<sup>97</sup> G. ARCONZO, *Contributo*, cit., 84-85.

<sup>98</sup> *Contra* C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi-provvedimento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2002, 3235 ss., per il quale sarebbe necessaria la tipizzazione degli scrutini stretti in ragione della diversa struttura delle leggi provvedimento.

<sup>99</sup> Per C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 6 «*non dovrebbe essere dubbio che carattere personale rivestano le disposizioni transitorie*». Per una riflessione relativa al giudizio sulle leggi provvedimento esecutive, *ivi*, 155 ss.

<sup>100</sup> *Ibid.*, 47.

<sup>101</sup> [Corte cost., sent. 27 luglio 2020, n. 168](#), cons. dir. 15.

<sup>102</sup> Come emerge chiaramente in A. RIPEPI, *La Corte*, cit., 1, la pronuncia «*si segnala per la vocazione interdisciplinare e per l'importanza dei temi trattati (o anche solo accennati), che variano dal diritto costituzionale all'amministrativo, senza dimenticare, ovviamente, il diritto del lavoro*».

<sup>103</sup> Come nota F. FABRIZZI, *Una sentenza*, cit., 76 «*la Corte costituzionale nello scrutinare "in ordine logico" le censure, ha preso le mosse dall'art. 77 Cost., "in quanto investe il corretto esercizio della funzione normativa primaria", e, nel dichiarare fondata la questione, non ha avuto bisogno di valutare le altre censure, ritenendole assorbite*».



affidamento<sup>104</sup>. La disposizione censurata, prevedendo la decadenza *ex lege* dalla carica di sovrintendente delle fondazioni lirico-sinfoniche di chi avesse già compiuto il settantesimo anno di età, senza che alcuna ragione di natura pubblicistica ne giustificasse la portata retroattiva, determinava, infatti, una risoluzione automatica di contratti già in atto, in lesione della tutela dell'affidamento dei dipendenti interessati, ponendosi in contrasto con il principio del legittimo affidamento nella stabilità dei rapporti giuridici. La tutela del legittimo affidamento, inteso come corollario della certezza del diritto, è un principio connaturato allo Stato di diritto, riconducibile, quanto a fondamento costituzionale, all'art. 3 Costituzione<sup>105</sup>, ed è una situazione trasversale e flessibile, che deve la sua emersione nel nostro ordinamento anche grazie alle letture sviluppatesi nella giurisprudenza tedesca<sup>106</sup> e nell'ambito del diritto dell'Unione europea, tanto che per molto tempo si è registrato (e forse ancora si registra) un diverso grado di tutela su tale principio tra il livello sovranazionale e quello interno<sup>107</sup>. Per la giurisprudenza costituzionale il legittimo affidamento risulta sacrificabile, in esito a un giudizio di bilanciamento con ulteriori diritti e valori costituzionali, solo in seguito a eccezionali esigenze pubbliche inderogabili. Tale bilanciamento, però, deve essere sottoposto a uno scrutinio rigoroso di ragionevolezza<sup>108</sup> e proporzionalità<sup>109</sup>. La giurisprudenza europea ha importato da quella tedesca un controllo di proporzionalità incentrato su tre fasi di giudizio<sup>110</sup> ed è, quindi, opportuno verificare se le misure previste superino questi "test", già largamente utilizzati<sup>111</sup>. Il primo controllo che va effettuato è quello dell'idoneità (*Geeignetheit*), che

---

<sup>104</sup> Per R. DICKMANN, *Gli eccessi*, cit., 56 «la Corte invece non pondera tale disposizione quale norma legislativa in luogo di provvedimento, o più propriamente di contratto, visto che determina ope legis la risoluzione di uno specifico rapporto di lavoro "indipendentemente dalla data di scadenza degli eventuali contratti in corso"; infatti a tal fine si sarebbe dovuto svolgere un apposito procedimento amministrativo, con relativa istruttoria dove documentare le ragioni dell'Amministrazione e consentire la partecipazione dell'interessato per far valere le proprie. A parere personale questo ulteriore argomento sarebbe stato rilevante nel percorso argomentativo seguito dalla Corte in tema di uso improprio del decreto-legge nella dimensione del sistema delle fonti, visto che la disposizione contestata risulta viziata proprio sotto il profilo del suo improprio modo d'uso».

<sup>105</sup> Da ultimo [Corte cost. sentt. 3 giugno 2022, n. 136](#) e [25 luglio 2022, n. 188](#).

<sup>106</sup> Recentemente, in ambito tributario, si veda BVerfG, 14 dicembre 2022, 2BvL 7/13.

<sup>107</sup> F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in [Rivista AIC](#), 4/2017.

<sup>108</sup> Per il legame tra ragionevolezza e uguaglianza, si rinvia a G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 27 ss.

<sup>109</sup> Un'analisi degli indici sintomatici della lesione del legittimo affidamento da parte del legislatore si trova in F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, 2018, 171 ss.

<sup>110</sup> Per un'approfondita ricostruzione, si veda G. SCACCIA, *Il controllo di proporzionalità della legge in Germania*, in *Annuario di diritto tedesco*, 2002, 409-445.

<sup>111</sup> Tra i molti G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle corti europee*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2017. In lingua inglese, *ex plurimis* N. EMILIOU, *The principle of proportionality in European law: a comparative study*, Kluwer Law International, 1996; K. SHAW, *The Court of Justice of the European Union: Subsidiary and Proportionality*, Brill Nijhoff, 2018.



riguarda la relazione positiva tra strumenti legislativi e indirizzi politici. In altre parole, bisogna domandarsi se la disciplina sia idonea a raggiungere l'obiettivo prefissato. Il secondo test da eseguire è quello della necessità (*Notwendigkeit*) o regola del "mezzo più mite". Il controllo presuppone il positivo riscontro della idoneità dell'atto: un mezzo "inutile" o inidoneo, infatti, non potrà di certo essere necessario. Più precisamente, il controllo di necessità postula l'esistenza di diverse misure legislative, parimenti idonee alla realizzazione di un interesse statale, individuando quello capace di realizzare l'obiettivo e che leda il meno possibile gli altri diritti e interessi coinvolti. La terza, e forse più delicata fase, è quella del bilanciamento di interessi e valori (*Abwägung*), che deve cogliere il valore politico e sociale sotteso alla normativa, per sottoporlo poi ad una valutazione costi-benefici e commisurare i sacrifici patiti dal singolo con i vantaggi conseguiti dalla collettività. Tale controllo è ancor più importante quando vengono in rilievo i diritti fondamentali e la loro limitazione deve avvenire nella misura considerata opportuna. Invero, il perseguimento di un ragionevole interesse generale, in altri termini, deve essere considerato motivo sufficiente per giustificare una limitazione nell'esercizio di libertà costituzionali, con la specificazione che, dinanzi a questi interventi limitativi, il diritto fondamentale va difeso da imposizioni "eccessivamente onerose". Anche se non si è arrivati a esplicitare le varie fasi del controllo, proprio tale operazione ha permesso di far emergere che la lesione dell'affidamento di Lissner sulla prosecuzione di un contratto già stipulato non fosse giustificato da un'esigenza di pubblico interesse costituzionalmente meritevole di tutela. La disciplina censurata costituiva una norma provvedimento *ad personam* (o, come detto, singolare), creata "su misura" attraverso l'adozione di norme formalmente generali e astratte, ma modulate su uno specifico caso, e, come tale, anche se la Corte non ha affrontato il punto per l'assorbimento rispetto all'art. 77 Cost., lesiva dell'art. 3 Cost. Lo *strict scrutiny* della Corte (anche se in questo caso indirizzato più che altro verso i presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge, ma la disposizione sarebbe stata probabilmente dichiarata illegittima anche se introdotta con una "legge formale"), quindi, ha permesso al giudice costituzionale di individuare e sindacare la "causa ultima" della norma prevista dal comma 3 dell'art. 2 del decreto-legge, cioè la decadenza del solo Lissner, non essendo necessario che «*il provvedimento personale sia stato espresso con una formula generale, se in sede di interpretazione risulti che il provvedimento che, secondo lettera, sarebbe generale, invece era sostanzialmente individuale. Volontà della legge non è infatti quella apparente, ma quella sostantiva*»<sup>112</sup>.

Il giudice rimettente ha indicato come parametro anche la violazione degli artt. 97 e 98 Cost., e, in particolare, del principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione e dell'impegno dei pubblici impiegati al «*servizio esclusivo della Nazione*». Il divieto di conferimento di incarichi al raggiungimento di una certa età, come anticipato, non può essere

---

<sup>112</sup> C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in IDEM, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 55, nota 81.



considerata una riforma generale del settore, tale da giustificare l'immediata decadenza degli incarichi in corso<sup>113</sup>, tanto più che si tratta di contratti a tempo determinato, destinati comunque a cessare entro breve tempo. La disposizione transitoria, al contrario, avrebbe potuto influenzare negativamente la gestione della fondazione (anche in considerazione del fatto che la decadenza dalla carica di sovrintendente comporta anche la decadenza del direttore artistico). In effetti, la Corte ha più volte affermato che il ricambio generazionale «*deve essere bilanciato con l'esigenza, a sua volta riconducibile al buon andamento dell'amministrazione*»<sup>114</sup>. Incidere così bruscamente sui sovrintendenti, di cui è nota la specifica esperienza professionale e la profonda conoscenza dell'ambiente e della struttura in cui operano, voleva dire rischiare di rallentare l'efficiente andamento dei servizi, violando il principio di continuità dell'azione amministrativa, che è strettamente correlato a quello di buon andamento, visto che l'ente avrebbe perso la figura apicale, il sovrintendente, artefice della programmazione nonché dei rapporti sia artistici sia finanziari.

Sembra possibile operare una comparazione, come fa il giudice *a quo*, con lo *spoil system*, in particolare con quello definito *una tantum*, che dispone «*la decadenza automatica degli incarichi dirigenziali in corso di svolgimento alla data della loro entrata in vigore*»<sup>115</sup>. Questi interventi sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi perché violano i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità, poiché alternano la «*chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico-amministrativo e quelli di gestione*»<sup>116</sup>. Questi meccanismi di decadenza automatica sono stati ritenuti compatibili con l'articolo 97 Cost. esclusivamente qualora si riferiscano agli uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo<sup>117</sup> o a figure apicali, quali quelle contemplate dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165<sup>118</sup>. Per il rimanente personale dirigenziale (categoria in cui sono inclusi anche gli incarichi affidati a soggetti esterni all'amministrazione) la decadenza automatica, o meramente discrezionale è stata, invece, costantemente ritenuta incompatibile con l'art. 97 Cost.<sup>119</sup>.

Particolarmente delicato è lo *spoil system* «*una tantum*» realizzato con decreto-legge<sup>120</sup>, perché si concretizza in un atto direttamente deliberato dal Governo e ontologicamente provvisorio. E a tale fattispecie sembra avvicinarsi il caso in esame, visto che il terzo comma

---

<sup>113</sup> [Corte cost., sent. 16 giugno 2006, n. 233.](#)

<sup>114</sup> [Corte cost., sent. 9 maggio 2013, n. 83.](#)

<sup>115</sup> G. PROIA, *Leggi provvedimento e leggi singolari (partendo dal diritto del lavoro)*, in *Variazioni su temi di diritto del lavoro*, num. st. 2022, 183.

<sup>116</sup> [Corte cost., sent. 11 aprile 2011, n. 124](#), cons. dir. 4.

<sup>117</sup> [Corte cost. sent. 28 ottobre 2019, n. 304.](#)

<sup>118</sup> Si tratta degli incarichi di Segretario generale nei ministeri, di direzione di strutture articolate al loro interno in uffici dirigenziali generali e quelli di livello equivalente. Sul punto [Corte cost., sent. 5 febbraio 2010, n. 34.](#)

<sup>119</sup> *Ex plurimis* [Corte cost., sentt. 11 aprile 2011, n. 124](#) e [22 luglio 2011, n. 228.](#)

<sup>120</sup> Es. art. 2, comma 20, d.l. 6 luglio 2012, n. 95.



dell'art. 2 del d.l. 51/2023 si è limitato a prescrivere la cessazione dall'incarico del sovrintendente a far data dal 1° giugno 2023, rendendo evidente come la disposizione in esame non assolvesse ad alcuna funzione di disciplina transitoria volta a consentire la corretta attuazione di una riforma più generale né, tantomeno, la riorganizzazione amministrativa dell'ente.

Inoltre, si rischiava di realizzare una chiara elusione dei limiti di natura procedimentale e sostanziale previsti dalla legislazione e dai contratti di lavoro, in cui è necessario garantire la piena tutela dei diritti soggettivi. Come ci si è domandati, infatti «*la ferita così inferta al principio di legalità è realmente "sanata" dalla sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale?*»<sup>121</sup>. In effetti, il rischio è che la «la pronuncia di incostituzionalità» non sia sempre idonea a fondare la richiesta del dirigente di «ripristinare» l'incarico dal quale è stato rimosso, anche perché è possibile che il giudizio di impugnazione della decadenza e quello davanti alla Corte costituzionale terminino successivamente alla scadenza del termine di affidamento dell'incarico. Date queste premesse, l'ordinanza di rimessione sembra aver garantito appieno i diritti soggettivi del ricorrente. Il giudice *a quo*, infatti, ha ritenuto necessario ripristinare non interrompere il rapporto di lavoro tra Lissner e il San Carlo, garantendo nelle more del giudizio sia i diritti soggettivi del ricorrente e il funzionamento del Teatro San Carlo<sup>122</sup> sia che la pronuncia della Corte non diventasse una «vittoria di Pirro».

#### 6. Il consolidamento della giurisprudenza costituzionale relativa allo scrutinio sulla mancanza dei presupposti di necessità e urgenza

Un elemento su cui l'ordinanza di rimessione ha insistito è quello, come detto, relativo all'assenza della «*straordinaria necessità e urgenza di stabilire misure volte a garantire l'efficienza dell'organizzazione degli enti previdenziali pubblici, nonché delle fondazioni lirico-sinfoniche*», tanto che tali presupposti sembravano essere molto fumosi già in sede di emanazione del decreto-legge<sup>123</sup>. Proprio su tale punto la Corte ha costruito una parte dell'*iter*

---

<sup>121</sup> G. PROIA, *Leggi provvedimento*, cit., 184.

<sup>122</sup> Ordinanza di rimessione («*Sempre in via provvisoria ed interinale, dunque, per il tempo necessario alla definizione del giudizio di costituzionalità e comunque non oltre la naturale scadenza del termine apposto al contratto del 29.11.2020, deve essere assicurata la ripresa in servizio del sovrintendente Lissner con diritto, in ossequio al generale principio di corrispettività delle prestazioni, alla retribuzione convenuta. Ogni altra richiesta risarcitoria è demandata alla decisione del giudizio di merito e, in ogni caso, causalmente collegata alla affermazione della legittimità o meno della revoca disposta dalla Fondazione Teatro di San Carlo*»).

<sup>123</sup> Basti pensare alla «*considerata straordinaria necessità e urgenza di stabilire misure che assicurino l'effettività delle politiche di solidarietà sociale*». Come accennato, tra le «*disposizioni urgenti in materia di iniziative di solidarietà sociale*» sono state inserite «*emissioni filateliche con sovrapprezzo per finalità sociali*». Inoltre, sembra escludersi che l'art. 12, anch'esso rientrante nel medesimo Capo, possa considerarsi una politica



logico-argomentativo della sentenza, senza aprire, però, a un controllo diretto sui presupposti di necessità e urgenza, confermando la preferenza per una verifica mediata attraverso il canone dell'omogeneità.

L'origine del controllo della Corte costituzionale sui presupposti di necessità e urgenza si rinviene pacificamente in un *obiter dictum* contenuto nella [sentenza n. 29/1995](#)<sup>124</sup>, dove il Giudice delle leggi ha rivisto l'orientamento giurisprudenziale fino a quel momento sostenuto. Prima di tale pronuncia, infatti, la legge di conversione era considerata una novazione o una sostituzione del decreto-legge, con la conseguente sanabilità del vizio della mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza<sup>125</sup>. Con la [sentenza del 1995](#) è stata riconosciuta, invece, l'importanza della preesistenza del requisito della straordinaria necessità e di urgenza, che costituisce un elemento di validità costituzionale dello stesso decreto-legge, con la conseguenza che l'assenza di tale presupposto vizia sia il decreto-legge sia la legge di conversione. Ciò ha reso possibile il sindacato della stessa Corte<sup>126</sup>, la cui valutazione "tecnica" si differenzia, però, da quella ontologicamente politica operata dalle Camere in sede di conversione<sup>127</sup>.

---

di solidarietà sociale, in quanto dispone una necessaria correzione di una norma introdotta nel d.l. 10 marzo 2023, n. 20 (c.d. "Cutro") con la legge di conversione entrata in vigore (5 maggio 2023) pochi giorni prima dell'adozione del decreto-legge n. 51/2023, producendo un vuoto legislativo, nonché problemi di diritto intertemporale legati alla bulimia normativa e a uno scarso *drafting* normativo.

<sup>124</sup> Basti pensare che la maggior parte degli ordinamenti costituzionali contemporanei (ad esempio, la Francia, la Germania, l'Olanda, l'Irlanda, il Regno Unito) non prevede il decreto-legge tra le fonti del diritto e quelli che lo fanno (Danimarca, Grecia, Ungheria, Austria) ne limitano il ricorso alla ricorrenza di presupposti davvero stringenti, relegandolo a un ruolo quantitativamente marginale. Sul punto R. TARCHI, *Il disegno di legge di riforma costituzionale n. 1429 del 2014. Osservazioni sparse di carattere procedurale e sostanziale*, in [Osservatorio sulle fonti](#), n. 2/2014, 21; A. PIZZORUSSO, *Le fonti del diritto*, Bologna-Roma, 2011, 506 ss., ripreso da R. ROMBOLI, *Le riforme e la funzione legislativa*, in [Rivista AIC](#), n. 3/2015, 15, per il quale si tratta di una «anomalia tutta nostrana nel panorama comparato». Nelle prime legislature l'uso dei decreti-legge era abbastanza limitato, come nota, F. MOHRHOFF, *Note sul decreto-legge nel diritto costituzionale e comparato*, Roma, 1962, il quale riporta tutti i decreti-legge delle prime tre legislature (29 ss.).

<sup>125</sup> Così a partire da [Corte cost., 23 aprile 1986, n. 108](#). In tal senso anche G. VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, 1967, 201; L. PALADIN, *Art. 77, cit.*, 84 ss.

<sup>126</sup> Lo scrutinio della Corte in relazione alla sussistenza dei presupposti, pur con diverse ricostruzioni del rapporto tra decreto-legge e legge di conversione, era sostenuto da C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, 27-29, e, nei soli casi riconducibili al c.d. eccesso di potere legislativo, da L. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1958, 554; G. VIESTI, *Il decreto-legge*, cit., 116; F. SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Diritto e società*, 1974, 526. Per C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, 841-842, nota 36, il sindacato sui presupposti deve limitarsi alla legittimità e non al merito politico del provvedimento.

<sup>127</sup> Per A.A. CERVATI, *Interrogativi sulla sindacabilità dell'abuso del decreto-legge*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977, 882 ss. e A. PIZZORUSSO, *I controlli sul decreto legge in rapporto al problema della forma di governo*, in *Politica del diritto* 1981, 309 ss. la legittimità dell'adozione del decreto-legge è una valutazione che può effettuare il solo Parlamento in sede di conversione.



La svolta del 1995 sembra riprendere la lettura sostenuta già agli inizi del XX secolo relativa alla sindacabilità dei presupposti di necessità e urgenza di un decreto-legge da parte del giudice. In una celebre sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 1922<sup>128</sup>, sotto la presidenza di Mortara<sup>129</sup>, era stato sostenuto che *«l'autorità giudiziaria non può senza eccedere i limiti delle sue funzioni conoscere dei motivi di suprema necessità e urgenza che hanno indotto il Governo a usurpare, nel fine del bene pubblico, il potere legislativo, trattandosi di materia eminente mente politica, devoluta soltanto al sindacato del Parlamento; ma essa ben può accertare in fatto se l'urgenza risulti dalle manifestazioni esteriori che sono inerenti alla sua natura, come la sospensione dei lavori parlamentari, l'immediata esecuzione data al provvedimento, la pronta sua pubblicazione ed entrata in vigore»*, soprattutto perché ritenuti *«atti arbitrari del Governo, eccedenti la sfera del potere esecutivo e quindi per loro stessi incostituzionali, e non sorretti neppure da una consuetudine di diritto pubblico, perché contrastati tanto dagli organi legislativi quanto dalla pubblica opinione»*<sup>130</sup>, almeno fino alla l. 31 gennaio 1926, n. 100<sup>131</sup>.

Emerge con chiarezza come siano serviti 70 anni prima che si reinnestasse una lettura già radicata nel periodo statutario<sup>132</sup>, permettendo la sindacabilità dei presupposti di necessità e urgenza del decreto-legge. Nel primo periodo repubblicano, infatti, è stato sostenuto che l'unico sintomo della mancanza di tali presupposti fosse la non immediata applicabilità del

---

<sup>128</sup> Cass., sez. unite, 16 novembre 1922, in *Il Foro italiano*, I, 1923 1 ss., con annotazione di M. SIOTTO-PINTOR.

<sup>129</sup> Per un approfondimento del pensiero di Mortara sui decreti-legge si rinvia a N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2014, 5-8.

<sup>130</sup> L'anno successivo la Cassazione giunse a riconoscere che la *«costante pratica costituzionale»* ha sempre ammesso il decreto-legge, garantendone la piena legittimità (Cass., sez. un., sent. 4 maggio 1925, in *Il Foro italiano*, 1925, I, 1018 ss.). Si segnala, però, che nel 1888 la Cassazione di Roma aveva ritenuto che il decreto-legge *«anticipa solamente l'azione futura del Parlamento medesimo, e simultaneamente gli impegna la duplice sua responsabilità morale e politica»*, tanto che il Parlamento *«non giudica difatti della facoltà di diritto del potere esecutivo: si estima invece la opportunità di fatto che abbia potuto o no giustificare un decreto avente forza provvisoria di legge. Da quest'essenza, da codesti effetti dei decreti reali in materia legislativa, esce sempre più chiaramente il motivo che la potestà di emanarli si ha nel re, poiché non contraddice lo statuto e non lo viola»* (Cass. Roma, sent. 17 novembre 1888, in *Foro italiano*, I, 1890, 8 ss.).

<sup>131</sup> Sul punto si rinvia ad A. ROCCO, *La trasformazione dello Stato*, Roma, 1927, 129-162. Sugli eventuali effetti dell'art. 18 della l. 19 gennaio 1939, n. 129 sulla legge del 1929 si rinvia a E. CROSA, *Ancora sui decreti legge (critiche e controcritiche)*, in *Rivista di diritto pubblico*, I, 1944-1946, 78 ss.

<sup>132</sup> Già per S. ROMANO, *Sui decreti-legge e lo stato d'assedio in occasione del terremoto di Messina e Reggio Calabria del 1909*, ora in *Scritti minori*, vol. I, Milano, 1950, 309 *«la necessità deve essere urgente e questa urgenza sarebbe negata dallo stesso Governo col differirne l'esecuzione nel momento stesso in cui lo delibera»*.

Si rinvia per una riflessione più ampia già a L. PRETI, *Il Capo dello Stato e la formazione della legge. Decreto legislativo e decreto-legge*, Ferrara, 1948, 23-28; e, più di recente, a A.P. TANDA, *Riflessioni sui decreti-legge*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, n. 1/1982, spec. 233-239; M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in *Nomos*, n. 2/2012, spec. 11-29; 36-35.



decreto stesso, principio che sembra essere stato positivizzato nell'art. 15, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dove si afferma che «*i decreti devono contenere misure di immediata applicazione*»<sup>133</sup>, aggiungendo, inoltre, che «*il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e corrispondente al titolo*».

Bisogna sottolineare che legare insieme la sindacabilità dei presupposti del decreto-legge e la verifica dell'omogeneità dello stesso fa sì che debbano essere tenuti in considerazione due elementi molto differenti, tanto che ricostruire la struttura del "test" per operare tale scrutinio non appare semplice<sup>134</sup>. La Corte, infatti, ha deciso di non compiere una valutazione oggettiva sulla sussistenza dei presupposti, ma ha deciso di fare leva sulla disomogeneità del decreto-legge, sintomo dell'evidente mancanza dei presupposti. Per questo appare utile ripercorrere, almeno nelle linee generali, i passaggi fondamentali della giurisprudenza costituzionale in tale ambito.

Nelle [sentenze nn. 171/2007](#) e [128/2008](#), con le quali è stata dichiarata l'incostituzionalità di disposizioni adottate in evidente mancanza dei presupposti di necessità e urgenza, il ragionamento della Corte si è basato soprattutto sull'eterogeneità delle disposizioni censurate rispetto al *corpus* del decreto-legge in cui erano inserite, tanto che la disomogeneità è stata utilizzata come figura sintomatica per l'emersione della mancanza dei citati presupposti. L'omogeneità del decreto-legge è il filo rosso che mette in relazione le singole disposizioni ai presupposti evocati dal Governo in sede di adozione del decreto-legge, ma nulla dice, in realtà, sulla reale straordinarietà del caso. Nonostante ciò, per la Corte costituzionale l'inserimento di norme eterogenee all'oggetto o alla finalità del decreto-legge recide, come emerge nella [sent. n. 22/2012](#), «*il legame logico-giuridico tra la valutazione fatta dal Governo dell'urgenza del provvedere ed "i provvedimenti provvisori con forza di legge"*»<sup>135</sup>. Tale impostazione è stata ripresa nella [sent. 32/2014](#), dove è stata dichiarata l'illegittimità di alcune disposizioni eterogenee (aggiunte in sede di conversione) rispetto all'oggetto del decreto-legge. Ciò ha causato un «*vizio procedurale peculiare, che per sua stessa natura può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamentare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge*»<sup>136</sup>, tanto che solo dopo tale esame è stato possibile individuare le disposizioni "intruse" risultate costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 77 Cost.

---

<sup>133</sup> Per S. LABRIOLA, *Il Governo della repubblica. Organi e poteri. Commento alla Legge 23 agosto 1988, n. 400*, Rimini, 1989, 181 «*appare del tutto contraddittorio rispetto al presupposto dell'urgenza, prescritto in costituzione per il legittimo ricorso al decreto-legge, provvedere con disposizioni la cui efficacia viene rinviata nel tempo*».

<sup>134</sup> Del "test di scrutinio" parla già P. CARNEVALE, *Il vizio di "evidente mancanza" dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 2684.

<sup>135</sup> [Corte cost., sent. n. 22/2012](#), cons. dir. 3.3.

<sup>136</sup> [Corte cost., sent. n. 32/2014](#), cons. dir. 4.1.



L'impostazione della Corte è stata riaffermata anche in relazione al decreto-legge con un contenuto *ab origine* plurimo e, di conseguenza, fortemente eterogeneo. In tali casi la Corte ha affermato che il decreto-legge è legittimo se «fornito di una sua intrinseca coerenza»<sup>137</sup> e se le disposizioni possiedono «una sostanziale omogeneità di scopo»<sup>138</sup>. Per sciogliere i dubbi sulla legittimità di questi decreti-legge, la Corte con la [sent. n. 245/2022](#)<sup>139</sup> ha sostenuto l'astratta legittimità del decreto-legge c.d. "milleproroghe" per la specifica *ratio* che lo sorregge. Nel caso di specie, la Corte ha rilevato, però, l'estraneità, per assoluto difetto di correlazione, delle disposizioni aggiunte in sede di conversione rispetto all'oggetto e alle finalità del decreto-legge, affermando, ancora una volta, che il contenuto della legge di conversione non debba risultare palesemente disomogeneo rispetto a quello del decreto.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sembra caratterizzata da un controllo abbastanza "leggero" sulla verifica dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza, anche perché il legame con l'omogeneità rende l'illegittimità costituzionale possibile solo in casi di "macroscopica assenza". Ad esempio, nella [sent. n. 6/2023](#)<sup>140</sup> la Corte ha ritenuto infondate le censure mosse in via d'azione da alcune regioni nei confronti di un decreto-legge<sup>141</sup>, mettendo in correlazione il preambolo e le disposizioni del decreto-legge. Per la Corte, visto che il decreto-legge si inseriva nella più ampia attuazione del PNRR, elemento citato nel preambolo, ma non nel titolo, ha ritenuto legittime le disposizioni relative al potenziamento della competitività del sistema portuale poiché legate alla missione "infrastrutture" del PNRR. Per tale ragione, la Corte ha ritenuto che la riforma della programmazione dei sistemi portuali e della pianificazione dei porti non potesse definirsi «del tutto estranea, per oggetto e finalità, all'originario intervento normativo in tema di sviluppo delle infrastrutture e dei trasporti»<sup>142</sup>.

Tali decisioni hanno confermato l'orientamento inaugurato nel 2012 in riferimento ai rapporti tra decreto-legge, omogeneità *ab origine* ed emendabilità della legge di conversione, rimarcando, in particolare, l'atteggiarsi di quest'ultima come legge a competenza tipica, cioè diretta a stabilizzare il decreto-legge, presupposto dell'interno *iter* di conversione, con cui intercorre un rapporto di interrelazione funzionale<sup>143</sup>. Da tale giurisprudenza si riesce a evincere che i presupposti di straordinaria necessità e urgenza ineriscono sempre e soltanto al provvedimento inteso come un "tutto" unitario, un atto normativo fornito di intrinseca logicità, anche se illegittima è poi considerata la sola norma estranea ai presupposti evocati dal Governo. Tale impostazione emerge anche dall'art. 15 della l. 400/1988, che ha

---

<sup>137</sup> [Corte cost., sent. n. 244/2016](#), cons. dir. 3.2.1.

<sup>138</sup> *Ibid.*, cons. dir. 3.2.2.

<sup>139</sup> [Corte cost., sent. 8 dicembre 2022, n. 245](#).

<sup>140</sup> [Corte cost., sent. 26 gennaio 2023, n. 6](#).

<sup>141</sup> Decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121.

<sup>142</sup> *Ibid.*, cons. dir. 6.2.1.

<sup>143</sup> Sul punto S. FILIPPI, *Gli ancora incerti contorni dell'omogeneità nella giurisprudenza costituzionale recente sul decreto-legge*, in questa [Rivista](#), Studi 2023/II, spec. 282 ss.



positivizzato la *ratio* sottesa all'art. 77 Cost., richiedendo il collegamento dell'intero decreto-legge al caso straordinario di necessità e urgenza che ha indotto il Governo ad avvalersi dell'eccezionale potere di esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione da parte del Parlamento<sup>144</sup>. Con queste precisazioni la disomogeneità può essere considerata come un sintomo dell'evidente mancanza dei presupposti e utilizzata dalla Corte costituzionale come canone argomentativo per farne emergere l'assenza. In effetti, la ricerca della mancanza "oggettiva" dei presupposti rischia sia di essere una *probatio diabolica*<sup>145</sup> sia di porre la Corte in una difficile posizione, visto che l'avvicinerebbe al "cuore" politico dell'atto. Per tali ragioni la Corte ha deciso di muoversi con (forse troppa) prudenza.

Anche nella [sent. n. 146/2024](#) la Corte ha seguito la linea fino a ora percorsa, anche se non appoggiandosi pienamente sul criterio "flessibile" dell'omogeneità. La manifesta carenza del requisito della straordinarietà del caso di necessità ed urgenza è stata constatata attraverso diversi "indici sintomatici". In effetti, anche se il preambolo del decreto-legge faceva riferimento alla «*straordinaria necessità ed urgenza di stabilire misure volte a garantire l'efficienza dell'organizzazione degli enti previdenziali pubblici, nonché delle fondazioni lirico-sinfoniche*», non è stato possibile ravvisare un collegamento tra tale finalità e la cessazione degli incarichi in corso disposta dalla norma censurata. Infatti, il bisogno di garantire il funzionamento delle fondazioni lirico-sinfoniche non poteva giustificare il ricorso alla decretazione d'urgenza per introdurre *ex abrupto* la decadenza dei sovrintendenti ultrasettantenni in carica (nei fatti del solo Lissner). Le varie (e poco correlate) aree di intervento del decreto, la poca chiarezza delle disposizioni da applicare al sovrintendente, il mancato superamento del *test* per verificare il corretto bilanciamento tra i vari interessi intaccati (elementi che la Corte inserisce nella «*valutazione sinergica e complessiva di tali indici*»<sup>146</sup>) hanno comportato, quindi, con riferimento all'immediata cessazione dei singoli incarichi di sovrintendente, la constatazione che non fosse necessario dare rapide risposte normative a situazioni «*bisognose di essere regolate in modo adatto a fronteggiare le*

---

<sup>144</sup> Secondo la lettura di F. MODUGNO, *È possibile parlare ancora di un sistema delle fonti?* in M. Siclari (a cura di), *Il pluralismo delle fonti previste dalla Costituzione e gli strumenti per la loro ricomposizione*, Napoli, 2012, spec. 35 ss. e di P. CARNEVALE, *Osservazioni sparse in tema di norme sulla normazione e su talune caratteristiche del loro regime giuridico*, in *Diritto romano attuale*, n. 9/2003, 144 ss. la l. n. 400/1988, in quanto fonte sulla produzione, avrebbe una particolare collocazione nel sistema e per tale ragione condizionerebbe la validità dei decreti, tanto che non potrebbe essere derogata o disattesa nel corso del procedimento di formazione degli atti, con la conseguenza di poter essere parametro nel giudizio di costituzionalità rispetto a questi ultimi. Secondo un'altra lettura la violazione delle disposizioni della l. n. 400/1988 da parte del Governo determinerebbe la violazione del principio della subordinazione della legge al Governo (R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., 558).

<sup>145</sup> Come nota D. CHINNI, *La probatio diabolica della «evidente mancanza» dei presupposti del decreto-legge. Considerazioni critiche a margine della sent. n. 149 del 2020*, in [Nomos](#), n. 2/2020.

<sup>146</sup> [Corte cost., sent. n. 146/2024](#), cons. dir. 9.



*sopravvenute e urgenti necessità, che poi è la base per il riconoscimento del decreto-legge nel sistema costituzionale delle fonti»<sup>147</sup>.*

La Corte, quindi, neppure in questo caso ha voluto operare un controllo “diretto” sui presupposti di necessità e urgenza. In generale, la natura flessibile dell’omogeneità permette che questa possa essere declinata in modo da farvi rientrare elementi diversi, ma fortemente legati al caso di specie (come la chiarezza delle disposizioni, l’inidoneità dello strumento decreto-legge etc.). Bisogna notare, però, che la mancanza *ictu oculi* dei presupposti del d.l. n. 51/2023 ha permesso alla Corte di sindacare in maniera meno velata l’assenza delle ragioni costituzionalmente necessarie per l’utilizzo della decretazione d’urgenza, restando in linea, però, con i limiti che nel tempo si è imposta. Ciò è stata una conseguenza, probabilmente, della costruzione abbastanza confusionaria dello stesso art. 2 del decreto-legge ed è complesso immaginare tale sentenza come un nuovo approccio nei confronti dell’abuso della decretazione d’urgenza. Infatti, la Corte ha voluto operare tale controllo in via mediata, nonostante fosse evidente, anche attraverso altri parametri, la palese mancanza dei presupposti di necessità e urgenza dell’art. 2, comma 3, del d.l. n. 51/2023. Anche stavolta la Corte ha mantenuto un atteggiamento di *self restraint* e la constatazione dell’illegittimità costituzionale in tale vicenda, influenzata soprattutto per gli effetti “formemente personali” della disposizione contestata, si pone in linea con il «*canone della extrema ratio*»<sup>148</sup>.

## 7. Conclusioni

La [sent. n. 146/2024](#) ha indotto una vasta eco sia a livello politico che dottrinario, ma il rischio è che, come è stato lucidamente notato relativamente alla [sent. n. 360/1996](#), «*quell’opera di “accerchiamento della Corte nei confronti dei decreti-legge” [...] resti un’opera “incompiuta”*»<sup>149</sup>. In effetti, nonostante fosse atteso un intervento della Corte nei confronti dell’abuso della decretazione d’urgenza, non si può pensare che la Corte possa e debba essere chiamata normalmente a svolgere un compito che è primariamente proprio del Parlamento, cioè verificare i presupposti di “straordinaria necessità e urgenza”<sup>150</sup>. Dovrebbe essere,

---

<sup>147</sup> *Ibid.*, cons. dir. 14.

<sup>148</sup> A. SIMONCINI, *Tendenze recenti*, cit., 41

<sup>149</sup> D. CHINNI, *La decretazione d’urgenza*, cit., 69.

<sup>150</sup> Non si vuole inserire nel ragionamento il controllo del capo dello Stato in sede di emanazione dei decreti-legge, anche perché rischierebbe di deviare dall’oggetto della ricerca, dato che la tematica meriterebbe uno studio apposito. I casi di rifiuto all’emanazione sono rari, ma noti: Pertini non emanò un decreto-legge che tendeva a sottrarre alla Corte di cassazione, a favore delle Corti d’Appello, le operazioni di controllo, certificazione e conteggio delle firme per la richiesta di referendum abrogativi; nel 1986, quando il Consiglio dei ministri aveva annunciato di voler adottare un decreto-legge in materia di emittenti radiotelevisive private, che poi non venne adottato, fu riportato che tale decisione fu indotta da un intervento del capo dello Stato che avrebbe manifestato



dunque, il Parlamento a «far valere i limiti del decreto legge e salvaguardare [...] la titolarità assegnatagli dall'art. 70 Cost., anche [con ] l'esercizio concreto della funzione legislativa, esercitando con maggiore fermezza i poteri di controllo della costituzionalità dei decreti legge», anche se, forse, il passaggio verso forme maggioritarie ha reso «poco realistico, almeno allo stato, un soprassalto di voglia di protagonismo della rappresentanza [che] non deve indurre nella tentazione di scaricare sul giudice costituzionale ciò che è compito – appunto – della rappresentanza»<sup>151</sup>. Inoltre, come fa notare anche la Corte costituzionale nella sentenza in commento, esiste un forte impatto dei decreti-legge sul lavoro parlamentare, come affermato anche dal Presidente della Camera dei deputati nella dichiarazione del 2 agosto 2024 citata nell'introduzione. Infatti, la sentenza sottolinea che, come detto, «in presenza di un termine assai breve, entro cui il Parlamento deve decidere se e con quali emendamenti approvare una legge di conversione del decreto-legge, l'eterogeneità dell'atto normativo governativo preclude un esame e una discussione parlamentare effettivi nel merito del testo normativo»<sup>152</sup>. I sessanta giorni nei quali il Parlamento può decidere se approvare la legge di conversione (e con quali emendamenti) è un termine abbastanza stringente<sup>153</sup>, ma è necessario che le Camere inizino concretamente a esigere, affinché sia rispettata la funzione legislativa del Parlamento, che l'oggetto da disciplinare sia davvero circoscritto e necessitato

---

la propria contrarietà al ricorso alla decretazione d'urgenza; nel marzo 1993 Scalfaro rifiutò l'emanazione di un decreto-legge (definito dalla stampa "salva-ladri") che recava modifiche alla legge relativa al finanziamento pubblico dei partiti per la quale era in via di svolgimento la procedura per la sua abrogazione referendaria; infine, c'è il noto e più recente c.d. caso Englaro nel 2009 sotto la Presidenza Napolitano.

Dalla Presidenza Ciampi il rinvio della legge di conversione è stato utilizzato raramente visto il rischio della decadenza del decreto-legge, mentre è stata inaugurata la tecnica delle c.d. emanazioni e promulgazioni dissenzienti (basti pensare che tale "strumento" è stato utilizzato, per ora, undici volte da Mattarella). Sul punto si rinvia a G. SCACCIA, *La funzione presidenziale di controllo sulle leggi e sugli atti equiparati*, in A. Baldassarre, G. Scaccia (a cura di), *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: atti del convegno di Roma, 26 novembre 2010*, Roma, 2011, 127 ss.; N. MACCABIANI, *La mancata conversione di un decreto-legge per effetto del rinvio presidenziale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 8 aprile 2002; P. VIPIANA, *L'emanazione presidenziale degli atti governativi con forza di legge*, Padova, 2012, 42 ss.; D. CASANOVA, *Una nuova promulgazione dissenziente: la lettera del Presidente della Repubblica in relazione alla legge di conversione del c.d. decreto milleproroghe (l. n. 14/2023)*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2023; F. CHIARELLI, *Il ruolo del Capo dello Stato nel procedimento legislativo: la Presidenza Napolitano tra moral suasion e "promulgazioni irrituali"*, in C. De Cesare (a cura di), *Lezioni sul Parlamento nell'età del disincanto*, Roma, 2011, 265 ss.

<sup>151</sup> M. LUCIANI, *Atti normativi*, cit., 1162-1163.

<sup>152</sup> [Corte cost., sent. n. 146/2023](#), cons. dir. 7.

<sup>153</sup> Sempre più spesso la legge di conversione resta più tempo in una delle due Camere, lasciando a quella che interviene per seconda pochi giorni nei quali non può far altro che approvare il disegno di legge, con l'alternativa della sola decadenza del decreto-legge: è il c.d. "monocameralismo di fatto" o "alternato". Sul punto A. ANTONUCCI, *Abuso della decretazione d'urgenza e "monocameralismo alternato" nell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in [federalismi.it](#), n. 12/2024.



da un caso di “reale necessità”<sup>154</sup>. Il decreto-legge, infatti, non deve trasformarsi in un “disegno di legge ad urgenza garantita”<sup>155</sup> e, si permetta, non sembrano convincenti le proposte relative all’introduzione del “voto a data certa” o della “corsia preferenziale” per i disegni di legge governativi. Da molti decenni, infatti, si riflette se prevedere procedure abbreviate o con tempi d’esame garantiti per i disegni di legge ritenuti prioritari dal Governo<sup>156</sup>. Le teorizzazioni sul punto sembrano accomunate dall’obiettivo di delineare dei procedimenti in grado di bilanciare le due opposte esigenze: quella del Governo di poter avere uno strumento che gli consenta di vedere esaminati e votati in tempi brevi e certi le iniziative legislative di particolare importanza ai fini dello svolgimento della sua azione politica; quella del Parlamento di poter effettivamente esaminare, discutere e riflettere sul testo.

Sembra opportuno spendere qualche parola su questo punto. Non si vuole negare che oggi la funzione legislativa del Parlamento stia subendo una trasformazione, anche a causa sempre maggiore centralità delle leggi di conversione di decreti-legge, spesso accompagnate dalla questione di fiducia su maxi-emendamenti<sup>157</sup>, prassi che, anche se stigmatizzata, è ancora utilizzata<sup>158</sup>, ma l’introduzione di tali “meccanismi” non sembra essere la soluzione. Nonostante l’inserimento delle c.d. “corsie preferenziali” sia spesso accompagnato dalla costituzionalizzazione di limiti più severi e specifici alla decretazione d’urgenza (come nel tentativo di riforma del 2016<sup>159</sup>), espresso divieto di maxi-emendamenti e altri limiti di vario

---

<sup>154</sup> L’utilizzo del decreto-legge per riforme ordinamentali è sempre più frequente ed è stato notato, anche a seguito dell’intervento della Corte costituzionale ([sent. n. 220/2013](#)), che «l’idea che non si possa usare il decreto legge per riforme ordinamentali [comporta che] la Corte potrebbe far valere la natura di riforma ordinamentale come limite della decretazione d’urgenza, indipendentemente dalla sussistenza dei requisiti di straordinaria necessità e urgenza» (G. DI COSIMO, *Come non si deve usare il decreto legge*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2013, 1167).

<sup>155</sup> Per A. PREDIERI, *Il Governo co-legislatore*, in F. CAZZOLA, A. PREDIERI, G. PRIULLA, *Il decreto-legge fra Governo e Parlamento*, Milano, 1975, XX, i disegni di legge di conversione potrebbero configurarsi come iniziative legislative “rafforzata”, mentre G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1988, 177 parla di legislazione “motorizzata”.

<sup>156</sup> Sul tema già V. LIPPOLIS, *La «corsia preferenziale»: ipotesi di applicazione*, in *Diritto e Società*, n. 4/1982, 759 ss.

<sup>157</sup> G. PICCIRILLI, *L’emendamento nel processo di decisione parlamentare*, Cedam, Padova, 2008, 259 ss.; V. LIPPOLIS, *Un onesto compromesso regolamentare: il divieto di maxi-emendamenti in cambio di tempi certi di esame dei disegni di legge governativi*, in N. Lupo (a cura di), *Maxi-emendamenti, questioni di fiducia, nozione costituzionale di articolo*, Padova, 2010, 41 ss.

<sup>158</sup> Si veda la [lettera inviata il 23 luglio 2021 dal Presidente e della Repubblica ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio](#) in sede di promulgazione della legge di conversione del decreto-legge 25 maggio 2021, n. 73.

Sugli effetti delle modifiche regolamentari sull’uso dei maxi-emendamenti, cfr. G. LASORELLA, *Il Parlamento*, cit., 374-375; 380-387.

<sup>159</sup> Sul punto si rinvia a E. ROSSI, *Una Costituzione migliore? Contenuti e limiti della riforma costituzionale*, Pisa, 2016, 113 ss.



genere<sup>160</sup>, ciò non sembra utile per arginare la perdita di centralità del Parlamento. Inoltre, l'istituto del "voto a data certa" non consiste in un procedimento speciale, ma sembra riconducibile alla natura degli istituti acceleratori dei tempi di esame dei progetti di legge secondo le forme "ordinarie"<sup>161</sup>, tra i quali rileva, ad esempio, l'urgenza di cui all'art. 72, terzo comma, Cost. In realtà, forse andando controcorrente, non si ritiene che sia necessario uno strumento del genere per garantire al Governo di far discutere, e nel caso approvare, atti legati all'attuazione del proprio indirizzo politico. I regolamenti parlamentari attraverso la predisposizione del programma e del calendario, dove il Governo ricopre un ruolo centrale, sembrano disegnare un buon equilibrio, ponderando sia la necessità di discutere e votare entro un tempo definito alcuni provvedimenti che il Governo ritiene fondamentali sia il diritto delle Camere di predisporre una buona istruttoria per poi deliberare con consapevolezza<sup>162</sup>. Sicuramente è possibile immaginare un ruolo più attivo delle commissioni parlamentari<sup>163</sup> (mentre il Comitato della legislazione fatica ancora ad affermarsi), visto che oggi ricoprono una posizione di vantaggio esclusivamente le commissioni intersettoriali (es. Bilancio e Affari Costituzionali), con un depotenziamento delle commissioni "settoriali"<sup>164</sup>.

Inoltre, anche con l'introduzione dei procedimenti "a data certa" l'uso del decreto-legge potrebbe non diminuire, visto che è facile aggirare eventuali limiti competenziali legando la necessità e l'urgenza di intervenire a un ambito affine, ma non vietato. L'introduzione di "corsie preferenziali" comporterebbe la definitiva perdita di centralità del Parlamento, che verrebbe definitivamente esautorato dal ruolo disegnato in Costituzione sia dalla decretazione d'urgenza, che comunque resterebbe tra le prerogative dell'Esecutivo e avrebbe il vantaggio dell'immediata efficacia, sia dagli appositi procedimenti "con tempistiche certe" a favore del Governo, che diventerebbero centrali nella produzione legislativa. Un freno all'abuso della decretazione d'urgenza deve venire innanzitutto dal Parlamento, visto che l'introduzione di "meccanismi" di ingegneria istituzionale rischiano di risultare inefficaci, se non addirittura dannosi. Deve essere la stessa politica, cardine per l'effettivo funzionamento del sistema costituzionale, a intervenire, visto che, si scusi il gioco di parole, "un problema

---

<sup>160</sup> S. CURRERI, *Il procedimento a data certa: storia e prospettive di riforma di un'eterna incompiuta*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 4/2022.

<sup>161</sup> R. DICKMANN, *Alcune considerazioni sull'istituto del "voto a data certa"*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 6/2016.

<sup>162</sup> La riforma approvata nel 2020 del Regolamento del Senato ha introdotto la «fissazione del "termine" per la conclusione dei provvedimenti (c.d. "voto a data certa")» (G. LASORELLA, *Il Parlamento: regole e dinamiche. Una introduzione al diritto parlamentare*, Torino, 2023, 181).

<sup>163</sup> Sul punto già P. RAMETTA, *Il ruolo delle commissioni nel procedimento di conversione*, in [Osservatorio sulle fonti](http://Osservatorio sulle fonti), 3/2016.

<sup>164</sup> Come emerge in N. LUPO, *L'omogeneità dei decreti-legge (e delle leggi di conversione): un nodo difficile, ma ineludibile per limitare le patologie della produzione normativa*, in *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Milano, 2012, 434.



politico chiama una risposta innanzitutto politica” e la verifica dei presupposti della necessità e urgenza dei decreti-legge si deve giocare, innanzitutto e primariamente, nell’agone politico.

Per tali ragioni non sembrano realmente decisive le proposte di revisione dell’art. 77 Cost. presentate negli ultimi mesi<sup>165</sup>.

Si tratta di alcuni progetti di legge incardinati al Senato presentati sia da esponenti dell’attuale maggioranza (n. 574, Paroli; n. 892, Tosato) sia dell’opposizione (n. 976, Giorgis e altri<sup>166</sup>; n. 1137, Gelmini<sup>167</sup>).

I disegni di legge hanno obiettivi diversi e mirano alla mera modifica dell’art. 77, comma 3, Cost., con aumento del termine di conversione a 90 giorni (n. 574, Paroli) o all’introduzione di un termine sfalsato per la conversione, stabilendo non solo che essa dovrebbe intervenire entro novanta giorni, ma anche che la perdita di efficacia *ex tunc* dei decreti-legge si verificherebbe quando «*la votazione finale nella Camera in cui sono stati presentati avviene oltre il sessantesimo giorno dalla presentazione stessa*» (n. 892, Tosato), cercando di arginare il c.d. “monocameralismo di fatto” che si sta insinuando nel nostro sistema.

Un’altra proposta vorrebbe costituzionalizzare alcuni limiti alla decretazione d’urgenza (es. «*i decreti devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico e omogeneo*»), contingentandone l’uso a materie riguardanti «*esclusivamente la difesa e la sicurezza dello Stato, il contrasto e la gestione degli effetti delle calamità naturali e delle emergenze sanitarie, la stabilità finanziaria, il bilancio pubblico, la salvaguardia di interessi strategici dell’economia nazionale e la disciplina dell’organizzazione del procedimento elettorale e dello svolgimento delle elezioni*», vietandolo, invece, per «*deleghe legislative, contenere norme in materia penale, ripristinare l’efficacia di disposizioni dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale, assorbire in tutto o in parte il contenuto di decreti in fase di conversione o di disegni di legge di cui sia già iniziato l’esame parlamentare e reiterare il contenuto di decreti non convertiti in legge*» (n. 1137, Gelmini).

Il progetto vorrebbe introdurre dei limiti competenziali, con il rischio, però, di creare conflitti e porre delle limitazioni talmente generiche da poter essere facilmente aggirate. Infine, il progetto n. 976 (Giorgis e altri) ha l’obiettivo di porre dei limiti di intervento e

---

<sup>165</sup> M. LUCIANI, *Appunti Per l’audizione innanzi la 1<sup>a</sup> Commissione permanente – Affari Costituzionali – Senato della Repubblica – 18 giugno 2024*, 5, al sito del [Senato](#).

<sup>166</sup> Tale progetto, oltre a intervenire sulla decretazione d’urgenza, vuole introdurre sia un giudizio preventivo della Corte costituzionale attivabile da 1/3 dei membri di una Camera, sia la possibilità di istituire una commissione d’inchiesta su richiesta di una minoranza delle Camere.

<sup>167</sup> La senatrice Gelmini ha lasciato il gruppo “Azione” il 17 settembre 2024, successivamente alla presentazione della proposta citata.



strutturali<sup>168</sup>, introducendo, al contempo, una «*richiesta di priorità da parte del Governo*»<sup>169</sup> nel procedimento legislativo.

Tutte queste proposte, come quelle relative ai procedimenti a data certa, non sembrano, come detto, utili per risolvere le reali ragioni del ricorso alla decretazione d'urgenza, che sono legate alla debolezza del sistema politico-partitico e all'idea che sia sempre necessario "intervenire" con rapidità, anche per finalità mediatiche.

Sembra che la ponderazione non sia più un valore nell'attuale sistema politico e sociale, ma ciò non deve far deviare dall'importanza che la normativa ricopre, imponendosi, innanzitutto, una corretta istruttoria e analisi. È forse più dannoso intervenire in modo errato e poi cercare di correggersi che farlo, entro un ragionevole tempo, con maggiore attenzione e ponderazione<sup>170</sup>.

Il Parlamento deve recuperare il ruolo istituzionale che la Costituzione (ancora) gli affida. Relativamente al decreto-legge è evidente che di «*veramente straordinario [...] non rimane null'altro che il procedimento seguito dal Governo, al di fuori delle vie normali della funzione legislativa*»<sup>171</sup> ed è per questo che è necessario che gli stimoli che questa sentenza fornisce non vengano dimenticati. Sarebbe importante che il Parlamento inizi a vagliare con attenzione la reale "necessità e urgenza" dei presupposti del decreto-legge, ma c'è il rischio che la Corte abbia lanciato questo allarme fuori tempo utile, visto che anche per la lunga inerzia delle Camere, ha tentato di chiudere «*le porte della stalla, dopo che i buoi se ne sono già scappati*»<sup>172</sup>.

---

<sup>168</sup> D.d.l. cost.(Giorgis e altri), *Modifiche agli articoli 72, 73, 77 e 82 della Costituzione, in materia di approvazione di disegni di legge, prerogative delle opposizioni e omogeneità dei decreti-legge (A.S. 976)*, art. 3 «*I decreti devono contenere misure di immediata applicazione e di carattere specifico e omogeneo, concernenti pubbliche calamità, sicurezza nazionale, norme finanziarie o l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, quando dal mancato tempestivo adempimento possa derivare responsabilità dello Stato, eccettuate le materie di cui al quarto comma dell'articolo 72. Essi perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione*».

<sup>169</sup> *Ibid.*, art. 1 «*Il Governo può chiedere a ciascuna Camera di deliberare, entro cinque giorni dalla richiesta, che un disegno di legge sia iscritto con priorità all'ordine del giorno e che il suo esame sia concluso entro settanta giorni*». Come nota F. FABRIZZI, *Una sentenza*, cit., 85 tale proposta andrebbe probabilmente discussa insieme all'introduzione del c.d. premierato, attualmente incardinata presso la Camera dei deputati dopo l'approvazione del Senato in prima lettura (18 giugno 2024).

<sup>170</sup> Nella [lettera ai Presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio del 24 febbraio 2023](#), il Capo dello Stato ha osservato «*come sia ormai evidente il carattere frammentario, confuso e precario della normativa prodotta attraverso gli emendamenti ai decreti-legge e come questa produca difficoltà interpretative e applicative*». Tale pensiero può essere esteso, però, anche al generalizzato uso della decretazione d'urgenza.

<sup>171</sup> L. PALADIN, *Atti legislativi del Governo e rapporti tra poteri*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1996, 14.

<sup>172</sup> Così testualmente *op. et loc. ult. cit.*



Andrea Conzutti

**Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica:  
nuovo che avanza o vecchio che resta? \* \*\***

Sommario: 1. Premessa: quale fisionomia per la costituzione economica europea dopo la crisi pandemica? – 2. Prima della crisi pandemica: il paradigma economico nell’assetto costituzionale di Maastricht. – 2.1. (*segue:*) L’inasprimento delle *fiscal rules* con l’introduzione del Patto di stabilità e crescita. – 2.2. (*segue:*) L’assistenza finanziaria condizionata come risposta alla crisi dei debiti sovrani. – 3. Di fronte alla crisi pandemica: dalla sospensione del Patto di stabilità e crescita all’approvazione del *Next Generation EU*. – 4. Oltre la crisi pandemica: la recente riforma del Patto di stabilità e crescita. – 5. Verso una conclusione: la costituzione economica europea post-pandemica nel solco della continuità.

**Abstract: *The paper analyses the distinctive features of the European economic constitution in the aftermath of the Covid-19 health crisis. After recalling the constitutional framework of the pre-pandemic economic order, outlined by the Maastricht Treaty and consolidated by subsequent Treaties, with specific regard to its concrete declination and implementation, the focus turns to the two main recent developments in the European economic governance: the introduction of the Next Generation EU (NGEU) programme and the reform of the Stability and Growth Pact (SGP). From this analysis, an attempt is made to answer the following fundamental question: has an epochal event such as the pandemic triggered a true overcoming of the pre-existing economic paradigm, or has it only led to a temporary deviation from the latter, motivated by emergency contingencies?***

1. *Premessa: quale fisionomia per la costituzione economica europea dopo la crisi pandemica?*

Nel presente contributo si analizza la configurazione post-pandemica della *costituzione economica europea*, intesa come il complesso delle norme contenute nei Trattati, fonte apicale e rigida dell’ordinamento dell’Unione europea, che disciplinano le relazioni tra potere pubblico e sfera economica<sup>1</sup>, plasmando lo spazio di discrezionalità degli organi democratico-rappresentativi nazionali nelle decisioni di indirizzo politico-finanziario<sup>2</sup>.

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Andrea Conzutti è Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso l’Università degli Studi di Trieste.

\*\* Rielaborazione della relazione presentata nel corso della “Giornata di studio del Nord Adriatico – temi giuridici di attualità”, tenutasi presso l’Università degli Studi di Rijeka il 23 settembre 2024.

<sup>1</sup> Senza addentrarsi nel dibattito sulla possibilità di intendere la nozione di “costituzione economica europea” in senso prescrittivo – che implicherebbe il riconoscimento dell’esistenza di una vera e propria



L'obiettivo di tale analisi è verificare se un evento epocale come la crisi sanitaria da Covid-19 abbia innescato un autentico superamento del paradigma economico preesistente, oppure se, al contrario, abbia determinato soltanto una temporanea deviazione da quest'ultimo, motivata dalle contingenze emergenziali<sup>3</sup>. Si tratta, in altri termini, di valutare se la fase pandemica debba essere interpretata, da una prospettiva costituzionalistica, come un momento di effettiva cesura o, piuttosto, di tendenziale continuità nel quadro del complessivo processo costituzionale di integrazione economica europea.

Per rispondere a un simile interrogativo di fondo, verrà dapprima richiamato l'impianto costituzionale dell'ordine economico pre-pandemico, delineato dal Trattato di Maastricht e consolidato dai Trattati successivi (par. 2), con specifico riguardo alla sua concreta declinazione e attuazione (parr. 2.1 e 2.2). Successivamente, l'attenzione si focalizzerà sui due principali sviluppi recentemente intervenuti nel sistema di governo europeo dei conti pubblici: l'istituzione del programma *Next Generation Eu* (par. 3) e la riforma del *Patto di*

---

Costituzione dell'Unione europea paragonabile a quelle degli Stati membri –, nel presente lavoro tale nozione verrà impiegata in senso descrittivo. Essa sarà, cioè, utilizzata per indicare il modo in cui i Trattati, come fonte di livello costituzionale per l'Unione europea, affrontano la materia economia. Va, del resto, sottolineato che, nel dibattito dottrinale, non esiste un significato condiviso della nozione di "costituzione economica": M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale, in Digesto delle discipline pubblicistiche*, V, Torino, 1990, 374-375, rifiuta l'utilizzo del concetto; S. CASSESE, *Introduzione*, in Id. (cur.), *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 2021, 3 utilizza la categoria in senso descrittivo; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana. Interpretazione e proposte di riforma*, Milano, 1993, fa ricorso a una concezione prescrittiva della nozione. Per una ricostruzione complessiva del dibattito, F. SAITTO, *Per una critica della "Costituzione economica" nel prisma delle trasformazioni della democrazia rappresentativa*, in [DPCE Online](#), n. 1 del 2020, 395 ss.; M. GOLDONI, *Costituzione economica*, in C. Caruso, C. Valentini (curr.), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, 2021, 173 ss. Con riferimento specifico alla nozione di "costituzione economica europea", si rinvia a M.P. MADURO, *We the Court: the European Court of Justice and the European Economic Constitution*, Oxford, 1998; C. KAUPA, *The Pluralist Character of the European Economic Constitution*, Oxford, 2016; K. TUORI, *The European Central Bank and the European Macroeconomic Constitution. From Ensuring Stability to Fighting Crises*, Cambridge, 2022.

<sup>2</sup> Sulla nozione di indirizzo politico-finanziario, per tutti, G. RIVISECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007. In relazione all'incidenza del processo costituzionale di integrazione europea sull'indirizzo politico-finanziario statale, cfr. G. GUARINO, *Pubblico e privato nell'economia. La sovranità tra Costituzione e istituzioni comunitarie*, in *Quad. cost.*, 1, 1992, 21 ss.; P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, 1996; G. DELLA CANANEA, *Indirizzo e controllo della finanza pubblica*, Bologna, 1996, 42 ss. Da ultimo, anche F. SALMONI, *Indirizzo politico economico e forma di governo*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2024, spec. 65 ss.

<sup>3</sup> Seguendo il principio di rigida separazione tra 'politica economica' e 'politica monetaria' stabilito dai Trattati dell'Unione europea, l'analisi si focalizzerà esclusivamente sulla prima di queste due funzioni: il governo dell'economia. La manovra delle leve monetarie, invece, non sarà oggetto di esame in questa sede; per un approfondimento sull'evoluzione di tale ambito a seguito della fase pandemica, sia concesso rinviare ad A. CONZUTTI, *Il governo della moneta nella prospettiva del diritto costituzionale*, Torino, 2024. Cfr. anche la recente analisi di M. DANI, *La banca centrale nel diritto pubblico europeo. Una prospettiva teorica e comparata*, Milano, 2024.



*Stabilità e Crescita* (par. 4). Alla luce dell'analisi compiuta, si offriranno quindi alcune riflessioni conclusive sul grado di innovazione introdotto nella costituzione economica europea, i cui tasselli essenziali – lo si precisa sin da subito – paiono aver superato sostanzialmente indenni la fase della pandemia (par. 5).

## 2. Prima della crisi pandemica: il paradigma economico nell'assetto costituzionale di Maastricht

L'architettura costituzionale dell'Unione economica e monetaria (UEM), definita nel Trattato di Maastricht del 1992 ed ereditata dal Trattato di Lisbona del 2007, presenta un'asimmetria strutturale: all'accentramento sovranazionale della politica monetaria, affidata alla Banca centrale europea (BCE), un'istituzione tecnica dotata di piena indipendenza rispetto al circuito democratico-rappresentativo (artt. 3, par. 1, lett. c) e 119, par. 2, TFUE), corrisponde un sostanziale decentramento nazionale della politica economica, demandata alle scelte democratiche degli organi costituzionali di indirizzo politico dei diversi Stati membri (artt. 2, par. 3, e 119, par. 1, TFUE)<sup>4</sup>.

Per attenuare una simile asimmetria, frutto del necessario compromesso fra i Paesi dell'Unione, noto come «*Maastricht settlement*»<sup>5</sup>, il diritto primario europeo ha codificato un quadro di regole (artt. 120-126 TFUE)<sup>6</sup> dirette a favorire la convergenza dei vari processi di bilancio nazionali, orientandoli in maniera congruente con la gestione della politica monetaria unica e, soprattutto, con la finalità prioritaria del mantenimento della stabilità dei prezzi (art. 119, par. 3, e 127, par. 1, TFUE)<sup>7</sup>. Tale quadro normativo, nel suo nucleo essenziale, può essere sintetizzato come segue.

Anzitutto, la riserva di competenza a favore degli Stati membri in materia economica viene temperata da un meccanismo di coordinamento macroeconomico a livello europeo (art. 121, par. 1, TFUE)<sup>8</sup>. Quest'ultimo non si traduce in atti formalmente vincolanti, bensì di *soft law*, gli «indirizzi di massima», che assumono la veste di raccomandazioni adottate dal Consiglio dell'Unione europea, in formazione "Economia e finanza" (Ecofin), su proposta

---

<sup>4</sup> Sul punto, di recente, S. SILEONI, *Giovane e maturo: l'euro compie venticinque anni*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2024, 206.

<sup>5</sup> P. CRAIG, *Pringle and the Nature of Legal Reasoning*, in [Maastricht J. Eur. & Comp. L.](#), Vol. 21, No. 1, 2014, 206.

<sup>6</sup> Va segnalato che disposizioni specifiche applicabili esclusivamente agli Stati aderenti all'euro sono previste dagli artt. 136-138 TFUE.

<sup>7</sup> In questi termini P. DE IOANNA, *Regole fiscali e democrazia europea: un tornante cruciale nello sviluppo dell'Unione*, in [Rivista delle Politiche Sociali](#), n. 1 del 2014, 125.

<sup>8</sup> La disposizione in esame sancisce inoltre il principio secondo cui gli Stati membri «considerano le loro politiche economiche una questione di interesse comune».



della Commissione europea e alla luce delle conclusioni del Consiglio europeo (art. 121, par. 2, TFUE)<sup>9</sup>.

La congruenza delle politiche economiche degli Stati membri con tali indirizzi viene verificata nell'ambito della procedura di «sorveglianza multilaterale» (*Multilateral Surveillance Procedure*, MSP), condotta dalla Commissione e dal Consiglio (art. 121, par. 3, TFUE). Una rilevata incongruenza non dà, però, luogo a sanzioni, ma, al massimo, alla pubblicità delle raccomandazioni non rispettate dagli Stati (art. 121, par. 4, TFUE). Si tratta, a ben vedere, di una forma di coordinamento piuttosto debole, affidata a organi di natura politica, che mira a preservare la sovranità dei Paesi europei, a cui viene consentito di mantenere, almeno formalmente, il controllo sulle decisioni riguardanti l'economia reale<sup>10</sup>.

In secondo luogo, i Trattati impongono specifici vincoli alle politiche economiche nazionali. In particolare, gli Stati membri sono chiamati a garantire «finanze pubbliche [...] sane» (art. 119, par. 3, TFUE), evitando «disavanzi pubblici eccessivi» (art. 126, par. 1, TFUE)<sup>11</sup>. Il che implica il rispetto di due precisi criteri quantitativi di limitazione della spesa pubblica (c.d. «parametri di Maastricht»), specificati nel Protocollo n. 12 allegato ai Trattati<sup>12</sup>:

- i) un rapporto disavanzo pubblico (noto anche come *deficit*)/PIL non superiore al 3%;
- ii) un rapporto debito pubblico/PIL non superiore al 60%<sup>13</sup>.

Il principio delle finanze pubbliche sane non viene peraltro assunto in termini assoluti, bensì relativamente flessibili, dalla fonte di livello costituzionale dell'Unione europea<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> A partire dal 1998, gli indirizzi di massima sono stati suddivisi in due categorie: gli indirizzi di massima “generali”, formulati nelle raccomandazioni generali, e gli indirizzi di massima “individuali”, rivolti ai singoli Stati membri, espressi nelle raccomandazioni specifiche per Paese (*Country Specific Recommendations*). Per un approfondimento, si rinvia alle analisi di F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica*, in [Osservatorio delle fonti](#), n. 3 del 2020, 1433-1434; G. MENEGUS, *Gli indirizzi di massima per il coordinamento delle politiche economiche ex art. 121 TFUE nel quadro del semestre europeo*, in [Osservatorio delle fonti](#), n. 3 del 2020, 1458; R. IBRIDO, *Coordinamento delle decisioni di bilancio e sostenibilità del debito pubblico: ragionando sulla costituzione economica in trasformazione*, in [Rivista trimestrale di diritto dell'economia](#), n. 1 del 2020, 130.

<sup>10</sup> In tal senso E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013, 48.

<sup>11</sup> A ben vedere, tale quadro normativo tratta l'indebitamento pubblico non tanto come una leva ordinaria di politica economica, quanto piuttosto come un problema da mantenere sotto controllo. Questo aspetto è evidenziato da E. MOSTACCI, *Fedele a se stessa: UEM, coordinamento delle politiche economiche e processi democratici*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4 del 2020, 1068. In argomento, cfr. anche M.P. CHITI, *La finanza pubblica e i vincoli comunitari*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, n. 2 del 1997, 1178 ss.

<sup>12</sup> Art. 1 del Protocollo n. 12, sulla procedura per i disavanzi eccessivi, allegato ai Trattati.

<sup>13</sup> P. DE GRAUWE, *Economics of Monetary Union* (2018), trad. it.: *Economia dell'unione monetaria*, Bologna, 2019, 160-161 ha evidenziato la mancanza di una solida base scientifica a supporto di tali valori numerici. Per quanto riguarda gli effetti dell'utilizzo degli indicatori macroeconomici sulle politiche pubbliche, si rimanda ai vari contributi raccolti in C. Caruso, M. Morvillo (curr.), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Bologna, 2020.



Infatti, per un verso, i Trattati contemplano espresse eccezioni per ognuno dei due parametri appena descritti, ammettendo superamenti tanto del valore relativo al rapporto tra disavanzo e PIL, se sussistono condizioni di eccezionalità, transitorietà e prossimità alla soglia di riferimento (art. 126, par. 2, lett. a, TFUE), quanto del valore relativo al rapporto tra debito e PIL, a condizione che tale rapporto si stia riducendo in maniera sufficiente e si avvicini alla soglia di riferimento con ritmo adeguato (art. 126, par. 2, lett. b, TFUE)<sup>15</sup>. Per un altro verso, secondo i Trattati, l'accertamento e l'eventuale sanzione del mancato rispetto da parte degli Stati membri dei menzionati parametri di finanza pubblica, nell'ambito dell'apposita «procedura per i disavanzi eccessivi» (*Excessive Deficit Procedure*, EDP) – in cui la Commissione, organo che rappresenta l'interesse generale dell'Unione, svolge un ruolo centrale di sorveglianza (art. 126, par. 2-5, TFUE) –, non si riduce a un meccanico esercizio contabile, affidato alla competenza giurisdizionale della Corte di giustizia (art. 126, par. 10, TFUE), ma spetta alla decisione politica del Consiglio, ossia l'organo per eccellenza rappresentativo delle istanze dei governi dei Paesi membri (art. 126, par. 6 ss., TFUE)<sup>16</sup>. Ciò nel presupposto che questi ultimi siano gli unici attori autenticamente legittimati a decidere le politiche economiche, con le connesse scelte allocative e distributive, atte a rispondere alle aspettative di benessere dei propri cittadini<sup>17</sup>.

Infine, l'intelaiatura costituzionale dell'UEM è completata da una disposizione di chiusura, concepita per rendere più credibili e solide le *fiscal rules* sopra menzionate: la clausola sul divieto di salvataggio (c.d. *no bail-out clause*)<sup>18</sup>. Tale clausola esclude, in termini perentori, la possibilità per l'Unione e gli Stati membri di assumere la responsabilità per impegni finanziari di un altro Stato membro (art. 125, par. 1, TFUE)<sup>19</sup>. Stabilendo una netta separazione tra i bilanci nazionali ed escludendo vincoli di solidarietà tra di essi<sup>20</sup>, questa previsione mira principalmente a prevenire il rischio di azzardo morale (*moral hazard*), ossia il perseguimento da parte dei Paesi membri di politiche fiscali eccessivamente espansive, alimentate

---

<sup>14</sup> Spunti, al riguardo, in M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in AA. Vv., *Scritti in onore di Antonio d'Atena*, III, Milano, 2015, 1695.

<sup>15</sup> Sul punto, B. GORDON, *The Constitutional Boundaries of European Fiscal Federalism*, Cambridge, 2022, 131 ss.

<sup>16</sup> Fin dall'inizio, tale circostanza ha attribuito alle *fiscal rules* in esame una rilevanza non solo tecnica, ma anche e soprattutto politica. Questa osservazione è formulata da C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015, 3.

<sup>17</sup> Così F. LOSURDO, *Lo stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2016, 30.

<sup>18</sup> Per una disamina, R. DICKMANN, *Governance economica europea e misure nazionali per l'equilibrio dei bilanci pubblici*, Napoli, 2013, 12.

<sup>19</sup> Accanto all'art. 125 TFUE, si colloca l'art. 124 TFUE, che vieta agli Stati membri di ottenere un accesso privilegiato alle istituzioni finanziarie che non sia basato su considerazioni prudenziali.

<sup>20</sup> M. BENVENUTI, *Democrazia e potere economico*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2018, 296.



dall'aspettativa che un intervento esterno, ad opera del livello di governo sovranazionale o degli altri Paesi membri, possa sempre ripianare un eventuale bilancio in dissesto<sup>21</sup>.

In buona sostanza, la logica della disposizione in esame e, più in generale, dell'intera architettura dell'UEM riposa sul postulato secondo il quale ciascuno Stato, come unico responsabile del mantenimento in equilibrio delle proprie finanze pubbliche, deve riuscire a finanziarsi solamente sui mercati, i quali rappresentano i giudici ultimi delle sue scelte di politica economica<sup>22</sup>. Da questo angolo prospettico, il principio di non salvataggio finanziario rappresenta il limite più significativo, inscritto nei Trattati, alla mutualizzazione dei debiti dei Paesi membri, a un'autentica solidarietà sovranazionale e, in ultima istanza, alla creazione di un'Unione fiscale europea<sup>23</sup>.

Delineati, dunque, gli assi portanti della costituzione economica disegnata a Maastricht, è ora opportuno esaminare come essi siano stati oggetto, nel tempo, di un'interpretazione evolutiva, in parte implementata da fonti sub-costituzionali, il diritto europeo derivato, e in parte influenzata dall'insorgere della crisi del debito sovrano nell'Eurozona.

#### 2.1. (segue:) *L'inasprimento delle fiscal rules con l'introduzione del Patto di stabilità e crescita*

L'accennata lettura evolutiva della costituzione economica europea ha interessato, anzitutto, le *fiscal rules* preposte al coordinamento delle politiche di bilancio degli Stati membri nonché alla limitazione dell'indebitamento nazionale. Tali regole, fissate dai Trattati in maniera tendenzialmente flessibile e affidate alla valutazione discrezionale di un'istanza massimamente politica come il Consiglio, sono andate incontro a un progressivo, ma netto, irrigidimento, veicolato dal diritto europeo derivato, che ha inteso scongiurare interpretazioni edulcorate di queste stesse regole<sup>24</sup>.

Lungo tale crinale, si colloca l'approvazione, nel 1997, del Patto di stabilità e crescita (PSC - *Stability and Growth Pact*, SGP), composto, nella sua versione originaria (PSC I), dalla risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam del 17 giugno 1997 e dai regolamenti nn. 1466/97 e 1467/97, entrambi del 7 luglio 1997.

---

<sup>21</sup> Lo evidenzia A. PISANESCHI, *Bilancio dello Stato e condizionalità*, in C. Bergonzini (cur.), *Costituzione e bilancio*, Milano, 2019, 153.

<sup>22</sup> Sul tema, C. CARUSO, *Le prospettive di riforma dell'Unione economico-monetaria e il mito dell'unità politica europea*, in *Diritti Comparati*, n. 1 del 2018, 97.

<sup>23</sup> Il punto è stato sottolineato da A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, [III, Nuovi scenari per la giustizia costituzionale nazionale e sovranazionale](#), Genova, 2020, 22.

<sup>24</sup> Così G. DELLA CANANEA, *Dal vecchio al nuovo Patto di stabilità*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2 del 2004, 223; I. CIOLLI, *I Paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivista AIC*, n. 1 del 2012, 2.



Il regolamento n. 1466/97, relativo al c.d. braccio preventivo (*preventive arm*), ha notevolmente rafforzato la procedura di sorveglianza multilaterale e il coordinamento delle politiche economiche dei Paesi membri, con l'obiettivo di prevenire la formazione di disavanzi pubblici eccessivi<sup>25</sup>. In particolare, il regolamento in parola ha affiancato al rispetto dei parametri di Maastricht l'obbligo di presentare un «programma di stabilità» (*Stability Programme*)<sup>26</sup>, per gli Stati dell'area dell'euro, e un «programma di convergenza» (*Convergence Programme*)<sup>27</sup>, per gli Stati non appartenenti all'area dell'euro, entrambi tarati sull'esigenza di conseguire, a medio termine, un saldo di bilancio «prossimo al pareggio o in attivo»<sup>28</sup>. Attraverso un'integrazione, più che un'attuazione, del diritto primario europeo da parte di una fonte subordinata, è stato così introdotto un obiettivo finanziario di gran lunga più rigoroso rispetto al parametro macroeconomico del 3% del *deficit* sul PIL previsto dai Trattati<sup>29</sup>, che ha chiamato i Paesi europei a programmare contenimenti sempre più rilevanti

---

<sup>25</sup> Art. 1 del regolamento n. 1466/97.

<sup>26</sup> Art. 3, par. 1, del regolamento n. 1466/97.

<sup>27</sup> Art. 7, par. 1, del regolamento n. 1466/97.

<sup>28</sup> Artt. 3, par. 2, lett. a, e 7, par. 2, lett. a, del regolamento n. 1466/97.

<sup>29</sup> In merito, R. PEREZ, *Il Patto di stabilità e crescita: verso un Patto di flessibilità?* in *Giorn. dir. amm.*, n. 9 del 2002, 999 ha descritto le regole del PSC come «sostitutive» di alcune di quelle previste dai Trattati; G. DELLA CANANEA, *Il Patto di stabilità e le finanze pubbliche nazionali*, in *Riv. dir. fin.*, n. 4 del 2001, 568-569 ha definito «innovativa» la regola del saldo di bilancio a medio termine prossimo al pareggio o in attivo. In una prospettiva più critica, G. GUARINO, *Saggio di verità sull'Unione e sull'euro*, II, Firenze, 2014, 29 ha sostenuto come il regolamento n. 1466/97, una fonte subordinata ai Trattati, abbia di fatto modificato questi ultimi, in particolare l'art. 104 C TCE (attuale art. 126 TFUE) e il relativo Protocollo n. 5 (attuale Protocollo n. 12), qualificando tale intervento come un vero e proprio «colpo di Stato». Su una posizione simile si colloca F. LOSURDO, *Lo stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale*, cit., 33, il quale ha ragionato di un «strappo alla legalità comunitaria». Va tuttavia evidenziato che, a rigore, deve escludersi una violazione da parte del regolamento n. 1466/97 del citato 104 C TCE. Infatti, il regolamento in questione non ha comportato un formale irrigidimento del parametro del *deficit* previsto dai Trattati e dal relativo Protocollo, dal momento che solo il superamento di tale parametro avrebbe potuto innescare le procedure sanzionatorie previste dal PSC. Pertanto, il nuovo e più stringente obiettivo di medio termine del pareggio o avanzo di bilancio, lungi dall'aver introdotto un formale vincolo quantitativo, è stato essenzialmente strumentale a dissuadere «dalla formazione di deficit eccessivi e a garantire la concreta operatività dei meccanismi di sorveglianza multilaterale allo scopo di favorire percorsi di convergenza». In questo senso si esprime G. RIVISECCHI, *Procedure finanziarie e vincoli del Patto di stabilità e crescita*, in *Amministrazione In Cammino*, 6 ottobre 2004, 12. Nonostante ciò, permangono perplessità sulla legittimità della base giuridica del regolamento n. 1466/97, individuata nell'art. 103, par. 5, TCE (attuale art. 121, par. 6, TFUE). Questa disposizione di diritto primario prevede l'eventuale approvazione, tramite procedura legislativa ordinaria, di un regolamento d'attuazione, ma limitatamente all'adozione delle «modalità della procedura di sorveglianza multilaterale» relativa al coordinamento delle politiche economiche da parte della Commissione e del Consiglio. A ben vedere, sembra una forzatura l'inclusione dell'obbligo per gli Stati membri di convergere verso bilanci in pareggio o in avanzo nella suddetta nozione di «modalità della procedura» di coordinamento delle politiche economiche. Per una simile considerazione, A. GUAZZAROTTI, *La riforma delle regole fiscali in Europa: nessun "Hamiltonian moment"*, in *Rivista AIC*, n. 1 del 2023, 6.



delle loro politiche pubbliche di spesa, ridimensionandone sensibilmente gli spazi di manovra in relazione alle diverse fasi del ciclo economico.

D'altro canto, il regolamento n. 1467/97<sup>30</sup>, relativo al c.d. braccio correttivo (*corrective arm*), ha potenziato l'apparato sanzionatorio posto a presidio della procedura per i disavanzi eccessivi, con l'intento di restringere l'ambito di discrezionalità del Consiglio<sup>31</sup>. A questo proposito, il regolamento in esame ha fissato uno scadenziario a tappe forzate<sup>32</sup>, senza, tuttavia, introdurre un vero e proprio automatismo nell'irrogazione di eventuali sanzioni<sup>33</sup>. Infatti, pur dovendo rispettare termini procedurali perentori, il Consiglio ha mantenuto un significativo margine di scelta politica in ordine alla valutazione delle circostanze eccezionali<sup>34</sup> idonee a giustificare il superamento dei parametri macroeconomici di riferimento e alla decisione di sanzionare o meno gli Stati<sup>35</sup>.

In buona sostanza, si può affermare che, con l'approvazione del PSC, i vincoli fiscali imposti dal livello sovranazionale a quelli nazionali si sono fatti più stringenti<sup>36</sup>. Però, tali vincoli sono stati configurati in modo da riservare sempre al Consiglio, quale organo politico e di rappresentanza degli Stati, l'ultima parola sull'ammissibilità di eventuali scostamenti o deviazioni, sulla base di apprezzamenti tendenzialmente discrezionali. Ciò ha trovato esplicita dimostrazione nel 2003, quando il Consiglio decise di non accogliere la richiesta della Commissione europea di attivare la procedura per disavanzi eccessivi nei confronti della Francia e della Repubblica federale di Germania<sup>37</sup>. Questa decisione portò perfino a un conflitto istituzionale tra le due istituzioni europee, dinanzi alla Corte di giustizia<sup>38</sup>.

---

<sup>30</sup> Il regolamento n. 1467/97, basandosi sull'art. 104 C, par. 14, TCE (attuale art. 126, par. 14, comma 2, TFUE), è stato approvato, secondo una procedura legislativa speciale, all'unanimità dal Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo. Tuttavia, il regolamento in esame non ha previsto la disciplina diretta a sostituire il Protocollo relativo ai parametri su *deficit* e debito, come avrebbe dovuto fare secondo quanto disposto dal citato art. 104 C, par. 14, TCE. Al contrario, ha stabilito una sorta di integrazione, con aggravamento sia procedurale che sostanziale, di tale Protocollo. È quanto puntualizza A. GUAZZAROTTI, *La riforma delle regole fiscali in Europa: nessun "Hamiltonian moment"*, cit., 6.

<sup>31</sup> Art. 1, par. 1, del regolamento n. 1467/97. Per un approfondimento, H.J. HAHN, *The Stability Pact for European Monetary Union: Compliance with Deficit Limit as a Constant Legal Duty*, in *Common Market Law Review*, Vol. 35, No. 1, 1998, 77 ss.

<sup>32</sup> Art. 3 del regolamento n. 1467/97.

<sup>33</sup> Si tratta sostanzialmente di sanzioni di carattere pecuniario. Cfr. artt. 11-16 del regolamento n. 1467/97.

<sup>34</sup> Art. 2 del regolamento n. 1467/97.

<sup>35</sup> Lo mette in luce G. CAPORALI, *Patto di stabilità ed ordinamento europeo*, in *Dir. Soc.*, n. 1 del 2004, 98-99. Cfr. artt. 4-8 del regolamento n. 1467/97.

<sup>36</sup> A riguardo, G. DELLA CANANEA, *Il nuovo MES: ex crisis Europa oritur*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2021, 207 ha ragionato di «cedimento della Commissione e degli altri governanti nazionali alla sconosciuta richiesta tedesca d'irrigidire le regole della finanza pubblica, nella cornice del Patto di stabilità e crescita».

<sup>37</sup> Vale la pena ricordare che, solo un anno prima, nel 2002, la procedura per disavanzi eccessivi era stata effettivamente avviata nei confronti del Portogallo. Ciò prova, come sottolinea O. CHESSA, *Dall'ordine di Maastricht al Next Generation EU*, in G.P. Dolso (cur.), *Governare la ripresa. La Pubblica Amministrazione alla*



Il Patto è stato, quindi, riformato nel 2005 (PSC II), tramite i regolamenti nn. 1055/2005 e 1056/2005<sup>39</sup>, che hanno modificato rispettivamente i regolamenti nn. 1466/97 e 1467/97<sup>40</sup>. In particolare, il nuovo PSC, per tenere conto dell'estrema eterogeneità economica e finanziaria all'interno dell'Unione, ha introdotto un «obiettivo di bilancio a medio termine» (OMT - *Medium Term Budgetary Objective*, MTO) differenziato per ogni singolo Stato membro, ammettendo la possibile divergenza di tale obiettivo dal requisito del saldo prossimo al pareggio o in attivo, a patto di garantire un «margine di sicurezza rispetto al rapporto tra disavanzo pubblico e PIL del 3%»<sup>41</sup>. Con la riforma in questione è stato, inoltre, ampliato il novero dei motivi adducibili da un Paese membro per giustificare uno scostamento, in via eccezionale e temporanea, dal percorso di aggiustamento verso l'obiettivo di bilancio a medio termine, valorizzando, soprattutto, l'adozione di «riforme strutturali»<sup>42</sup>. La rigidità del Patto ne è, così, uscita temperata.

Di lì a poco si è, però, verificato un ulteriore cambio di filosofia. Infatti, in risposta alla crisi del debito sovrano nell'Eurozona, iniziata nel 2010, che ha colpito in maniera asimmetrica gli

---

*prova del Recovery Plan*, Trieste, EUT, 2022, 21, che il PSC «può essere relativizzato in relazione al peso geopolitico degli attori in gioco».

<sup>38</sup> Corte di giustizia, [sent. 13 luglio 2004](#), *Commissione contro Consiglio*, Causa C-27/04. A commento della decisione, L. CASSETTI, *La Corte di giustizia invoca il rispetto delle regole procedurali sui disavanzi pubblici eccessivi*, in [federalismi.it](#), n. 15 del 2004, 1 ss.; M. BARBERO, *La Corte di giustizia "flessibilizza" il Patto europeo di stabilità e crescita e ne suggerisce la riforma*, in [federalismi.it](#), n. 16 del 2004, 1 ss.; P. DIMAN, M. SALERNO, *Sentenza Ecofin: gli equilibri della Corte tra tensioni politiche, Costituzione economica europea e soluzioni procedurali*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 4 del 2004, 1842 ss.; G. RIVISECCHI, *Patto di stabilità e Corte di giustizia: una sentenza (poco coraggiosa) nel solco della giurisprudenza comunitaria sui ricorsi per annullamento*, in *Giur. it.*, n. 5 del 2005, 899 ss.

<sup>39</sup> Alla base di questi regolamenti vi è stata l'approvazione da parte del Consiglio europeo di Bruxelles del 22 e 23 marzo 2005 della relazione del Consiglio Ecofin intitolata "Migliorare l'attuazione del Patto di stabilità e crescita", che aggiornava e completava la risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam del 17 giugno 1997.

<sup>40</sup> Sul punto, si vedano le osservazioni di G. DELLA CANANEA, *La pseudo-riforma del patto di stabilità e crescita*, in *Quad. cost.*, n. 3 del 2005, 668 ss.; R. PEREZ, *Il nuovo patto di stabilità e crescita*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7 del 2005, 777 ss.; L. PATRUNO, *Il "nuovo" patto di stabilità e crescita tra rilegittimazione istituzionale europea e consenso nazionale*, in *Dem. dir.*, n. 2 del 2005, 225 ss.

<sup>41</sup> Art. 2 *bis* del regolamento n. 1466/97, introdotto dal regolamento n. 1055/2005. Tale art. 2 *bis*, al par. 2, prevede peraltro che, per i Paesi dell'area dell'euro, «gli obiettivi di bilancio a medio termine specifici per paese sono specificati in una forcella stabilita tra il -1% del PIL e il pareggio o l'attivo, in termini corretti per il ciclo, al netto delle misure temporanee e una tantum». Questa disposizione ha segnato una rilevante evoluzione: dal saldo nominale di bilancio come parametro di riferimento si è passati al saldo strutturale, il quale tiene conto della strutturalità delle operazioni finanziarie, escludendo i fattori contingenti legati alle fluttuazioni del ciclo economico, che non possono essere imputati all'azione discrezionale dei Governi. Il punto è stato sottolineato da E. MOSTACCI, *La sindrome di Francoforte: crisi del debito, costituzione finanziaria europea e torsioni del costituzionalismo democratico*, in *Pol. dir.*, n. 4 del 2013, 491.

<sup>42</sup> Il regolamento presta particolare attenzione alle riforme relative al sistema previdenziale. Cfr. artt. 5 e 9 del regolamento n. 1466/97, come modificati dal regolamento n. 1055/2005.



Stati membri, il Patto è stato nuovamente rivisto (PSC III), questa volta in termini restrittivi, al fine di renderne i relativi meccanismi più stabili e prevedibili. La revisione è avvenuta sulla base di due pacchetti di misure di diritto derivato, noti come *Six-Pack*, composto da cinque regolamenti (nn. 1173/2011, 1174/2011, 1175/2011, 1176/2011 e 1177/2011) e una direttiva (2011/85/Ue del Consiglio), e *Two-Pack*, costituito da altri due regolamenti (nn. 472/2013 e 473/2013)<sup>43</sup>.

Il *Six-Pack*, adottato nel 2011, ha portato una serie di innovazioni significative, tra cui: il «Semestre europeo», ossia una forma di coordinamento rafforzato delle decisioni di bilancio nazionali<sup>44</sup>; una nuova procedura di sorveglianza per la «prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi» (*Macroeconomic Imbalance Procedure*, MIP)<sup>45</sup>; la regola della votazione a maggioranza inversa (c.d. *reverse majority voting*), cioè un metodo deliberativo volto sostanzialmente a blindare le sanzioni proposte dalla Commissione nell'ambito della procedura per *deficit* eccessivi, posto che esse si considerano adottate in assenza di un tempestivo voto contrario a maggioranza semplice o qualificata, a seconda dei casi, da parte del Consiglio, così da evitare il ripetersi della già menzionata situazione verificatasi nel 2003 in relazione a Francia e Germania<sup>46</sup>.

D'altro canto, il *Two Pack*, varato nel 2013, ha istituito un quadro comune in materia di bilancio<sup>47</sup> e ha rafforzato la sorveglianza sugli Stati membri che si trovano in difficoltà finanziarie, con rischio di compromissione della stabilità dell'Eurozona<sup>48</sup>.

La seconda riforma del PSC è stata, peraltro, accompagnata, nel 2012, dalla conclusione del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (*Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary*

---

<sup>43</sup> Per una panoramica sul punto, si rinvia a R. IBRIDO, *Fiscal rules e decisione di bilancio*, in *Diritto costituzionale*, n. 1 del 2021, 82, il quale evidenzia come le principali matrici ideologiche di questa seconda revisione del PSC siano la *constitutional economics* e l'ordoliberalismo.

<sup>44</sup> Art. 2-bis del regolamento n. 1466/97, introdotto dal regolamento n. 1175/2011. Questa previsione dispone che il Semestre europeo comprende, oltre alla presentazione e valutazione dei programmi di stabilità o convergenza (art. 2-bis, par. 2, lett. c), necessari ai fini della sorveglianza multilaterale, anche la presentazione e valutazione dei «programmi nazionali di riforma» (PNR - *National Reform Programme*, NRP), che indicano le principali azioni di riforma che gli Stati membri intendono adottare (art. 2-bis, par. 2, lett. d). In argomento, G. RIZZONI, *Il "semestre europeo" fra sovranità di bilancio e autovincoli costituzionali: Germania, Francia, Italia a confronto*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2011, 1 ss.

<sup>45</sup> Introdotta dal regolamento n. 1176/2011.

<sup>46</sup> Cfr. artt. 4, par. 2, 5, par. 2, e 6, par. 2, del regolamento n.1173/2011; art. 3, par. 3, del regolamento n. 1174/2011; art. 6, par. 2, del regolamento n. 1466/97, come modificato dal regolamento 1175/2011; art. 10, par. 4, del regolamento n. 1176/2011. L'intento della modifica è stato, in sostanza, quello di depoliticizzare il braccio correttivo del PSC, senza tuttavia riuscirci pienamente. A tal proposito, C. KAUPA, *The Pluralist Character of the European Economic Constitution*, cit., spec. 330 ss. ha espresso dubbi sulla compatibilità della regola della votazione a maggioranza inversa con l'art. 126 TFUE.

<sup>47</sup> Cfr. regolamento n. 473/2013.

<sup>48</sup> Cfr. regolamento n. 472/2013.



*Union, TSCG*, meglio noto come *Fiscal Compact*)<sup>49</sup>. Questo trattato internazionale, sottoscritto al di fuori della cornice del diritto primario europeo per superare l'opposizione del Regno Unito, ha impegnato i 25 Stati contraenti a recepire nei loro ordinamenti giuridici nazionali, «tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – preferibilmente costituzionale –», la regola del *pareggio di bilancio*<sup>50</sup>. Tale regola ha imposto, nello specifico, il mantenimento di un saldo strutturale annuo<sup>51</sup> pari a quello definito, ogni tre anni, nell'OMT, con un limite inferiore al disavanzo strutturale dello 0,5% del PIL; limite che sale all'1% del PIL, in presenza di un debito pubblico significativamente inferiore al 60% del PIL<sup>52</sup>. Oltre a ciò, con il Trattato in esame, i Paesi firmatari si sono vincolati, nel caso in cui il rapporto debito/PIL superi il 60%, a ridurre l'eccedenza a un ritmo medio di 1/20 all'anno<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> A. SAIITTA, *Fiscal Compact tra Costituzione, Trattati e politica*, in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2017, 1 ss.

<sup>50</sup> Art. 3, par. 1, lett. a, del *Fiscal Compact*. Tale previsione ha determinato una trasformazione delle costituzioni economiche degli Stati membri, soprattutto di quelle ispirate a un modello "aperto", introducendo una vera e propria costituzione fiscale negli ordinamenti nazionali. Così R. IBRIDO, *Fiscal rules e decisione di bilancio*, cit., 83-84. In Italia, la regola del pareggio di bilancio prevista dal *Fiscal Compact* è stata recepita attraverso la legge costituzionale n. 1/2012, che è intervenuta sul testo dell'art. 81 Cost., modificando altresì gli artt. 97, 117 e 119 Cost. In argomento, cfr. F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio"*, in [Rivista AIC](#), n. 2 del 2012, 1 ss.; G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2012; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in AA. VV., *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, Milano, 2014, 1 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2014, 1 ss. Per un quadro generale delle soluzioni di recepimento del *Fiscal Compact*, si rinvia a R. BIFULCO, *Le riforme costituzionali in materia di bilancio in Germania, Spagna e Italia alla luce del processo federale europeo*, in R. Bifulco, O. Roselli (curr.), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013, 139 e ss. È opportuno inoltre sottolineare che l'adozione della regola del pareggio di bilancio nel diritto interno, possibilmente costituzionale, figurava anche tra gli impegni, sebbene non formalmente vincolanti, del cosiddetto Patto Euro Plus (*Euro Plus Pact*), un accordo di natura politica sottoscritto nel marzo 2011 dai Paesi dell'area dell'euro, insieme a sei Stati non appartenenti all'area dell'euro. Per un approfondimento, F. CORONIDI, *La costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio prima e dopo il patto Europlus*, in [federalismi.it](#), n. 5 del 2012, 25 ss. Infine, non va dimenticato che, come evidenziato sopra, la regola del pareggio di bilancio era già in vigore nel diritto dell'Unione europea, in virtù del regolamento n. 1466/97, con prevalenza sul diritto degli Stati membri, in conformità al principio del primato del diritto europeo.

<sup>51</sup> Ai sensi dell'art. 3, par. 3, lett. a, del *Fiscal Compact*, per «saldo strutturale annuo», si intende il «saldo annuo corretto per il ciclo al netto di misure *una tantum* e temporanee».

<sup>52</sup> Art. 3, par. 1, lett. b e d, del *Fiscal Compact*. Cfr. anche gli artt. 5, par. 1, e 9, par. 1, del regolamento n. 1466/1997, come modificati dal regolamento n. 1175/2011, che stabiliscono, nell'ambito del percorso di avvicinamento all'OMT, un parametro di miglioramento annuo del saldo di bilancio strutturale *pari* allo 0,5% del PIL; parametro che diviene *almeno* lo 0,5% per gli Stati membri con un livello di indebitamento superiore al 60% del PIL.

<sup>53</sup> Art. 4 del *Fiscal Compact*. Tale regola era già stata inserita nell'art. 2, par. 1 *bis*, del regolamento n. 1467/1997, come modificato dal regolamento n. 1177/2011. Del resto, va evidenziato che la disciplina di



Nel complesso, l'adozione del PSC, nonché del *Fiscal Compact*, ha portato a una radicalizzazione dei vincoli sovranazionali sui conti pubblici, riducendo ulteriormente i margini di autonomia democratica degli Stati membri nella definizione delle loro scelte di bilancio rispetto a quanto originariamente previsto dalla costituzione economica contenuta nei Trattati, e imponendo politiche fiscali essenzialmente pro-cicliche, ossia restrittive nelle fasi di rallentamento economico, che, come tali, hanno ostacolato la ripresa in situazioni di crisi<sup>54</sup>. Nonostante questa radicalizzazione, il PSC ha continuato comunque a offrire un certo spazio per valutazioni di ordine politico, con il risultato che le sue regole sono state ripetutamente violate senza una concreta risposta sanzionatoria. A farne le spese, tuttavia, non è stata l'efficacia globale del quadro normativo. Infatti, lo scarso mordente delle previsioni fiscali europee e la mancata applicazione di sanzioni formali sono stati compensati dal ruolo disciplinante degli operatori finanziari, i quali hanno riorientato i propri investimenti in risposta a decisioni di bilancio non conformi alle prescrizioni del PSC, contribuendo così all'effettività di queste ultime<sup>55</sup>. In definitiva, i mercati finanziari sono diventati i veri custodi della coerenza del Patto e gli autentici sanzionatori delle sue *fiscal rules*.

## 2.2. (segue:) *L'assistenza finanziaria condizionata come risposta alla crisi dei debiti sovrani*

L'interpretazione evolutiva della costituzione economica europea non ha interessato esclusivamente le regole dedicate al coordinamento delle politiche di bilancio nazionali nonché alla limitazione dello spazio per la creazione di disavanzi pubblici e per l'espansione del debito da parte degli Stati membri, ma ha coinvolto, altresì, il principio cardine di *no bail out*. Quest'ultimo, sebbene affermato in termini perentori nel diritto primario, è stato

---

bilancio vigente con il *Fiscal Compact* ricalca sostanzialmente quella del *Six-Pack* con lievi modifiche. Sul punto, L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Padova, 2020, 188. Va altresì rilevato che, poiché una rigorosa applicazione della "regola del ventesimo" avrebbe richiesto avanzi primari annuali difficilmente sostenibili per gli Stati più indebitati, i governi italiani, fino alla sospensione del Patto di Stabilità e Crescita (PSC) nel 2020 (*infra*, § 3), hanno costantemente negoziato con la Commissione deroghe temporanee per rinviare la sua piena attuazione. Lo evidenzia A. GUAZZAROTTI, *La riforma delle regole fiscali in Europa: nessun "Hamiltonian moment"*, cit., 9.

<sup>54</sup> F. LOSURDO, *Il governo europeo della crisi pandemica. Un cambio di paradigma?* in E. Mostacci, A. Somma (curr.), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, Roma, 2021, 136.

<sup>55</sup> Così, espressamente, M. DANI, *Verso nuove regole fiscali europee: le proposte della Commissione per la riforma della governance economica europea*, in *Riv. giur. lav.*, n. 3 del 2023, 480.



oggetto di una lettura progressivamente più restrittiva, avallata, in certa misura, da una modifica dello stesso diritto primario dell'UEM<sup>56</sup>.

Da tale angolo visuale, va evidenziato che, nella fase iniziale della già citata crisi dei debiti sovrani nell'Eurozona<sup>57</sup>, quando si è rivelato necessario fornire supporto economico ai Paesi a rischio di insolvenza, per superare le possibili tensioni con l'art. 125, par. 1, TFUE che simili interventi avrebbero potuto generare, si è fatto ricorso a una lettura estensiva dell'art. 122 TFUE<sup>58</sup>. Questa disposizione, simile a una clausola d'emergenza, prevede la possibilità di adottare, in uno spirito di solidarietà, misure di sostegno agli Stati membri, in caso di gravi difficoltà di approvvigionamento di determinati prodotti (art. 122, par. 1, TFUE), nonché di concedere assistenza finanziaria dell'Unione a uno Stato membro che si trovi in gravi difficoltà a causa di circostanze eccezionali o di calamità naturali che sfuggono al suo controllo (art. 122, par. 2, TFUE)<sup>59</sup>.

In particolare, il secondo paragrafo dell'articolo in esame è stato impiegato come base giuridica per l'istituzione, nel 2010, di uno strumento straordinario volto a consentire interventi di assistenza finanziaria a favore di Paesi europei sull'orlo del *default*: il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF - *European Financial Stabilisation Mechanism*, EFSM)<sup>60</sup>. Tuttavia, per garantire che, nella creazione di questo primo "Fondo salva-Stati", almeno lo spirito della regola di livello costituzionale sul divieto di salvataggio

---

<sup>56</sup> In proposito, cfr. F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 2 del 2013, 3 ss.

<sup>57</sup> La dottrina sulla crisi economico-finanziaria dell'Eurozona è estesissima. Limitandosi ad alcuni riferimenti, qui si segnalano: G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012; G. Napolitano (cur.), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012; F. Angelini, M. Benvenuti (curr.), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, 2012; C. Bergonzini, S. Borelli, A. Guazzarotti, (curr.), *La legge dei numeri. Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti*, Napoli, 2016. Nella letteratura straniera, K. TUORI, K. TUORI, *The Eurozone crisis: a constitutional analysis*, Cambridge, 2014; A. HINAREJOS, *The Euro Area Crisis in Constitutional Perspective*, Oxford, 2015.

<sup>58</sup> J.-V. LOUIS, *Guest Editorial: The no-bailout clause and rescue packages*, in *Common Market Law Review*, Vol. 47, No. 4, 2010, 971 ss.

<sup>59</sup> Sul tema, M. RUFFERT, *The European debt crisis and European Union law*, in *Common Market Law Review*, Vol. 48, No. 6, 2011, 1777 ss.

<sup>60</sup> Il MESF è stato istituito con il regolamento n. 407/2010. In aggiunta a questo "Fondo salva-Stati", nel corso della riunione straordinaria del 9 maggio 2010, il Consiglio Ecofin ha deciso di creare anche il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF - *European Financial Stability Facility*, EFSF), sotto forma di *public limited liability company* di diritto lussemburghese, costituita dai Paesi membri dell'Eurozona. Il funzionamento del FESF è stato regolato attraverso un accordo intergovernativo, che ha previsto la possibilità di emettere obbligazioni garantite dagli Stati membri dell'Eurozona e di concedere prestiti agli Stati in difficoltà, subordinati al rispetto di condizioni negoziate con la Commissione, in collaborazione con la BCE e il Fondo Monetario Internazionale (FMI), e soggette all'approvazione dell'Eurogruppo. Per una disamina, G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?* in *Quad. cost.*, n. 1 del 2012, 24 ss.



fosse rispettato, l'assistenza finanziaria sovranazionale è stata rigidamente condizionata all'implementazione di un quadro di misure di aggiustamento strutturale appositamente negoziato tra lo Stato membro assistito, da un lato, e la Commissione assieme alla BCE, dall'altro<sup>61</sup>.

Nella successiva fase di "normalizzazione" della crisi economica, si è quindi cercato di ricondurre la contingente strumentazione giuridica appena richiamata alla cornice costituzionale dei Trattati. In tale ottica, in forza della procedura di revisione semplificata ex art. 48, par. 6, TUE, è stato aggiunto un terzo paragrafo all'art. 136 TFUE<sup>62</sup>, che ha autorizzato gli Stati membri la cui moneta è l'euro a istituire un meccanismo permanente di gestione delle crisi, finalizzato a salvaguardare la stabilità finanziaria dell'Eurozona nel suo insieme<sup>63</sup>. Di conseguenza, mediante un trattato internazionale, concluso al di fuori del quadro giuridico dell'Unione ma strettamente connesso ad esso, è stato creato un nuovo "Fondo salva-Stati": il Meccanismo europeo di stabilità (MES - *European Stability Mechanism*, ESM)<sup>64</sup>. Vale a dire un'istituzione concepita per fornire assistenza finanziaria agli Stati membri in difficoltà, sulla base del principio di «rigorosa condizionalità» (*strict conditionality*), espressamente codificato nel nuovo art. 136, par. 3, TFUE<sup>65</sup>. Qualsiasi forma di sostegno economico fornita

---

<sup>61</sup> Art. 3, par. 3, lett. b, del regolamento n. 407/2010.

<sup>62</sup> La modifica dell'art. 136 TFUE è stata disposta dal Consiglio europeo con la decisione 2011/199/UE del 25 marzo 2011. Questo è stato l'unico emendamento, peraltro decisamente puntuale e limitato, apportato ai Trattati nel contesto della risposta dell'Unione europea alla crisi del debito sovrano.

<sup>63</sup> Sul punto, A. GIOVANNELLI, *Vincoli europei e decisione di bilancio*, in *Quad. cost.*, 4, 2013, 933 ss.

<sup>64</sup> Il Trattato istitutivo del MES è stato oggetto di revisione nel gennaio 2021, con la firma di un accordo di modifica da parte degli allora 19 Paesi membri dell'Eurozona, ai quali si è successivamente aggiunta la Croazia. Su tale accordo, L. GIANNITI, *La riforma del Trattato istitutivo del MES e la governance economica dell'eurozona*, in *Dir. pubbl.*, n. 1 del 2020, 305 ss.; G. ANTONELLI, A. MORRONE, *La riforma del MES: una critica economica e giuridica*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 34 del 2020, iv ss.; O. CHESSA, *Il nuovo MES: razionalità e misticismo nella garanzia della stabilità finanziaria*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2021, 203 ss. Il Trattato revisionato entrerà in vigore una volta ratificato da tutti i Paesi aderenti al MES. Al momento, l'Italia è l'unico Paese a non aver sottoscritto l'accordo di modifica: A. FERRARI ZUMBINI, *Mancata ratifica alle modifiche del MES: problemi e prospettive*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2024, 169 ss. Preme, inoltre, evidenziare come, nell'ottobre 2022, il Tribunale costituzionale federale tedesco abbia dichiarato inammissibile il ricorso proposto da alcuni deputati del *Bundestag* contro tale accordo di modifica. Cfr. BVerfG, [2 BvR 1111/21](https://www.bverfg.de/urteile/2022/20221013_bv111121.html), 13 ottobre 2022. A commento della pronuncia, M. BONINI, *Tornare alla separazione dei poteri e alla tutela dei diritti: il patriato giurisdizionale del Bundesverfassungsgericht tedesco alla prova del NGEU e del MES*, in [DPCE Online](https://www.dpceonline.it), n. 2 del 2023, 1579 ss.

<sup>65</sup> Art. 12, par. 1, del Trattato istitutivo del MES. Cfr. anche Corte di giustizia, [sent. 27 novembre 2012](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TJ/?uri=CELEX:2012:11:01:JUR:2012:0027), *Pringle contro Government of Ireland e altri*, Causa C-370/12, par. 129-147, che ha riconosciuto la portata fondamentale del principio di condizionalità, il cui rispetto è essenziale per assicurare la compatibilità delle misure di salvataggio previste dal MES con la *no bail out clause* sancita dall'art. 125, par. 1, TFUE. A commento della decisione, R. CALVANO, *Il meccanismo di stabilità e la perdita sensibilità costituzionale della Corte di Giustizia dell'Unione europea alla luce del caso Pringle*, in *Giur. cost.*, n. 3 del 2013, 2426 ss.; B. DE WITTE, T. BEUKERS, *The Court of Justice approves the creation of the European Stability Mechanism outside the EU legal order: Pringle*, in *CML Rev.*, Vol. 50, No. 3, 2013, 805 ss. In generale, sull'approccio europeo alla condizionalità



dal MES è, infatti, subordinata al rispetto, da parte dello Stato beneficiario, di un articolato «programma di correzioni macroeconomiche», stabilito in un apposito protocollo d'intesa (*Memorandum of Understanding*, MoU) e soggetto al monitoraggio di un organismo ibrido, la c.d. *Troika*, composta da rappresentanti della Commissione europea, della BCE e del Fondo monetario internazionale (FMI)<sup>66</sup>. Questa condizionalità mira, sostanzialmente, a evitare che gli Stati assistiti siano disincentivati a perseguire politiche fiscali sane, scongiurando la tentazione dell'azzardo morale.

In estrema sintesi, si può concludere che il principio costituzionale di *no bail out* ha subito un significativo temperamento<sup>67</sup>. Originariamente sancito nei Trattati come limite *assoluto* alla solidarietà di bilancio tra gli Stati membri, tale principio è stato dapprima attenuato attraverso un'interpretazione estensiva di un'altra previsione di rango costituzionale per l'ordinamento dell'Unione europea, l'art. 122 TFUE, e successivamente derogato con l'introduzione negli stessi Trattati dell'art. 136, par. 3, TFUE. In questo modo, il divieto di salvataggio è stato convertito in un limite solamente *relativo* agli interventi di solidarietà finanziaria, che ammette deroghe giustificate dalla "contropartita" del rispetto del principio di stretta condizionalità delle misure di sostegno economico da adottare<sup>68</sup>.

### 3. Di fronte alla crisi pandemica: dalla sospensione del Patto di stabilità e crescita all'approvazione del Next Generation EU

Descritti i tratti essenziali della costituzione economica europea, così come concretamente interpretati e declinati nel periodo pre-pandemico, è ora necessario esaminare l'impatto esercitato su di essi dalla crisi economica indotta dall'epidemia da Covid-19.

---

prima della crisi economica, si rinvia a C. PINELLI, *Conditionality and Enlargement in Light of EU Constitutional Developments*, in [European Law Journal](#), Vol. 10, No. 3, 2004, 354 ss.; nel contesto della crisi, cfr. D. SICLARI, "Condizionalità" internazionale e gestione delle crisi dei debiti sovrani, in [federalismi.it](#), n. 1 del 2015, 2 ss. Per una recente ricostruzione, si veda anche A. BARAGGIA, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti, Canada e Unione Europea*, Torino, 2023, spec. 155 ss.

66 Art. 13 del Trattato istitutivo del MES. In dottrina, per una lettura critica: A. Mangia, *Il Trattato MES, la costituzione economica europea, le Costituzioni nazionali*, in Id. (cur.), *MES. L'Europa e il Trattato impossibile*, Brescia, 2020, 11 ss.

<sup>67</sup> R. Miccù, *Le trasformazioni della costituzione economica europea: verso un nuovo paradigma?* in [federalismi.it](#), n. 5 del 2019, 31-32.

<sup>68</sup> Da tale angolo visuale, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2014, 84 ha osservato che, nell'ordinamento europeo, ha preso forma «un originale principio di solidarietà responsabile interstatale». Per una più ampia analisi del principio di solidarietà a livello europeo, si rinvia a G. COMAZZETTO, *La solidarietà necessaria. Metamorfosi di un principio nell'orizzonte costituzionale europeo*, Napoli, 2023.



Semplificando molto, si può affermare che la strategia dell'Unione, diretta a evitare l'implosione dei sistemi sociali ed economici piegati dall'emergenza sanitaria – caratterizzata, a differenza della crisi dei debiti sovrani, da una natura simmetrica, poiché ha interessato tutti gli Stati membri, sebbene con intensità variabile<sup>69</sup> –, si sia articolata su due direttrici principali, distinte ma strettamente interconnesse.

Anzitutto, nel marzo 2020, è stata decisa la sospensione temporanea dei vincoli imposti dal PSC alle politiche fiscali nazionali<sup>70</sup>, estesa sino alla fine del 2023, a causa dell'ulteriore congiuntura economica negativa determinata dal conflitto in Ucraina<sup>71</sup>. Più nel dettaglio, su proposta della Commissione, il Consiglio ha attivato la clausola di salvaguardia generale (*general escape clause*) del Patto, introdotta dal *Six Pack*<sup>72</sup>, la quale, a fronte di un evento eccezionale come la pandemia, contraddistinto da significative ripercussioni sulle finanze pubbliche europee e capace di provocare una profonda recessione economica nell'Unione, ha consentito di ridefinire i percorsi di risanamento di bilancio richiesti agli Stati membri, adattandoli a una simile circostanza eccezionale<sup>73</sup>.

Tale scelta di campo è stata motivata principalmente dall'esigenza di creare adeguati margini per l'intervento pubblico, consentendo il ricorso al *deficit spending* in funzione anticiclica, nella misura necessaria a fronteggiare la crisi<sup>74</sup>. Del resto, in tutti i Paesi europei

---

<sup>69</sup> Sulle principali differenze tra le due crisi, A. PISANESCHI, *Dalla crisi Lehmann Brothers alla crisi Covid. Istituzioni europee e regolazione bancaria alla prova dello stress test*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), n. 7 del 2022, 240 ss.

<sup>70</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sull'attivazione della clausola di salvaguardia generale del patto di stabilità e crescita*, [COM\(2020\) 123 final](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/COM(2020)_123_final), 20 marzo 2020. Sul punto, G. GIOIA, *Il Patto di stabilità e crescita tra sospensione e proposte di riforma. Un'occasione per ripensare le fiscal rules?* in [Diritti Comparati](http://DirittiComparati), 10 maggio 2021. Alla sospensione delle regole del PSC si è accompagnata una parallela sospensione delle regole del mercato concorrenziale, segnatamente quelle attinenti al divieto di aiuti di Stato. Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione. Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*, [COM\(2020\) 1863 final](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/COM(2020)_1863_final), 19 marzo 2020, e successive modifiche. In dottrina, M. PREVIAELLO, *Tra flessibilità e ortodossia economica: la valutazione di incompatibilità degli aiuti di stato al tempo dell'emergenza covid-19*, in G.P. Dolso, M.D. Ferrara, D. Rossi (curr.), *Virus in fabula. Diritti e Istituzioni ai tempi del covid-19*, Trieste, Eut, 2020, 147 ss.

<sup>71</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sul coordinamento delle politiche economiche nel 2021: superare la COVID-19, sostenere la ripresa e modernizzare la nostra economia*, [COM\(2021\) 500 final](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/COM(2021)_500_final), 2 giugno 2021; COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione sul Semestre europeo 2022 - Pacchetto di primavera*, [COM\(2022\) 600 final](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/COM(2022)_600_final), 23 maggio 2022.

<sup>72</sup> La clausola di salvaguardia generale del PSC è contenuta negli artt. 5, par. 1, 6, par. 3, 9, par. 1, e 10, par. 3, del regolamento n. 1466/1997, nonché negli artt. 3, par. 5, e 5, par. 2, del regolamento n. 1467/1997.

<sup>73</sup> CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Statement of EU Ministers of Finance on the Stability and Growth Pact in Light of the COVID-19 Crisis*, 23 marzo 2020. Preme, in particolare, segnalare che, con l'attivazione della *general escape clause* del Patto, tanto il raggiungimento dell'OMT, previsto dal braccio preventivo, quanto la correzione dei disavanzi eccessivi, nell'ambito del braccio correttivo, sono stati sospesi fino alla fine del 2023. In merito, cfr. A. MANZELLA, *Nell'emergenza, la forma di governo dell'Unione*, in [Astrid](http://Astrid), n. 5 del 2020, 1 ss.

<sup>74</sup> O. CHESSA, *La governance economica europea dalla moneta unica all'emergenza pandemica*, in *Lav. dir.*, 3, 2020, 410.



colpiti dalla pandemia, si era affermata la convinzione che fosse indispensabile una robusta spesa pubblica in disavanzo per rafforzare i sistemi sanitari, per sostenere la riduzione della produzione e della domanda aggregata, nonché per garantire il reddito e l'occupazione dei lavoratori durante le fasi più critiche dell'emergenza<sup>75</sup>.

Tuttavia, pur in regime di sospensione del Patto, il ricorso al debito pubblico per rilanciare le economie europee, danneggiate dagli effetti prolungati dell'epidemia, non risultava agevole, poiché la situazione finanziaria degli Stati con livelli di indebitamento più elevati rendeva difficile il loro accesso ai mercati di capitali. Per fare fronte a questa situazione, l'Unione europea ha quindi deciso di intervenire direttamente, disponendo una massiccia iniezione di risorse<sup>76</sup>. In tale contesto, nel corso del Consiglio europeo del 17-21 luglio 2020, a seguito di intense trattative, è stato approvato un programma straordinario per stabilizzare le economie nazionali nel breve periodo e rilanciarle nel medio: il *Next Generation EU* (NGEU)<sup>77</sup>. Questo programma di aiuti finanziari si fonda su tre componenti principali, che ne costituiscono il fondamento costituzionale<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> In virtù della sospensione del PSC, l'Italia ha potuto indebitarsi per fronteggiare la pandemia, ricorrendo alla procedura prevista dall'art. 81, comma 2, Cost., che consente il ricorso all'indebitamento in caso di eventi eccezionali, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta. Lo evidenzia L. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione europea*, Torino, 2024, 95.

<sup>76</sup> In quest'ottica, è stata anzitutto istituita una linea di credito *ad hoc* del MES, denominata "*Pandemic Crisis Support*", che ha messo a disposizione di ciascun Paese un finanziamento pari al 2% del PIL nazionale, vincolato a sostenere i costi diretti e indiretti dell'assistenza sanitaria: F. SALMONI, *L'insostenibile "leggerezza" del Meccanismo europeo di stabilità. La democrazia alla prova dell'emergenza pandemica*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), n. 20 del 2020, 280 ss. Inoltre, con il regolamento n. 2020/672, fondato sull'art. 122, parr. 1 e 2, TFUE, è stato introdotto lo Strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (*European instrument for temporary support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*, SURE), ossia una forma di assistenza finanziaria con cui l'Unione ha sostenuto, attraverso prestiti per un importo massimo complessivo di cento miliardi di euro, i regimi di cassa integrazione e altre misure di sostegno al reddito attuate dai Paesi membri per salvaguardare i lavoratori e i posti di lavoro. Sul punto, F. CAPRIGLIONE, *Covid-19. Quale solidarietà, quale coesione nell'UE? Incognite e timori*, in [Rivista trimestrale di diritto dell'economia](https://www.rivista.dirittoeconomia.it), n. 2 del 2020, 206. Infine, la Banca europea per gli investimenti (BEI) ha adottato misure significative per sostenere gli operatori economici europei, con particolare attenzione alle piccole e medie imprese. Inizialmente, è stato avviato un piano di mobilitazione di risorse finanziarie pari a 40 miliardi di euro. Successivamente, è stato istituito un fondo di garanzia, il *Pan-European Guarantee Fund*, che ha permesso l'erogazione di prestiti fino a 200 miliardi di euro. Per un approfondimento, L. MELICA, "*Whereas this is a moment of truth for the Union that will determine its future*". *Tra atti e parole delle Istituzioni europee nella lotta contro la pandemia*, in [DPCE Online](https://www.dpceonline.it), n. 2 del 2020, 2282.

<sup>77</sup> Alcuni riferimenti, in proposito, in C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, in *Quad. cost.*, n. 4 del 2020, 761 ss.; C. FASONE, *Le conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 21 luglio 2020: una svolta con diverse zone d'ombra*, in [Diritti Comparati](https://www.diritticomparati.it), 29 luglio 2020.

<sup>78</sup> Così, espressamente, F. FABBRINI, *Next Generation Eu: Legal Structure and Constitutional Consequences*, in [Cambridge Yearbook of European Legal Studies](https://www.cambridge.org/core), Vol. 24, 2022, 58.



La prima componente del NGEU è rappresentata dalla decisione n. 2020/2053 sulle risorse proprie dell'Unione europea, che, al fine di reperire la liquidità necessaria a finanziare l'azione sovranazionale di supporto fiscale agli Stati membri, ha autorizzato la Commissione a contrarre prestiti sui mercati di capitali per conto dell'Unione, attraverso l'emissione di titoli di debito pubblico comune (c.d. *eurobond*), per una somma pari a 750 miliardi di euro<sup>79</sup>. Tale decisione è stata adottata sulla base dell'art. 311, par. 2, TFUE, il quale prevede che, «fatte salve le altre entrate», il bilancio europeo è «finanziato integralmente tramite risorse proprie»<sup>80</sup>. Sebbene questa base giuridica non contenga un'autorizzazione esplicita all'indebitamento dell'Unione sui mercati, è stata interpretata in maniera evolutiva al fine di legittimare i proventi derivanti dai prestiti della Commissione, facendoli rientrare nella categoria delle «altre entrate»<sup>81</sup>.

Per consentire il rimborso dei fondi presi in prestito dalla Commissione, la decisione n. 2020/2053 ha disposto un incremento delle risorse che compongono il Quadro finanziario pluriennale (QFP - *Multiannual Financial Framework*, MFF), cioè il bilancio dell'Unione europea, per il periodo 2021-2027<sup>82</sup>. In questa prospettiva, per un verso, è stata introdotta

---

<sup>79</sup> Art. 5, par. 1, lett. a, della decisione n. 2020/2053. Tali titoli di debito comune si sono rivelati particolarmente appetibili per i mercati finanziari (c.d. *safe assets*), in quanto dotati di un elevato grado di solvibilità, soprattutto grazie al ruolo di informale compratore di ultima istanza svolto dalla BCE. Lo mette in luce F. LOSURDO, *Il debito comune europeo, da Maastricht alla guerra*, in M. Barone, O.M. Pallotta (curr.), *La nuova fase dell'integrazione europea. Stato e società alla prova del Next Generation EU*, Napoli, 2024, 308.

<sup>80</sup> Le entrate del bilancio europeo sono essenzialmente costituite dai proventi discendenti dalla tariffa doganale, dai prelievi di origine agricola, da una percentuale dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) riscossa a livello nazionale, nonché dai contributi diretti degli Stati membri basati sul Reddito nazionale lordo (RNL). Per un approfondimento, A. SOMMA, *Il bilancio dell'Unione europea tra riforma del sistema delle risorse proprie e regime delle condizionalità*, in [DPCE Online](#), n. 4 del 2018, 873 ss.

<sup>81</sup> Sul punto, cfr. G. CONTALDI, *Il Recovery Fund*, in [Studi sull'integrazione europea](#), n. 3 del 2020, 598, il quale richiama, peraltro, il precedente storico del regolamento n. 397/75, fondato sulla clausola di flessibilità ex art. 235 TCEE (attuale art. 352 TFUE), con cui il Consiglio, in risposta alla crisi petrolifera dei primi anni Settanta, autorizzò l'emissione di obbligazioni a favore dell'allora Comunità economica europea.

<sup>82</sup> Il QFP 2021-2027 è stato approvato con regolamento n. 2020/2093 e sottoposto al regime di condizionalità previsto dal regolamento n. 2020/2092. Quest'ultimo stabilisce che le erogazioni finanziarie a carico del bilancio europeo siano condizionate al rispetto del principio dello Stato di diritto. Per un'analisi di tale meccanismo di condizionalità, E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in [federalismi.it](#), n. 29 del 2020, 43 ss.; R. CALVANO, *Legalità UE e Stato di diritto, una questione per tempi difficili*, in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2022, 166 ss. È opportuno, peraltro, segnalare come la Corte di giustizia, con due sentenze gemelle, abbia respinto i ricorsi di Ungheria e Polonia, con i quali i due Stati membri avevano contestato la legittimità del regolamento n. 2020/2092, chiedendone l'annullamento. Cfr. Corte di giustizia, [sent. 16 febbraio 2022, Ungheria contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea](#), Causa C-156/21; Corte di giustizia, [sent. 16 febbraio 2022, Polonia contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea](#), Causa C-157/21. A commento delle due decisioni, si rinvia a S. BARTOLE, P. FARAGUNA, *La condizionalità nell'Unione, i carrarmati fuori dell'Unione*, in [Diritti Comparati](#), 17 marzo 2022.



una nuova entrata basata sull'applicazione di un'aliquota uniforme di prelievo sul peso dei rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati generati in ciascuno Stato membro<sup>83</sup>. Per un altro verso, è stato stabilito un aumento della quota di contribuzione a carico degli Stati membri, fissata all'1,46% del Reddito nazionale lordo (RNL) dell'Unione per gli stanziamenti d'impegno e all'1,4% del RNL per gli stanziamenti di pagamento<sup>84</sup>. Parallelamente, le istituzioni europee si sono impegnate a presentare proposte per l'introduzione di nuove tipologie di risorse proprie dell'Unione<sup>85</sup>.

Ad ogni modo, la decisione in esame prevede che, qualora non fosse approvata una riforma del sistema di finanziamento europeo<sup>86</sup>, il rimborso dei prestiti contratti dalla Commissione graverebbe, in definitiva, sugli Stati membri<sup>87</sup>: in tale scenario, infatti, la Commissione potrebbe richiedere un ulteriore aumento della quota di contribuzione a carico degli Stati membri non eccedente lo 0,6% del RNL dell'Unione<sup>88</sup>.

Infine, va sottolineato che l'obbligo di rimborso non è ripartito in funzione dell'ammontare degli aiuti finanziari ricevuti da ciascuno Stato membro, ma in base alla quota di contribuzione al bilancio dell'Unione, determinata dal RNL<sup>89</sup>. Ciò rappresenta un innegabile

---

<sup>83</sup> Art. 2, parr. 1, lett. c, e 2, della decisione n. 2020/2053. Cfr. anche il regolamento n. 2021/770, concernente il calcolo della risorsa propria basata sui rifiuti di imballaggio di plastica non riciclati, le modalità e la procedura di messa a disposizione di tale risorsa, le misure per far fronte al fabbisogno di tesoreria, nonché taluni aspetti della risorsa propria basata sul reddito nazionale lordo. L'introduzione di questa nuova fonte di entrata del bilancio europeo appare particolarmente rilevante se si considera che, a fronte di numerose regole europee incidenti sul versante della spesa pubblica, la disciplina delle entrate tributarie è rimasta quasi integralmente nella discrezionalità degli Stati membri. Lo evidenzia F. LOSURDO, *L'ordine di Maastricht e l'"economia di guerra". Il nodo gordiano del debito*, in [Istituzioni del Federalismo](#), n. 1-2 del 2022, 124.

<sup>84</sup> Art. 3, parr. 1 e 2, della decisione n. 2020/2053.

<sup>85</sup> Considerando 6 della decisione n. 2020/2053. Cfr. anche [l'accordo interistituzionale del 16 dicembre 2020 tra il Parlamento europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione europea sulla disciplina di bilancio, sulla cooperazione in materia di bilancio e sulla sana gestione finanziaria, nonché su nuove risorse proprie, compresa una tabella di marcia per l'introduzione di nuove risorse proprie](#).

<sup>86</sup> Vale la pena ricordare che una simile riforma richiederebbe, in ogni caso, una decisione unanime del Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo, e successivamente la ratifica da parte di tutti gli Stati membri. Come si può osservare, in materia di risorse proprie prevale una logica intergovernativa, poiché il Consiglio agisce come legislatore unico e non come co-legislatore insieme al Parlamento europeo. A detta di O. CHESSA, *Dall'ordine di Maastricht al Next Generation EU*, cit., 29, ciò dimostra che il principio "no taxation without representation" e la sua inversione palindroma, "no representation without taxation", non si applicano all'Unione europea.

<sup>87</sup> È quanto puntualizza F. SALMONI, *Recovery fund, condizionalità e debito pubblico. La grande illusione*, Padova, 2021, 77. Cfr. art. 9, par. 4, della decisione n. 2020/2053.

<sup>88</sup> Art. 6 della decisione n. 2020/2053. In dottrina, G. CONTALDI, *Il programma NextGenEU e (l'antico) problema del deficit democratico dell'UE*, in G. Di Cosimo (cur.), *Curare la democrazia. Una riflessione multidisciplinare*, Padova, 2022, 92.

<sup>89</sup> Art. 9, par. 6, della decisione n. 2020/2053.



profilo solidaristico del NGEU, in quanto non vi è simmetria tra i fondi ottenuti dai singoli Paesi europei e i contributi che essi sono chiamati a versare al livello sovranazionale<sup>90</sup>.

La seconda componente del NGEU è costituita dal regolamento n. 2020/2094, che ha istituito lo Strumento dell'Unione europea per la ripresa (*European Union Recovery Instrument*, EURI), in virtù del quale gli introiti derivanti dai prestiti contratti sui mercati dalla Commissione sono stati assegnati a vari programmi europei finalizzati a mitigare le conseguenze economiche negative della crisi da Covid-19<sup>91</sup>.

Questo atto normativo si è basato su un'interpretazione innovativa del combinato disposto dei due paragrafi dell'art. 122 TFUE<sup>92</sup>. Da un lato, il primo paragrafo, pur riferendosi specificamente a questioni di approvvigionamento energetico, quindi a una fattispecie diversa dalla pandemia, è stato utilizzato per il suo richiamo allo «spirito di solidarietà tra gli Stati membri», che ha permesso l'adozione di «misure adeguate alla situazione economica» generata dalla crisi sanitaria. Da un altro lato, il secondo paragrafo è servito nella parte in cui consente all'Unione di concedere «assistenza finanziaria», a determinate condizioni, a uno Stato membro che «si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo». Sebbene questo secondo paragrafo fosse originariamente concepito per essere applicato a un singolo Paese, è stato letto in maniera evolutiva, estendendone la portata a tutti gli Stati membri, dal momento che la pandemia ha determinato una situazione eccezionale in ciascuno di essi<sup>93</sup>.

La terza componente del NGEU è definita dal regolamento n. 2021/241, che ha istituito il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and Resilience Facility*, RRF), il più rilevante tra i programmi finanziati dall'Unione tramite i fondi reperiti sui mercati in virtù della decisione n. 2020/2053 e stanziati attraverso il regolamento n. 2020/2094<sup>94</sup>. La base

---

<sup>90</sup> Lo mette in luce G. PITRUZZELLA, *Identità, linguaggio e integrazione europea*, in [Rivista AIC](#), n. 1 del 2023, 118.

<sup>91</sup> Art. 2, par. 2, del regolamento n. 2020/2094. Per un approfondimento, E. VERDOLINI, *La pianificazione multilivello di Next Generation EU: note preliminari per un inquadramento teorico-giuridico*, in [Osservatorio delle fonti](#), 2, 2024, 220 ss.

<sup>92</sup> A tal proposito, E. CANNIZZARO, *Neither Representation nor Taxation? Or, "Europe's Moment" – Part I*, in [European Papers](#), Vol. 5, No. 2, 2020, 705 ha sottolineato che nessuno dei due paragrafi dell'art. 122 TFUE, considerati singolarmente, sembrava idoneo a costituire la base giuridica per il suddetto strumento europeo per la ripresa. Cfr. anche A. MANGIA, *L'Europa dell'emergenza perenne*, in E. Mostacci, A. Somma (curr.), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, cit., 149, il quale ha osservato come l'art. 122 TFUE sia ormai divenuto un *passer-partout* utilizzato per aggirare i Trattati e adattarli alle situazioni di instabilità finanziaria.

<sup>93</sup> Per un'analisi delle potenzialità offerte da tale base giuridica, M. CHAMON, *The EU's Dormant Economic Policy Competence: Reliance on Article 122 TFEU and Parliament's Misguided Proposal for Treaty Revision*, in *E. L. Rev.*, Vol. 49, No. 2, 2024, 166 ss.

<sup>94</sup> Va evidenziato che il regolamento n. 2021/241 è stato modificato dapprima dal regolamento n. 2023/435, relativo al piano *REPowerEU* volto a rendere l'Unione indipendente dai combustibili fossili della Russia, accelerandone la transizione verso l'energia pulita (N. LUPO, *L'aggiornamento e l'integrazione del PNRR, tra crisi*



giuridica del RRF risiede nell'art. 175, par. 3, TFUE. Tale disposizione, pur non esplicitamente concepita per fronteggiare *shock* economici, è stata impiegata nella misura in cui consente di adottare, al di là dei fondi strutturali già esistenti<sup>95</sup>, ulteriori misure finalizzate a rafforzare la coesione economica, sociale e territoriale<sup>96</sup>.

Il dispositivo prevede, in particolare, una provvista finanziaria di 672,5 miliardi di euro, di cui 312,5 miliardi di euro da erogare sotto forma di sovvenzioni (*grants*) e 360 miliardi di euro sotto forma di prestiti a tassi d'interesse agevolati (*loans*)<sup>97</sup>. L'assegnazione di tali risorse agli Stati membri avviene in base a una serie di variabili, tra cui popolazione, PIL *pro capite*, tasso di disoccupazione e impatto economico della pandemia<sup>98</sup>, che conferiscono al NGEU un marcato effetto redistributivo a livello europeo. Le risorse non sono, però, distribuite in modo incondizionato: al contrario, le condizionalità risultano piuttosto rigorose, al fine di prevenire il rischio di azzardo morale<sup>99</sup>.

Lo stanziamento dei fondi è subordinato, infatti, alla predisposizione di Piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR - *National Recovery and Resilience Plan*, NRRP) concordati tra le istituzioni europee, Consiglio e Commissione, e i Governi degli Stati membri<sup>100</sup>. Tali Piani devono essere in linea, da un lato, con le strategie di politica economica definite in sede sovranazionale<sup>101</sup> e, da un altro, con le raccomandazioni specifiche per Paese (*Country*

---

*energetica e (parziale) mutamento di indirizzo politico*, in *Quad. cost.*, n. 2 del 2023, 435 ss.), e successivamente dal regolamento n. 2024/795, che ha istituito la piattaforma per le tecnologie strategiche per l'Europa (STEP), al fine di consentire agli Stati membri l'introduzione di misure a sostegno delle operazioni di investimento nei settori delle tecnologie digitali (G. SGUEO, *Il Regolamento UE 2024/795 e la piattaforma per le tecnologie strategiche per l'Europa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 3 del 2024, 339 ss.).

<sup>95</sup> Sui fondi strutturali europei, si rinvia a G.P. MANZELLA, *Europa e "sviluppo armonioso". La strada della coesione europea: dal Trattato di Roma al Next Generation EU*, Bologna, 2022, spec. 137 ss.

<sup>96</sup> Così S. BARONCELLI, *Recovery and Resilience Facility*, in F. Fabbrini, C.A. Petit (curr.), *Research Handbook on Post-Pandemic EU Economic Governance and NGEU Law*, Cheltenham, 2024, 111. Cfr. anche P. DERMINE, *The EU's Response to the COVID-19 crisis and the trajectory of fiscal integration in Europe: between continuity and rupture*, in *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 47, No. 4, 2020, 346, che, ragionando sulla lettura innovativa data all'art. 175, par. 3, TFUE, ha sottolineato come il NGEU sia «*much more than cohesion policy. It stands as the core vehicle of a new pan-European economic and industrial strategy*».

<sup>97</sup> Art. 6, lett. a e b, del regolamento n. 2021/241.

<sup>98</sup> Art. 11, par. 1, lett. a e b, del regolamento n. 2021/241.

<sup>99</sup> M. DANI, *L'invadente condizionalità macroeconomica del dispositivo per la ripresa e la resilienza*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2023, 285 ss.

<sup>100</sup> Artt. 17-21 del regolamento n. 2021/241. Per una panoramica sul punto, E. CAVASINO, *Il PNRR e le sue fonti. Dinamiche dei processi normativi in tempi di crisi*, Napoli, 2022; E. CATELANI, *P.N.R.R. e ordinamento costituzionale: un'introduzione*, in *Rivista AIC*, n. 3 del 2022, 210 ss.; G. PICCIRILLI, *Il PNRR come procedimento euro-nazionale e la "fisarmonica" governativa*, in V. Di Porto, F. Pammolli, A. Piana (curr.), *La fisarmonica parlamentare tra pandemia e PNRR*, Bologna, 2023, 137 ss.; F.S. Marini, D. De Lungo (curr.), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, Torino, 2023.

<sup>101</sup> In particolare, è previsto che i fondi europei siano destinati in misura preponderante alle c.d. "twin transitions": il 37% agli investimenti per la transizione ecologica e il 20% alla digitalizzazione. Cfr. art. 16 del



*Specific Recommendations*) per il 2019 e per il 2020<sup>102</sup>. In questo modo, le procedure del NGEU si integrano all'interno della consolidata sorveglianza multilaterale delle politiche economiche e di bilancio nazionali, rappresentata dal Semestre europeo<sup>103</sup>. La verifica del rispetto delle suddette condizionalità macroeconomiche è, inoltre, sottoposta a valutazione periodica da parte della Commissione: ogni *tranche* di trasferimenti diretti e di prestiti agevolati viene erogata solamente a condizione che sia dimostrato il «conseguimento soddisfacente» dei traguardi (*milestone*) e degli obiettivi (*target*) stabiliti nei PNRR<sup>104</sup>.

Nel complesso, la logica della *governance* pandemica può essere compendiata come segue.

Un caposaldo della costituzione economica dell'UEM, quello fondato sulle *fiscal rules* volte a contenere disavanzi e debiti pubblici, come progressivamente irrigidite dal PSC, è stato "messo in quarantena". Questa scelta, dal forte valore politico, ha segnato plasticamente un dato: l'implicita ammissione dell'inefficacia della stringente disciplina fiscale prevista dal Patto di fronte a crisi economiche impreviste e di particolare gravità, come quella provocata dalla pandemia<sup>105</sup>.

Contemporaneamente, un altro caposaldo della costituzione economica europea, quello radicato nel divieto di *bail out*, è stato reinterpretato in modo innovativo. Alla conferma della tradizionale esegesi dell'art. 125, par. 1, TFUE, consolidata durante la crisi dei debiti sovrani e basata sull'idea che il meccanismo della condizionalità rappresenti il tassello essenziale per giustificare forme di assistenza finanziaria agli Stati membri nel rispetto del principio di non salvataggio<sup>106</sup>, si è affiancata un'applicazione sperimentale di altre tre disposizioni dei Trattati. In primo luogo, l'art. 311 TFUE, letto in modo tale da includere, tra le entrate del bilancio europeo, anche quelle derivanti dall'indebitamento sui mercati. In secondo luogo, l'art. 122 TFUE, utilizzato non solo nel suo secondo paragrafo, come in passato, ma anche nel primo, per predisporre strumenti di solidarietà volti a fronteggiare situazioni di crisi

---

regolamento n. 2021/241. In dottrina, F. BILANCIA, *Le trasformazioni dei rapporti tra Unione europea e Stati membri negli assetti economico-finanziari di fronte alla crisi pandemica*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2021, 59.

<sup>102</sup> Cfr. *supra*, § 2, nt. 9.

<sup>103</sup> Art. 10 del regolamento n. 2021/241. Per un approfondimento, L.R. PENCH, *The new Stability and Growth Pact: innovation and continuity in the light of Next Generation EU*, in F. Fabbrini, C.A. Petit (curr.), *Research Handbook on Post-Pandemic EU Economic Governance and NGEU Law*, cit., 299 ss.

<sup>104</sup> Art. 24, par. 3, del regolamento n. 2021/241. Sul ruolo svolto dalla Commissione nell'ambito del *Recovery and Resilience Facility*, si rinvia a M. DE BELLIS, *Il ruolo di indirizzo e controllo della Commissione europea nel dispositivo per la ripresa e la resilienza: la trasformazione della condizionalità*, in *Dir. cost.*, n. 2 del 2022, 37 ss.

<sup>105</sup> Lo osservano M.A. WILKINSON, H. LOKDAM, *The European Economic Constitution in Crisis. A Conservative Transformation*, in G. Grégoire, X. Miny (curr.), *The Idea of Economic Constitution in Europe*, Leiden-Boston, Brill Nijhoff, 2022, 458 ss. Sulla medesima lunghezza d'onda, C. DOMENICALI, *La Commissione europea e la flessibilità "temporale" nell'applicazione del Patto di Stabilità e Crescita*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), n. 19 del 2020, 462.

<sup>106</sup> In questi termini F. LOSURDO, *Pandemia e costituzione economica europea*, in E. Benedetti, A. Piacquadio, L. Fabrizi (curr.), *Scritti in onore di Gian Luigi Cecchini. Liber Amicorum*, Milano, 2023, 583.



economica. In terzo luogo, l'art. 175 TFUE, cui è stato fatto ricorso per plasmare strumenti inediti di coesione economico-sociale<sup>107</sup>. È stato, dunque, questo complessivo esercizio di «*creative legal engineering*»<sup>108</sup> a fornire all'Unione un valido strumento per legittimare un intervento pubblico con effetti perequativi, diretto a sanare le fratture economiche e sociali emerse durante la pandemia, senza tuttavia violare il principio costituzionale di non salvataggio<sup>109</sup>.

D'altronde, un simile impiego creativo delle basi giuridiche offerte dai Trattati, su cui si fonda il NGEU, non deve sorprendere. Questa pratica è, infatti, una diretta conseguenza della natura apicale e rigida dei Trattati europei.

Analogamente a quanto avviene per le Costituzioni nazionali, anche nel contesto del diritto primario europeo, quando il procedimento di revisione costituzionale<sup>110</sup> si rivela complesso e difficilmente percorribile in un particolare frangente storico, soprattutto se di crisi, gli attori politici e istituzionali finiscono inevitabilmente per adattare le disposizioni costituzionali vigenti alle nuove esigenze<sup>111</sup>.

Ciò avviene, come insegna specialmente la dottrina costituzionalistica statunitense, attraverso interpretazioni evolutive di tali disposizioni, sfruttandone l'intrinseca elasticità, ossia la loro potenzialità semantica<sup>112</sup>.

---

<sup>107</sup> Spunti, al riguardo, in E. VERDOLINI, *Mano ferma nel quanto di velluto: l'uso del soft law nell'Unione Europea di «Next Generation»*, in *Osservatorio delle fonti*, n. 2 del 2023, 130 ss.

<sup>108</sup> B. DE WITTE, *The European Union's Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift*, in *CML Rev.*, Vol. 58, No. 3, 2021, 678. Sul punto, si rinvia anche a N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza: un nuovo procedimento euro-nazionale*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 15 febbraio 2023, 12, il quale ha sottolineato come il suddetto lavoro interpretativo sia stato svolto, anzitutto, dai servizi giuridici delle istituzioni europee, i quali hanno saputo rispondere a una precisa volontà politica, assicurando gli strumenti idonei a consentire un'azione comune, nell'ambito dei vincoli imposti dai Trattati. Cfr. CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Parere del servizio giuridico sulle proposte relative a Next Generation EU*, 24 giugno 2020.

<sup>109</sup> Per una simile ricostruzione, M.A. PANASCI, *Unravelling Next Generation EU As A Transformative Moment: From Market Integration To Redistribution*, in *CML Rev.*, Vol. 61, No. 1, 2024, spec. 21 ss.

<sup>110</sup> Cfr. il procedimento di revisione previsto dall'art. 48 TUE per la modifica del diritto primario europeo.

<sup>111</sup> L'osservazione è di N. LUPO, *I fondamenti europei del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in F.S. Marini, D. De Lungo (curr.), *Scritti costituzionali sul Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, cit., 10, secondo il quale l'interpretazione evolutiva delle basi giuridiche su cui si fonda il NGEU pare «rappresentare un'ulteriore ennesima conferma della natura costituzionale dei Trattati europei».

<sup>112</sup> Per tutti, B. ACKERMAN, *We the People. Volume 1: Foundations*, Cambridge, 1991; ID., *We the People. Volume 2: Transformations*, Cambridge, 1998; ID., *We the People. Volume 3: The Civil Rights Revolution*, Cambridge, 2014. Di recente, R. Albert, R.C. Williams, Y. Roznai (curr.), *Amending America's Unwritten Constitution. Comparative Constitutional Law and Policy*, Cambridge, 2022. Nella dottrina italiana, si rinvia a S. BARTOLE, *Considerazioni in tema di modificazioni costituzionali e Costituzione vivente*, in [Rivista AIC](https://www.rivistaaic.it), n. 1 del 2019, 34 ss.



#### 4. Oltre la crisi pandemica: la recente riforma del Patto di stabilità e crescita

Analizzate le risposte economiche fornite dall'Unione alla crisi sanitaria, l'ultima innovazione conosciuta dalla costituzione economica europea che merita attenzione nell'ambito della presente analisi è rappresentata dalla recente revisione del PSC.

Sin dalla sua ultima riforma, avvenuta oltre un decennio fa, il Patto è stato al centro di un acceso dibattito, alimentato da un crescente senso di insoddisfazione: proveniente sia da chi ne ha denunciato la scarsa efficacia nell'irregimentare le politiche di bilancio nazionali, sia da chi, in prospettiva opposta, ne ha criticato l'eccessiva rigidità<sup>113</sup>. In questo contesto, la sospensione del PSC ha rappresentato l'occasione propizia per ripensarne la struttura, prima del suo ritorno in vigore, con le relative disfunzioni, a partire dal 2024.

Dell'esigenza di un'ennesima riforma del Patto – la terza nei suoi 27 anni di vigenza – si è fatta interprete la Commissione, che, dopo aver presentato, nel novembre 2022, una comunicazione sugli orientamenti del disegno riformatore<sup>114</sup>, ha formalizzato, nell'aprile 2023, tre proposte volte a introdurre significative innovazioni al quadro di *governance* economica dell'Unione. Successivamente, nel dicembre dello stesso anno, il Consiglio Ecofin ha raggiunto un accordo su tali proposte, apportandovi modifiche significative<sup>115</sup>. Infine, al

---

<sup>113</sup> Lo mette in luce C. FASONE, *La riforma del Patto di Stabilità e Crescita: un compromesso al ribasso?* in *Quad. cost.*, n. 2 del 2024, 442. Sul punto, cfr. anche quanto osservato da M. MARKAKIS, *The New EU Economic Governance Framework: Principle, Policy, and Enforcement*, in *E. L. Rev.*, Vol. 49, No. 5, 2024.

<sup>114</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sugli orientamenti per una riforma del quadro di governance economica dell'UE*, [COM\(2022\) 583 final](#), 9 novembre 2022. Peraltro, va evidenziato che, già nel febbraio 2020, la Commissione aveva riconosciuto la necessità di riesaminare le *fiscal rules* del PSC: COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione sul riesame della governance economica*, [COM\(2020\) 55 final](#), 5 febbraio 2020.

<sup>115</sup> CONSIGLIO ECOFIN, *Riesame della governance economica: il Consiglio raggiunge un accordo sulla riforma delle regole di bilancio*, [comunicato stampa](#), 21 dicembre 2023. A riguardo, L. VIOLINI, *Vincoli costituzionali al bilancio e spese emergenziali. Il BVerfG impone la linea del rigore*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2024, 186 ha sottolineato come la modifica della proposta iniziale della Commissione da parte del Consiglio, influenzata in larga parte dall'approccio rigorista adottato a livello europeo dal Ministro delle Finanze tedesco Christian Lindner, sia stata condizionata anche dalla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 15 novembre 2023. L'Autrice ha infatti letto tale decisione, la quale ha dichiarato la nullità della seconda legge integrativa del bilancio 2021 (*Zweites Nachtragshaushaltsgesetz 2021*), per violazione del c.d. "freno all'indebitamento" (*Schuldenbremse*), ossia degli artt. 109, par. 3, e 115, par. 2, della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*, GG) che vietano il ricorso all'indebitamento se non in circostanze eccezionali, come una sorta di «monito della Germania alle trattative sulle modifiche al Patto di Stabilità in via di definizione in dicembre in sede europea». Cfr. BVerfG, [2 BvF 1/22](#), 15 novembre 2023. Sulla pronuncia, A. ZEI, *Le manovre espansive in Germania in tempo di crisi: il tribunale costituzionale federale si pronuncia sui vincoli di cassa e di forma*, in [Nomos](#), n. 3 del 2023, 1 ss.; F. MUSSO, *La sentenza del 15 novembre 2023 del Bundesverfassungsgericht, tra vincoli costituzionali e ruolo della politica nella definizione del bilancio dello Stato*, in [Diritti Comparati](#), 7 febbraio 2024. Per una ricostruzione della riforma costituzionale tedesca che ha introdotto un freno al debito pubblico: R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?* in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2011, 1 ss.



termine dei negoziati interistituzionali (c.d. “trilogo”), il 30 aprile 2024, il processo di revisione della *governance* economica europea ha raggiunto il suo epilogo con l’entrata in vigore di tre atti normativi: il regolamento n. 2024/1263, che abroga il regolamento n. 1466/97 relativo al braccio preventivo del PSC; il regolamento n. 2024/1264, che modifica il regolamento n. 1467/97 relativo al braccio correttivo del PSC; e la direttiva n. 2024/1265, che modifica la direttiva n. 2011/85 relativa ai requisiti per i quadri nazionali di bilancio<sup>116</sup>.

La nuova versione del Patto (PSC IV), formata dai citati atti normativi sovranazionali, supera la regola sulla velocità di rientro dal debito, che prevedeva una riduzione annuale di 1/20 per i Paesi con un rapporto debito/PIL superiore al 60%<sup>117</sup>. Questa formula rigida, considerata pro-ciclica e irrealistica, è stata sostituita da percorsi di aggiustamento fiscale personalizzati per ciascuno Stato membro, diretti a garantire il rispetto dei parametri di Maastricht<sup>118</sup>. Tali percorsi vanno definiti all’interno di appositi «piani nazionali strutturali di bilancio di medio termine» (PSB - *National Medium-Term Fiscal-Structural Plan*, MTP)<sup>119</sup>, della durata di quattro o cinque anni, a seconda della legislatura nazionale<sup>120</sup>, estensibili fino

---

<sup>116</sup> Va notato che i tre atti normativi hanno percorso *iter* procedurali differenti in ragione della loro diversa base giuridica. Il regolamento n. 2024/1263, ai sensi dell’art. 121, par. 6, TFUE, ha seguito la procedura legislativa ordinaria, che prevede un ruolo di co-legislatori per il Parlamento europeo e il Consiglio, con quest’ultimo che delibera a maggioranza qualificata. Il regolamento n. 2024/1264, in base all’art. 126, par. 14, comma 2, TFUE, è stato approvato secondo una procedura legislativa speciale, che richiede il voto unanime del Consiglio e un ruolo consultivo del Parlamento europeo. Infine, la direttiva n. 2024/1265, quale atto non legislativo, è stata adottata, ai sensi dell’art. 126, par. 14, comma 3, TFUE, con voto a maggioranza qualificata del Consiglio, previa consultazione del Parlamento europeo.

<sup>117</sup> Vale la pena sottolineare che, sebbene la “regola del ventesimo” sia stata espunta dal nuovo PSC, essa rimane comunque presente nel *Fiscal Compact* (cfr. *supra*, § 2.1). Tuttavia, quest’ultimo dovrebbe adeguarsi alla nuova normativa senza necessità di una modifica formale. Infatti, il *Fiscal compact*, con un rinvio mobile previsto all’art. 2, dispone che il suo quadro giuridico «si applica nella misura in cui è compatibile con i trattati su cui si fonda l’Unione europea e con il diritto dell’Unione europea».

<sup>118</sup> Art. 6 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>119</sup> Art. 11 del regolamento n. 2024/1263. Tali piani strutturali di bilancio sostituiscono i programmi di stabilità (o convergenza) e i programmi nazionali di riforma, incorporati, in Italia, nel Documento di economia e finanza (DEF). Alcuni spunti al riguardo in P. LONGO, *L’assenza del quadro programmatico nel Documento di Economia e Finanza 2024. Osservazioni a margine della nuova governance economica europea*, in [Forum di Quad. cost.](#), n. 3 del 2024, 80 ss.

<sup>120</sup> I piani strutturali di bilancio possono essere rivisti prima della fine del periodo previsto in caso di circostanze oggettive che ne rendano impossibile l’attuazione. Cfr. art. 15, par. 1, del regolamento n. 2024/1263. È contemplata, inoltre, la possibilità per un nuovo Governo di rivedere il piano nazionale al momento del suo insediamento. Tuttavia, va sottolineato che il nuovo piano nazionale non potrà prevedere un aggiustamento fiscale inferiore rispetto a quello stabilito in precedenza. Cfr. art. 15, parr. 2-5, del regolamento n. 2024/1263. Ad ogni modo, è sicuramente apprezzabile l’attenzione che il nuovo PSC riserva al coordinamento con i cicli politico-elettorali dei singoli Paesi membri. In passato, infatti, le regole fiscali europee erano rimaste formalmente indifferenti ai cambiamenti di scenario politico determinati da elezioni o crisi di governo. Con questa nuova impostazione, si cerca, invece, di ridurre le «aritmie» della democrazia rappresentativa europea,



a sette anni, se lo Stato interessato sceglie di includere un programma aggiuntivo di riforme e investimenti idonei a favorire una riduzione graduale e sostenibile dello *stock* di debito nel lungo periodo<sup>121</sup>.

I piani strutturali di bilancio, che costituiscono il fulcro del braccio preventivo della nuova *governance* economica europea, devono essere negoziati dagli Stati membri con la Commissione e approvati dal Consiglio<sup>122</sup>. Per gli Stati con disavanzo o debito pubblico superiori ai parametri di Maastricht, questi piani si sviluppano a partire da una «traiettoria di riferimento» elaborata dalla Commissione<sup>123</sup>. Mentre, per gli Stati che presentano un debito e un disavanzo inferiori a tali parametri, la Commissione si limita a fornire solamente alcune «informazioni tecniche»<sup>124</sup>. In particolare, la traiettoria di riferimento, basata su un'«analisi della sostenibilità del debito» (*Debt Sustainability Analysis, DSA*)<sup>125</sup>, definisce i massimali annui di «spesa netta» finanziabile a livello nazionale<sup>126</sup>. Quest'ultima è intesa come la spesa pubblica totale, al netto delle spese per interessi sul debito, delle spese cicliche per sussidi di disoccupazione, delle spese finanziate da entrate discrezionali aggiuntive, delle spese per investimenti interamente finanziati dall'Unione nonché delle spese per il co-finanziamento nazionale di programmi europei<sup>127</sup>. In sostanza, dunque, con la previsione in esame viene superato l'obiettivo di bilancio a medio termine, fondato sull'equilibrio del saldo strutturale

---

migliorando il coordinamento, soprattutto temporale, tra le dinamiche democratiche sovranazionali e quelle nazionali. Per una simile osservazione, N. LUPO, *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*, in [Diritto & Conti](#), n. 1 del 2024, 180.

<sup>121</sup> Art. 14 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>122</sup> Artt. 16 e 17 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>123</sup> Art. 5 del regolamento n. 2024/1263. Sul punto, F. SALMONI, *Commissione UE e "nuovo" Patto di stabilità e crescita: quali altri vincoli?* in [federalismi.it](#), n. 33 del 2022, vii.

<sup>124</sup> Art. 9, par. 3, del regolamento n. 2024/1263. La distinzione tra Paesi soggetti a una traiettoria di riferimento e Paesi destinatari di semplici informazioni tecniche comporta inevitabilmente la creazione di due gruppi di Stati membri con obblighi di finanza pubblica differenziati. Ciò determina, di conseguenza, una diversa incidenza della *governance* economica europea sui pubblici poteri nazionali nella definizione delle politiche di bilancio. In questi termini F. MUSSO, *L'ambivalenza della condizionalità nella governance economica europea: dalla crisi dei debiti sovrani alla travagliata riforma del Patto di Stabilità e Crescita*, in [DPCE Online](#), n. 3 del 2023, 3382.

<sup>125</sup> Art. 10 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>126</sup> A riguardo, M. DANI, *Verso nuove regole fiscali europee: le proposte della Commissione per la riforma della governance economica europea*, cit., 485 ha evidenziato che, per gli Stati con debito pubblico elevato, sarà difficile prescindere dalla traiettoria di riferimento. Questa, infatti, non è semplicemente una proposta indicativa, ma rappresenta la regola di *default* in caso di mancata approvazione delle proposte nazionali. In assenza di un accordo tra lo Stato membro e la Commissione, i vincoli di finanza pubblica saranno, cioè, quelli derivati direttamente dallo scenario sulla sostenibilità del debito elaborato in via preliminare dalla Commissione. Di conseguenza, è difficile non sospettare che la Commissione finirà per agire, di fatto, come un vero e proprio organo di indirizzo delle politiche di bilancio dei Paesi membri. Cfr. art. 19 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>127</sup> Art. 2 del regolamento n. 2024/1263.



di bilancio, che rappresentava un tassello centrale nella precedente versione del PSC<sup>128</sup>. Il nuovo Patto introduce, inoltre, un sistema di vincoli quantitativi con parametri minimi comuni a tutti gli Stati membri, che fungono da salvaguardie numeriche per la riduzione del debito e del *deficit* nell'ambito del percorso di aggiustamento fiscale previsto dai piani strutturali di bilancio<sup>129</sup>. In primo luogo, si richiede una riduzione del rapporto debito/PIL almeno dell'1% annuo per gli Stati con un rapporto superiore al 90%, e dello 0,5% per quelli con un rapporto tra il 60% e il 90%<sup>130</sup>. In secondo luogo, si impone che il disavanzo scenda al di sotto dell'1,5% del PIL<sup>131</sup>. Per raggiungere tale obiettivo, gli Stati membri devono migliorare il *deficit* primario strutturale dello 0,4% del PIL all'anno, in media, nel caso di un piano quadriennale, e dello 0,25% del PIL all'anno, in media, per un piano settennale<sup>132</sup>. Oltre a definire i suddetti obiettivi di aggiustamento fiscale, i piani strutturali di bilancio devono includere anche le riforme economiche e gli investimenti strategici, compresi quelli previsti nei PNRR, che ciascuno Stato membro si impegna a realizzare nel medio termine<sup>133</sup>.

---

<sup>128</sup> La sostituzione del saldo strutturale di bilancio con la spesa netta come indicatore di riferimento per la sorveglianza fiscale è da accogliere positivamente, poiché elimina la necessità di calcolare il c.d. *output gap*. Quest'ultimo, che indica il divario tra il PIL potenziale (il prodotto che si otterrebbe in condizioni di pieno impiego dei fattori produttivi) e il PIL effettivo, è considerato un parametro altamente controverso e tendenzialmente ostile a politiche economiche di natura anticiclica. Tuttavia, va evidenziato come il calcolo basato sulla spesa netta non sia esente da rischi, in quanto si fonda su una metodologia tecnicamente complessa, la menzionata *Debt Sustainability Analysis*, che dipende, a sua volta, da stime elaborate di grandezze virtuali, tra cui lo stesso PIL potenziale. Per un approfondimento, A. SCIORTINO, *Sostenibilità del debito pubblico e proposta di riforma del Patto di stabilità e crescita*, in [La Lettera AIC](#), n. 7 del 2023, 1 ss. D'altro canto, preme osservare che l'accantonamento dell'indicatore relativo all'equilibrio strutturale di bilancio potrebbe aprire la strada a un ripensamento o a una reinterpretazione, seppure complessa, delle procedure finanziarie dell'ordinamento italiano, tali da coinvolgere il testo costituzionale (in particolare, gli artt. 81 e 97 Cost.) e le relative fonti attuative, comprese la legge rinforzata n. 243/2012 e la legge n. 196/2009 sulla contabilità e finanza pubblica, in cui il parametro del bilancio strutturale è centrale. Lo evidenzia C. FORTE, *La nuova governance fiscale europea: quali possibili riflessi sull'ordinamento interno?* in [Osservatorio costituzionale](#), n. 1 del 2023, 235, il quale, facendo riferimento alla riforma costituzionale del 2012 che ha introdotto l'obiettivo dell'equilibrio di bilancio nella Carta repubblicana, sottolinea come sia necessaria una particolare «prudenza nel modificare la Carta costituzionale, le cui novelle non possono rincorrere le emergenze del momento». Sugli effetti del nuovo PSC sull'ordinamento costituzionale italiano, si rinvia a N. LUPO, *Perché non occorre modificare la Costituzione a seguito del nuovo Patto di stabilità e crescita*, in [Diritti Comparati](#), 6 giugno 2024; C. FORTE, M. PIERONI, *Nuove regole fiscali europee e Costituzione*, in [Osservatorio costituzionale](#), n. 5 del 2024, 55 ss.

<sup>129</sup> A. FRANCESCANGELI, G. GIOIA, *Il nuovo Patto di Stabilità e Crescita. Much Ado About (Almost) Nothing?* in [Diritti Comparati](#), 27 maggio 2024.

<sup>130</sup> Art. 7 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>131</sup> Art. 8, par. 1, del regolamento n. 2024/1263.

<sup>132</sup> Art. 8, par. 2, del regolamento n. 2024/1263.

<sup>133</sup> Art. 13, lett. c e g, del regolamento n. 2024/1263. Cfr., per esempio, quanto previsto in MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, [Piano strutturale di bilancio di medio termine, Italia 2025-2029](#), 27 settembre 2024, 101 ss.



Nella formulazione di tali impegni, un riferimento imprescindibile è rappresentato dalle raccomandazioni specifiche per Paese<sup>134</sup>. Infine, una volta che i piani strutturali di bilancio sono stati approvati dal Consiglio su raccomandazione della Commissione, gli Stati membri sono chiamati ad attuare le misure previste, seguendo un percorso oggetto di continuo monitoraggio all'interno del Semestre europeo<sup>135</sup>.

Riguardo, poi, al braccio correttivo del nuovo assetto di regole fiscali, va evidenziato come il rispetto degli impegni concordati nei piani strutturali di bilancio venga garantito da un rafforzato apparato sanzionatorio<sup>136</sup>. Infatti, in caso di apertura della procedura per disavanzi eccessivi dovuta al superamento del limite del 3% del PIL per il *deficit*, scatta automaticamente la regola che prevede un aggiustamento annuo minimo dello 0,5% del PIL nel percorso correttivo di spesa netta<sup>137</sup>. Parallelamente, la discrezionalità della Commissione nell'aprire una procedura per disavanzi eccessivi per superamento del limite del 60% del PIL per il debito viene ridotta, rendendo l'attivazione di tale procedura sostanzialmente obbligatoria quando le deviazioni dal percorso di spesa concordato superano lo 0,3% del PIL su base annua o lo 0,6% del PIL su base cumulativa<sup>138</sup>. Peraltro, per rendere la procedura

---

<sup>134</sup> Art. 13, lett. c, del regolamento n. 2024/1263.

<sup>135</sup> Art. 22 del regolamento n. 2024/1263. Sono, peraltro, ammesse deviazioni dal percorso stabilito, generali o relative a un singolo Stato, in caso di situazioni eccezionali. Cfr. artt. 25 e 26 del regolamento n. 2024/1263.

<sup>136</sup> Oltre alle disposizioni introdotte dal nuovo braccio correttivo del PSC, esistono ulteriori meccanismi esterni di *enforcement* del Patto, connessi al *Recovery and Resilience Facility* e allo Strumento di protezione della trasmissione (*Transmission Protection Instrument*, TPI), la nuova misura monetaria non convenzionale approvata dalla BCE nel luglio 2022. Infatti, sia l'erogazione delle risorse finanziarie previste dai PNRR nell'ambito del *Recovery and Resilience Facility* (art. 10 del regolamento n. 2021/241) sia la possibilità di acquistare, sul mercato secondario, titoli di debito pubblico emessi da Stati membri sotto attacco speculativo nell'ambito del TPI sono vincolate al rispetto delle *fiscal rules* contenute nel PSC. Sul punto, L. BARTOLUCCI, *Il nuovo Governo e il "triangolo di ferro" tra PNRR, Bce e disciplina di bilancio*, in [Luiss School of Government](#), n. 17 del 2022, 1 ss., il quale evidenzia come sia stato creato un vero e proprio «triangolo di ferro» tra disciplina di bilancio, PNRR e azione dell'Istituto di Francoforte.

<sup>137</sup> Art. 3, par. 4, del regolamento n. 1467/97, come modificato dal regolamento n. 2024/1264. Va, tuttavia, evidenziato come il Consiglio abbia stabilito che la Commissione, nel determinare la correzione dei conti pubblici prevista nel triennio 2025-2027, possa tenere conto dell'incremento nella spesa per interessi intervenuto nel suddetto periodo. Cfr. *considerando* 23 del regolamento n. 2024/1264. In sostanza, come osserva L. BARTOLUCCI, *Il percorso della riforma del Patto di Stabilità: il compromesso raggiunto peggiora la buona proposta della Commissione (ma è comunque un passo in avanti rispetto al "vecchio" Patto)*, in [Diritti Comparati](#), 8 gennaio 2024, l'accettabilità politica della riforma del PSC è stata ottenuta posticipando l'applicazione della relativa disciplina alle future legislature.

<sup>138</sup> Art. 2, par. 2, del regolamento n. 1467/97, come modificato dal regolamento n. 2024/1264. A riguardo, è stato osservato che un simile automatismo non sarebbe coerente con la disciplina dei Trattati che prevede una serie di passaggi prima dell'apertura della procedura per disavanzi eccessivi: A. SCIORTINO, *Le proposte di riforma del patto di stabilità e crescita: il profilo della sostenibilità del debito pubblico*, in [il diritto dell'economia-de](#), n. 3 del 2023, 366-367.



esecutiva più incisiva rispetto al passato, le potenziali sanzioni vengono ridotte, rendendole così politicamente più accettabili<sup>139</sup>.

In definitiva, la filosofia di fondo alla base della nuova configurazione del PSC sembra riflettere uno scambio tra maggiore nazionalizzazione o, meglio, individualizzazione nella definizione dei programmi di rientro dal debito pubblico – secondo una procedura che richiama, nel «metodo di governo», l’elaborazione dei PNRR nel quadro del RRF<sup>140</sup> – e maggiore rigore nell’*enforcement* eteronomo da parte delle istituzioni europee, con l’attivazione pressoché automatica del procedimento sanzionatorio. In altre parole, a un più ampio margine di manovra e discrezionalità politica concessa *ex ante* agli Stati membri nella definizione delle loro traiettorie di aggiustamento dei conti pubblici, comprensivo di una maggiore flessibilità temporale, corrisponde un’applicazione più rigorosa *ex post* dell’apparato esecutivo<sup>141</sup>.

Se questo è vero, la portata dell’approccio prevalentemente “*country-tailored*” del quadro normativo novellato, che mira a cucire in modo sartoriale gli sforzi di bilancio nazionali, tenendo conto delle peculiarità della posizione di ciascuno Stato, non va sopravvalutata. In effetti, tale approccio convive, come visto, con vincoli numerici annuali per la riduzione di debito e *deficit* pubblici, finalizzati a blindare il percorso di aggiustamento a parametri certi e uguali per tutti i Paesi membri<sup>142</sup>. Questi vincoli, in ossequio al principio “*one size fits all*” che governava il vecchio Patto<sup>143</sup>, introducono rigidità poco compatibili con traiettorie di aggiustamento calibrate sull’eterogenea situazione debitoria di partenza di ciascuno Stato, penalizzando la valorizzazione della “*national ownership*”<sup>144</sup>. Si tratta, a ben vedere, di vincoli

---

<sup>139</sup> Art. 12 del regolamento n. 1467/97, come modificato dal regolamento n. 2024/1264.

<sup>140</sup> Si riprende qui l’espressione di N. LUPO, *Next Generation EU e sviluppi costituzionali dell’integrazione europea: verso un nuovo metodo di governo*, in *Dir. pubbl.*, n. 3 del 2022, 729 ss., il quale ha individuato nel *Recovery and Resilience Facility* e nei PNRR, considerati nella cornice del NGEU, un «nuovo metodo di governo» per l’Unione europea, che si collocherebbe a cavallo tra il metodo comunitario e il metodo intergovernativo. Cfr., sulla medesima lunghezza d’onda, anche P. DERMINE, *The planning method: An inquiry into the constitutional ramifications of a new EU governance technique*, in *Common Market Law Review*, Vol. 61, No. 4, 2024, 959 ss.

<sup>141</sup> In questi termini M. BURSI, *On the hobbled reform of the Stability and Growth Pact*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), n. 2 del 2024, 164 ss.

<sup>142</sup> E. CAVASINO, *Sostenibilità, stabilità finanziaria e crescita: il linguaggio della Costituzione*, in *Dir. cost.*, n. 2 del 2024, spec. 116-117.

<sup>143</sup> In merito, si rinvia a F. LOSURDO, *Lo stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell’ordinamento costituzionale*, cit., 34, il quale ha messo in luce come la pretesa di gestire la politica fiscale europea attraverso regole assolute, valide per tutti gli Stati membri e in ogni situazione, si sia dimostrata, alla prova del tempo, illusoria.

<sup>144</sup> La nuova *governance* economica ripropone, in sostanza, il dilemma fra regole e discrezionalità, che ha caratterizzato il PSC sin dalla sua introduzione. Sul punto, cfr. le riflessioni di L. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione europea*, cit., 163.



di carattere tendenzialmente pro-ciclico che, con lievi variazioni, ripropongono la stessa logica di inflessibilità sottesa alle regole fiscali del previgente Patto.

È, dunque, difficile sfuggire all'impressione che si tratti di una riforma tutt'altro che rivoluzionaria. Al di là di alcune misure di *maquillage* e pochi aggiustamenti di sistema, essa appare in prevalente continuità con il precedente quadro giuridico<sup>145</sup>. Dopo l'allentamento temporaneo dei vincoli sui bilanci nazionali durante la fase emergenziale, il centro di gravità della strategia europea di governo dei conti pubblici torna, infatti, a ruotare attorno a un assetto normativo contraddistinto da un inasprimento delle più tolleranti *fiscal rules* previste dalla costituzione economica iscritta nei Trattati<sup>146</sup>.

##### 5. Verso una conclusione: la costituzione economica europea post-pandemica nel solco della continuità

Il percorso sin qui seguito consente di provare a rispondere all'interrogativo posto all'inizio del contributo: di fronte alla crisi sanitaria, l'UEM ha compiuto solamente un temporaneo cambio di passo, dovuto alla contingenza emergenziale, oppure ha inaugurato una netta inversione di paradigma destinata a consolidarsi nel lungo periodo?

All'indomani dello scoppio della pandemia, la risposta economica europea, mossasi, come visto, sui binari della sospensione delle regole del PSC e dell'approvazione del NGEU, è stata interpretata da molti come un vero e proprio "momento hamiltoniano" (*Hamiltonian moment*)<sup>147</sup>. Vale a dire un mutamento significativo nell'architettura costituzionale

---

<sup>145</sup> In tale senso M. MAITINO, *Prospettive di riforma della Governance dell'economia dell'Unione Europea in assenza di una politica economica comune*, in *Amministrazione In Cammino*, 25 luglio 2023, 27.

<sup>146</sup> Lo evidenzia F. SALMONI, [Debito pubblico e Patto di stabilità e crescita. Le nuove regole sulla governance economica europea](#), in questa *Rivista*, 2024/II, 855. Nel contesto descritto, merita una certa attenzione la strategia adottata dal Governo italiano, che ha apparentemente collegato la revisione del PSC alla ratifica della riforma del MES, già approvata da tutti gli altri Stati membri (*supra*, § 2.2, nt. 64). Questa strategia, finalizzata a ottenere regole di bilancio meno restrittive in cambio dell'approvazione del nuovo MES, non ha però prodotto i risultati sperati. L'esecutivo italiano si è, infatti, visto costretto ad accettare, in sede di Consiglio Ecofin, l'accordo franco-tedesco che ha irrigidito il Patto. È, peraltro, significativo osservare che lo stesso giorno in cui è stato raggiunto l'accordo sul nuovo PSC, il Parlamento italiano ha respinto la ratifica della riforma del MES: gesto interpretato da alcuni commentatori come una forma di "ritorsione" politica. Per un approfondimento sui legami tra la riforma del PSC e quella del MES, cfr. PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, [Consiglio europeo, punto stampa conclusivo del Presidente Meloni](#), 27 ottobre 2023. In dottrina, C. BASTASIN, *The Meloni government's budgetary policy and the reform of European Economic Governance*, in [Luiss Working Papers](#), n. 12 del 2023, 1 ss.

<sup>147</sup> Si può citare, a tale proposito, la dichiarazione dell'allora Vice-Cancelliere e Ministro delle finanze tedesco Olaf Scholz, il quale, in un'intervista resa nel maggio 2020 al settimanale *Die Zeit* (cfr. O. SCHOLZ, *Jemand muss vorangehen*, in [Die Zeit](#), 19 maggio 2020), immaginava che, attraverso l'emissione di titoli di debito pubblico comune da parte della Commissione europea, ossia mediante una condivisione del debito necessario



dell'UEM<sup>148</sup>, che, attenuando le precedenti logiche di rigore e austerità, avrebbe determinato un salto di qualità nella solidarietà interstatale<sup>149</sup>. Questo mutamento avrebbe, infatti, aperto la strada a una stabile mutualizzazione del debito con fini perequativi, ponendo così le basi per la creazione di una capacità fiscale para-federale (*central fiscal capacity*)<sup>150</sup>, in grado di imprimere un deciso orientamento interventista alle politiche economiche nell'Unione<sup>151</sup>.

A distanza di alcuni anni, per quanto sia innegabile che la risposta alla crisi provocata dal deflagrare della pandemia abbia rappresentato un'innovazione di grande rilievo nell'approccio europeo alla materia economica, un giudizio così entusiasta solleva perplessità per una duplice ragione<sup>152</sup>.

La prima ragione è di natura strettamente *giuridica*. Il Tribunale costituzionale federale tedesco (*Bundesverfassungsgericht, BVerfG*) ha riconosciuto una patente di legittimità all'inedito processo di ripresa economica europea solo per la sua veste non permanente, bensì del tutto occasionale e funzionale unicamente a finanziare misure emergenziali. In particolare, secondo la Corte di Karlsruhe, benché i Trattati non prevedano esplicitamente un'autorizzazione all'indebitamento dell'Unione sui mercati, non è comunque implausibile che, in circostanze eccezionali, una simile operazione possa essere realizzata, in virtù dell'art. 311, par. 2, TFUE, al fine di garantire entrate aggiuntive («altre entrate»), circoscritte a una dimensione *una tantum*, al bilancio europeo<sup>153</sup>. Inoltre, i giudici costituzionali tedeschi

---

per finanziare il NGEU, l'Unione europea stesse vivendo una sorta di momento hamiltoniano. Scholz faceva riferimento, in particolare, alla proposta di Alexander Hamilton, Segretario al Tesoro americano, di mutualizzare il debito accumulato dalle 13 ex colonie britanniche durante la lotta per l'indipendenza dal Regno Unito; proposta che, approvata nel 1790, gettò le basi dell'unità fiscale della nascente Federazione degli Stati Uniti d'America. Per un approfondimento, C. GEORGIU, *Europe's 'Hamiltonian moment'? On the political uses and explanatory usefulness of a recurrent historical comparison*, in [Economy and Society](#), Vol. 51, No. 1, 2021, 138 ss.

<sup>148</sup> A-M. PORRAS-GÓMEZ, *The EU Recovery Instrument and the Constitutional Implications of its Expenditure*, in [European Constitutional Law Review](#), Vol. 19, No. 1, 2023, 23.

<sup>149</sup> G. PITRUZZELLA, *Next Generation Eu, the Principle of Solidarity and the Responsibility of the Member States*, in *Pass. cost.*, n. 2 del 2021, 11 ss. Sulla medesima lunghezza d'onda, S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?* in [Rivista AIC](#), n. 4 del 2021, 103 ss.

<sup>150</sup> F. FABBRINI, *EU Fiscal Capacity: Legal Integration After Covid-19 and the War in Ukraine*, Oxford, 2022. Cfr. anche E. CAVASINO, *L'esperienza del PNRR: le fonti del diritto dal policentrismo alla normazione euro-governativa*, in [Rivista AIC](#), n. 3 del 2022, 248, che, in relazione al NGEU, ha fatto riferimento alla sperimentazione di un «modello proto-federale di governance economica».

<sup>151</sup> G. AMATO, *Bentornato Stato, ma*, Bologna, 2022; A. MORRONE, *Sul «ritorno dello Stato» nell'economia e nella società*, in *Quad. cost.*, n. 2 del 2023, 269; M. DANI, *Activist government redux: exceptional or structural?* in [European Law Open](#), Vol. 2, No. 1, 2023, 1 ss.

<sup>152</sup> Per una recente ricostruzione, si rinvia ai diversi contributi contenuti in L. Lorenzoni (cur.), *Continuità e discontinuità nella finanza pubblica italiana nel contesto post-pandemico. Opportunità di riforma o risposte contingenti?* Napoli, 2024.

<sup>153</sup> BVerfG, [2 BvR 547/21](#), 6 dicembre 2022, parr. 147-202.



hanno sostenuto che, nonostante l'alleggerimento indiretto della pressione sui debiti sovrani degli Stati membri determinato dal NGEU, debba essere esclusa una violazione manifesta della clausola di *no bail out* dell'art. 125, par. 1, TFUE. Questo perché il programma finanziario europeo non istituisce alcun meccanismo che comporti un'assunzione diretta, in capo alla Repubblica federale di Germania, di responsabilità per le scelte di altri Stati membri, e in ogni caso circoscrive nell'importo e nel tempo i possibili rischi finanziari per la stessa Repubblica federale<sup>154</sup>.

In estrema sintesi, la Corte di Karlsruhe, nella sua consueta opera di "interpretazione autentica" del diritto sovranazionale alla luce della Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*, GG)<sup>155</sup>, ha negato espressamente che il NGEU possa astrarsi dalla pur comprensibile ragione contingente della pandemia, che ne ha determinato l'adozione, e prestarsi a fornire un nuovo paradigma fiscale replicabile in futuro<sup>156</sup>. Ciò in linea di perfetta continuità con la costante giurisprudenza costituzionale tedesca, che esclude la compatibilità dell'attuale impianto dei Trattati con la creazione di una stabile Unione fiscale europea<sup>157</sup>.

La seconda ragione è di natura eminentemente *politica*. Il compromesso raggiunto tra gli Stati membri, che ha portato all'istituzione del NGEU, si è rivelato possibile proprio perché, fin dall'inizio, questo strumento è stato concepito come straordinario, intimamente connesso all'emergenza pandemica e destinato a esaurire la propria forza propulsiva entro il 2026<sup>158</sup>,

---

<sup>154</sup> BVerfG, [2 BvR 547/21](#), 6 dicembre 2022, par. 203-210. Sul punto, G. NAGLIERI, *Il Bundesverfassungsgericht tra paradossi e ragion di stato. Le strade dell'integrazione europea alla luce della Eigenmittelbeschluss-Urteil*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 4 del 2022, 312 ss.

<sup>155</sup> M. BONINI, *Fra riforma del MES e piano Next Generation EU. La svolta (apparente?) del Bundesverfassungsgericht*, in *Quad. cost.*, n. 1 del 2023, 165.

<sup>156</sup> Lo evidenziano P. DERMINE, A. BOBIĆ, *Of Winners and Losers: A Commentary of the Bundesverfassungsgericht ORD Judgment of 6 December 2022*, in *European Constitutionale Law Review*, Vol. 20, No. 1, 2024, 189.

<sup>157</sup> Effettivamente, sin dal *Maastricht-Urteil* del 1993, che ha autorizzato la ratifica tedesca del Trattato di Maastricht, la Corte di Karlsruhe ha equiparato l'architettura economica europea a una Comunità di stabilità (*Stabilitätsgemeinschaft*), concettualmente contrapposta a una Comunità di solidarietà (*Solidargemeinschaft*), che rappresenta l'imprescindibile perno di un'effettiva Unione fiscale. Cfr. BVerfG, [2 BvR 2134/92](#), 12 ottobre 1993, par. 138, 144-145, 147-148. Sulla contrapposizione tra *Stabilitätsgemeinschaft* e *Solidargemeinschaft*, si rinvia a F. SAITTO, *Economia e Stato costituzionale. Contributo allo studio della "Costituzione economica" in Germania*, Milano, 2015, spec. 322 ss.

<sup>158</sup> Una simile conclusione emerge dall'analisi degli atti normativi adottati per la creazione del NGEU. In particolare, la decisione n. 2020/2053 stabilisce, all'art. 4, che «L'Unione non usa i prestiti contratti sui mercati dei capitali per finanziare spese operative», mentre, all'art. 5, par. 1, conferisce alla Commissione il potere di contrarre prestiti sui mercati dei capitali per conto dell'Unione «al solo scopo di far fronte alle conseguenze della crisi COVID-19», specificando che «non siano effettuate nuove assunzioni nette di prestiti dopo il 2026». Inoltre, il regolamento n. 2020/2094 dispone, all'art. 3, par. 9, che i pagamenti relativi agli impegni giuridici contratti, alle decisioni adottate e alle operazioni finanziarie approvate devono essere «effettuati entro il 31 dicembre 2026». Allo stesso modo, il regolamento n. 2021/241, all'art. 24, par. 1, chiarisce che i pagamenti dei



come confermato da una delle basi giuridiche su cui si fonda, l'art. 122 TFUE, applicabile esclusivamente in circostanze eccezionali. Alla scadenza del termine previsto, in assenza di interventi riformatori volti a incorporare la strumentazione innovativa del programma NGEU nel testo dei Trattati, trasformandolo in un meccanismo di solidarietà finanziaria permanente, si tornerà, dunque, al regime previgente<sup>159</sup>. Ad oggi, peraltro, tale programma non sembra avere realistiche prospettive di consolidamento nel diritto europeo primario, non essendo maturato alcun consenso politico tra i Paesi membri (Germania e Stati del nord Europa, *in primis*) a una sua riproposizione in forma strutturale.

Ne è prova, tra le altre cose, il fatto che la recente riforma della *governance* economica europea si sia esaurita, sotto il profilo metodologico, in semplici modifiche della normativa di diritto derivato contenuta nel PSC, senza alcun emendamento ai Trattati vigenti<sup>160</sup>. Inoltre, nel nuovo PSC, per quanto venga tenuta in considerazione l'importanza di preservare gli investimenti pubblici nel percorso di riduzione del debito<sup>161</sup>, manca qualsiasi riferimento a una capacità fiscale e di spesa centralizzata dell'Unione europea<sup>162</sup>. Non solo. Nella cornice normativa novellata, non è stata inserita nemmeno una c.d. *golden rule*, ossia una regola che, scomputando le spese a favore degli investimenti dall'aggregato della spesa primaria netta, contribuirebbe a incanalare in una simile direzione le politiche pubbliche<sup>163</sup>. Di conseguenza, riaffiora la filosofia di fondo del vecchio Patto secondo cui la spesa pubblica va considerata principalmente un costo da contenere, più che uno strumento utile ad alimentare la crescita economica.

---

contributi finanziari e dei prestiti agli Stati membri interessati vanno «effettuati entro il 31 dicembre 2026». In dottrina, si veda M. DANI, *La scossa della pandemia e l'Unione europea: rottura o mutamento costituzionale?* in E. Mostacci, A. Somma (curr.), *Dopo le crisi. Dialoghi sul futuro dell'Europa*, cit., 79.

<sup>159</sup> In questi termini P. LEINO-SANDBERG, M. RUFFERT, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: A critical assessment*, in *CML Rev.*, Vol. 59, No. 2, 2022, 433 ss.

<sup>160</sup> L'osservazione è di M. DANI, *La riforma della governance economica europea nella prospettiva del diritto costituzionale*, in *Quad. cost.*, n. 3 del 2022, 631.

<sup>161</sup> Come visto *supra*, § 2.1, infatti, la possibilità di estendere la durata, da quattro a sette anni, del percorso di aggiustamento fiscale previsto dai piani strutturali di bilancio è legata alla previsione, oltre che di una serie di riforme, anche di investimenti che lo Stato intende attuare (art. 14 del regolamento n. 2024/1263). In tal modo si determina una forma di incentivo indiretto agli investimenti: G.G. CARBONI, *La riforma del Patto di stabilità e crescita: sostenibilità economica vs sostenibilità politico-costituzionale*, in [federalismi.it](https://federalismi.it), n. 21 del 2023, 5. Inoltre, è importante sottolineare che nel nuovo PSC l'aumento degli investimenti pubblici nel settore della difesa è considerato un fattore rilevante nella valutazione dell'esistenza di un disavanzo eccessivo. Cfr. art. 2, par. 3, lett. e, del regolamento n. 1467/97, come modificato dal regolamento n. 2024/1264.

<sup>162</sup> Per questa ragione C. BUZZACCHI, *La nuova proposta sul debito pubblico: l'occasione perduta per un bilancio europeo*, in [laCostituzione.info](https://laCostituzione.info), 8 gennaio 2023 ha definito la recente riforma della *governance* economica europea come un'«occasione perduta».

<sup>163</sup> Lo sottolinea A. SCIORTINO, *Le proposte di riforma del patto di stabilità e crescita: il profilo della sostenibilità del debito pubblico*, cit., 372.



In definitiva, dopo le speranze alimentate dall'attivazione della *general escape clause* e dall'approvazione del NGEU, che avevano fatto intravedere un'inclinazione verso una maggiore centralità dell'intervento pubblico nell'economia<sup>164</sup>, sia a livello sovranazionale che nazionale, il dato che ora riporta le lancette dell'orologio indietro di quattro anni, al periodo pre-pandemico, è quello del totale silenzio rispetto a questo scenario. L'impressione che se ne trae è che la fase dell'emergenza sanitaria, lungi dall'aver innescato un "momento hamiltoniano" per l'Unione europea<sup>165</sup>, debba piuttosto essere interpretata come una finestra di temporanea sospensione dell'ordine economico preesistente, al quale si sta gradualmente, ma inesorabilmente, tornando ad allinearsi<sup>166</sup>. Le conseguenze economiche della crisi epidemica non sembrano, cioè, aver indotto ad alterare l'architettura di fondo della costituzione economica europea, così come definita a Maastricht e concretamente declinata prima della pandemia: se, in un primo momento, è stato necessario allentare i capisaldi – vincoli al governo dei conti pubblici e divieto di *bail out* – fino a prefigurare il possibile superamento, nella fase attuale, con l'archiviazione del discorso sulla centralità della leva della spesa pubblica, si assiste a una sua sostanziale riaffermazione<sup>167</sup>.

Supponendo la correttezza di questa chiave di lettura, non si può ignorare il pericolo insito nella strada intrapresa. Da una parte, l'assenza di una capacità fiscale centralizzata, sostenuta da forme permanenti di indebitamento comune, e dall'altra, i vincoli imposti dal nuovo PSC, che esigono una riduzione del debito pubblico nazionale – considerevolmente aumentato a seguito degli impegni finanziari assunti dagli Stati membri per accedere ai fondi del piano europeo di ripresa – mediante una drastica diminuzione della spesa, rischiano di segnare la fine del breve periodo di interventismo pubblico sperimentato durante la crisi sanitaria. Tutto ciò accade, peraltro, proprio nel momento in cui le economie europee si trovano a fronteggiare sfide geoeconomiche di portata ineludibile, che richiederebbero, più che mai, un incremento della spesa pubblica per sostenere gli investimenti strategici europei<sup>168</sup>. Tra questi, come recentemente sottolineato da Mario Draghi nel suo rapporto sul futuro della competitività europea<sup>169</sup>, spiccano la transizione ecologica e digitale, l'autonomia

---

<sup>164</sup> M. DANI, *Costituzione economica e ordine materiale dell'economia nell'Unione europea: verso un interventismo post-politico?* in *Giur. cost.*, n. 6 del 2022, 3029.

<sup>165</sup> Spunti in questo senso in G. RIVISECCHI, *Legge di bilancio e controllo di costituzionalità, spunti dalla decisione del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 2 del 2024, 469.

<sup>166</sup> È questa la lettura di F. MEDICO, *La costituzione economica europea oltre la pandemia: verso una Restaurazione?* in *Giur. cost.*, n. 2 del 2023, 922.

<sup>167</sup> Per una panoramica sul punto, M. DANI, *Costituzione economica e ordine materiale dell'economia nell'Unione europea: verso un interventismo post-politico?* cit., 3027.

<sup>168</sup> In argomento, S. GRUND, A. STEINBACH, *Debt-financing the EU*, in *Common Market Law Review*, Vol. 61, No. 4, 2024, 993 ss.

<sup>169</sup> M. DRAGHI, [The future of European competitiveness – A competitiveness strategy for Europe](#), 9 settembre 2024. Cfr. anche E. LETTA, [Much more than a market – Speed, Security, Solidarity](#), 18 aprile 2024. Per una



nell’approvvigionamento energetico, la sicurezza e la difesa, nonché una politica industriale europea in grado di affrontare la competizione globale con altre potenze economiche, quali gli Stati Uniti e la Cina, che non pongono restrizioni all’indebitamento per perseguire i propri obiettivi prioritari<sup>170</sup>.

Per finanziare tutti questi indispensabili investimenti, l’Unione europea dovrebbe, dunque, perseguire un indirizzo diverso da quello attuale, da incentrare sul binomio debito pubblico-spesa pubblica. In tale prospettiva, la federalizzazione, in via strutturale, di una parte delle spese d’investimento dei Paesi membri rappresenterebbe senz’altro l’opzione auspicabile<sup>171</sup>. Tuttavia, come già evidenziato, questa soluzione appare difficilmente realizzabile, poiché implicherebbe un significativo salto costituzionale per l’ancora incompiuto *federalizing process* sovranazionale<sup>172</sup>, destinato a scontrarsi con il nodo gordiano della revisione dei Trattati vigenti<sup>173</sup>. In alternativa, un approccio più realistico e pragmatico potrebbe consistere nell’espansione, coordinata dal livello centrale europeo, degli investimenti nazionali, mediante l’ampliamento dell’ambito di manovra riconosciuto alle politiche fiscali degli Stati membri. Ciò richiederebbe semplicemente di rimettere mano al *framework* di diritto europeo derivato, con l’obiettivo di “tornare allo Statuto”<sup>174</sup>, ossia allo spirito più flessibile delle *fiscal rules* previste dai Trattati.

Del resto, le considerazioni svolte in precedenza hanno messo in luce come, a fronte di una disciplina economica di livello costituzionale – contenuta nei Trattati – che offre margini di duttilità, derivanti dall’interazione tra regole che concedono un certo spazio alle scelte di bilancio<sup>175</sup> nazionali e la discrezionalità politica riservata al Consiglio nell’applicare tali regole,

---

disamina, in dottrina, F. LOSURDO, *Riforma del patto di stabilità e finanziamento dei beni pubblici europei*, in [Diario di Diritto pubblico](#), 27 agosto 2024.

<sup>170</sup> Per un approfondimento, in chiave critica, si rinvia all’analisi monografica di F. SALMONI, *Guerra o pace. Stati Uniti, Cina e l’Europa che non c’è*, Napoli, 2022.

<sup>171</sup> Riprendendo la riflessione di F. PIZZOLATO, *Integrazione giuridica e identità plurale dell’Unione Europea*, in [Anthopologica](#), 2014, 275, si tratterebbe, in sostanza, di rafforzare «la componente immediatamente sovranazionale dell’Unione Europea» in un ambito decisivo quale quello economico-fiscale.

<sup>172</sup> B. CARAVITA, *Trasformazioni costituzionali nel federalizing process europeo*, Napoli, 2012.

<sup>173</sup> Sullo scenario di una revisione dei Trattati si è soffermato, di recente, B. DE WITTE, *Towards a Reform of the European Treaties?* in *Quad. cost.*, n. 3 del 2024, 727-729, il quale ha evidenziato come «*the current political situation is one in which most national governments are reluctant to engage in a process of Treaty revision, and the outcome of the recent European elections is not likely to convince the reluctant governments, quite to the contrary*», concludendo, altresì, che «*it is unlikely that a Treaty reform process will succeed in the foreseeable future, or will even be formally launched*».

<sup>174</sup> Si riprende qui il celebre titolo dello scritto di Sidney Sonnino: S. SONNINO, *Torniamo allo Statuto*, in *Nuova Antologia*, 151, 1897, 9 ss.

<sup>175</sup> Bilancio che, vale la pena ricordarlo, per la sua rilevanza sul piano costituzionale, viene espressamente qualificato dalla Corte costituzionale italiana come «bene pubblico». Cfr. Corte cost., sentt. nn. [184/2016](#), [80/2017](#), [247/2017](#); [49/2018](#), [115/2020](#); [39/2024](#). In dottrina, da ultimo, F. SUCAMELI, *Il “bene pubblico” bilancio come concetto*, in *Dir. cost.*, n. 2 del 2024, 129 ss.



sia stata la disciplina sub-costituzionale – cioè il diritto europeo derivato – a ridurre di fatto questa duttilità<sup>176</sup>. Ne consegue che il recente inasprimento delle regole fiscali, attuato con il nuovo PSC, non incarna un risultato imposto e necessitato, direttamente discendente dall'ordine di Maastricht, ma rappresenta solo una delle varie interpretazioni legislative di quell'ordine, non certo l'unica possibile<sup>177</sup>.

Da questo punto di vista, se la pandemia ha avuto un merito, è stato quello di far emergere la potenziale reversibilità della costituzione economica europea. Essa ha, infatti, dimostrato, soprattutto con la sospensione del Patto, come il processo costituzionale di integrazione economica non sia plasmato da esiti inevitabili e immutabili, bensì da sviluppi storico-materiali che ben possono essere modificati, a patto che gli attori politico-istituzionali scelgano di farlo.

---

<sup>176</sup> Proprio per la sua rigidità il PSC è stato definito «stupido» dall'allora Presidente della Commissione europea, Romano Prodi. Cfr. R. PRODI, *La France sera en minorité si elle n'est pas le levain de l'Europe*, in [Le Monde](#), 17 ottobre 2002, il quale ha affermato: «*Je sais très bien que le pacte de stabilité est stupide, comme toutes les décisions qui sont rigides*». In senso non dissimile si sono espressi P. DE IOANNA, M. DEGNI, *Il vincolo stupido. Europa e Italia nella crisi dell'euro*, Roma, 2019.

<sup>177</sup> In questi termini G. RIVOCCHI, *Procedure finanziarie e vincoli del Patto di stabilità e crescita*, cit., 12, il quale ha messo in luce che «se il Patto di stabilità si traduce nella sottoposizione delle decisioni di bilancio degli Stati membri ad un regime procedimentale più stringente, i vincoli comunitari ben potrebbero essere quindi ricollocati nel quadro più ampio dei principi dei Trattati coniugati ai valori delle tradizioni costituzionali comuni e delle Carte costituzionali dei singoli Stati membri».



**Patrizia Magarò**  
**Suggerimenti comparate (e anomalie) nel disegno di legge costituzionale  
sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri\* \*\***

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il lessico della riforma. – 3. Teoria e pratiche dei governi di legislatura. – 4. Quale forma di governo delinea il disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati? – 5. (*segue*) talune sue aporie. – 6. Le insidie dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri – 7. Suggerimenti e suggerimenti giuscomparatistici. – 8. Il “premierato elettivo” e le riforme del “terzo piano”.

**ABSTRACT: The essay analysis the Italian constitutional bill proposing the direct election of the President of the Council of Ministers, aiming to stabilize the government and reduce parliamentary instability. The author highlights the critical aspects of the reform, particularly focusing on its hybrid structure, which introduces elements of instability and potential government crises, diverging from well-established models such as the German and French systems, often seen as more conducive to stability.**

**Finally, the text considers the democratic implications and the need for electoral reform to mitigate the risk of an excessively majoritarian system. It also emphasizes the importance of rethinking the Italian political system, which is currently highly fragmented and facing a crisis of representation, suggesting that adopting rules to strengthen internal party discipline could be a prerequisite for any effective and lasting institutional reform.**

### 1. Premessa

Il cantiere delle riforme costituzionali, già animato dai lavori sull'autonomia regionale differenziata, è stato ulteriormente vivacizzato, il 15 novembre 2023, dalla presentazione del disegno di legge di iniziativa governativa recante «Modifiche costituzionali per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri»<sup>1</sup>.

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Patrizia Magarò è Professoressa associata di Diritto pubblico comparato nell'Università di Genova.

\*\* Il presente lavoro costituisce la rielaborazione della relazione svolta al Seminario “L'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri. Verso una nuova forma di governo?” svoltosi a Genova il 15 marzo 2024.

<sup>1</sup> [Atto Senato n. 935, XIX legislatura](#), Modifiche agli articoli 59, 88, 92 e 94 della Costituzione per l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri, il rafforzamento della stabilità del Governo e l'abolizione della nomina dei senatori a vita da parte del Presidente della Repubblica. L'esame in sede referente, presso la Commissione Affari costituzionali del Senato, è stato avviato il 23 novembre 2023 e si è concluso il 24 aprile 2024. Il disegno di legge A.S. 935-A – cui faremo riferimento in questo studio – risultante dalle modifiche approvate dalla Commissione in sede referente, è stato discusso dall'Assemblea del Senato dal 14 maggio al 18



Superata l'ipotesi di una riforma in senso presidenziale sostenuta nel corso della scorsa campagna elettorale, la coalizione di centro-destra ha individuato nel "premierato" la soluzione a suo avviso più idonea a risolvere le «problematiche ormai risalenti e conclamate della forma di governo italiana, cioè l'instabilità dei Governi, l'eterogeneità e la volatilità delle maggioranze, il "transfughismo" parlamentare»<sup>2</sup>.

L'investitura popolare del vertice dell'Esecutivo e «la stabilizzazione della sua carica» mirerebbero, inoltre, a «consolidare il principio democratico, valorizzando il ruolo del corpo elettorale nella determinazione dell'indirizzo politico della Nazione».

Ciò in quanto «la mancanza di stabilità e di coesione delle compagini governative e del continuum che lega maggioranza parlamentare ed Esecutivo si traduce, innanzitutto, nella difficoltà di concepire indirizzi politici di medio-lungo periodo, di elaborare e attuare riforme organiche, di farsi carico, in ultima analisi, delle prospettive e del futuro della Nazione». Tanto più che «la fluidità e il trasformismo che si registrano, storicamente, in sede parlamentare depotenziano alquanto, in corso di legislatura, la decisività del voto elettorale rispetto all'investitura della maggioranza e alla definizione del suo mandato in termini di contenuti programmatici».

Si aggiungano il marcato astensionismo e la «sempre più evidente disaffezione verso la politica dei cittadini, i quali si trovano impossibilitati – come invece è necessario in un ordinamento democratico – a distinguere e imputare correttamente le responsabilità nell'ambito di un sistema decisionale vischioso», con ciò determinandosi anche «una forte compressione della capacità di selezionare, giudicare, e dunque confermare o non confermare, la classe dirigente alle urne». La Commissione Affari costituzionali del Senato ha esaminato il testo e ha approvato alcuni emendamenti, in gran parte presentati dallo stesso Governo per recepire rilievi emersi nel corso delle audizioni. Il progetto di riforma è stato quindi trasmesso all'Aula, che lo ha approvato, in prima deliberazione, il 18 giugno 2024 (atto Sen. n. 835), assorbendo, peraltro, il d.d.l. costituzionale di iniziativa del senatore Renzi e altri, che prevedeva anch'esso l'elezione diretta del Presidente del Consiglio<sup>3</sup>.

---

giugno 2024 e, dopo l'approvazione in prima deliberazione, è stato quindi trasmesso alla Camera (A.C. 1921, cui è stato abbinato per l'esame in sede referente da parte della Commissione Affari costituzionali la proposta di legge Boschi A.C. 1354, vertente sulla medesima materia).

<sup>2</sup> Cfr. la Relazione illustrativa al disegno di legge A.S. 935. Per un commento sulle «proposte della destra al governo», si veda M. VALBRUZZI, S. VENTURA, [Le riforme costituzionali in Italia](#), Friedrich Ebert Stiftung, settembre 2023. Sulle riforme istituzionali e le forme di governo si veda E. CHELI, *Perché dico no al presidenzialismo*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 7 settembre 2022; si vedano altresì F. Fabrizzi, G. Pitruzzella, A.M. Poggi, V. Tondi Della Mura, F. Vari (a cura di), *Riforme istituzionali e forme di governo*, Giappichelli, Torino, 2023; M. LUCIANI, *Questioni generali della forma di governo*, in [Rivista AIC](#), n. 1/2024; M. AINIS, *Capocrazia. Se il presidenzialismo ci manderà all'inferno*, Milano, 2024.

<sup>3</sup> [Atto Senato n. 830, XIX legislatura](#), *Disposizioni per l'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri in Costituzione*, presentato il 1° agosto 2023.



Anche se ovviamente non è dato al momento di prevedere il concreto e definitivo esito dell'*iter* di revisione, sembra, però, possibile sviluppare sin d'ora alcune riflessioni di carattere generale sugli aspetti più innovativi della riforma, che, se si propone di introdurre l'elezione diretta del Presidente del Consiglio, intende operare nel solco della «tradizione costituzionale e parlamentare italiana», preservando «al massimo grado le prerogative del Presidente della Repubblica, figura chiave dell'unità nazionale».

## 2. Il lessico della riforma

La ricerca di una certa continuità con la tradizione parlamentare caratterizza, per vero, in maniera più evidente il metodo della riforma, sia per quanto concerne gli aspetti procedurali, sia in riferimento alla sua dimensione squisitamente "lessicale".

Sotto il primo profilo, va osservato che la riforma interessa, sul piano formale, solo pochi articoli della Costituzione, dalla cui modifica discendono però effetti non certo "minimali" sul complessivo assetto politico-istituzionale attuale<sup>4</sup>.

La "muscolarità" che da tempo caratterizza la dialettica fra le forze politiche sembra destinare, anche questa volta, il disegno di riforma ad essere approvato "a colpi di maggioranza" e a costituire l'oggetto di un eventuale successivo *referendum* costituzionale, ormai piegato a strumento di legittimazione popolare delle scelte assunte dal Governo in carica. Del resto, sembra essersi quasi del tutto spenta la eco delle parole con cui Pietro Calamandrei saggiamente avvertiva che l'Esecutivo, in occasione delle riforme costituzionali, dovrebbe non soltanto lasciare «vuoti i banchi al momento della discussione in Assemblea», ma evitare altresì di «ingerirsi nella formulazione del progetto stesso, se si vuole che esso scaturisca interamente dalla libera determinazione dell'assemblea sovrana»<sup>5</sup>.

Proprio, peraltro, nella prospettiva referendaria (destinata a diventare anche un rischioso *stress test* per il Governo), finisce per assumere particolare importanza la dimensione lessicale, come rivelano le formule linguistiche scelte dai proponenti per veicolare mediaticamente il contenuto della riforma.

Da tempo, nel lessico politico, vengono utilizzati termini volti a trasmettere, in maniera quasi subliminale, idee e programmi anziché a soddisfare, sul piano dell'analisi giuridica, l'esigenza di definire in maniera costituzionalmente corretta la sostanza delle modifiche proposte. Tali vocaboli (dei quali si continua oggi ad abusare, con la rinuncia alla precisione da parte dei media e il rassegnato avallo della comunità scientifica) vengono appositamente

---

<sup>4</sup> Sulla formulazione del testo, "ispirata a un criterio « minimale » di modifica della Costituzione vigente", si veda la Relazione illustrativa al disegno di legge A.S. 935, cit., 5.

<sup>5</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Come nasce la nuova Costituzione* (a cura di G. Azzariti), in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 3/2015, 1, già pubblicato in *Il Ponte*, III (1947), 1-8.



scelti per comunicare, in maniera politicamente efficace, un progetto di mutamento che si vuole imprimere alla realtà istituzionale del paese.

È stato il caso dell'improprio ricorso al termine "federalismo"<sup>6</sup>, ma anche – per un esempio più aderente al tema della forma di governo – al vocabolo "governatore", in luogo della formula più corretta, sul piano costituzionale, di "presidente della giunta regionale". Come noto, evocando scenari d'oltreoceano (e segnatamente la leadership dei *governors*, ossia dei *chief executive* negli Stati della Federazione statunitense, legittimati direttamente dal voto popolare), tale termine fu inizialmente introdotto nel linguaggio politico per segnare una pretesa discontinuità con la tradizione parlamentare e per sostenere una nuova dinamica istituzionale a livello regionale, nella quale l'Esecutivo (ma soprattutto il suo vertice) doveva essere considerato il fulcro del sistema.

Considerazioni analoghe possono proporsi in riferimento all'impiego – solo in Italia – dell'ambiguo termine "premierato", cui in realtà non corrisponde una precisa e strutturata forma di governo, nella tradizionale classificazione operata dalla dottrina giuridica<sup>7</sup>.

Il vocabolo ha caratterizzato in particolare le analisi di taglio politologico, in cui l'attenzione dello studioso non risulta principalmente rivolta alla modellistica costituzionale, ma si concentra sul sistema politico e sulla sua rilevanza sull'aspetto giuridico-formale della forma di governo<sup>8</sup>.

La formula in esame è stata utilizzata in Italia per indicare uno degli aspetti evolutivi del cd. "modello Westminster"<sup>9</sup>, efficace espressione con cui vengono riassunti sia il prototipo

---

<sup>6</sup> Su questo aspetto si veda, per esempio, M. OLIVETTI, *Rilievi sparsi sulle funzioni legislative statali e regionali nel nuovo Titolo V, venti anni dopo*, in F. Fabrizzi, A. Poggi, G. M. Salerno (a cura di), *Ripensare il Titolo V a vent'anni dalla riforma del 2001*, 4-5, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 1° agosto 2022.

<sup>7</sup> Si veda, in particolare, T. FROSINI, *Premierato e sistema parlamentare*, in T. Frosini (a cura di), *Il Premierato nei governi parlamentari*, Torino 2004, 14-15, per il quale il premierato rappresenta «l'evoluzione della forma di governo parlamentare» e «si caratterizza per il fatto di mettere al centro del sistema il Primo Ministro indicato (non eletto!) dal corpo elettorale, insieme alla maggioranza di cui egli è leader, e quindi investito dalla doppia fiducia, elettorale e parlamentare». Per G. SARTORI, *Premierato forte e premierato elettivo*, in *Rivista italiana di scienza politica*, n. 2/2003, 285, il termine "premierato" indica un «governo forte», «nel senso di governo efficiente, di governo in grado di governare. Dire "premierato forte" è pleonastico: se è premierato, è per definizione forte (strutturalmente parlando)».

<sup>8</sup> Su tali aspetti si veda, in particolare, M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e di governo*, Torino, 2018, 91 ss. Sul valore (euristico, descrittivo e prescrittivo) dei modelli elaborati con il supporto della comparazione, si veda R. TARCHI, *Riflessioni in tema di forme di governo a partire dalla dottrina Mauro Volpi*, in [DPCEonline](http://DPCEonline), 4/2021, 4267.

<sup>9</sup> Si vedano al riguardo, ad esempio, M. RUSSELL, R. SERBAN, *The Muddle of the 'Westminster Model': A Concept Stretched Beyond Repair*, in *Government and Opposition*, 4/2021, 744 ss.; R. A. W. RHODES, J. WANNA, P. WELLER, *Comparing Westminster*, Oxford, 2009; A. HARDLING, *The "Westminster Model" Constitution Overseas: Transplantation, Adaption and Development in Commonwealth States*, in A. Torre, L. Volpe (a cura di), *La Costituzione britannica, The British Constitution*, Giappichelli, Torino, 2005, 541 ss.; G. PASQUINO, *Il modello Westminster*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3/2002, 553 ss.; A. MARCHETTI, *Il Westminster model tra*



della democrazia maggioritaria, sia la versione ideale del sistema parlamentare storicamente consolidatosi nel Regno Unito.

Il modello è caratterizzato da una serie di elementi che connotano il peculiare funzionamento del *parliamentary system* britannico, tra i quali anzitutto il sistema elettorale maggioritario, il sistema politico bipartitico e il *cabinet government system* cui, a partire dagli anni '70 del secolo scorso, si è preferita la formula *Prime ministerial government*<sup>10</sup>, per evidenziare la primazia nel frattempo acquisita dal Primo Ministro, titolare di importanti poteri, leader del partito di maggioranza e, di fatto, investito nella sua carica direttamente dagli elettori.

L'espressione "governo del premier"<sup>11</sup> è risultata poi utile per descrivere la dinamica evolutiva di altre esperienze contemporanee di parlamentarismo maggioritario o fortemente razionalizzato, nelle quali la preminenza del Primo ministro è il risultato di una progressiva "presidenzializzazione degli Esecutivi"<sup>12</sup>.

Il "premierato" prefigurato dal disegno di legge costituzionale dovrebbe, pertanto, più correttamente essere accompagnato dall'aggettivo "elettivo", poiché la novità rispetto al sistema finora descritto consiste in un meccanismo "giuridico" di legittimazione democratica diretta dell'organo monocratico posto al vertice dell'Esecutivo.

Tali precisazioni appaiono ancora più opportune tenendo conto del fatto che il termine "premierato" ricorre da tempo nelle riflessioni e nelle proposte di un'area culturale (non solo di sinistra) di matrice riformista, senza però essere sempre necessariamente connesso all'elezione di diritto del vertice dell'Esecutivo<sup>13</sup>.

---

*eredità del passato ed evoluzioni istituzionali più recenti: la funzione egemonica della premiership alla prova dei recenti tentativi di razionalizzazione del parlamentarismo inglese. Un nuovo assetto della forma di governo britannica*, in [Rivista AIC](#), 1/2018.

<sup>10</sup> Si veda, in particolare, R. H. S. CROSSMAN, *The Myths of Cabinet Government*, Cambridge, 1972 e ID., *Prime Ministerial Government*, in A. King (eds.), *The British Prime Minister*, London, 1985, 175 ss. Sul dibattito accademico, nel Regno Unito, relativo al "governo di gabinetto" e al "governo del Primo ministro", alla luce della diversa valutazione dei primi ministri britannici (in termini di potere, influenza e leadership esercitati), si veda diffusamente A. Torre (a cura di), *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, Padova, 2020. Si vedano altresì G. CARVALE, *Il Governo del Premier nell'esperienza costituzionale del Regno Unito*, Milano, 1997 e G. G. CARBONI, *Il modello Westminster tra politica e diritto*, in [Nomos](#), 1-2022.

<sup>11</sup> Anche l'utilizzo della parola "premier" – assente in altri sistemi parlamentari – non appare sempre pienamente corretto (in Germania, ad esempio, si parla di Cancelliere, mentre in Spagna di Presidente del Governo). In altri paesi, l'appellativo "premier" può indicare il vertice dell'esecutivo negli enti subnazionali (come in Canada e in Australia).

<sup>12</sup> Cfr. T. Poguntke, P. Webb (eds.), *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*, Oxford 2005, A. Di Giovine, A. Mastromarino (a cura di), *La presidenzializzazione degli esecutivi nelle democrazie contemporanee*, Torino 2007.

<sup>13</sup> Al "governo di legislatura" si interessarono Costantino Mortati, Giuseppe Maranini e Silvano Tosi, ma fu Serio Galeotti a proporre sistematicamente un «governo di legislatura con premier elettivo» (cfr. S. GALEOTTI, *Dalla disfunzione dei partiti alla riforma del sistema di Governo*, in P.L. Zampetti (a cura di), *La funzionalità dei*



Pur agendo nel quadro del sistema parlamentare, la cui debole razionalizzazione si vorrebbe superare, il disegno di legge costituzionale accompagna al rapporto fiduciario tra l'Esecutivo e il Legislativo l'introduzione di un nuovo meccanismo destinato a incidere sull'architettura istituzionale e la distribuzione del potere di indirizzo politico fra gli organi costituzionali. Non diversamente da quanto accade nelle forme di governo parlamentari (ove l'elezione diretta del Capo dello Stato, sul piano giuridico formale, determina il passaggio a un sistema di tipo semipresidenziale), l'investitura da parte del popolo del "premier" finisce infatti per connotare la forma di governo in termini dualistici<sup>14</sup> e perviene a costituire

---

*partiti nello Stato democratico*, Milano, 1967. Tale contributo fu poi sviluppato da Galeotti all'interno del Gruppo di Milano, coordinato da Gianfranco Miglio, pubblicato poi con il titolo *Un governo scelto dal popolo. Il "governo di legislatura". Contributo per una grande riforma istituzionale*, Milano, 1984 e infine da lui riproposto all'interno del Comitato Speroni, istituito nel 1994. Si veda poi quanto riportato nel dossier del Servizio Studi del Senato n. 215/1 del maggio 2024 (*Proposta di modifiche costituzionali per l'introduzione della elezione diretta del Presidente del Consiglio. Nota sull'A.S. nn. 935 e 830-A*) relativamente al dibattito sulle riforme istituzionali a partire dagli anni '80 del secolo scorso e in particolar modo sulle proposte relative alla figura del Presidente del Consiglio elaborate tra la IX e la XVIII legislatura, fra le quali va ricordata soprattutto quella sviluppata nel 1997 all'interno della Commissione bicamerale per le riforme istituzionali (cd. "bicamerale D'Alema").

Nel corso dei lavori di tale Commissione, il relatore sulla forma di governo, il senatore Salvi, aveva elaborato la proposta di un "governo del Primo ministro", in alternativa all'ipotesi semipresidenziale (opzione che, alla fine, è prevalsa). La cd. "bozza Salvi" prevedeva l'elezione sostanzialmente diretta ma formalmente indiretta del Primo ministro, stabilendo un meccanismo di collegamento dei candidati alla carica di Primo ministro con i candidati alla Camera dei deputati (l'unica ad essere titolare del rapporto fiduciario), secondo le modalità stabilite dalla legge elettorale, la quale doveva assicurare altresì la pubblicazione del nome del candidato Primo ministro sulla scheda elettorale.

Il testo "A" degli articolati presentati dal senatore Salvi sulla forma di governo prevedeva inoltre che il Primo ministro nominasse e revocasse i ministri, con proprio decreto e presentasse il suo programma al Parlamento, senza fiducia preventiva. Veniva poi introdotta la mozione di sfiducia costruttiva e, qualora quest'ultima fosse stata presentata, il Primo ministro non avrebbe potuto chiedere e ottenere dal Presidente lo scioglimento della Camera. Infine, in caso di morte, dimissioni o impedimento del Primo ministro, il Parlamento avrebbe eletto un nuovo vertice dell'Esecutivo, a maggioranza assoluta dei componenti (e ove tale maggioranza non fosse stata raggiunta in due votazioni successive – e comunque entro dieci giorni – il Presidente della Repubblica avrebbe sciolto il Parlamento e indetto nuove elezioni).

Sul tema si vedano, *amplius*, C. FUSARO, *Per una storia delle riforme istituzionali (1948 – 2015)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2/2015, 431 ss.; S. GAMBINO, *Dal 'semipresidenzialismo debole' al 'premierato assoluto'. Riflessioni critiche sulla ingegneria costituzionale in tema di forma di governo*, in G. Giraudi (a cura di), *Crisi della politica e riforme costituzionali*, Soveria Mannelli, 2004; P. Calderisi, F. Cintioli, G. Pitruzzella (a cura di), *La Costituzione promessa. Governo del Premier e federalismo alla prova della riforma*, Soveria Mannelli, 2004; S. CECCANTI, *Il premierato. Matrici ideali e traduzioni nell'oggi*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2003, 281 ss.; G. PITRUZZELLA, *Le ragioni della riforma del sistema di governo e le "virtù" del premierato*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2003, 323 ss.

<sup>14</sup> Si fa riferimento alla classificazione delle forme di governo in monistiche e dualistiche in base al criterio della "legittimazione unica o separata del Parlamento e del Governo", su cui si veda, in particolare, M. VOLPI, *Libertà e autorità. La classificazione delle forme di Stato e delle forme di governo*, cit., 94-95.



l'elemento principale, anche se non esclusivo, caratterizzante il sistema neoparlamentare (o semiparlamentare)<sup>15</sup>.

### 3. Teoria e pratiche dei governi di legislatura

Non è forse un caso che sia stato proprio il teorico del semipresidenzialismo, il celebre costituzionalista e politologo francese Maurice Duverger, ad aver delineato, sin dal 1956, (riprendendo l'idea del "*gouvernement de législature*" proposta da Léon Blum<sup>16</sup>) i caratteri di un modello che ha inizialmente definito come "neoparlamentare" – per distinguerla dalla forma parlamentare razionalizzata – e successivamente proposto anche come "semiparlamentare"<sup>17</sup>.

Cercando l'antidoto per superare i mali della IV Repubblica, Duverger traduce in regole giuridico-formali ciò che nel Regno Unito costituisce il frutto di un'articolata esperienza politico-istituzionale, evolutasi nel corso dei secoli in un contesto peraltro caratterizzato da una Costituzione consuetudinaria e storicistica.

Nell'elaborare il modello euristico, Duverger cerca di riprodurre gli esiti di tale evoluzione in contesti non bipartitici, anzitutto procedendo alla stabilizzazione del Primo ministro per l'intera legislatura. Il vertice dell'Esecutivo deve perciò venire eletto contestualmente all'Assemblea legislativa e la sfiducia da parte di quest'ultima, come pure la morte, l'impedimento permanente, le dimissioni del Primo ministro, comportano lo scioglimento del Parlamento.

Il Capo dello Stato continua ad essere eletto dalle Camere, esercitando un potere mediatore.

La rigidità del modello derivante dalla insostituibilità del Primo ministro nasce dalla ricerca di un contraltare a un sistema politico (che si suppone diverso da quello bipartitico britannico) caratterizzato da un pluripartitismo esasperato e dalla instabilità delle coalizioni.

---

<sup>15</sup> Va ricordato che, ad opinione di alcuni, la forma di governo semipresidenziale costituirebbe una variante del sistema parlamentare e, più precisamente, «*un régime parlementaire à correctif présidentiel*». Cfr. J.-C. COLLIARD, *Les régimes parlementaires contemporains*, Paris, 1978, 18-19 e 280-281 ; M.-A. COHENDET, *Droit constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd., Lgdj, Paris, 2019, 165 ss. (l'autrice preferisce la categoria «*régime parlementaire biélectif*»).

<sup>16</sup> Si veda L. BLUM, *Lettres sur la réforme gouvernementale* (1917-1918), Parigi, 1918. Sul punto, ricorda J. O. FROSINI, *Il sistema "primo-ministeriale": una quinta forma di governo?* in *Quaderni costituzionali*, 2/2010, 298, che Blum si dichiarò favorevole a un sistema nel quale al primo ministro fosse permesso di governare per l'intera durata della legislatura e che potesse essere sfiduciato solo in circostanze eccezionali.

<sup>17</sup> Cfr. M. DUVERGER, *Les monarchies républicaines*, in *Pouvoirs*, n. 78, 1996, 117 ss. Sulla lezione di Duverger in tema di razionalizzazione e nuova centralità dell'Esecutivo, si veda, in particolare, S. CECCANTI, *La forma di governo parlamentare in trasformazione*, Milano, 1997, spec. 11 ss.



Tale elaborazione rimane a lungo un prodotto puramente intellettuale, che circola anche in Italia nelle riflessioni di studiosi di aree culturali diverse<sup>18</sup>, fino a quando non viene recepito nel 1992 da Israele (che lo applicherà nel 1996, per poi abbandonarlo nel 2001)<sup>19</sup> e quindi adattato alla realtà istituzionale dei livelli di governo locale e regionale in Italia, ove la fondamentale regola del *simul stabunt simul cadent* viene applicata in maniera rigorosa, in un sistema in cui si è coniugata l'elezione diretta e contestuale del vertice degli esecutivi (sindaci e presidenti di giunta) e delle assemblee (consigli comunali e regionali) con la garanzia giuridica, a vantaggio dei primi, di una chiara maggioranza consiliare<sup>20</sup>.

Per quanto il Governo intenda muoversi nel solco della "tradizione parlamentare", limitandosi a interventi di revisione costituzionale volti a superare la debole razionalizzazione della forma di governo attuale e "strettamente necessari al conseguimento degli obiettivi", la proposta in oggetto apertamente si richiama al "Premierato israeliano".

È però da verificare se i meccanismi previsti dal disegno di legge costituzionale prefigurino l'inveramento di una nuova forma di governo, che potrebbe più correttamente definirsi – per le ragioni che si sono fin qui illustrate – neoparlamentare o semiparlamentare, ovvero se essi debbano ritenersi l'espressione di una più incisiva e atipica razionalizzazione del sistema parlamentare, in una chiave non assembleare né presidenziale e neppure a tendenza equilibratrice, bensì marcatamente "primo ministeriale".

---

<sup>18</sup> Per un'esauritiva analisi sull'origine del modello, sul dibattito francese fra il 1956 e il 1962 e quello sviluppatosi in Italia, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, si vedano S. CECCANTI, *Il premierato: matrici ideali e traduzioni nell'oggi*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2003, 281 ss.; ID., *La forma neoparlamentare di governo alla prova della dottrina e della prassi*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2002, 107; F. CLEMENTI, *L'elezione diretta del Primo ministro: l'origine francese, il caso israeliano, il dibattito in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2000, 579 ss.; J. O. FROSINI, *Il sistema "primo-ministeriale": una quinta forma di governo?* cit., 297 ss.; G. PASQUINO, *Varianti dei modelli di governo parlamentare*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2/2003, 309 ss.

<sup>19</sup> Sull'esperienza di Israele si vedano, ad esempio, F. CLEMENTI, *L'elezione diretta del Primo ministro: l'origine francese, il caso israeliano, il dibattito in Italia*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2000, cit., spec. 583 ss.; E. OTTOLENGHI, *Sopravvivere senza governare: l'elezione diretta del Primo ministro in Israele*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 2/2002, 239 ss., il quale ribadisce come il mancato raggiungimento degli obiettivi che il sistema si era prefissato siano dipesi dal ricorso alla doppia scheda (una per l'elezione della *Knesset*, con il sistema proporzionale e una per l'elezione del Premier, con la formula maggioritaria) e dalla «necessità per il Premier di ottenere, una volta eletto, la fiducia parlamentare e costretto a formare coalizioni all'interno del frammentato panorama partitico prodotto dalla doppia scheda».

Sulle ascendenze francesi della forma di governo neoparlamentare e sul dibattito italiano relativo al "governo di legislatura italiano con premier elettivo", in sede accademica e politica, si vedano anche M. AINIS, *Capocrazia*, cit., 31-34 e T. E. FROSINI, *Sulla forma di governo del premierato (elettivo)*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2023, 7 ss.

<sup>20</sup> Su tali aspetti si veda l'appendice dedicata alle modalità di elezione dei Presidenti di Regione e Sindaci, contenuta nel dossier del Servizio Studi, Servizio Studi del Senato n. 215 /1 del maggio 2024 (*Proposta di modifiche costituzionali per l'introduzione della elezione diretta del Presidente del Consiglio. Nota sull'A.S. nn. 935 e 830-A*), cit., 51 ss.



Va precisato sin d'ora che proprio il diritto comparato insegna che non esiste una forma di governo in grado di garantire una soluzione al problema della "governabilità", ma si può solo offrire un contributo che si adatti al contesto politico specifico (e dunque tenga conto del sistema elettorale, del sistema partitico e del grado di polarizzazione della società).

Qualità imprescindibile della soluzione prescelta – anche nel caso in cui la forma di governo finisse per risultare spuria o ibrida, rispetto alla modellistica costituzionale comparata – deve ritenersi la sua coerenza interna, da valutare alla luce delle diverse variabili del sistema politico-istituzionale.

#### 4. Quale forma di governo delinea il disegno di legge costituzionale Meloni-Casellati?

Il disegno di legge costituzionale presentato dal Governo intende riformare le istituzioni per garantire la stabilità, la governabilità e l'efficienza dei processi decisionali. A ciò risulterebbe strettamente funzionale l'introduzione dell'investitura diretta, tramite il voto popolare, del Presidente del Consiglio dei ministri, la quale sembra rappresentare una «soluzione più gradita alla maggioranza delle forze in Parlamento»<sup>21)</sup> rispetto a quella dell'elezione diretta del Capo dello Stato.

Se appare chiaro l'intento del Governo di superare la "debole" razionalizzazione del sistema parlamentare, non può dirsi che l'esito di tale operazione apporti un risultato altrettanto chiaro sul piano della classificazione delle forme di governo.

La relazione illustrativa al disegno di legge costituzionale richiama espressamente, come si è già ricordato, la soluzione istituzionale israeliana applicata a partire dal 1996, che si intende recepire evitando però quelle degenerazioni funzionali che ne hanno di fatto determinato l'insuccesso.

Le formule utilizzate, nel dibattito parlamentare e nella comunicazione mediatica, sono in genere, assai sbrigativamente, quelle di "premierato", "premierato elettivo", "sistema a premier direttamente legittimato". In effetti, la forma di governo che emerge dal testo finora deliberato appare caratterizzata da elementi decisamente spuri rispetto al modello euristico neoparlamentare (cui peraltro non potrebbe essere pienamente ricondotta neppure l'esperienza di Israele<sup>22)</sup>, che la rendono di fatto un *unicum* nel panorama comparato.

---

<sup>21</sup> Intervento del Ministro degli esteri Antonio Tajani a *Mezz'ora in più*, su Rai 3, 7 maggio 2023.

<sup>22</sup> L'esperienza di Israele è eloquente circa il fatto che la qualificazione della forma di governo neoparlamentare diventa, a ben vedere, piuttosto dubbia se nello schema duvergeriano si introducono dei correttivi. L'insuccesso di tale esperienza è infatti principalmente dipeso dalle numerose deroghe al rigido modello neoparlamentare, che hanno finito per annullare il potere dissuasivo del meccanismo *simul stabunt simul cadent*, necessario a un funzionamento coerente del sistema. Per M. VOLPI, *Le forme di governo contemporanee tra i modelli teorici ed esperienze reali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/1997, 278, il caso di Israele risultava, già al suo avvio, di difficile inquadramento teorico, dal momento che «le elezioni del Primo ministro e



Non è però quest'ultimo aspetto della riforma quello che si rivela, a ben vedere, come il più problematico. È stato opportunamente evidenziato che la forma di governo è «un abito che in astratto non va bene per tutti», ma deve essere adattato alle misure del Paese che deve indossarlo, tenendo conto «delle sue caratteristiche e anche delle (sue) malformazioni»<sup>23</sup>.

La praticabilità della soluzione congegnata dal legislatore costituzionale dovrebbe dunque essere valutata non sulla base di una esperienza già esistente o esistita, ma anzitutto alla luce della sua logica interna e dell'attitudine a risolvere le criticità previamente individuate.

Il diritto pubblico comparato appare al riguardo assai utile, in quanto fornisce opportuni riferimenti per valutare i limiti delle ipotesi formulate ed esprimere un giudizio pronostico sull'efficacia degli strumenti istituzionali prescelti.

Andrebbe però precisato che, allo stato attuale, sembra possibile solo svolgere considerazioni di carattere generale, relativamente ad alcune zone d'ombra della riforma, ma non esprimere una valutazione complessiva sull'adeguatezza del disegno di legge costituzionale nel raggiungere gli obiettivi prefissati, poiché risultano del tutto assenti i necessari chiarimenti sul meccanismo di elezione del Presidente del Consiglio e dei membri delle due Camere parlamentari, rinviati a un successivo intervento della legge ordinaria<sup>24</sup>.

Il riformato articolo 92 Cost., infatti, si limita a stabilire, al comma 2, che il «Presidente del Consiglio è eletto a suffragio universale e diretto per cinque anni, per non più di due legislature consecutive, elevate a tre qualora nelle precedenti abbia ricoperto l'incarico per un periodo inferiore a sette anni e sei mesi», aggiungendo che «le elezioni delle Camere e del Presidente del Consiglio hanno luogo contestualmente».

Appare opportuno il fatto che la Commissione Affari costituzionali del Senato abbia approvato l'emendamento volto a stabilire un limite ai mandati del Presidente del Consiglio dei ministri; significativo è anche il fatto che tale precisazione sia stata introdotta dopo il rigetto, sempre presso la medesima Commissione permanente, dell'emendamento al

---

della *Knesset*, che sono contestuali ma separate, si svolgono con sistemi elettorali molto diversi, maggioritario a doppio turno il primo, proporzionale quasi puro il secondo, il che accentua il rischio di maggioranze divise o dell'elezione di un Premier incapace di trovare una maggioranza di governo. Inoltre, nel patto di legislatura che dovrebbe legare il Primo ministro e la *Knesset* vi è un'evidente asimmetria a sfavore del primo, in quanto la riforma del 1992 prevede varie ipotesi di *special elections*, nelle quali si procede alla sola rielezione del Premier (quando questi non sia in grado di formare il Governo entro un certo termine o si dimetta o sia rimosso dalla carica in seguito all'approvazione di una mozione a maggioranza dei due terzi da parte del Parlamento)».

<sup>23</sup> Cfr. G. ZAGREBELSKY, nell'intervista di S. FIORI, *Il presidenzialismo, un pericolo per questa Italia*, in [la Repubblica](#), 7 agosto 2022.

<sup>24</sup> Il testo finale approvato dalla Commissione Affari costituzionali del Senato ha stabilito (art. 2, 3) che «la legge disciplina il sistema per l'elezione delle Camere e del Presidente del Consiglio, assegnando un premio su base nazionale che garantisca una maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio, nel rispetto del principio di rappresentatività e di tutela delle minoranze linguistiche».



decreto legge n. 7 del 2024, presentato dal partito della Lega per modificare (eliminandolo o innalzandolo) il limite dei mandati per i sindaci e i presidenti delle giunte regionali.

In tal modo, vengono applicate anche al Presidente del Consiglio le regole oggi valide per gli incarichi monocratici al vertice di un organo politico esecutivo cui si accede tramite elezione diretta<sup>25</sup> (che costituisce un tradizionale principio del costituzionalismo, volto a limitare il potere in funzione garantista)<sup>26</sup>.

A tale ultimo proposito, vale la pena osservare che stabilire un limite ai mandati pare ancora più opportuno nella prospettiva – già in precedenza ricordata – della “presidenzializzazione degli esecutivi”, fenomeno che ha già interessato il quadro politico decentrato, con una forte personalizzazione del ruolo dei presidenti delle giunte regionali e dei sindaci, a scapito degli altri organi istituzionali periferici.

Potrebbe al riguardo anzi osservarsi come l’esperienza dei “governatori” sia stata fino ad oggi richiamata – utilizzando tale *nomen* per indicare i presidenti delle giunte regionali – senza mai dare adeguatamente conto anche dell’esistenza, negli Stati della Federazione statunitense, di stringenti forme di “controllo” sulle cariche elettive da parte dei cittadini, attraverso meccanismi quali ad esempio il *recall*<sup>27</sup>.

Tornando al disegno di legge costituzionale, va osservato che gli interventi migliorativi del testo originario lasciano ancora aperto lo spinoso problema della legge elettorale, che costituisce il vero «perno della riforma»<sup>28</sup>.

Permangono le perplessità coralmemente espresse sull’opportunità di prevedere, nella Costituzione, un premio su base nazionale, al fine di garantire «una maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere alle liste e ai candidati collegati al Presidente del Consiglio, nel rispetto

---

<sup>25</sup> Su tale aspetto è peraltro di recente intervenuta la Corte costituzionale, nella [sentenza n. 60 del 2023](#), in tema di limite ai mandati consecutivi dei sindaci, da ritenersi il contraltare alla loro elezione diretta, volto a garantire principi di rango costituzionale quali «la par condicio effettiva tra i candidati, la libertà di voto dei singoli elettori e la genuinità complessiva della competizione elettorale, il fisiologico ricambio della classe politica e, in definitiva, la stessa democraticità degli enti locali».

<sup>26</sup> Sul limite del doppio mandato si veda M. GALDI, [Il limite del doppio mandato e la “democrazia dei cittadini” \(riflessioni a margine di Corte cost. sent. 10 luglio 2019, n. 173\)](#), in questa [Rivista](#), 2019/III, 550 ss. Sul divieto di ricoprire per più di due volte consecutive il ruolo di presidente di regione, si veda l’interessante rassegna di OPENPOLIS, [“I presidenti di regione e il limite dei due mandati”](#), aggiornata al luglio 2023.

<sup>27</sup> Sulla revoca degli eletti si veda, ad esempio, D.G. BIANCHI, *Élite in crisi. La revoca degli eletti in democrazia*, Soveria Mannelli, 2013. Ricorda M. AINIS, *Capocrazia*, cit., 42 edizione del Kindle, che il *recall* è un istituto che «Woodrow Wilson – ventottesimo presidente degli Stati Uniti – definì a suo tempo “la salvaguardia della politica” e che discende a propria volta dall’ostracismo forgiato nel 510 a.C. dalla democrazia ateniese, come antidoto alle derive autoritarie, all’affermazione dei tiranni. Ha un sapore diverso dall’*impeachment*, intanto perché quest’ultimo viene azionato dal corpo legislativo anziché dai cittadini, e in secondo luogo perché l’*impeachment* presuppone un reato, mentre la revoca s’adatta ai casi di cattiva amministrazione, negligenza, abuso di potere, e più in generale al tradimento delle promesse elettorali»

<sup>28</sup> Cfr. E. CHELI, *Audizione innanzi alla Commissione Affari costituzionali del Senato* in data 16 aprile 2024, 2.



del principio di rappresentatività e di tutela delle minoranze linguistiche» (ai sensi del riformulato art. 92, comma 3 Cost.).

Tale aspetto della riforma appare del tutto eccentrico nel panorama comparato e costituzionalizza un premio di maggioranza che pietrifica la prevalenza del principio della “governabilità” su quello della rappresentatività (aspetto sulla cui conformità alla Costituzione è lecito dubitare, alla luce della giurisprudenza della Consulta).

In primo luogo, non sembra che un simile irrigidimento della disciplina sul sistema di voto costituisca la soluzione più efficace per risolvere il problema dell’«ipercinetismo compulsivo e inconcludente in materia elettorale»<sup>29</sup> del legislatore italiano.

L’esito del bilanciamento tentato costituisce peraltro l’opposto di quello cui pervengono le Costituzioni straniere contemporanee – oltre all’esempio storico della Repubblica di Weimar – che contengono disposizioni sul sistema elettorale, limitandosi a dettare generiche disposizioni di principio e sempre allo scopo di garantire il pluralismo politico<sup>30</sup>.

Ma soprattutto non può ritenersi scongiurato il rischio dell’inveramento di una dinamica addirittura “ipermaggioritaria”, resa possibile dall’assenza di una soglia minima di voti necessari per conseguire il premio in oggetto<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. F. LANCHESTER, *L’ipercinetismo pericoloso e inconcludente*, in *Rassegna parlamentare*, 3/2017, 721-725. Per un tentativo di “verificare la compatibilità dell’attuale sistema elettorale con i principali principi posti dalla proposta di riforma costituzionale” si veda L. TRUCCO, *Legge elettorale: e se poi invece ...*, in [laCostituzione.info](#), 2 ottobre 2024. Sul tema si veda altresì A. SPADARO, [Riforma costituzionale \(premierato elettivo\) o riforma elettorale \(maggioritario con designazione del Premier\)?](#) in questa *Rivista*, 2023/III, 1063 ss.

<sup>30</sup> Sulla costituzionalizzazione della formula elettorale si veda, ad esempio, C. SPINIELLO, *Carte costituzionali e legislazioni elettorali: le ragioni di un inesauribile rapporto. Riflessioni sparse, in chiave comparata, a partire da alcuni recenti studi sul tema*, in [Nomos](#), n. 1/2021. Per una rassegna sulle disposizioni in materia di sistemi elettorali nelle Costituzioni europee, si veda il Dossier del Servizio Studi del Senato, *Proposta di modifiche costituzionali per l’introduzione della elezione diretta del Presidente del Consiglio. Note sull’A.S. nn. 935 e 830-A*, n. 215/1, maggio 2024, 63 ss., ove si ricorda che «tra le Costituzioni dei ventisette Paesi dell’Unione europea, e le Costituzioni delle quattro democrazie europee consolidate che non ne fanno parte (Svizzera, Norvegia, Islanda e Regno Unito), su un totale di trentuno testi costituzionali, diciannove accolgono la costituzionalizzazione del sistema elettorale» (Costituzioni di Austria, Belgio, Danimarca, Estonia, Finlandia, Irlanda, Islanda, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Slovenia, Spagna, Svezia). Ove esistenti, le disposizioni costituzionali in materia di sistema elettorale sono in genere orientate alla costituzionalizzazione del principio della rappresentanza proporzionale.

<sup>31</sup> Il disegno di legge costituzionale A.S. 935 demanda a una futura legge elettorale la determinazione sia dell’entità del premio, sia della soglia minima per il suo conseguimento. Si deve poi tenere conto della giurisprudenza costituzionale sul premio di maggioranza senza soglia minima di voti conseguiti (specialmente delle sentenze n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017), sistematicamente richiamata, in un’appendice riepilogativa, nel Dossier del Servizio Studi del Senato, *Proposta di modifiche costituzionali per l’introduzione della elezione diretta del Presidente del Consiglio. Note sull’A.S. nn. 935 e 830-A*, cit., 10, in cui si ricorda altresì che l’attribuzione di un premio di maggioranza è stata prevista, nell’esperienza repubblicana, dalle leggi n. 270 del 2005, n. 52 del 2015 e (per l’elezione della sola Camera dei deputati) dalla legge n. 148 del 1953. Sarebbe però necessario conoscere sin d’ora anche ulteriori aspetti tecnici del sistema elettorale (ad esempio se sia



## 5. (segue) *talune sue aporie.*

Risulta, pertanto, ancora più evidente lo strabismo di un disegno di legge costituzionale che, in altre sue disposizioni, sembra voler invece recuperare spazi “assemblearistici”<sup>32</sup> a favore delle forze parlamentari.

La circostanza emerge, ad esempio, nella disciplina del ruolo del Presidente del Consiglio, e, più in generale, dei diversi momenti in cui si snoda il rapporto fiduciario.

Sotto il primo profilo, andrebbe preliminarmente osservato che la riforma definisce il vertice dell’Esecutivo in maniera abbastanza “debole”. Se l’obiettivo della riforma consiste nel rafforzare il Presidente del Consiglio, al punto da farlo eleggere direttamente dai cittadini, perché non adottare opportunamente una nuova denominazione, il cui *nomen iuris*<sup>33</sup> evochi proprio quel cambiamento che si intende imprimere al nuovo sistema istituzionale?

È noto che la qualificazione di “Primo ministro” enfatizza la leadership politica del Capo dell’Esecutivo all’interno del partito e della maggioranza parlamentare e la sua preminenza decisionale sugli altri membri del Governo. È proprio tale scenario, in un’epoca di crescente personalizzazione della politica, che si vuole già oggi richiamare, sul piano della comunicazione mediatica, ricorrendo all’impropria dizione “premier” (un anglismo a sua volta tratto dal francese) in luogo di quella – oggi costituzionalmente più corretta – di Presidente del Consiglio.

Ragionando diversamente, si dovrebbe concludere che la scelta di non mutare il nome del vertice dell’Esecutivo costituisca un aspetto di coerenza della riforma, visto che il progetto

---

consentito il voto disgiunto, quanti voti possa esprimere l’elettore, ecc.), al fine di poter scongiurare il rischio di maggioranze differenti nelle due Camere. Su tali profili critici e sull’effetto di trascinamento dell’elezione del Parlamento determinato dalla investitura del Presidente del Consiglio a maggioranza relativa (senza ipotizzare un secondo turno o ballottaggio), che ridurrebbe il Parlamento a un organo di ratifica delle scelte dell’Esecutivo e comunque sul fatto che «la maggioranza dei seggi in ciascuna delle Camere deriverebbe non dal voto popolare per le stesse, ma in via indiretta “a traino”, dal voto espresso per l’elezione di un diverso organo costituzionale», si veda, tra i tanti, ad esempio R. CALVANO, *Audizione sul DDL 935, artt. 3-4*, Commissioni Affari costituzionali del Senato, 16 aprile 2024.

<sup>32</sup> Cfr. M. CAVINO, *Audizione sui disegni di legge nn. 935 e 830* presso la Commissione Affari costituzionali del Senato, 7.

<sup>33</sup> Ricorda A. CELOTTO, nella sua Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato del 12 dicembre 2023, 2, che il nome “Presidente del Consiglio” si è consolidato per consuetudine fin dall’epoca statutaria e venne modificato solo con la legge n. 2263 del 1925, specificando che si trattava di “Primo Ministro, capo del governo”. «Fu poi Bonomi nel 1944 a cambiare la qualificazione della propria carica in “Presidente del Consiglio dei ministri, primo ministro, segretario di Stato”. E l’Assemblea costituente a ritornare alla dizione “Presidente del Consiglio dei ministri” che troviamo utilizzata nella attuale Costituzione. Anche se il progetto di Costituzione, presentato il 31 gennaio 1947, ancora utilizzava la dizione di “Primo Ministro, Presidente del Consiglio” che venne modificata soltanto nella seduta del 23 ottobre 1947, per chiarire la natura collegiale del Governo e la posizione non di supremazia (ma di direzione, indirizzo e coordinamento) del Presidente del Consiglio».



non attribuisce al Presidente del Consiglio poteri tali da renderlo davvero, sul piano giuridico, un autentico *primus super pares* (ad eccezione del potere di scioglimento, che potrebbe essere utilizzato anche contro la “sua” maggioranza parlamentare).

Vero è che, a seguito dell’approvazione di un emendamento in seno alla Commissione Affari costituzionali del Senato, il nuovo quinto comma dell’art. 92 della Costituzione stabilirebbe che il Presidente del Consiglio possa proporre al Capo dello Stato la revoca dei ministri e non solo la nomina di questi ultimi. Tale previsione consentirebbe al Presidente del Consiglio di assicurare meglio l’unità di indirizzo politico e amministrativo, ritirando direttamente l’incarico a un membro del Governo. Ad oggi invece, i Presidenti del Consiglio possono al limite sfruttare un procedimento di sfiducia individuale, quale sostituto funzionale della revoca.

Sul rapporto fra i membri dell’Esecutivo e il suo vertice tuttavia peserà il fatto che quest’ultimo continuerà a dirigere la politica generale del Governo, a promuovere e coordinare l’attività dei ministri, ma non potrà ancora fissare le “direttive politiche” cui i ministri stessi sono tenuti a conformarsi, a pena, se del caso, di una loro revoca<sup>34</sup>.

Guardando poi alla disciplina del rapporto fiduciario, si colgono ulteriori elementi di “debolezza”<sup>35</sup> del complessivo ruolo assegnato al vertice dell’Esecutivo e alcune significative “eccentricità” rispetto alle regole di funzionamento del modello neoparlamentare.

Il nuovo articolo 94, comma 3 Cost. stabilisce che il Governo (formato dal Presidente del Consiglio, cui il Capo dello Stato “conferisce” l’incarico e dai ministri nominati da quest’ultimo, su proposta del primo), dopo aver giurato nelle mani del Presidente della Repubblica, deve presentarsi, entro dieci giorni, dinanzi alle Camere, per ottenere la fiducia.

---

<sup>34</sup> Può essere interessante ricordare che in seno all’Assemblea costituente (nella seduta del 7 gennaio 1947 della prima Sezione della seconda Sottocommissione della Commissione per la Costituzione), Ezio Vanoni sostenne che «il Primo Ministro dovrebbe avere il potere di esonerare dalla carica ogni Ministro che non volesse conformarsi alle direttive da lui impartite», raccomandando di fissare in una norma costituzionale «il potere preminente del Primo Ministro nei confronti degli altri Ministri, per poter avere un Governo stabile ed efficiente».

Nella Repubblica federale tedesca, il Cancelliere federale determina le linee direttive (*Richtlinien*) della politica interna ed estera, ai sensi dell’art. 65 del *Grundgesetz*. L’esercizio della *Richtlinienkompetenz* interessa i rapporti intragovernativi e non è escluso che il Cancelliere possa revocare il ministro che non si attenga alle direttive impartite (si veda al riguardo quanto riportato in Corte costituzionale, Servizio Studi Area di Diritto Comparato, *Il Cancelliere Scholz esercita il suo potere di direttiva per ottenere il provvisorio mantenimento in esercizio di tre centrali nucleari*, 19 ottobre 2022).

<sup>35</sup> Per A. RUGGERI, [La riforma Meloni e le sue stranezze, al bivio tra evoluzione istituzionale ed involuzione autoritaria](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 1009 ss., “il futuro Premier è un cavaliere senza cavallo, ovvero sia non dotato dei poteri congrui rispetto al modo con cui è preposto all’ufficio”. Si veda altresì Id., [Il premierato elettivo e la decostituzionalizzazione della Costituzione \(note minime su una spinosa questione\)](#), in questa [Rivista](#), retro, 1157 ss.



L'elezione diretta del vertice dell'Esecutivo sembra però rendere superflua non solo la duplicità dei tempi per la formazione del Governo (incarico del Presidente del Consiglio – istituito fino ad oggi definito sulla base di una consolidata prassi istituzionale e che verrebbe ora costituzionalizzato – e nomina dei ministri, ex art. 92, comma 5), ma soprattutto l'investitura iniziale.

Non si comprende infatti la ragione per cui – contrariamente al modello duvergeriano e in maniera simile a quanto accaduto in Israele – il Governo debba ottenere la fiducia iniziale nonostante la diretta legittimazione popolare del Presidente del Consiglio.

Inoltre, in numerosi sistemi parlamentari la fiducia è accordata al solo Primo Ministro, prima della nomina da parte del Capo dello Stato (ciò avviene per l'elezione del Cancelliere tedesco, del Presidente del Governo in Spagna e in numerosi Paesi dell'Europa centro-orientale) oppure su iniziativa dello stesso Parlamento (come in Giappone e in Svezia).

Solo in una minoranza di Paesi il voto di fiducia iniziale viene esplicitamente richiesto, dopo la nomina del Governo e tra essi figura l'Italia (oltre al Belgio e alla Grecia, storicamente esempi di democrazie “mediate” e non di “investitura”).

In altre parole, nella maggior parte dei sistemi parlamentari non vi è una investitura iniziale (e infatti si parla di parlamentarismo “negativo”) e la fiducia si considera presunta, fino a quando, cioè, non ne venga messa in discussione la permanenza, ad opera del Parlamento (mediante la mozione di sfiducia) o dello stesso Governo (con la questione di fiducia, estranea però alla tradizione britannica).

Ciò consente la formazione di Governi di minoranza<sup>36</sup>, ma non sembra che tale eventualità possa verificarsi nello scenario prefigurato dalla riforma in esame, dato appunto la costituzionalizzazione di un premio di maggioranza.

Altri profili problematici della disciplina inerente alla relazione fiduciaria si connettono al fatto che la (necessaria) riforma del bicameralismo paritario – o di ciò che viene anche ritenuto un anomalo monocameralismo “alternato”<sup>37</sup> o “di fatto”, ma comunque imperfetto – poteva anche essere inaugurata in maniera graduale.

Pare utile a tale proposito ricordare che il disegno di legge costituzionale intende rispondere all'esigenza di rendere più spediti i processi decisionali e l'elaborazione delle politiche pubbliche, senza però ricorrere a scelte, come quelle compiute in altri sistemi parlamentari, nei quali il rapporto di consonanza politica intercorre esclusivamente tra il Governo e un solo ramo del Parlamento, ove pure esista una seconda Camera. Anche senza giungere a una simile soluzione, sarebbe stato utile, per esempio, almeno stabilire che la

---

<sup>36</sup> Sul tema si vedano, ad esempio, B. N. Field, S. Martin (eds.), *Minority Governments in Comparative Perspective*, Oxford, 2022 e K. STRØM, *Minority Government and Majority Rule*, Cambridge, 1990.

<sup>37</sup> Si veda sul tema, in particolare, C. DE FIORES, *Profili teorici e tendenze attuali del monocameralismo*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 3/2022.



fiducia debba essere accordata e revocata dalle due Camere in seduta comune (come ad esempio accade in Romania).

Su di un altro piano, va poi evidenziato il fatto che alla rigida regola del *simul stabunt simul cadent* vengono sottratte alcune vicende che possono verificarsi nella dinamica del rapporto fiduciario.

Il riformulato art. 94 Cost. stabilisce che nel caso in cui l'Esecutivo presieduto dal Presidente eletto non ottenga la fiducia iniziale, il Capo dello Stato rinnova a quest'ultimo l'incarico di formare il Governo e in caso di ripetuto insuccesso, si procede allo scioglimento delle Camere (comma 3).

Lo scioglimento opera automaticamente in tale ipotesi e in caso di revoca, mediante mozione motivata, della fiducia al Presidente del Consiglio eletto, ma è "semiautomatico" (ai sensi del settimo comma) "negli altri casi di dimissioni".

Infatti, in tali ipotesi, entro sette giorni, qualora il Presidente del Consiglio dimissionario lo richieda, il Presidente della Repubblica «conferisce l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, al Presidente del Consiglio dimissionario o a un altro parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio»<sup>38</sup>.

La disciplina appena richiamata continua a costituire l'espressione più significativa sia del "carattere irrisolto" del doppio circuito di legittimazione del vertice dell'Esecutivo eletto («fiduciaria da un lato e plebiscitaria/rappresentativa dall'altro»<sup>39</sup>), sia della fretteolosità che ha contraddistinto il *drafting* delle disposizioni di riforma.

Sotto quest'ultimo aspetto, può osservarsi come il testo proposto infine dalla Commissione Affari costituzionali del Senato non menzioni più esplicitamente (rispetto alla versione iniziale del disegno di legge) la figura del Presidente "subentrante" – che nemmeno l'Assemblea ha ritenuto di dover specificare meglio nel dettaglio – per evitare dubbi interpretativi in relazione al potere di nomina e revoca dei ministri, ai casi di interruzione del rapporto fiduciario e a quelli di scioglimento delle Camere<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> L'art. 94 è stato oggetto di riformulazione linguistica (rispetto al testo licenziato dalla Commissione Affari costituzionali) con l'emendamento 7.900 proposto dal Governo e approvato dal Senato nella seduta del 13 giugno 2024, per tener conto dei casi in cui non sarebbe possibile aversi una proposta da parte del Presidente del Consiglio. Si è infatti precisato che «il Presidente della Repubblica conferisce l'incarico di formare il Governo, per una sola volta nel corso della legislatura, a un parlamentare eletto in collegamento con il Presidente del Consiglio» anche «nei casi di decadenza, impedimento permanente o morte del Presidente del Consiglio eletto».

<sup>39</sup> Cfr. R. CALVANO, *Audizione sul disegno di legge costituzionale, artt. 3-4*, Commissioni Affari costituzionali del Senato, 16 aprile 2024, 2.

<sup>40</sup> Il testo d'iniziativa del Governo modificava l'art. 94 Cost., prevedendo in un nuovo quarto che «in caso di cessazione dalla carica del Presidente del Consiglio eletto, il Presidente della Repubblica può conferire l'incarico di formare il Governo al Presidente del Consiglio dimissionario o a un altro parlamentare che è stato candidato in collegamento al Presidente eletto, per attuare le dichiarazioni relative all'indirizzo politico e agli impegni programmatici su cui il Governo del Presidente eletto ha ottenuto la fiducia. Qualora il Governo così nominato



Per quanto concerne la “sanzione” per la rottura del “patto di Governo”, la logica della derivazione popolare del capo dell’Esecutivo dovrebbe comportare sempre la sostituibilità di tale figura da parte del popolo e non ad opera della maggioranza parlamentare, magari diversa da quella uscita dalle urne. In altre parole, se lo scopo della riforma – esplicitamente richiamato nella relazione illustrativa al disegno di legge – è quello di scongiurare i “ribaltoni”, l’unica via ammissibile dovrebbe coerentemente consistere nel porre fine *tout court* alla legislatura.

Viene insomma da chiedersi se quanto stabilito dalle nuove norme possa non solo consentire il conseguimento dell’agognata stabilità, ma anche rendere davvero trasparente agli occhi degli elettori la dinamica delle vicende politiche e parlamentari.

Il meccanismo automatico del *simul stabunt simul cadent* è molto limpido e comprensibile, ma allo stesso tempo si connota per un’estrema rigidità, che peraltro espone il sistema istituzionale al rischio di ripetute elezioni, le quali potrebbero non essere realmente determinanti nella soluzione della crisi politica del paese.

Simile caratteristica costituisce l’irriducibile “cifra” della forma di governo neoparlamentare, che spiega la ragione per cui quest’ultima non trovi oggi alcuna applicazione pratica al mondo (e, in passato, la proposta a favore di una sua introduzione è stata respinta in Belgio, nei Paesi Bassi e perfino in Giappone<sup>41</sup>).

La dissoluzione automatica delle Camere riposa in fondo su una logica analoga a quella dell’esercizio del potere di scioglimento che, nei sistemi parlamentari, tende ad essere sostanzialmente attratto dai Primi ministri quale contraltare al potere di crisi del Parlamento, come efficace deterrente per compattare una maggioranza sfilacciata o come definitiva scelta di rinviare al corpo elettorale la risoluzione di un conflitto politico<sup>42</sup>.

---

non ottenga la fiducia e negli altri casi di cessazione dalla carica del Presidente del Consiglio subentrante, il Presidente della Repubblica procede allo scioglimento delle Camere».

<sup>41</sup> A tale riguardo, si faccia riferimento a B. MADDENS, S. FIERS, *The direct PM election and the institutional presidentialisation of parliamentary systems*, in *Electoral Studies*, 4/2004, 769 ss.

<sup>42</sup> Va comunque ricordato che, riguardo all’istituto dello scioglimento parlamentare, nel disegno di legge costituzionale il Presidente del Consiglio potrebbe dimettersi con poche remore – anche prima del voto su una mozione di sfiducia già presentata – e chiedere la dissoluzione delle Camere. Il disegno di legge, infatti, non prevede un congegno simile a quello previsto in Spagna, per cui il *Presidente del Gobierno* non può presentare una proposta di scioglimento se è già stata depositata una mozione di censura (ex art. 115.2 CE). Per un quadro comparato sullo scioglimento si veda, in particolare, S. BONFIGLIO, *La scelta del Premier nei sistemi parlamentari*, Torino, 2023. Si vedano altresì, P. COSTANZO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari. Vol. I, Teoria e pratica dello scioglimento dalle origini al parlamentarismo razionalizzato*, Milano, 1984; P. LAUVAUX, *La dissolution des assemblées parlementaires*, Paris, 1983; A. BARBERA, *Tendenze nello scioglimento delle assemblee parlamentari*, in T. Frosini (a cura di), *Il Premierato nei governi parlamentari*, cit., 39 ss.; M. VOLPI, *Lo scioglimento anticipato del Parlamento e la classificazione dei regimi contemporanei*, Rimini, 1983; G. F. CIAURRO, *Scioglimento delle assemblee parlamentari*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 28, Roma, 1992; S. LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, Milano, 2016, 5-50 e 265-297; C. MARTINELLI, *Formazione del*



Le deroghe alla regola del *simul stabunt simul cadent* in qualche modo diluiscono invece la responsabilità dei partiti nel rispondere del loro operato ai cittadini-elettori e ciò parrebbe realizzarsi, nella proposta di riforma in esame, con la “costituzionalizzazione” delle crisi extraparlamentari. Le dimissioni del Presidente del Consiglio eletto, anziché provocare lo scioglimento delle Camere, potrebbero infatti condurre a un “rimpasto” (il Presidente dimissionario accetta l’incarico di formare un “nuovo” Governo”) o a una “staffetta” con un altro parlamentare appartenente alla maggioranza uscita dalle urne.

Tale norma “antiribaltone” potrebbe tuttavia venire sostanzialmente aggirata, poiché non è da escludere che la fiducia sia accordata da una coalizione differente da quella originaria.

Anche alla luce di tale scenario, sarebbe stato forse opportuno prevedere nella Costituzione un’esplicita disciplina della questione di fiducia (che in altri ordinamenti, costituisce la pietra angolare della razionalizzazione del sistema parlamentare), il cui rigetto dovrebbe in linea di principio ricomprendersi nei motivi di rottura del “patto di governo”.

Come è noto, l’istituto in oggetto è stato introdotto nel nostro ordinamento in via consuetudinaria, per essere quindi recepito dai regolamenti parlamentari e divenire oggetto di un utilizzo crescente, anche da parte di Esecutivi sostenuti da un’ampia maggioranza<sup>43</sup>.

Stante i caratteri dell’attuale sistema politico, destinati certamente a non mutare nel breve periodo, in assenza di riforme più sistemiche, è lecito ritenere che la posizione della questione di fiducia rimarrà uno dei momenti di massima tensione della dialettica parlamentare. Tale strumento continuerà a rivelarsi prezioso per il Governo sia per ragioni “politiche” – per compattare la maggioranza parlamentare che lo sostiene – sia per motivi

---

*governo e scioglimento del Parlamento nel processo evolutivo del modello Westminster: regole convenzionali, norme scritte e prassi politica*, in *Il Filangieri*, 2018, 7-47; R. TARCHI, *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato. Presentazione di un convegno e riflessioni a margine*, in R. Tarchi (a cura di), *Parlamenti e parlamentarismo nel diritto comparato*, in [DPCE online](#), 2020-01-13, 3-20; G. MAESTRI, *Dissoluzioni anticipate: considerazioni in chiave comparata in materia di scioglimento parlamentare*, in [federalismi.it](#), 22, 2024, 50-190.

Su un uso “tattico” e “di maggioranza” dello scioglimento da parte del Primo ministro nell’esperienza britannica si vedano, ad esempio, G. CARVALE, *La reviviscenza della prerogativa dello scioglimento anticipato nel Regno Unito*, in [Nomos](#), 3/2021; C. SERPOLLA, *Il Dissolution and Calling of Parliament Act: può tornare tutto come prima*, in [DPCE online](#), 3/2022, 1501 ss.; A. OSTI, *Il Dissolution and Calling Act 2022 e l’abrogazione del Fixed-term Parliaments Act 2011: niente di nuovo sul fronte occidentale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 3/2022, 122 ss.

Nella Repubblica federale tedesca, lo scioglimento ricorre in soli due casi e opera quando le forze politiche non sono in grado di esprimere (*rectius* di eleggere) un Cancelliere, per cercare di risolvere “in via parlamentare” la crisi di Governo (*ex art. 63 Grundgesetz* sull’elezione del Cancelliere da parte del *Bundestag* e art. 68 *Grundgesetz* sulla disciplina della mozione di fiducia).

<sup>43</sup> Sul tema si vedano, per esempio, M. OLIVETTI, *La questione di fiducia nel sistema parlamentare italiano*, Milano, 1996; D. CASANOVA, *Il procedimento legislativo in ostaggio della questione di fiducia*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2021, 31; N. Lupo, *Emendamenti, maxi-emendamenti e questione di fiducia nelle legislature del maggioritario*, in E. Gianfrancesco, N. Lupo (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007, 41 ss.



“tecnici” – in funzione antiostruzionistica – e in ogni caso utile in tutte le occasioni in cui risulti necessario ristabilire l’unità dell’indirizzo politico.

Anche in tale prospettiva, appare opportuno evitare ambiguità interpretative, precisando nel disegno di legge costituzionale ciò che al momento non pare possa darsi per scontato (sia in dottrina, sia nel dibattito politico), ossia che il rigetto della questione di fiducia equivale alla revoca della fiducia stessa e le dimissioni del Governo devono configurarsi sempre come un atto dovuto e non volontario<sup>44</sup>.

#### 6. *Le insidie dell’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri*

Le ragioni degli scollamenti e delle anomalie rispetto al modello neoparlamentare, presenti nel disegno di legge costituzionale in esame, sembrano dipendere dalla necessità (politica) di mantenere, nelle pieghe dell’impianto giuridico della forma di governo, sufficienti spazi per consentire al Parlamento di inserirsi nella dialettica delle crisi scaturite da conflitti interni alla coalizione.

L’obiettivo della riforma in esame sembra infatti mirare anzitutto alla “costituzionalizzazione” delle crisi extraparlamentari, per assicurare anche in tali casi continuità di governo nella legislatura. Poiché non vi sono previsioni tali da escludere il protrarsi del fenomeno del transfughismo, non sembra possa escludersi l’ipotesi di un mutamento della maggioranza a sostegno del Presidente del Consiglio eletto nel corso della legislatura, senza che tale “ribaltone” sia seguito dallo scioglimento delle Camere.

La previsione di un Presidente del Consiglio “subentrante” nel progetto di riforma conferma poi la volontà dei proponenti di sottrarre, in alcuni specifici casi, la risoluzione della crisi alla volontà popolare, rimettendola a una più opaca decisione delle forze parlamentari.

---

<sup>44</sup> Su tale aspetto si vedano, in particolare, a L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2018, 248.

Nel dossier della Camera dei deputati n. 319, del 4 luglio 2024 (*Disposizioni per l’introduzione dell’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri in Costituzione. AA.C. 1354 e 1921. Schede di lettura*), 66, si osserva che «potrebbe essere oggetto di approfondimento se “per altri casi di dimissioni” occorrono intendersi solo le ipotesi di dimissioni derivanti da crisi extraparlamentari” che non obbligano giuridicamente il Governo a dimettersi o se vi vadano ricomprese anche quelle conseguenti alla reiezione di una questione di fiducia posta dal governo medesimo su una propria iniziativa che necessiti di approvazione parlamentare».

Va al riguardo ricordato che il subemendamento 7.900/54 (poi respinto dal Senato) era stato presentato dal senatore Pera proprio per chiarire tale aspetto, proponendo di precisare che il Presidente del Consiglio possa chiedere al Capo dello Stato, entro sette giorni, lo scioglimento delle Camere “nel caso di dimissioni volontarie, da presentarsi al termine di una informativa parlamentare, e nel caso di dimissioni dovute a reiezione di una questione di fiducia” (si veda il resoconto stenografico della seduta del Senato n. 197 del 12 giugno 2024).



Ciò detto, i meccanismi previsti nel disegno di legge costituzionale non sono però utili anche a rafforzare l'efficacia decisionale degli Esecutivi, la quale in realtà sembra maggiormente dipendere da fattori extragiuridici, essendo strettamente legata alla stabilità (e alla compattezza) delle coalizioni politiche.

La "via italiana al premierato" lascia infatti irrisolto il problema del condizionamento sull'azione dell'Esecutivo esercitato dalle formazioni politiche minori presenti nella maggioranza di governo. L'elezione diretta potrebbe pertanto non essere l'elemento determinante nel sottrarre un Presidente del Consiglio "travicello" al quotidiano logoramento causato dagli altalenanti umori della maggioranza, facendolo divenire il centro nevralgico di un'attività del Governo destinata a proiettare i suoi risultati nel medio e lungo periodo.

Per le ragioni finora viste, non pare potersi valutare più soddisfacente neppure l'altro disegno di legge costituzionale volto all'introduzione dell'investitura popolare del vertice dell'Esecutivo, proposto dal senatore Renzi, come primo suo firmatario, che è stato esaminato dal Senato, congiuntamente al progetto di riforma di iniziativa governativa e in cui è stato, come già detto, assorbito.

Il contenuto dell'A.S. 830 (e dell'identico, nei contenuti, A.C. 1354) era nel complesso più aderente al modello duvergeriano di sistema neoparlamentare, ma prevedeva anch'esso una significativa eccezione alla regola del *simul stabunt simul cadent*, in relazione alla disciplina della questione di fiducia (che sarebbe stata in tal modo esplicitamente prevista nel testo costituzionale): a partire dal giorno successivo al rigetto della fiducia, il Governo infatti avrebbe potuto chiedere alle Camere una nuova deliberazione e solo in caso di esito negativo, il Presidente del Consiglio (la cui denominazione resta immutata) avrebbe rassegnato le dimissioni<sup>45</sup>.

Da un lato, affioravano gli stessi dubbi espressi a proposito del disegno di legge Meloni-Casellati, circa l'idoneità dell'investitura diretta del Presidente del Consiglio a risolvere il problema della "governabilità".

Dall'altro lato, a suscitare forti perplessità era soprattutto la pretesa di poter trasporre con successo a livello nazionale la formula del «sindaco d'Italia» (espressione utilizzata per la prima volta da Mario Segni, agli inizi degli anni '90), ossia il sistema di governo esistente a livello comunale dal 1993, poi sostanzialmente introdotto nell'ordinamento regionale, a seguito della riforma costituzionale del 1999.

«Fuorviante»<sup>46</sup> appariva, a ben vedere, la premessa su cui si basava tale proposta, che sottovalutava la diversità esistente fra gli organi parlamentari e quelli di rappresentanza

---

<sup>45</sup> Per un'analisi e confronto dei disegni di legge costituzionale nn. 935 e 830, si veda, in particolare, M. CAVINO, *L'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2024.

<sup>46</sup> Come già osservato nel 2004 da L. ELIA, [Relazione alla Commissione affari costituzionali della Camera sul progetto di riforma costituzionale \(AC 4862\)](#).



territoriale, sia sul piano istituzionale, che su quello sostanziale. A livello locale e regionale, non esiste una figura equivalente a quella del Presidente della Repubblica (che rende perfino abbastanza improprio, al riguardo, parlare di “forma di governo”, il cui studio è volto, come è noto, ad indagare sulla distribuzione del potere politico tra Governo, Parlamento e Capo dello Stato). Né deve trascurarsi il fatto che il Parlamento delibera «su questioni che non vengono minimamente sfiorate in sede di consiglio regionale o in quelle degli enti locali».

Andrebbe poi ricordato che la stabilità di governo degli enti territoriali è stata nel tempo favorita soprattutto dalla rigida applicazione della formula *simul stabunt simul cadent*, senza eccezione alcuna.

Ma pare più utile rilevare che l’elezione diretta dei presidenti delle giunte ha favorito una forte personalizzazione del potere, che si è soprattutto espressa sia nella “leaderizzazione dei partiti”, sia nella “presidenzializzazione degli esecutivi”<sup>47</sup>. Inoltre, i dati sull’affluenza al voto nelle elezioni amministrative sembrano smentire la tesi per cui l’elezione diretta del vertice dell’esecutivo costituirebbe un antidoto alla crisi della democrazia, in quanto capace di avvicinare le istituzioni ai cittadini, favorire la partecipazione politica e arginare il negativo fenomeno del crescente astensionismo elettorale<sup>48</sup>.

### *7. Suggestioni e suggerimenti giuscomparatistici.*

A fronte di tale premessa, viene pertanto da chiedersi quale possa essere il reale valore aggiunto di un’elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri e se non sia opportuno cogliere altre suggestioni comparate, per cercare un’alternativa più adatta ad evitare le “degenerazioni del parlamentarismo”, nonché per meglio affrontare il vero problema che attanaglia la forma di governo attuale, ossia la refrattarietà del sistema politico alla logica della stabilità (e della coesione) delle coalizioni.

Le soluzioni più originali presenti nelle proposte di riforma istituzionale finora esaminate sono calibrate infatti sui difficili equilibri delle maggioranze di governo attuali, sicché potrebbe essere utile ragionare in via prioritaria su quali meccanismi possano circoscrivere le ipotesi di “crisi al buio”, avviate dalle forze politiche senza fornire un’alternativa costruttiva di governo e senza consentire ai cittadini di distinguere le responsabilità dei partiti e imputarla ad essi correttamente.

---

<sup>47</sup> Si veda, al riguardo, F. FURLAN, [Il premierato elettivo è la strada giusta? La lezione di vent’anni di elezione diretta dei Presidenti di regione](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 2020 ss.

<sup>48</sup> Per tali aspetti si veda, in particolare, la [Relazione](#) presentata, il 14 aprile 2022, dalla Commissione di esperti (istituita, il 22 dicembre 2021, dal Ministro per i rapporti con il Parlamento), «con compiti di studio e consulenza, di analisi ed elaborazione di proposte, anche di carattere normativo, e iniziative idonee a favorire la partecipazione dei cittadini al voto», spec. 41 ss.



A tale logica risponde ad esempio l'istituto della sfiducia costruttiva prevista nel *Grundgesetz* della Repubblica federale tedesca (ma lo stesso può dirsi relativamente all'art. 49 co. 2 della Costituzione della V Repubblica francese), non a caso ritenuto da molti un'opzione di razionalizzazione preferibile a quella, più radicale, rappresentata dall'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei ministri.

Il *Konstruktives Misstrauensvotum* ha esercitato suggestioni in molti Paesi (venendo introdotto anche in Israele, una volta abbandonata l'investitura diretta del Premier) e sembra avere talvolta contribuito al mantenimento di un certo grado di stabilità governativa<sup>49</sup>.

Resta tuttavia da dimostrare che tale obiettivo sia stato raggiunto in Germania grazie al solo meccanismo previsto dall'art. 68 del *Grundgesetz*, dovendosi piuttosto guardare all'interazione di differenti fattori – peraltro difficilmente riproducibili nel contesto italiano attuale – quali una legge elettorale selettiva (proporzionale ma con un'elevata soglia di sbarramento), un'articolata regolamentazione dei partiti, una chiara identità di questi ultimi, che rende pressoché assente il transfughismo e una configurazione del sistema politico storicamente convergente al centro, grazie a previsioni costituzionali volte a impedire ai partiti antisistema la presenza nel *Bundestag* o comunque ad escluderli dal finanziamento pubblico<sup>50</sup>. Ma, soprattutto, bisognerebbe tener conto del fatto che, proprio in ragione di una "ossessione per la stabilità", la Legge Fondamentale di Bonn ha inteso evitare pericolosi

---

<sup>49</sup> Sulla peculiarità della sfiducia costruttiva rispetto alle altre forme di razionalizzazione del sistema parlamentare, si veda in particolare M. FRAU, *La funzione (frintesa) della sfiducia costruttiva*, in *Rivista AIC*, n. 4/2023 e, ID., *Le origini weimariane del voto di sfiducia costruttivo e la prassi applicativa dell'istituto con particolare riferimento all'ordinamento tedesco*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012. Per altri aspetti comparati (specie in riferimento alla formazione del Governo in Germania e Spagna), si veda, in particolare, S. BONFIGLIO, *Designazione, investitura e nomina del Premier nelle costituzioni del secondo dopoguerra e il caso italiano dei "governi di matrice presidenziale"* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 4/2022, 728 ss.

<sup>50</sup> Si veda l'art. 21 del *Grundgesetz*, dedicato ai partiti politici, il cui comma 2 afferma che «i partiti, i quali per le loro finalità o per il comportamento dei loro aderenti mirino ad attentare al libero e democratico ordinamento costituzionale o a sovvertirlo o a mettere in pericolo l'esistenza della Repubblica federale tedesca, sono incostituzionali». Sulla questione di incostituzionalità decide il Tribunale costituzionale federale, il quale è altresì chiamato a esprimersi (ai sensi del comma 3, modificato nel 2017) sull'esclusione dal finanziamento statale dei «partiti che, a causa dei loro obiettivi o del comportamento dei loro aderenti, mirano a indebolire o ad abolire l'ordine fondamentale democratico libero o a mettere in pericolo l'esistenza della Repubblica federale tedesca».

Può essere utile ricordare che, con sentenza del 23 gennaio 2024 (2 BvB 1/19), il *Bundesverfassungsgericht* ha escluso, per sei anni, dal finanziamento pubblico il partito *Die Heimat* (in precedenza noto come *Nationaldemokratische Partei Deutschlands – NPD*), in quanto esso «mostra disprezzo per l'ordine fondamentale democratico libero e, in considerazione dei suoi scopi e del comportamento dei suoi membri e aderenti, è orientato verso l'abolizione di tale ordine». Tale partito «mira a sostituire il sistema costituzionale esistente con uno stato autoritario basato su una "*Volksgemeinschaft*" etnica ("comunità popolare"). La sua concezione politica non rispetta la dignità umana di tutti coloro che non fanno parte della "*Volksgemeinschaft*" etnica ed è anche incompatibile con il principio della democrazia».



vuoti di potere, consentendo al Governo sfiduciato<sup>51</sup>, ancorché minoritario (in alternativa allo scioglimento del *Bundestag* e previa dichiarazione, da parte del Presidente della Repubblica, dello “stato di emergenza legislativa” ex art. 81 GG), la possibilità di continuare l’attuazione del proprio programma politico, mediante leggi approvate con il consenso del solo *Bundesrat*.

Si tratta di un rimedio eccezionale, al quale non si è fatto finora ricorso, ma della cui capacità dissuasiva nessuno ha mai dubitato e di cui dovrebbe tenersi conto qualora volesse importarsi il meccanismo della sfiducia costruttiva in Italia, poiché è lecito supporre che un Governo privo del necessario sostegno parlamentare non rimarrà in carica aspettando di essere formalmente sfiduciato e rinuncerà alle dimissioni solo se in grado di continuare l’attuazione del proprio programma legislativo.

### 8. Il “premierato elettivo” e le “riforme del terzo piano”

Pur essendo volto a modificare pochi articoli della Carta fondamentale, il progetto di riforma pone regole la cui applicazione porterà a una sistematica rilettura dei rapporti fra gli organi costituzionali.

Ciò è, ad esempio, vero in relazione ai rapporti fra il Presidente del Consiglio e il Presidente della Repubblica, in ordine ai quali il disegno di legge costituzionale lascia aperti alcuni dubbi interpretativi (relativi per esempio all’esercizio dei poteri spettanti al Capo dello Stato, i cui atti peraltro non saranno sempre tutti controfirmati), sicché non è da escludersi che – in caso di tensioni, in questa inusuale *cohabitation* – il vertice dell’Esecutivo possa richiamare la sua legittimazione popolare per orientare la lettura di regole e prassi in maniera differente rispetto al passato.

La prospettiva, poi, di possibili effetti distorsivi causati dal premio di maggioranza richiederebbe sin d’ora l’allestimento di adeguati contrappesi all’elezione diretta del Presidente del Consiglio<sup>52</sup>, quali, ad esempio, l’individuazione di procedure e istituti volti a

---

<sup>51</sup> L’art. 68, comma 1, del *Grundgesetz* stabilisce che una mozione di fiducia presentata dal Cancelliere federale deve essere approvata dal *Bundestag* a maggioranza dei suoi membri; in caso contrario, il Presidente federale può, su proposta del Cancelliere federale, entro ventuno giorni, sciogliere il *Bundestag*. Il potere di scioglimento viene meno qualora il *Bundestag* elegga, a maggioranza dei suoi membri, un altro Cancelliere federale.

<sup>52</sup> Sul ruolo del Capo dello Stato e sui contropoteri si veda N. ZANON, *Su quanto possa o debba essere “forte” un Presidente del Consiglio eletto direttamente*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2024. Per gli autori del *Paper* di ASTRID n. 94, [Costituzione: quale riforma? La proposta del Governo e la possibile alternativa](#), dicembre 2023, 5, la forma di governo prefigurata nel disegno di legge costituzionale concentra «il massimo potere nelle mani del vertice del governo senza adeguati contrappesi e senza un’adeguata separazione dei poteri». Tali preoccupazioni persistono anche dopo l’approvazione, in seno alla Commissione Affari costituzionali del Senato,



garantire una sana dialettica parlamentare, l'esistenza di spazi adeguati per l'opposizione e le minoranze politiche, nonché la riqualificazione del ruolo del Legislativo, sempre più marginalizzato e svilito sia dal flusso alluvionale di atti normativi prodotti dall'Esecutivo, sia dal progressivo indebolimento della sua funzione di controllo<sup>53</sup>.

Ma, soprattutto, nessuna riforma potrà incidere positivamente sulle dinamiche della forma di governo se la sua configurazione viene decontestualizzata dal sistema politico in cui deve concretamente operare.

Come è stato provocatoriamente osservato, «il desiderio di premierato nasce da un'invidia freudiana per l'efficienza e la stabilità riconosciuta ad altri sistemi politici»<sup>54</sup>, nei quali l'elezione "di fatto" dei primi ministri rappresenta il risultato della stratificazione di consuetudini, regole specifiche sui partiti e sulla disciplina dei gruppi parlamentari, difficilmente replicabili nel nostro paese.

Dovendo tenere conto del peculiare contesto politico-istituzionale italiano, sembra potersi concludere che quella parlamentare, in ragione della sua flessibilità, continua ad apparire la forma di governo che meglio si adatta alle esigenze di un sistema dei partiti il quale guarda

---

dell'emendamento che modifica l'art. 83, comma 3, Cost., richiedendo la maggioranza assoluta per l'elezione del Presidente della Repubblica solo a partire dal sesto scrutinio.

<sup>53</sup> Sul tema si vedano, in particolare, C. DE FIORES, M. DELLA MORTE, *Le insidie del Premierato*, in *il Mulino*, 11 dicembre 2023. Per U. DE SIERVO, Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato, 16 aprile 2024, il disegno di legge costituzionale pone le premesse per «un'ulteriore espansione dei poteri governativi nell'adozione delle fonti normative di competenza parlamentare» [...] in piena contraddizione con le diffuse tendenze a far recuperare al Parlamento il suo potere legislativo».

In tema di garanzie, va poi ricordato che, in seno alla Commissione Affari costituzionali del Senato, è stato presentato un emendamento (4.0.5) volto a dare concretezza – attraverso l'introduzione di un articolo 96-bis Cost. – al cosiddetto "statuto delle opposizioni". L'intento del suo proponente (il senatore Pera) consisteva nel prevedere «un contrappeso all'aumentata centralità della figura del Presidente del Consiglio (favorendo, altresì, l'efficace implementazione di un sistema politico bipolare), istituendo la figura (mutuata dall'esperienza britannica) del Capo dell'opposizione. Esso viene eletto, sulla base di un'esposizione programmatica, da tutti i parlamentari che abbiano dichiarato di appartenere alle forze politiche di opposizione e dovrà essere sentito dal Presidente della Repubblica e dal Presidente del Consiglio nei casi di guerra e di grave pericolo per la sicurezza nazionale oltre che in altri casi specificatamente individuati dalla legge. Le modalità di elezione ed i poteri della figura sono invece riservate ai regolamenti parlamentari». Tale emendamento è stato poi ritirato e trasformato in un ordine del giorno (G7.1000, accolto poi dal Governo, nel corso dell'esame da parte del Senato del disegno di legge costituzionale, nel quale si esprime «la necessità che, nei Regolamenti parlamentari, sia riconosciuta la figura istituzionale del Capo dell'opposizione, disciplinandone le modalità di elezione – da parte dei parlamentari che abbiano dichiarato di appartenere ai gruppi di opposizione – e le relative prerogative, con particolare riferimento al concorso nella formazione dell'ordine del giorno delle Camere».

Sullo "statuto delle minoranze d'opposizione innanzi alla riforma del premierato forte" si veda G. MATUCCI, [Lo statuto delle opposizioni nella forma di governo che cambia](#), in questa [Rivista](#), retro, 532.

<sup>54</sup> Cfr. R. BIN, *Premierato? Una risposta sbagliata a un problema mal posto*, in [laCostituzione.info](#), 11 gennaio 2024.



alla democrazia dell'alternanza, ma che ormai da più di un decennio è caratterizzato da un tripolarismo instabile e da coalizioni a geometria variabile<sup>55</sup>.

Anche la retorica dei “governi tecnici”<sup>56</sup> (espressione con la quale, negli ultimi venti anni, sono stati denominati gli Esecutivi guidati da personalità estranee al mondo della politica), che ha criticamente accompagnato la definizione di alcune disposizioni del progetto di riforma in esame, deve essere inquadrata alla luce dell'evoluzione del sistema dei partiti negli ultimi decenni.

Il disegno di legge costituzionale ha inteso escludere, per il futuro, Governi guidati da soggetti esterni al circuito parlamentare: il Presidente del Consiglio dei ministri dovrà essere infatti eletto «nella Camera nella quale abbia presentato la sua candidatura» e pure l'eventuale Presidente del Consiglio subentrante dovrà necessariamente avere lo status di parlamentare (e a tale logica sembra rispondere altresì la decisione di abolire la categoria dei senatori di nomina presidenziale).

L'esclusione degli Esecutivi tecnici “a tutela presidenziale” è volta a limitare – nelle intenzioni dei proponenti – l'espansione “a fisarmonica” dei poteri del Capo dello Stato; andrebbe però opportunamente ricordato che, proprio grazie a tali *reform governments*<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> È stato osservato che, sin dagli anni '90 del secolo scorso, gli schieramenti politici di centro-destra e centro-sinistra hanno indicato, in via di fatto, il loro candidato alla presidenza del Consiglio, il quale era pertanto già noto agli elettori prima del voto. Per tale ragione, una soluzione più coerente viene ritenuta quella di ridefinire i poteri e le prerogative del Presidente del Consiglio, senza prevedere l'elezione diretta. L'attuale tripolarismo del sistema politico renderebbe però piuttosto problematica la soluzione di risolvere in sede elettorale il nodo della premiership, come è stato ad esempio proposto nel 1996 nella tesi 1 dell'Ulivo, in cui si suggeriva una forma di «governo del Primo Ministro [...], investito in seguito al voto di fiducia parlamentare in coerenza con gli orientamenti dell'elettorato. A tal fine è da prevedere, sulla scheda elettorale, l'indicazione – a fianco del candidato del collegio uninominale – del partito o della coalizione alla quale questi aderisce e del candidato premier da essi designato». Nel 2005, la riforma costituzionale promossa dal Governo di centro destra guidato da Berlusconi (e poi respinta dal corpo elettorale nel *referendum* costituzionale svoltosi l'anno successivo) prevedeva una forma di governo in cui il Primo ministro veniva “designato” (e non eletto) dal corpo elettorale.

Sulle proposte di riforma alternative al “premierato elettivo”, che rafforzano la figura del Presidente del Consiglio, rimanendo però nell'ambito della forma di governo parlamentare e prendendo spunto dall'esperienza tedesca (mozione di sfiducia costruttiva, scioglimento, questione di fiducia), si vedano, ad esempio il Paper di ASTRID n. 94, del dicembre 2023, cit. Si vedano altresì S. CECCANTI, *Verso un premierato non elettivo. Quattro strategie possibili per la transizione incompiuta*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2023, 621ss.; ID., *Proposta di un articolato a quello predisposto dal Governo Meloni*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 25 novembre 2023; C. FUSARO, Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato, 4 dicembre 2023; P. BECCHI, G. PALMA, *Per un premierato ragionato ed equilibrato*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](https://www.federalismi.it), 4, 2023.

<sup>56</sup> Per M. CAVINO, *L'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in [Osservatorio costituzionale](https://www.osservatoriocostituzionale.it), n. 1/2024, 56, in ragione della eterogeneità della maggioranza che sostiene i governi tecnici, questi ultimi «possono anche essere definiti come governi di unità nazionale».

<sup>57</sup> Sul tema si veda, in particolare, C. DE FIORES, *Alla ricerca della neutralità perduta. Presidenti della Repubblica e governi tecnocratici alla prova dell'emergenza*, in *Teoria politica*, n. 11/2021, il quale osserva che i



(formati, in situazioni di particolare gravità, per realizzare incisive riforme in ambito economico-sociale e comunque sempre legittimati dal sostegno delle Assemblies rappresentative<sup>58</sup>), il sistema istituzionale ha potuto funzionare regolarmente, anche di fronte a eventi traumatici esterni, situazioni emergenziali e rischiose fasi di stallo determinate dalle difficoltà della politica nazionale e dall'assenza di una maggioranza di governo ben definita.

Il riequilibrio fra poteri democratici e poteri tecnocratici, al quale risulterebbero funzionali le nuove disposizioni costituzionali, è un'esigenza che non dovrebbe perciò farsi discendere da disfunzioni della forma di governo, ma dalla condizione di crisi in cui ormai versa da tempo il sistema politico italiano, determinata da molteplici fattori fra i quali spiccano, ad esempio, l'indebolimento della capacità di rappresentanza dei partiti, la trasformazione di questi ultimi in macchine elettorali al servizio dei leader, la crescente spinta alla disintermediazione e la pretesa di instaurare un rapporto diretto fra popolo e istituzioni.

Non si tratta di fenomeni caratterizzanti solo il nostro paese, ma in Italia, più che altrove, un certo sentimento "antiparlamentare" accompagna da tempo le proposte di riforme istituzionali, traducendosi in disegni di legge costituzionali spesso incoerenti, dal contenuto disorganico e caratterizzato da "compulsioni al leaderismo" prive degli opportuni *balances*.

In un simile scenario, possono ben comprendersi i suggerimenti di quanti ritengono che si debba anzitutto partire da un corretto rafforzamento della mediazione politica, attraverso una rigenerazione dei partiti (e l'effettiva attuazione dell'art. 49 della Costituzione), secondo una scelta che è stata seguita nel secondo dopoguerra in molti paesi, adottando una legislazione apposita sulle formazioni politiche, che ne ha regolamentato vari aspetti (e talvolta anche una specifica disciplina normativa per disincentivare il fenomeno del transfughismo<sup>59</sup>).

Del resto, proprio l'introduzione di un'elezione diretta del Presidente del Consiglio pone ancor più l'accento sull'assenza di verifica, al momento, del concreto operare del "metodo democratico" all'interno dei partiti, metodo che spesso viene richiamato nelle proposte

---

"governi tecnici" sono espressione di un fenomeno tendenzialmente circoscritto a pochi paesi europei (Grecia, Italia e alcuni Stati dell'Europa orientale) e si sono formati in peculiari congiunture politico-economiche di particolare complessità e gravità, sostenuti da maggioranze diverse da quelle emerse dalle elezioni, con un orizzonte limitato, sia sul piano temporale che programmatico e composti da personalità tecniche, non espressione di partiti politici. Sul "governo tecnico" nel dibattito politico, si veda anche F. MARONE, *Prime riflessioni sul governo tecnico nella democrazia maggioritaria italiana*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2012.

<sup>58</sup> Si veda sul punto, ad esempio, A. POGGI, *Audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato sui ddl. nn. 830 e 935*, novembre 2023, 8.

<sup>59</sup> Per una riflessione sul tema, anche in chiave comparata, si veda T. FENUCCI, *Rappresentanza politica e libertà di mandato nell'era della "disintermediazione" digitale*, Milano, 2021. Si veda altresì S. CURRERI, *Gruppi politici e "anti-transfughismo": nuove regole e spunti critici*, in [laCostituzione.info](#), 22 febbraio 2022.



volte, per esempio, a introdurre le elezioni primarie per la selezione dei candidati, almeno per quanto riguarda le cariche monocratiche<sup>60</sup>.

L'influenza del sistema politico sulle concrete dinamiche delle forme di governo, che è stata evidenziata in tempi risalenti<sup>61</sup>, dovrebbe rendere superfluo ricordare – come invece si è costretti ripetutamente a fare – l'ammonimento di Mirkine Guetzévitch, il quale affermava che il parlamentarismo razionalizzato rappresenta «il tentativo di regolare la stabilità governativa», ma insieme avvertiva come quest'ultima non costituisca «un problema costituzionale» e come «nessuna legge, nessuna rigida regola possa realizzarla se la vita politica di un paese non ha in sé gli elementi necessari a garantire tale stabilità»<sup>62</sup>.

Sarebbero dunque poco opportune – e comunque non risolverebbero davvero i mali che affiggono il paese – quelle riforme “temerarie”, frutto di contingenti compromessi politici, come alla fine sembra doversi qualificare quella proposta dal Governo, con il disegno di legge costituzionale sull'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio.

Insomma – ricorrendo alla ruspante metafora di chi<sup>63</sup>, già in passato, ha stigmatizzato la pervicacia con cui il riformatore italiano ricerca soluzioni originali, creando però ibridi destinati a non funzionare – una prima ed “edificante” prospettiva potrebbe consistere nel superare la sindrome dei “riformisti del terzo piano”, che porta a elaborare modifiche della forma di governo a supporto del “mito”<sup>64</sup> della governabilità, senza però avere previamente “ristrutturato” il sistema dei partiti e ridotta la frammentazione politica tramite adeguate formule elettorali.

---

<sup>60</sup> Si vedano, in particolare, G. AMATO, *Nota su una legge sui partiti in attuazione dell'art. 49 della Costituzione*, in [Astrid](#), 2012 e F. SCUTO, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Torino, 2017.

<sup>61</sup> Si veda L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970, vol. XIX, 634 ss. Per M. VOLPI, *Il metodo nello studio e nella classificazione delle forme di governo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2015, 139, lo studio di Elia «ha segnato uno spartiacque proponendo un approccio non più solo statico ma dinamico al tema delle forme di governo», il cui funzionamento non può essere spiegato «senza fare riferimento all'assetto del sistema dei partiti». Quest'ultimo, tuttavia, non può ritenersi un elemento costitutivo della forma di governo, la quale rappresenta «una categoria giuridica che viene determinata dall'insieme delle norme giuridiche che regolano i rapporti fra gli organi costituzionali titolari di poteri politici».

<sup>62</sup> Cfr. B. MIRKINE-GUETZEVITCH, *Le régime parlementaire dans les récentes Constitutions européennes*, in *Revue internationale de droit comparé*, fasc. 2-4/1950, 613.

<sup>63</sup> Si veda G. SARTORI, *Premierato forte e premierato elettivo*, cit., 292.

<sup>64</sup> Al riguardo si veda, in particolare, A. LUCARELLI, *Premierato e riforme costituzionali: il mito della governabilità*, [Rivista AIC](#), n. 4/2023. Si veda altresì M. CAVINO, *L'introduzione dell'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in [Osservatorio costituzionale](#), 1/2024.



**Marco Ruotolo**  
**Sulla “confluenza” dei contenuti di un decreto-legge  
nella legge di conversione di altro decreto-legge\***

**ABSTRACT: *The paper critically analyses the practice, which is increasingly being applied not only to deal with situations considered to be emergencies, but also for the mere implementation of the government programme, of the “merging” of the content of a decree-law into the conversion law of a subsequent decree-law.***

1. Con apposito emendamento (12.09), il Governo intende far “confluire” i contenuti del decreto-legge 23 ottobre 2024, n. 158 (c.d. decreto Paesi sicuri) nel disegno di legge di conversione del decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, riguardante, tra l’altro, le procedure per la gestione dei flussi migratori (A.C. 2088).

La mia attenzione sarà esclusivamente rivolta alla questione della “confluenza”, senza incursioni sugli aspetti inerenti la compatibilità dei contenuti del decreto-legge n. 158 del 2024 con il diritto dell’Unione europea, sulla portata della direttiva 2013/32/UE e sulle implicazioni derivanti dalla decisione della Corte di Giustizia del 4 ottobre 2024, anche perché, com’ è noto, su questi aspetti sono stati richiesti chiarimenti interpretativi proprio alla Corte di Giustizia mediante sollevazione di questione pregiudiziale ad opera del Tribunale di Bologna (rinvio del 25 ottobre 2024).

La “prassi” della “confluenza”, dopo alcuni sporadici impieghi, ha trovato crescente applicazione non solo per affrontare situazioni ritenute emergenziali, ma anche per la mera attuazione del programma di governo. Essa si lega, almeno in parte, al crescente impiego della decretazione d’urgenza e alla conseguente difficoltà del Parlamento nella tempestiva conversione dei decreti, il cui esame occupa prepotentemente la relativa agenda. Al punto che la seconda Camera che interviene nel processo di conversione troppo spesso non può che limitarsi a ratificare le determinazioni assunte dall’altro ramo del Parlamento, se vuole evitare la decadenza del decreto-legge.

Si è fatta strada, così, la “prassi” di abrogare e contestualmente “assorbire” in altra legge, già all’esame del Parlamento, decreti-legge che con essa avessero un collegamento contenutistico o finalistico. Tale “confluenza”, oltre a poter incidere sulla intellegibilità del prodotto normativo, destinato a divenire più corposo e complesso, riduce significativamente il tempo a disposizione del Parlamento per l’esame dei contenuti. È evidente, infatti, che con la “confluenza” si comprime, di fatto, il termine di sessanta giorni che l’art. 77 riconosce alle Camere per la conversione, superato il quale si determina il fenomeno della decadenza. Peraltro, tale riduzione rende praticamente obbligata la strada già indicata che vede protagonista della discussione e della votazione il solo ramo

---

\*  Audizione presso la Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati Roma, 5 novembre 2024

Marco Ruotolo è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Roma Tre.



del Parlamento in cui è presentato il disegno di legge di conversione, essendo l'altro, in ragione dei tempi, costretto alla ratifica, entro una logica riassunta nella formula del "monocameralismo di fatto".

Questi elementi sono stati puntualmente rilevati dal Comitato per la legislazione, mettendo in luce quanto tale "prassi" incida sull'*iter* legislativo, sin dalla raccomandazione contenuta nel parere sul decreto-legge n. 172 del 2020 del 12 gennaio 2021 nella quale si sottolineava l'esigenza di evitare tale fenomeno. I contenuti della raccomandazione hanno poi formato oggetto di un ordine del giorno, approvato dall'Assemblea ad amplissima maggioranza (seduta del 20 gennaio 2021), che impegnava ad evitare la "confluenza" tra diversi decreti-legge, limitando tale fenomeno a «circostanze di assoluta eccezionalità da motivare adeguatamente nel corso dei lavori parlamentari». Nonostante l'impegno sia stato anche successivamente ribadito, lo strumento ha continuato ad essere impiegato senza che il Governo fornisse, nei singoli casi, alcuna motivazione delle ragioni di assoluta eccezionalità alla base della decisione di far confluire un decreto-legge in un altro.

Al riguardo, la Corte costituzionale – sia pure incidentalmente e senza essere chiamata ad esprimersi su specifici problemi di costituzionalità derivanti da tali prassi – ha affermato che la «tecnica normativa» della quale si discute «reca pregiudizio alla chiarezza delle leggi e alla intellegibilità dell'ordinamento in conseguenza dell'uso del tutto anomalo della legge di conversione» ([sent. n. 58 del 2018](#)), con possibili conseguenze anche sul piano della «certezza nell'applicazione concreta della legge ([sent. n. 110 del 2023](#))» ([ord. n. 30 del 2024](#)).

2. Sui punti sopra accennati vorrei soffermare l'attenzione, partendo dalla peculiare natura della legge di conversione per poi porre la centrale questione del ruolo politico e legislativo del Parlamento che, come è stato ribadito in una recente pronuncia, riassuntiva della giurisprudenza precedente, «resta la sede della rappresentanza della Nazione (art. 67 Cost.), in cui le minoranze politiche possono esprimere e promuovere le loro posizioni in un dibattito trasparente (art. 64, secondo comma, Cost.), sotto il controllo dell'opinione pubblica» ([sent. n. 146 del 2024](#)).

Proverò ad esaminare il fenomeno tenendo conto delle evoluzioni del sistema politico ed evitando un atteggiamento rigido, che forse mal si conforma alle specificità dell'interpretazione della Costituzione, di un testo che non è insensibile agli sviluppi determinati da prassi, consuetudini e convenzioni tanto più se prodotte dalle istituzioni rappresentative. La rigidità di pensiero non equivale al rigore scientifico ed è quest'ultimo che deve guidare la riflessione sui confini di tollerabilità costituzionale delle prassi oggetto di studio, comprendendo "ciò che è" senza per questo necessariamente giustificarlo, abbandonarsi al cinico realismo del "che così sia".

3. La legge di conversione è ormai riguardata anche dalla giurisprudenza costituzionale quale «fonte funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario» ([sent. n. 22 del 2012](#); riferimenti utili anche nella precedente [sent. n. 171 del 2007](#)). Essa non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore ([sent. n. 186 del 2015](#)), perché il relativo *iter* non può essere sfruttato per "scopi estranei" a quelli che giustificano l'atto con forza di legge ([sentt. nn. 32 e 251 del 2014](#)). Di qui l'esigenza che gli emendamenti siano limitati a modifiche e integrazioni omogenee rispetto all'oggetto



del decreto-legge da convertire. Tale carattere sembra invero presente rispetto all'emendamento che determinerebbe la confluenza del c.d. decreto Paesi sicuri nella legge di conversione di altro decreto-legge che concerne pure la gestione dei flussi migratori, non sembrando possibile rilevare una evidente estraneità o disomogeneità di contenuti. Salvo che si intenda enfatizzare il carattere di esclusività del nesso di interrelazione funzionale tra il decreto-legge e la *sua* legge di conversione, insistendo sul loro essere «tappe di un'unica sequenza procedimentale». In tal modo, però, il requisito dell'omogeneità verrebbe inteso non solo dal punto di vista contenutistico o finalistico, ma anche, come ritiene parte della dottrina, sul piano «attizio», in una dimensione formale che porterebbe radicalmente a negare la possibilità che con la stessa legge si possano sostanzialmente convertire due (o più) distinti decreti-legge. Si andrebbe, così, oltre il confine che vuole l'attività emendativa limitata alla materia o alla finalità oggetto del provvedimento, per escluderne radicalmente la possibilità ove la "provenienza" dell'emendamento sia segnata dalla coincidenza contenutistica con quanto già previsto in altro decreto-legge in corso di conversione. Si tratta forse di una rigidità eccessiva che supera anche i confini del duro monito espresso nei seguenti termini dal Presidente della Repubblica in un [messaggio del 23 luglio 2021](#): «la confluenza di un decreto-legge in un altro provvedimento d'urgenza, oltre a dover rispettare il requisito dell'*omogeneità di contenuto*, dovrà verificarsi solo in casi eccezionali e con modalità tali da non pregiudicarne l'esame parlamentare».

4. Di maggior pregio potrebbe essere la considerazione connessa al fatto che gli effetti già prodotti dal decreto-legge oggetto di "confluenza", adottato successivamente a quello che si va a convertire e dunque ancora potenzialmente convertibile, vengono solitamente fatti salvi dalla stessa legge di conversione che ne "ospita" i contenuti. La tecnica impiegata è quella dell'abrogazione del decreto-legge confluito in altra legge di conversione, con l'adozione, appunto, di specifica clausola per far salvi gli effetti già prodotti (così è anche nel caso in esame, per effetto dell'introduzione di tale formula nell'art. 1-*bis* del disegno di legge di conversione del decreto-legge n. 145 del 2024). Qui si potrebbe ravvisare una possibile incostituzionalità con riguardo alla disposta salvezza degli effetti, facendo leva sul fatto che la sanatoria ammessa dall'art. 77, ultimo comma, Cost. è esplicitamente riferita ai «decreti non convertiti», condizione nella specie non ricorrente in quanto trattasi, appunto, di decreto ancora potenzialmente convertibile. Secondo una parte della dottrina, tale sanatoria sarebbe, insomma, come tale illegittima per assenza del presupposto della mancata conversione. Tuttavia, si potrebbe diversamente ritenere che la disposta abrogazione equivalga a mancata conversione (in [un parere del 15 aprile 2020](#) del Comitato per la legislazione si legge che l'abrogazione determinerebbe una sostanziale non conversione), legittimando così la contestuale previsione che fa salvi gli effetti *medio tempore* prodotti. Un'operazione – convengo – disorientante, capace di determinare una confusa sovrapposizione di strumenti normativi *in itinere*, ma forse non ancora tale, per questo solo aspetto, da fuoriuscire dai confini della compatibilità con la Costituzione.

5. Oltre alle opacità, incoerenze e ambiguità che tale operazione porta con sé, anche ai fini della complessiva intelligibilità del provvedimento oggetto delle interpolazioni necessarie per farvi



confluire i contenuti di altro decreto-legge, il punto che merita di essere messo in evidenza è, a mio giudizio, un altro, che possiamo inserire nel più ampio perimetro segnato dal [discorso al Parlamento del Presidente Mattarella](#), svolto nel giorno del giuramento per il suo secondo mandato (3 febbraio 2022). Nel sottolineare l'esigenza che il Parlamento sia sempre posto in condizione di poter «esaminare e valutare con tempi adeguati» le proposte e gli atti del Governo, il Presidente ha affermato che «la forzata compressione dei tempi parlamentari rappresenta un rischio non certo minore di ingiustificate e dannose dilatazione di tempi». È considerazione che possiamo ben legare a passaggi chiarissimi della giurisprudenza costituzionale, basati sull'assunto per cui il Parlamento è e deve rimanere il luogo principale «di confronto e di discussione tra le diverse forze politiche» e che a tutti i parlamentari deve essere data la possibilità di poter contribuire alla formazione della volontà legislativa, nel rigoroso rispetto degli «snodi procedurali» previsti dalla Costituzione (a partire da quelli di cui all'art. 72 Cost.).

Sono passaggi contenuti in una nota decisione ([ord. n. 17 del 2019](#)) che ha aperto alla possibilità per il singolo parlamentare di sollevare, sia pure eccezionalmente, conflitto di attribuzione, per tutelare le prerogative costituzionali che gli spettano, in una prospettiva dichiaratamente ispirata alla necessità che «il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento nel procedimento di formazione delle leggi non sia solo osservato nominalmente, ma rispettato nel suo significato sostanziale».

Nella valutazione del singolo caso di “confluenza” occorre tener conto della complessità dell'oggetto e del momento in cui l'operazione viene compiuta, in particolare della distanza temporale dall'adozione del primo decreto-legge oggetto di conversione nel quale si intendono far confluire i contenuti del successivo atto. È ovvio che tanto più l'inserimento è tardivo, tanto minore sarà il tempo che il Parlamento può riservare all'esame dei contenuti del “confluendo” decreto. Quanto alla complessità dell'oggetto essa appare evidente nel caso di specie, essendo il c.d. decreto Paesi sicuri già oggetto, tra l'altro, di un contenzioso che, come detto, ha portato alla sollevazione di questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di Giustizia.

Far confluire nella legge di conversione di altro decreto-legge i contenuti di analogo atto normativo successivo può voler dire, insomma, comprimere eccessivamente i tempi della discussione parlamentare, riducendoli sensibilmente rispetto ai sessanta giorni assegnati dalla Costituzione, fino addirittura ad annullarli nel ramo del Parlamento chiamato ad esprimersi per secondo, che potrebbe avere soltanto la possibilità di decidere in ordine alla ratifica o meno del testo trasmesso. Tutto ciò sarebbe ulteriormente aggravato dall'eventuale posizione della questione di fiducia, che spesso accompagna la presentazione del maxi-emendamento, prassi oggetto di reiterati moniti critici del Presidente della Repubblica. A quel punto non avrei dubbi sul fatto che il ruolo riservato dalla Costituzione al Parlamento non sia rispettato nel «suo significato sostanziale» – come richiede la Corte costituzionale – e nemmeno, invero, che sia osservato anche solo formalmente (o «nominalmente», come scrive il giudice delle leggi).

Ancorché la Corte costituzionale sia stata sinora assai prudente nel dare seguito all'apertura contenuta nell'[ord. n. 17 del 2019](#) circa la legittimazione del singolo parlamentare a sollevare conflitto di attribuzione, nel caso di specie potrebbero individuarsi i presupposti, facendo anche leva su quanto di recente ribadito in altra, già richiamata, decisione sempre riguardante la decretazione d'urgenza ([sent. n. 146 del 2024](#)): le minoranze politiche debbono poter esprimere e promuovere le loro posizioni in un dibattito trasparente, come si evince, tra l'altro, dal secondo



comma dell'art. 64 Cost. Se questa possibilità non fosse data, ben potrebbe essere argomentato il ricorre di «un abuso del procedimento legislativo tale da determinare quelle violazioni manifeste delle prerogative costituzionali dei parlamentari che assurgono a requisiti di ammissibilità» del conflitto, le quali, nell'[ord. n. 17 del 2019](#), sono appunto ricondotte all'esigenza di tutela della fondamentale regola della democrazia rappresentativa per cui, come si è già detto, i parlamentari eletti debbono avere l'effettiva possibilità di contribuire alla formazione della volontà legislativa.

Giova ricordare, in conclusione, le ragioni per cui nell'[ord. n. 17 del 2019](#) fu dichiarato inammissibile il ricorso proposto dai singoli parlamentari in relazione alle modalità con cui il Senato della Repubblica aveva approvato il disegno di legge di bilancio dal quale era scaturito quel conflitto. Nel ricorso si lamentava la grave compressione dei tempi di discussione determinatasi in particolare a seguito della presentazione da parte del Governo di un maxi-emendamento, interamente sostitutivo del disegno di legge originario, sottoposto a voto di fiducia. La Corte rilevò che in quell'occasione il disegno di legge originario era almeno già stato esaminato alla Camera dei deputati e ivi votato in commissione e in assemblea (su di esso era in corso l'esame al Senato) e che il nuovo testo recepiva almeno in parte i lavori parlamentari svoltisi fino a quel momento. Senza trascurare che i «lavori sono avvenuti sotto la pressione del tempo dovuta alla lunga interlocuzione con le istituzioni europee», non precludendo «una effettiva discussione nelle fasi precedenti su testi confluiti almeno in parte nella versione finale». Si tratta di condizioni che non ricorrono nella vicenda dell'odierno decreto oggetto di «confluenza», il cui esame parlamentare non risulta nemmeno iniziato, ben potendo la stessa rientrare tra quelle «altre situazioni» – come scrive la Corte al termine dell'[ord. n. 17 del 2019](#) – in cui «una simile compressione della funzione costituzionale dei parlamentari potrebbe portare a esiti differenti».

Insomma, diversamente da quanto accaduto in occasione di conflitti di attribuzione sollevati successivamente all'[ord. n. 17 del 2019](#) (si vedano, in particolare, [ordinanze nn. 274 e 275 del 2019](#), [197 del 2020](#), [186](#), [255](#) e [256 del 2021](#), [80 del 2002](#)), nella specie potrebbero riscontrarsi quelle «violazioni manifeste» delle prerogative costituzionali del parlamentare nel momento deliberativo, che trovano in particolare fondamento negli artt. 64, secondo comma (diritto a esprimere la propria posizione in un dibattito trasparente), 67 (facoltà di partecipare alle discussioni e deliberazioni nel libero esercizio del mandato), 68, primo comma (diritto a esprimere opinioni e voti), 71, primo comma (diritto a esercitare l'iniziativa legislativa anche per mezzo della proposizione di emendamenti), 72, primo comma (diritto di esercitare effettivamente, in commissione e in assemblea, le facoltà di esame, valutazione, emendamento), nonché 70 e 77 (potendosi al riguardo dedurre la negazione dell'essenza stessa della funzione legislativa delle Camere, ove sia loro imposto di ratificare scelte maturate altrove).

Da costituzionalista, che crede nella centralità del Parlamento, auspico che gli elementi di riflessione offerti inducano ad abbandonare la strada intrapresa con la presentazione dell'emendamento oggetto di esame, non restando altrimenti che la via, pure praticabile, del conflitto di attribuzione. Ritengo prioritaria e preferibile la prima strada nel profondo convincimento che debbano essere anzitutto le Camere a difendere le proprie prerogative, senza «scaricare» questo compito sulla Corte costituzionale e finalmente rifiutandosi di divenire sedi di ratifica delle decisioni del Governo.



**Loredana Mura**  
**Il modello della “cooperazione sovranazionale”:**  
**un’autentica contraddizione in termini alla luce dell’esperienza UE\***

SOMMARIO: 1. Il concetto di “cooperazione sovranazionale” e i caratteri originari della società internazionale. – 2. Rilevanza internazionale della “sovranità” e delle altre connotazioni costitutive dello Stato. – 3. L’eguaglianza come presupposto della cooperazione. – 4. L’“accordo” come atto normativo tipico della cooperazione. – 5. Il presunto fondamento giuridico della “cooperazione sovranazionale” nell’art. 11 Cost. – 6. *Segue*. La qualità dei “poteri sovrani” che l’art. 11 Cost. it. autorizza a trasferire (delegare) ad un organismo internazionale. – 7. *Segue*: L’evoluzione dei poteri di “sovranità esterna” e la loro regolamentazione nell’art. 11 Cost. it. – 8. La pretesa “cooperazione sovranazionale” dell’Unione europea: un’autentica contraddizione in termini.

***ABSTRACT: This investigation intends to contradict the prevailing idea according to which a "supranational order" – which today finds the most representative example in the current EU system – can give rise to an authentic model of cooperation and, even, integration among its member States claiming their full sovereignty and their own international personality. In fact, the necessary conditions are missing to allow the establishment of a practice of real cooperation among EU member States. In particular, the quality of sovereign powers (which supranationality implies have been transferred to the EU) and the way in which they are organized recall forms of statehood (centralistic, hierarchical and patriarchal) of the past that are completely irreconcilable with a reliable and effective model of cooperation and therefore also with the interests that the latter intends to satisfy. In this sense, the definition of "supranational cooperation" – with which the process underway in the EU is described – appears to be a true contradiction in terms.***

---

\*  contributo sottoposto a referaggio.

Loredana Mura è Ricercatrice confermata di Diritto internazionale nell’Università di Brescia.

Questo articolo riprende e sviluppa il contenuto della relazione presentata dall’Autrice all’Incontro di Studio sulle “*Forme di cooperazione pubblico-privato tra ordinamenti giuridici nazionali, europeo e internazionale*” svoltosi all’Università degli Studi di Brescia il 23 Maggio 2024 (le *slide* dell’intervento sono disponibili sul [website](#) del CREA-Centro di Ricerca d’Ateneo on European Affairs).



## 1. Il concetto di “cooperazione sovranazionale” e i caratteri originari della società internazionale

Una domanda che sorge spontanea osservando quel fenomeno chiamato “sovranazionalità” è se esso possa rappresentare una forma di cooperazione e quindi essere idoneo a conseguire adeguatamente i fini istituzionali di quest'ultima. Ciò vale, in particolare, per l'Unione Europea (UE) che è considerata l'esempio di cooperazione fino ad oggi più conosciuto e, al tempo stesso, connotato da una propria “sovranazionalità” per via dei “poteri sovrani” ad essa attribuiti dalle Costituzioni degli Stati membri.

Per rispondere a questa domanda bisogna partire anzitutto dal significato del concetto di “cooperazione” nel diritto internazionale, da cui, senza che sia mai stato dimostrato il contrario, discende il “fenomeno sovranazionale” in questione. Successivamente, verrà analizzata l'applicabilità di questa definizione alla UE quale indice dello specifico modello di organizzazione, convenzionalmente stabilito sul piano internazionale, dei “poteri normativi” ad essa attribuiti dai suoi Stati membri.

È opportuno sottolineare, a questo proposito, che il concetto di “cooperazione” è strettamente legato alle caratteristiche della società internazionale, quindi anche del diritto che essa esprime e da cui, pertanto, risulta regolata. Come suggerisce il suo significato etimologico, il diritto internazionale regola i rapporti tra le “Nazioni” che oggi sono considerate sinonimo di “Stati” talché il diritto che ne regola i rapporti oggi può essere correttamente definito anche diritto interstatale<sup>1</sup>.

A questo proposito, parte della dottrina<sup>2</sup> ritiene che gli Stati siano i principali, ma non gli unici, soggetti internazionali. Questo fatto, tuttavia, sembra essere contraddetto dalle origini della comunità internazionale. Al riguardo va ricordato che non esiste alcuna norma o atto fondamentale (orale o scritto) costitutivo di un “ordinamento giuridico internazionale” da cui trarrebbero la loro origine e le loro caratteristiche tutti i suoi soggetti<sup>3</sup>; si può infatti dire che la definizione di “ordinamento” (giuridico o costituzionale o sovrano), normalmente utilizzata

---

<sup>1</sup> Il concetto di “diritto interstatale” inizialmente introdotto per indicare la legge applicabile al contenzioso fra individui, ha successivamente assunto un significato più ampio che si è esteso alle relazioni (non solo di natura contenziosa) fra gli Stati: C. RAGNI, *Il contenzioso interstatale sui diritti umani: questioni aperte e prospettive future*, in *DUDI*, 2021, 599-612; W. JAESCHKE, *Il riconoscimento come principio dell'ordinamento statale e interstatale*, in *Jstor*, 2009, 189-198; G. CASSONI, *A proposito di una recente trattazione di diritto interstatale e internazionale privato americano*, in *Jus*, 1959 ([online](#) dal 2019).

<sup>2</sup> Fra i suoi esponenti v., *ex multis*, M. SHAW, *States in International law*, in [Britannica](#), 2024; A.S. STEFANOVA, D. ATANASOSKI, *State as a subject of International Law*, in [US-China Law Review](#), 2016, 25-33; A. OSUAGWU, S. ANYA, O. OBIEFUNA, *Inclusion of Individuals as Subjects of International Law*, in [The Nigerian Juridical Review](#), 2023, 15-38.

<sup>3</sup> Su questo aspetto v. gli approfonditi e noti studi di G. ARANGIO RUIZ (in particolare, *Sulla dinamica della base sociale nel diritto internazionale*, Milano 1954; *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Bologna 1972).



per descrivere lo Stato, non si presta affatto a qualificare in modo adeguato il contesto delle relazioni internazionali<sup>4</sup>. La società internazionale – come vedremo anche in seguito – è una realtà che sorge spontaneamente, senza vertice e quindi senza carattere giuridico e gerarchico. Gli Stati, in questo senso, sono un *prius* e non un *posterius* del diritto internazionale dato che la loro esistenza precede e non segue la formazione di quest'ultimo sicché, in assenza di quel fenomeno chiamato "Stato", il diritto internazionale non potrebbe neppure venire ad esistenza<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Di segno contrario a quanto ora affermato nel testo, le celebri prese di posizione della Corte di giustizia UE che, fin dalla sua prima giurisprudenza, ha optato per un'interpretazione "monista" dei rapporti intercorrenti fra gli ordinamenti degli Stati membri e quello comunitario, e attribuito prevalenza "gerarchica" al diritto comunitario su quello dei medesimi ordinamenti nazionali. Tale giurisprudenza è stata espressa a partire dalla sentenza [Van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration](#) del 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Raccolta*, 1963, 23 (secondo la quale "La Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini") e con la sentenza [Costa c. Enel](#) del 15 luglio 1964, causa 6/64, *Raccolta*, 1964, 1144 ("Lo spirito e i termini del trattato, hanno per corollario l'impossibilità per gli Stati di far prevalere, contro un ordinamento giuridico da essi accettato a condizione di reciprocità, un provvedimento unilaterale ulteriore, il quale pertanto non potrà essere opponibile all'ordine comune [...] La preminenza del diritto comunitario trova conferma nell'art. 189, a norma del quale i regolamenti sono direttamente obbligatori e direttamente applicabili in ciascuno degli Stati membri. Questa disposizione, che non è accompagnata da alcuna riserva, sarebbe priva di significato se uno Stato potesse unilateralmente annullarne gli effetti con un provvedimento legislativo che prevalesse sui testi comunitari"). Con riguardo a questa linea v. *ex plurimis* v. L.F. PACE, *L'inapplicabilità della nozione di "sovrantà" all'ordinamento giuridico dell'Unione europea: motivi teorici e pratici. L'Unione quale soluzione della crisi dello Stato nazionale nel continente europeo*, in [AISDUE](#), 2022, 37-4; K. LENAER, *The autonomy of European Union Law*, in [AISDUE](#), 2019, 1-11; G. AMATO, *Le prospettive del processo costituzionale europeo*, in [federalismi.it](#), 1 agosto 2018, 1-7; O. SCHACHTER, *The Decline of the Nation-State and Its Implications for International Law*, in [Columbia Journal of Transnational Law](#), 1997, 7; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, Torino, 1995 spec. 20 ss. Per altro verso, sulla stretta connessione fra il concetto di "ordine giuridico o sovrano" e quello di "gerarchia delle fonti" (con alcuni cenni, inoltre, alla questione della crisi del principio di gerarchia) v., fra i tanti, R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2023, spec. 17; E. LONGO, *Gli effetti diretti e indiretti dell'integrazione costituzionale europea sulle fonti statali: spunti ricostruttivi*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2018, 1-18; G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in [Ars interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica](#), XVI, 2011, 9, 19-56; S. BARONCELLI, *Le fonti del diritto nell'UE dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona: verso un'accresciuta complessità del sistema*, in [Osservatorio sulle fonti](#), 2008, 1-46; E. TRIGGIANI, *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari 2008, 14, 18; E. CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea*, in [Il Diritto dell'Unione europea](#), 2005, 651 ss.; V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1960, 775 ss.; G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti nel nostro ordinamento*, in P. Calamandrei, A. Levi (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze 1950, 47 ss. (ripubblicato in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano 1955, 367 ss.).

<sup>5</sup> In questo senso H. BULL, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, London, 1977. Secondo questo A. "[t]he starting point of international relations is the existence of states, or independent political



Semmai gli Stati, in quanto soggetti internazionali, possono autorizzare qualsiasi persona (fisica o morale) a volere ed agire sul piano internazionale; ma se ciò potrà corrispondere al riconoscimento a queste persone di una legittimazione ad agire su quel piano per la tutela di interessi che li coinvolgono direttamente oppure di una loro idoneità ad agire come “organi” dello Stato stesso a determinati effetti del diritto internazionale, viceversa non potrà equivalere all’assegnazione ad essi della qualità di persona internazionale<sup>6</sup>.

## 2. Rilevanza internazionale della “sovranità” e degli altri elementi costitutivi dello Stato

Non solo il diritto internazionale non è espressione di un “ordinamento giuridico”, né fornisce il fondamento normativo dell’ordinamento costituzionale dei soggetti internazionali – gli Stati – ma, inoltre, nessuno degli elementi costitutivi dello Stato – quale è, ad esempio, il suo potere di governo – è determinato dal diritto internazionale o, più in generale, da un’altra fonte giuridica ad esso sovrapposta<sup>7</sup>.

Per questo motivo gli Stati sono detti “sovrani”. Ciò significa innanzitutto che essi sono enti *originari*, nel senso che il loro ordinamento costituzionale non deriva la sua *origine* da un ordinamento giuridico precedente e sovraordinato; in secondo luogo, che essi sono *indipendenti* nel senso che, oltre ad essere enti autocostituiti, l’esistenza dei loro sistemi giuridici non *dipende* né subisce il *condizionamento* di un’autorità superiore. Gli Stati tuttavia non sono soltanto un fenomeno di autodeterminazione ma anche e, più precisamente, un processo di *autolimitazione*<sup>8</sup>: fin dalle loro origini infatti, essi si costituiscono e si organizzano

---

communities” (*ibid.*, 8); per questa ragione lo stesso A. definisce il diritto internazionale come il diritto della “society of States” o “international society” (*ibidem*).

<sup>6</sup> La dottrina, a questo riguardo, distingue fra “soggetti” e “attori” internazionali: V. ENGSTRÖM, *Subjects and actors*, ID. et al., *Public international law*, Routledge 2024, 217-317; O. YASUAKI, *Subjects and Participants of International Law*, in ID., *International Law in a Transcivilizational World*, (Chapter 3), Cambridge University 2017, 186 ss. Per quanto riguarda l’impiego di queste forme di legittimazione nel sistema dei trattati UE v. , *infra*, par. 7 e nota 82.

<sup>7</sup> In questo senso v. G. ARANGIO RUIZ, *La persona internazionale dello Stato*, Milano 2014 (ristampa online); ID., *Gli enti soggetti dell’ordinamento internazionale*, Milano, 1951. Su questo aspetto, inoltre, cfr. A. MORRONE, *Sovranità*, in [Rivista AIC](#), 3/2017, 2-108; S. BESSON, *Sovereignty*, in [Max Planck Encyclopedia of Public International Law](#), 2011, 366-391; T. BACHCHELI, B. BARTMANN and H. SREBRNIK, *De Facto States: The Quest for Sovereignty*, New York 2004.

<sup>8</sup> La definizione dello Stato-sovrano come fenomeno di autolimitazione è attribuita a Georg JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, Freiburg i.B, 1887, trad. it. ([estratto](#)): “Lo Stato trova in sé stesso la base dei propri diritti e doveri. In questa capacità di autodeterminazione sta l’elemento giuridico del potere statale. Se questa capacità è esclusiva, nel senso che lo Stato in ogni momento si determina da sé, che esso domina dappertutto e non è mai dominato, allora esso mostra il carattere della *sovranità*” (*ibid.*, 197) (corsivo aggiunto), “[c]hi possiede la capacità di esclusiva autodeterminazione, possiede anche la capacità esclusiva di determinare i limiti della propria azione (*ibid.*, 198). Sull’opera di Jellinek v. anche C. FORTE, *Legge e decreto*, Milano, 1997.



liberamente e volontariamente in rapporto, però, alla realtà che li circonda. Essi sono quindi innanzitutto il prodotto di una propria volontà di autocostruzione e poi di autoregolamentazione (o autodisciplina)<sup>9</sup> lungo il corso della loro esistenza; ma questo loro potere regolamentare (sovranità) non può considerarsi assoluto e illimitato (“onnipotente”), meramente autoreferenziale e fine a se stesso, al contrario, esso è finalizzato a dare allo Stato delle regole (limiti) *anche* rispetto ad altre potestà regolamentari omologhe (sovranità) esterne, diverse e separate da esso<sup>10</sup>.

Nel secolo scorso come pure non di rado anche oggi, la dottrina internazionalistica utilizza semplicemente il termine di “Potenza” (o Potentato)<sup>11</sup> per descrivere le qualità e le caratteristiche dello Stato strettamente connesse al suo “potere sovrano” (o “sovranità” *tout court*) e al significato che questo era destinato ad assumere sul piano internazionale, cioè nei rapporti dello Stato con altri soggetti (Potenze) estranei al suo ordinamento con i quali, per questa ragione, non condivide alcun legame giuridico o norma comune ma con i quali, comunque, si trova a dover convivere<sup>12</sup>.

Le caratteristiche della sovranità statale<sup>13</sup>, sopra descritte, risalgono al Trattato di Westfalia del 1648<sup>14</sup> che segna la fine della Guerra dei Trent'anni e, allo stesso tempo, l'inizio

---

<sup>9</sup> “Ogni atto [...] intrapreso” dallo Stato “entro i limiti autoimposti ha efficacia giuridica” (così G. JELLINEK, *Gesetz* cit., 196).

<sup>10</sup> Così G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., 199 “[i]n quanto lo Stato possiede la capacità di autodeterminazione, allora ha anche quella di autolimitazione. [...] Il suo diritto trova un limite nel riconoscimento del diritto di un soggetto estraneo. Il diritto dello Stato è perciò più ristretto del suo potere” (*ibidem*).

<sup>11</sup> G. ARANGIO RUIZ, *La persona internazionale dello Stato*, Milano 2008.

<sup>12</sup> G. ARANGIO RUIZ, *Stati e altri enti (soggettività internazionale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 1957, 132 ss.; *Id.*, *Sulla dinamica della base sociale* cit., 44 ss.

<sup>13</sup> Con riguardo alle citate caratteristiche della sovranità, cfr. B. FASSBENDER, *Are the EU Member States Still Sovereign States?* cit., 1629 ss. Circa la persistenza, a tutt'oggi, del dubbio di quale sia il significato della sovranità v. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Milano 2023, 631 che sul punto richiama le posizioni del Q. WRIGHT; A. MORRONE, *Sovranità*, cit., 2; inoltre v. B. FASSBENDER, *Are the EU Member States Still Sovereign States? The Perspective of International Law*, in E. Cannizzaro, M. Fisicaro, N. Napoletano and A. Rasi (eds) *Are the EU Member States Still Sovereign States Under International Law?* in [European Papers](#), 2023, 1630: secondo questo A. “[t]here is no definition of the term “sovereignty” in a written rule of positive international law” (*ibid.* 1630). In realtà, esistono accordi internazionali che hanno lo scopo di stabilire una definizione *standard* di Stato per le parti contraenti: fra questi la *Convenzione sui diritti e doveri degli Stati* adottata dalla VII Conferenza Internazionale degli Stati americani a Montevideo (Uruguay) il 26 dicembre 1933, entrata in vigore l'anno seguente. Essa dichiara (art. 1) che gli Stati, in quanto persone internazionali, sono enti uguali e sovrani costituiti da una popolazione permanente, confini territoriali, potere di governo e capacità di entrare in accordo con enti stranieri.

<sup>14</sup> S. PATTON, *The Peace of Westphalia and its Effects on International Relations, Diplomacy and Foreign Policy*, in *The Historie*, 2019, 91 ss.



di quello che ancora oggi viene definito diritto internazionale<sup>15</sup>. In questo preciso momento storico, infatti, le autorità territoriali dell'epoca riescono a recidere ogni legame di dipendenza dal potere religioso e temporale e si riconoscono reciprocamente, tra l'altro, la sovranità esclusiva di ciascuna sulle proprie terre, popoli, rappresentanti (anche se agenti all'estero) nonché la responsabilità per gli atti illeciti di uno qualsiasi dei suoi cittadini o legali rappresentanti. Sebbene non riuscì a porre fine alla guerra in Europa<sup>16</sup>, nondimeno l'accordo di Westfalia stabilì un importante precedente di pace mai raggiunto prima da un congresso diplomatico e introdusse inoltre un nuovo ordine politico in Europa basato sul principio della coesistenza di una pluralità di centri sovrani indipendenti, non legati da vincoli di gerarchia e subordinazione<sup>17</sup>.

Dal momento che non trova la sua base giuridica nel diritto internazionale, lo Stato non può essere considerato una creazione del diritto internazionale e, in quanto tale, una persona giuridica internazionale; viceversa, il diritto internazionale si limita a prendere atto della sua esistenza come fenomeno storico o materiale, vale a dire come mero fatto normativo<sup>18</sup>.

In questo senso è cruciale non confondere lo Stato inteso come soggetto internazionale con lo Stato inteso come soggetto nazionale; né, in nessun modo, la *capacità* che deriva allo Stato dalla sua personalità internazionale – o idoneità ad essere destinatario di posizioni soggettive (di diritto e obbligo)<sup>19</sup> nei rapporti con i suoi omologhi esteri – può essere confusa con la *capacità* (sovranità)<sup>20</sup> che deriva allo Stato dalla sua personalità di diritto pubblico – o

---

<sup>15</sup> V.A. LIGUSTRO, *Principio pacifista e uso della forza nel diritto internazionale contemporaneo*, in [DPCE online](#), 2024, 21 ss. nota 2; E. CANNIZZARO, *La sovranità oltre lo Stato*, Bologna 2020, 27; A. CASSESE, *Diritto internazionale*, (a cura di Micaela Frulli), Bologna, 2017, 37.

<sup>16</sup> Né quindi, può dirsi che il modello westfaliano sia stato idoneo a “strutturare” la cooperazione internazionale; piuttosto, esso è riuscito a realizzare quella condizione di “indifferenza” fra le Potenze sovrane dell'epoca, necessaria a garantire la giusta “distanza di sicurezza” fra di esse. Sul principio internazionale di “indifferenza” o “non ingerenza” rinvio al mio scritto su *La specialità regionale nell'ordinamento italiano e in quello dell'Unione europea*, in [Diritto@Storia](#), 2013, spec. par. 8.

<sup>17</sup> Sul significato della Pace di Westfalia dal punto di vista delle relazioni internazionali v., con differenti posizioni, v. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale cit.*, 7-8 secondo cui il “c.d modello Westfaliano della Comunità internazionale [...] si limita a costituire un'espressione indicativa di una situazione di fatto di distribuzione pluralistica del potere sulla scena internazionale in una prospettiva eurocentrica del diritto internazionale (*jus publicum europaeum*)” che ha resistito “ai diversi tentativi di egemonizzazione di tipo imperiale” ma che “ciò non dimostra che si tratti di un modello teorico politico e giuridico superiore ad altri rispetto a un modello monocratico”; S. PATTON, *The Peace of Westphalia cit.*, 91 ss.; L. MOITA, *A critical review on the consensus around the «Westphalian system»*, in [JANUS NET, e-journal of International Relations](#), 2012, 17-42.

<sup>18</sup> In questo senso G. ARANGIO RUIZ, *Stati e altri enti cit.*, 132 ss.

<sup>19</sup> Questi valgono come *limiti giuridici* posti (*rectius* autoimposti) dagli Stati alla propria capacità giuridica internazionale, di cui pertanto essi dovranno tenere conto nell'esercizio futuro della stessa.

<sup>20</sup> Il termine “sovranità”, per indicare la capacità giuridica pubblica dello Stato, è un mero retaggio del passato: niente impedisce che oggi se ne possa assumere un altro maggiormente idoneo a rispecchiare in modo



idoneità essere titolare di posizioni soggettive (di diritto-dovere) nei rapporti con i suoi consociati (pubblici e privati) statali<sup>21</sup>. Sulla base di quanto detto finora, non è possibile far coincidere l'istituto del "riconoscimento internazionale"<sup>22</sup> con il fondamento internazionale dello Stato: non si tratta infatti di una forma di costituzione "dall'alto" dello Stato ma, invece, della disponibilità di uno Stato o di un gruppo di Stati ad ammettere un nuovo membro (non necessariamente corrispondente ad uno Stato) nella propria cerchia di relazioni internazionali<sup>23</sup>. D'altro canto, benché un ente si qualifichi nominalmente come "Stato" ma sia dotato solo di una "sovranità parziale" (nel senso che eserciti in modo indipendente solo alcune delle funzioni "sovrane" e dipenda, invece, da uno o più Stati per l'esercizio delle altre) non può essere considerato uno "Stato" agli effetti della società internazionale<sup>24</sup>. Tantomeno può rientrare in questa definizione quell'ente che deriva la sua costituzione (normativa e istituzionale) da un ordinamento giuridico principale, capace di condizionarne l'attività e la funzione e da cui, pertanto, dipende a tutti gli effetti la sua esistenza<sup>25</sup>.

---

meno capzioso e desueto la realtà attuale. Sull'origine della sovranità come prerogativa emblematica delle monarchie assolute cadute con il trauma delle rivoluzioni v. , *infra*, parr. 6 e 7.

<sup>21</sup> Il rischio più frequente, al riguardo, è quello di confondere la capacità sovrana esterna con la capacità internazionale (sul punto v. anche , *infra*, par. 6 nota 71): v., in questo senso, la giurisprudenza della Corte costituzionale fin dalla sentenza n. 170/1975 anche nel commento di A. LA PERGOLA, *Regionalismo, Federalismo e potere estero dello Stato. Il caso italiano ed il diritto comparato*, in *Quaderni regionali*, 1985, 923 ss., 940; L. MURA, *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri e il diritto internazionale*, Torino 2007, Chapter III. Con riguardo agli aspetti in esame, cfr. inoltre J.E. HICKEY, [The Source of International Legal Personality in the Twenty-First Century](#), *Hofstra Law and Policy Symposium*, 1997, 1-18; N. SHUKALO, [What is International Legal Personality and Why Does it Matter?](#) in [Academia EDU](#) 2008, 1-5; E. CANNIZZARO, *La sovranità mista: l'UE e i suoi Stati membri come soggetti dell'ordinamento internazionale*, in *L'internazionalizzazione dei mezzi di comunicazione e la sovranità statale*, VII Convegno SIDI, Napoli 24-25 maggio 2002, Napoli 2003, 14-15.

<sup>22</sup> L. CĂLIN, *State entities and the challenges of their recognition in international law*, in [Revista de Stiinte Politice. Revue des Sciences Politiques](#), n. 82/2024, 70-85; D. IMERI, A AZIZI, *Structural and non-structural obstacle in the process of recognition of independence of Kosovo: 2008-2021*, in [Journal of Liberty and International Affairs](#), 2023, 352-363; D. HÖGGER, *The Recognition of States: A Study on the Historical Development in Doctrine and Practice with a Special Focus on the Requirements*, LIT 2015.

<sup>23</sup> Ciò è quanto recentemente avvenuto con l'ammissione dello Stato palestinese all'Organizzazione delle Nazioni Unite da parte dell'Assemblea Generale (v. [Admission of new Members to the United Nations - General Assembly Resolution \(A/RES/ES-10/23\) adopted on 10 May 2024](#)), e [il suo riconoscimento da parte di altri Stati come Irlanda, Norvegia e Spagna](#). Per completezza, vale osservare che sebbene Israele si consideri uno "Stato" (v. , *infra*, nota 24), nondimeno esso non gode come tale del riconoscimento di tutta la comunità internazionale. D'altro canto, il perdurante stato di guerra, preclude ad esso il possesso di uno degli elementi fondamentali della statualità che è quello della certezza dei confini territoriali.

<sup>24</sup> Si pensi al caso (molto attuale e controverso con riguardo alle guerre in corso) della dipendenza militare di uno Stato dalla potenza militare di uno o più Stati. Sugli enti aventi una statualità meramente nominale v. E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino 2023, 300-301.

<sup>25</sup> L'esempio classico, con riguardo al nostro ordinamento nazionale, è quello relativo all'ordinamento decentrato delle Regioni.



Sebbene gli Stati non siano persone internazionali in senso giuridico, è vero però che nella società internazionale essi assumono importanza come Stati-governo, Stati-apparato, Stati-organizzazione o istituzione piuttosto che come Stati-nazione o Stati-popolo o Stati-comunità o società: in altri termini, essi vengono in rilievo in relazione al loro “potere di autoregolamentazione” ovverosia riguardo all’elemento della loro capacità giuridica o di governo (sovranità) piuttosto che in riferimento alla loro componente umana e individuale (popolo, nazione, comunità appunto)<sup>26</sup>. Questa circostanza ci porta a fare una duplice riflessione.

Da un lato, ci spinge a prendere atto che la base soggettiva della comunità internazionale non coincide con quella nazionale: la società internazionale è intergovernativa e non interindividuale come quella dello Stato<sup>27</sup>.

Dall’altro, ci induce a considerare che il modo di interpretare la sovranità fin qui illustrato è del tutto funzionale alla natura e alle caratteristiche della società internazionale (soprattutto, come vedremo, ben si addice ad una efficace regolamentazione dei rapporti fra i suoi adepti, gli Stati). Quest’ultima, infatti, non può avvalersi dell’esistenza di una somma e suprema autorità normativa che dia origine ai propri soggetti, formuli le regole della loro convivenza, vigili sulla loro osservanza da parte dei suoi consociati, anche in modo coercitivo ed assoluto ove necessario in vista della realizzazione di un interesse prioritario e superiore. Viceversa, può fare affidamento solo ed esclusivamente sulla volontà sovrana dei suoi soggetti (gli Stati sovrani) quindi sulla loro *capacità di autodisciplinarsi* anche nel senso (come già detto<sup>28</sup>) di *autolimitare* la propria potenza normativa sovrana in relazione a quella degli altri enti sovrani. Ciò per uno Stato significa sicuramente che rientra fra le sue prerogative esclusive esercitare specificamente la propria *capacità giuridica* di assumere impegni internazionali e di dare a questi ultimi concreta attuazione nella prassi interindividuale; ma, più in generale, significa altresì che rientra nella sua responsabilità individuale attivarsi esercitando ogni sua *capacità* – interna o esterna al suo ordinamento, giuridica o non giuridica, pratica o teorica, razionale (*hard*) o emotiva (*soft*), politica, etica, culturale ecc. – utile e idonea ad assicurare un rapporto di armoniosa e pacifica convivenza tra tutte le componenti della società internazionale, quindi ad instaurare un rapporto di cooperazione idoneo a bilanciare tutti gli interessi in gioco e garantire la realizzazione del bene comune<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> La dottrina contemporanea appare unanime sul punto.

<sup>27</sup> V. G. Arangio Ruiz, F. Lattanzi (eds.), *Rapporti contrattuali fra Stati e Organizzazione internazionale. Per una teoria dualistica delle unioni di Stati*, Fagnano Alto 2019; G. ARANGIO RUIZ, *Dualism Revisited. International Law and interindividual law*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2003, 909-999.

<sup>28</sup> *Supra*, par. 1. V. inoltre, *infra*, par. 7.

<sup>29</sup> É perciò una questione di "bene comune" anziché di "esigenze" e "interessi superiori" stabiliti da un’istanza sovraordinata (come indicato invece da R. AGO, *Lezioni di Diritto internazionale*, Milano 1943, 124, 126).



### 3. L'eguaglianza come condizione fondamentale predisponente alla cooperazione

Secondo quanto recitano alcuni noti brocardi latini “*summa potestas superiorem non recognoscens*”, “*inter pares, superiorem non recognoscentes*”, “*par in parem non habet imperium/iurisdictionem*”. In virtù del carattere sovrano dei suoi soggetti – che non lascia spazio all’ipotesi di una loro subordinazione ad un’istanza sovraordinata e condizionante ma piuttosto consolida il suo significato intorno a un concetto di autolimitazione – i rapporti internazionali risultano ispirati a un criterio di eguaglianza quindi di non supremazia e di non gerarchia fra i suoi membri<sup>30</sup>. In sintesi l'eguaglianza è un elemento congenito, intrinseco, caratterizzante in modo indefettibile la “società degli Stati”<sup>31</sup>, che determina inoltre il buon funzionamento di quest’ultima veicolando il significato della potenza sovrana in termini di autolimitazione e predisponendola alla cooperazione. Sarà tuttavia il riscontro di una condizione di *effettiva* eguaglianza ad escludere che tra i soggetti interessati possa esserci una qualsiasi forma di superiorità e quindi di indebita discriminazione, di ingiustificato vantaggio, di intollerabile privilegio fra loro<sup>32</sup>.

Il passaggio dalla teoria alla pratica, dalle parole ai fatti, tuttavia, non è cosa di poco conto: non solo esso non è semplice da attuare ma, a volte, non è neppure scontato riuscire a percepirne l’esigenza.

Questa circostanza ci porta a riprendere le caratteristiche originarie della comunità internazionale, il loro significato più autentico anche in rapporto alla sovranità statale. Proprio in una comunità di questo tipo, che nasce senza un vertice e di conseguenza anche senza nessuno di quei vincoli normativi suscettibili di collegare in una trama giuridica continua e unitaria tutte le sue componenti (come accade invece in un ordinamento statale), l’elemento dell’*eguaglianza* viene a giocare un ruolo fondamentale. Esso contribuisce infatti a regolare e dare un senso a quella *discontinuità giuridica* esistente fra un ordinamento statale e l’altro da un lato, ma anche fra la normativa che regola i loro rapporti interni e quella che disciplina i loro rapporti internazionali dall’altro. È, dunque, proprio la condizione

---

<sup>30</sup> Al contrario, secondo R. AGO (*Lezioni di diritto internazionale* cit., 94 ss.) è proprio l’“*exasperazione del principio di uguaglianza, spinto [...] fino ad escludere l’esistenza di un soggetto che sia dotato di capacità maggiore*” (*ibid.*, 115, anche 94-95, 113) all’origine del “*dominio dell’arbitrio*” (*ibid.*, 115) della base soggettiva della comunità internazionale (gli Stati) e che rende il sistema internazionale ingovernabile.

<sup>31</sup> H. BULL, *The Anarchical Society* cit., passim. Secondo A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale* cit., 9, 630-632 “*il principio dell’eguaglianza sovrana tra comunità statali*” è “*a tutt’oggi riferimento fondamentale della Comunità internazionale*” (*ibid.*, 9) che “*ha caratterizzato la struttura costitutiva*” di quest’ultima (*ibid.*, 630); peraltro, sul significato che questo stesso A. attribuisce al concetto di “*costituzione del diritto internazionale*” v. *ibid.*, 628.

<sup>32</sup> Su questi temi sia permesso rinviare al mio scritto su [Il modus operandi nella sentenza n. 131 del 2022 della Corte costituzionale sul cognome dei figli a confronto con i sistemi della UE e della CEDU](#), in questa [Rivista, 2023/II](#), 332-352.



di *parità* che connota i rapporti fra i soggetti internazionali a spiegare il perché si renda necessario quel meccanismo, noto come *adattamento* che, in ossequio al suo significato terminologico, provvede ad adeguare l'ordinamento nazionale alle proprie scelte di diritto internazionale. Di tutta evidenza, l'"adattamento" non è affatto diretto a consentire agli Stati di superare o porre rimedio alla detta cesura e, magari, *approfittare* di esso per rimettere in discussione, ignorare, rimodulare a piacimento i propri obblighi internazionali, quindi per introdurre quella "continuità normativa" che crei di fatto forme di supremazia, di gerarchia e quindi di disegualianza che in precedenza erano *inesistenti*, tanto sul piano internazionale quanto nazionale<sup>33</sup>. Al contrario, l'adattamento rappresenta il meccanismo attraverso il quale lo Stato prende spontaneamente coscienza (dovrebbe) della propria condotta e quindi della necessità di coordinare, cioè rendere coerenti, portare a unità e sintesi<sup>34</sup>, le diverse manifestazioni della sua volontà sovrana (nella specie quelle interne ed esterne al suo ordinamento). Tutto ciò non solo per evitare di far saltare la stabilità e gli equilibri raggiunti nei rapporti internazionali, ma altresì per impedire che lo Stato interessato possa fallire il proprio compito di soddisfare con ogni mezzo (inclusa dunque la concertazione internazionale) esigenze che sono anche proprie, oltre che condivise con le controparti estere. Questo è, d'altro canto, l'unico significato possibile che può assumere sul piano internazionale il concetto di "unità" e "indivisibilità" dello Stato<sup>35</sup>, tale in quanto le

---

<sup>33</sup> F. SORRENTINO, *Principi costituzionali e complessità delle fonti*, in *DeS*, n. 3/2013, 483-500 ad esempio, parlando dell'ingresso nel nostro ordinamento "delle fonti comunitarie, oggi dell'Unione europea" sostiene che "[c]on l'adesione del nostro Paese, prima, alle organizzazioni comunitarie e, poi, all'Unione europea, il sistema costituzionale delle fonti *ha subito una sempre più incisiva alterazione*, senza – significativamente – alcuna modifica del testo costituzionale, essendo stata ritenuta sufficiente la 'copertura' dell'art. 11 (prima ancora, naturalmente, che con il novellato 1° c. dell'art. 117 venissero richiamati nella Costituzione i 'vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario')" (corsivo aggiunto) (*ibid.*, 487). In argomento, v. anche, *supra*, nota 4.

<sup>34</sup> L'adattamento, a questo proposito, non può che fare appello alla capacità complessiva dello Stato – intesa con riferimento alla sua autorità ma anche alla sua autorevolezza, quindi a quell'insieme di valori (quali la coerenza, responsabilità, lealtà, imparzialità, chiarezza, trasparenza, solidarietà, ecc.) – che esso deve mettere in campo per dare un significato (prima ancora che un seguito) di forza, pregio ed efficacia alla sua potenza sovrana. Sulla natura e sul significato dell'adattamento mi permetto di rinviare al mio *Il diritto internazionale privato italiano nei rapporti con il diritto internazionale, europeo e straniero*, Torino 2012, spec. 22 ss.

<sup>35</sup> In senso contrario a quanto ora detto nel testo, la nota giurisprudenza della Corte costituzionale sull'unità dello Stato italiano come persona internazionale: v. [sentt. n. 49 del 1963](#) (par. 2, 2 e 5 cpv.); [n. 343 del 1996](#) che pretenderebbe di far discendere "[l]'esclusiva competenza statale in materia di rapporti internazionali" dall'"esclusiva soggettività internazionale dello Stato" e dalle esigenze di "unità ed indivisibilità della Repubblica" (par. 3, 2 cpv.) anche su questo piano; [n. 20 del 1997](#) secondo cui "l'insieme delle funzioni che lo Stato è chiamato ad esercitare nei rapporti con la comunità europea non può essere rimosso e globalmente assunto dalle Regioni, ostandovi il principio di unità e indivisibilità della Repubblica" (par. 3, 2 cpv.); [n. 365 del 2007](#) par. 4.2, 6 e7; [n. 118 del 2015](#) secondo cui "l'ordinamento repubblicano è fondato altresì su principi che includono [...] l'apertura all'integrazione sovranazionale e all'ordinamento internazionale; ma detti principi debbono svilupparsi nella cornice dell'unica Repubblica [...]" (par. 7.2, 2 cpv.).



componenti ed espressioni della sua sovranità si presentino in armonia anziché in dissociazione fra loro. Per altro verso, l'“unitarietà della UE” non può risiedere unicamente nella coerenza fra le diverse scelte normative formalizzate dagli Stati nei Trattati istitutivi ma, necessariamente, anche in quelle di effettivo adattamento ad esse<sup>36</sup>.

Sulla scorta di questo ragionamento che ruota intorno ai caratteri distintivi della realtà internazionale e alla sua separazione da quella statale, è ora possibile osservare che, non solo il concetto di “ordinamento giuridico”, ma neppure la distinzione tra settori, rami, ecc. esistente nel diritto statale non può, né deve, essere applicata alla società internazionale<sup>37</sup>. Il diritto internazionale non conosce la distinzione tra pubblico e privato (non ha carattere interindividuale)<sup>38</sup>, perciò è del tutto fuori luogo e soprattutto estremamente fuorviante continuare a parlare di Diritto Internazionale Pubblico e di Diritto Internazionale Privato<sup>39</sup>. Nonostante la sua provata infondatezza e le imponderabili conseguenze del suo fraintendimento, la distinzione del diritto internazionale (specie di matrice europea) in rami come quelli utilizzati dalla legislazione nazionale continua invece a restare salda tanto nella prassi quanto nell'immaginario collettivo, con inevitabili ricadute sul corretto inquadramento dei problemi e sulla loro soluzione, sull'esatta definizione dei fenomeni giuridici<sup>40</sup> e

---

<sup>36</sup> Cfr. su questo punto cfr. G. AMATO, *La Convenzione Europea. Primi approdi e dilemmi aperti*, in *Quaderni costituzionali* 2002, 451; R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2008, 11.

<sup>37</sup> V., *supra*, par. 1.

<sup>38</sup> Al contrario, ci ritroviamo ancora un po' tutti a parlare dell'esistenza di un diritto pubblico comunitario, di un diritto amministrativo comunitario, di un diritto internazionale privato comunitario ecc. come pure di un “ordinamento UE” (alla stregua di quello nazionale) anche dopo l'inequivocabile insuccesso e respingimento della “Costituzione per l'Europa”.

<sup>39</sup> Alcune delle implicazioni derivanti dal mancato riscontro del fatto che il Diritto internazionale privato non solo non rappresenti un “ramo” del diritto internazionale, ma neppure del diritto UE – dato che si tratta, invece, di un settore del diritto statale che conserva questa sua caratteristica anche qualora diventi “oggetto” di trattazione da parte del diritto internazionale c.d. relativo come quello UE – sono state prese in esame nel mio volume *Il diritto internazionale privato italiano nei rapporti con il diritto internazionale* cit., spec. 9-16, 32-36.

<sup>40</sup> Si pensi al problema della determinazione della natura della UE e dei caratteri delle sue fonti normative: al riguardo, v. L.S. ROSSI, *Il principio del primato come “regola di coesione” dell'ordinamento dell'Unione europea*, in [AISDUE](#), 2024, 2, 28, 29 che riscontra il superamento della genesi internazionale del diritto comunitario attraverso una “progressiva crescita in senso costituzionale dell'ordinamento dell'Unione” (*ibid.*, 19); A. SPADARO, *Integrazione europea e costituzionalismo globale*, in [DPCE on line](#), 2021, 4 che considera frutto di un'“anomalia” giuridica comunitaria” il fatto che “l'ordinamento dell'Unione Europea” sia “plurimo o misto: i trattati sono internazionali, ma hanno un valore sostanzialmente costituzionale”; S. SASSI (*Diritto transnazionale vs. Diritto internazionale*, in [Forum di Quaderni Costituzionali](#), 26 marzo 2018, 1 con richiamo al P.C. JESSUP, *Transnational Law*, New Haven: Yale University Press, 1956) secondo cui il “diritto transnazionale” (fra cui quello derivato dal processo di cooperazione e integrazione comunitaria) – come diritto collocato ad un livello “intermedio” fra quello nazionale e internazionale “che regola le azioni e gli eventi che trascendono le frontiere nazionali” – è venuto a rappresentare un “nuovo tipo di diritto” che “muoveva dall'esigenza di superare l'incapacità del diritto internazionale di fare fronte alla natura complessa e interdipendente delle allora già moderne relazioni internazionali”.



sull'attendibilità dei risultati dell'analisi scientifica. Si tratta, infatti, di manovre che possono apparire di mero valore "estetico", irrilevanti e trascurabili dal punto di vista della realtà giuridica ma che invece contribuiscono ad evitare l'instaurazione di automatismi, rigidità, cliché, credenze, presunzioni, dogmi, consuetudini inopinate e involontarie, teorie antiquate e antiscientifiche che, alla lunga, fanno da sponda ai tentativi di contraffazione, alterazione, manomissione, sabotaggio delle caratteristiche del diritto e dell'ambito sociale di cui è espressione; nella specie, legittimano un'arbitraria e inappropriata assimilazione della realtà internazionale a quella dell'ordinamento statale, specie a quelli caratterizzati da regimi di governo autoritari e intolleranti, con conseguenze inesorabili sulla salvaguardia e il buon andamento della vita civile e democratica.

Quanto detto, ci porta a considerare che, in generale, qualsiasi fatto o dinamica capace di stravolgere, turbare o anche solo ad accomodare le caratteristiche innate e fisiologiche della comunità internazionale non deve essere interpretato nei termini di una normale modifica e, perfino, di una innovazione o spontanea evoluzione di quest'ultima; al contrario, costituisce un attacco alle sue basi strutturali, alla sua identità, al suo nucleo vitale, alle sue caratteristiche essenziali: prime tra tutte quelle dell'eguaglianza, della cooperazione e della responsabilità internazionali.

Di tutta evidenza, non si tratta di una semplice violazione del diritto internazionale vigente che rientra nel prevedibile rischio di impedimento e disfunzionalità del sistema e, pertanto, viene risolta mediante il ricorso ai meccanismi all'uopo previsti<sup>41</sup>; viceversa, si tratta di un fenomeno distruttivo ed eversivo volto a rovesciare lo "status quo" per introdurre al suo posto un "nuovo ordine"<sup>42</sup> caratterizzato dalla presenza di un livello apicale sovranazionale, di ineguaglianze fra i suoi membri, di meccanismi di arbitraria risoluzione delle controversie. Un sistema, di tutta evidenza, che non è il frutto di una concertazione paritaria e responsabile, bensì è "calato dall'alto", imposto imperativamente con l'uso indiscriminato della forza e governato facendo ricorso a tutto il registro della violenza (arbitrarietà, manipolazione, demagogia, discriminazione, rivalità, isolamento, emarginazione, oppressione, sfruttamento ecc.) come strategia di governo e di composizione delle divergenze<sup>43</sup>. Anziché di una società internazionale (e del suo diritto) in questi casi si potrà

---

<sup>41</sup> Sui criteri di risoluzione delle aporie giuridiche comunitarie E. CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione europea* cit., 651-668, spec. 656 ss.

<sup>42</sup> Si tratterebbe, come auspicato da R. AGO (*Lezioni di Diritto internazionale* cit., 120) di un "sistema autoritativo" frutto "di una vera e profonda rivoluzione" che nel pensiero di questo Autore sarebbe suscettibile di produrre "un reale progresso dell'ordinamento internazionale" (*ibid.*, 118) ma i cui effetti, nella attuale realtà internazionale, sono sotto gli occhi di tutti.

<sup>43</sup> In tal senso, il c.d. "diritto internazionale di guerra" non può essere considerato altro se non un'espressione della pretesa degli Stati di gestire le loro relazioni internazionali con l'esercizio del loro potere imperativo e coercitivo, considerando pertanto la guerra come un normale strumento di regolazione delle controversie internazionali. Cfr. su questo aspetto R. AGO, *Lezioni di Diritto internazionale* cit., 102, 112.



parlare solo di una realtà di stampo imperialista, colonialista, suprematista, egemonica, centralista, autoritaria, tirannica, ecc. a seconda delle sue caratteristiche, dei suoi obiettivi, del grado della crisi e degenerazione che provoca nella società internazionale, quindi degli squilibri e distanze che crea nei rapporti tra i suoi soggetti<sup>44</sup>.

#### 4. L'“accordo” come atto normativo tipico della cooperazione

Dall'analisi fin qui svolta discende che in una comunità formata da entità sovrane, in rapporto di reciproca parità e non legate fra loro da un nesso di natura giuridica, la cooperazione è l'unica modalità possibile e auspicabile per assicurare una regolamentazione pacifica e armoniosa della convivenza fra i suoi soggetti. La cooperazione infatti appare in grado di considerare adeguatamente una molteplicità di interessi e di conciliare esigenze diverse e finanche contrapposte. In particolare, essa rappresenta lo strumento tipico e ideale per risolvere crisi, situazioni di stallo, conflitti senza ricorrere a forme di coercizione, violenza, guerra. Ciò implica necessariamente un grande senso del dovere e un continuo sforzo di volontà, da parte dei soggetti internazionali, verso quei valori (quali solidarietà, lealtà, rispetto, tolleranza, fiducia, coerenza, ecc.) che sono funzionali al mantenimento dell'uguaglianza e quindi dello spirito di cooperazione.

In questa prospettiva, la tecnica cooperativa per eccellenza capace di mettere in contatto e a confronto uno Stato con un altro, far convergere le loro volontà sovrane e convogliarle in una strategia normativa comune e unitaria è l'accordo che, per definizione, si basa sullo scambio di consensi – libero e volontario – tra tutte le parti coinvolte<sup>45</sup>.

È proprio attraverso lo strumento dell'accordo<sup>46</sup> – che attua il principio di eguaglianza<sup>47</sup> e concreta la volontà di collaborazione dei suoi contraenti – che ha preso corpo il fenomeno

---

<sup>44</sup> Su questo argomento v. T. KIM, A. BAMBERGER, *Diaspora, Ethnic Internationalism and Higher Education Internationalization: the Korean and Jewish cases as stateless nations in the early 20th century*, in [British Journal of Educational Studies](#), 2021, 513-535 spec. 515: secondo questi AA. “the European colonization of Asia and Africa in the 19th century and two World Wars in the 20th century undermined the principles established in the Peace of Westphalia signed in 1648 and reconfirmed in the Treaty of Versailles signed in 1919 (Brubaker, 1996; Breuilly, 2013)” (*ibid.*, 515). V. inoltre D.M. LANTIGUA, *Introduction: International Relations Beyond Westphalia*, Cambridge University Press 2020; S.N. GROVOGUI, *Regimes of Sovereignty: International Morality and the African Condition*, in *EJIR-European Journal of international relations*, 2001, 316.

<sup>45</sup> L'accordo, infatti, è “un'autoregolamento delle parti” in quanto esso “scaturisce dal consenso delle parti [...] anziché dal potere autoritario esterno” (in questo senso v. il mio *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., 206 nota 11 e la dottrina ivi citata). Sul principio fondamentale del *consensus* nelle relazioni internazionali v. P. FOIS, *Il consenso degli Stati ad obbligarsi e il principio Pacta sunt servanda*, in *Rivista di Diritto internazionale*, 2001, 5 ss.

<sup>46</sup> All'opposto la tesi di R. AGO, (*Lezioni di Diritto internazionale* cit., 118 ss.) secondo il quale per “un reale progresso dell'ordinamento internazionale” (*ibid.*, 118), “non basta un accordo [...]” (*ibid.*, 119) cioè un trattato,



normativo denominato “organizzazione internazionale” e che è venuto vieppiù a qualificarsi come “sovranazionale” ogniqualvolta abbia comportato il trasferimento, all'ente di nuova istituzione, di poteri sovrani finalizzati alla regolamentazione degli interessi comuni a tutti i suoi membri.

L'esempio più noto e rappresentativo di organizzazione sovranazionale è, come già accennato, l'Unione Europea, il cui processo di cooperazione fu avviato negli anni '50 con la costituzione di tre Comunità: la CECA-Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (1951), la Comunità economica (CEE) (1957), la Comunità europea dell'energia atomica (Euratom) (1957). Questa forma di organizzazione sovranazionale è stata istituita con un trattato definito “istitutivo”, “fondativo” ed anche “costitutivo” ma che, in ogni caso, è rappresentato da una fonte tipica del diritto internazionale che ha continuato a mantenere nel tempo la stessa natura giuridica internazionale, nonostante le numerose modifiche alla sua base normativa e istituzionale<sup>48</sup>. Va notato, a questo proposito, che il numero degli accordi internazionali istitutivi di organismi internazionali è via via aumentato a partire dalla Seconda Guerra Mondiale, quando gli Stati cominciarono a capire di non essere più in grado di risolvere i propri problemi da soli, mediante gli strumenti offerti dal proprio ordinamento interno. Nello specifico, essi hanno convenuto sulla necessità di affrontare insieme i nuovi problemi, alcuni di carattere tipicamente diplomatico come quello di ristabilire i confini territoriali, di ricostruire i sistemi socio-economici nazionali distrutti dalle guerre, di allontanare il pericolo di altri conflitti bellici; ma anche di disciplinare, in modo più efficace ed incisivo, materie e questioni fino ad allora tradizionalmente riservate alla legislazione statale (s.c. *domaine réservé* o *domestic jurisdiction*) come quelle relative alla tutela dei diritti e delle libertà della persona umana.

È quindi con questo spirito di grande fiducia nelle fonti internazionali che gli Stati hanno dato vita a numerose organizzazioni internazionali – su base regionale e universale, a seconda dell'area geografica interessata dalla loro adesione – alcune delle quali, come l'UE, dotate di un'ampia gamma di poteri decisionali necessari per la regolamentazione delle fattispecie previste dai trattati istitutivi. Ed è proprio sulla base di questo fenomeno di organizzazione internazionale che la disciplina delle questioni della vita quotidiana degli Stati (sia pubblica che privata) è andata sempre più spostandosi dalle fonti del diritto interno alle fonti del diritto internazionale. Questo spostamento di disciplina dai centri di produzione

---

ma occorre una fonte normativa che “venga invece ad assumere una posizione di preminenza rispetto alla fonte-trattato: la delimiti e non ne sia delimitata” (*ibid.*, 120).

<sup>47</sup> Per un approfondimento dello schema operativo del principio di eguaglianza mi permetto di rinviare da ultimo al mio scritto su [Il riconoscimento di “forme e condizioni particolari di autonomia” in materia di commercio con l'estero secondo un'interpretazione costituzionalmente e internazionalmente orientata dell'art. 116 Cost.](#), in questa [Rivista](#), [2023/II](#), spec. 766 ss.

<sup>48</sup> Su questa linea P. Fois, *La questione della transizione dal Trattato Costituzione alla Costituzione europea*, in S. Labriola (a cura di), *Ripensare lo Stato*, Atti del Convegno di Napoli del 22-23 marzo 2002, Milano 2003.



normativa nazionale a quelli di produzione normativa internazionale nel caso dell'UE è conosciuto con il termine di "comunitarizzazione"<sup>49</sup>.

Rientra infatti nella piena discrezionalità dello Stato (quindi nel suo senso di opportunità, consapevolezza, responsabilità, lungimiranza, ecc.) scegliere le fonti di produzione normativa più adatte a disciplinare le fattispecie rientranti nella sua competenza sovrana; e il fatto che scelga di regolarle a mezzo di strumenti di diritto internazionale anziché nazionale, non trasforma la natura di queste fattispecie da nazionali a internazionali, ma determina invece (come vedremo tra poco) la *qualità* dei poteri sovrani (esterni anziché interni) chiamati ad emanare nel caso concreto la normativa richiesta, quindi a formalizzarla nella tipologia di atto regolamentare corrispondente al loro esercizio<sup>50</sup>.

#### 5. Il presunto fondamento giuridico della "cooperazione sovranazionale" nell'art. 11 Cost. it.

Il sentimento di grande fiducia da parte degli Stati verso la capacità della cooperazione internazionale di regolare utilmente molti aspetti della vita relazionale e, in questa prospettiva, di scongiurare il pericolo di un nuovo conflitto mondiale, ha ottenuto un visibile ed eloquente riscontro normativo nelle Costituzioni nazionali del Secondo dopoguerra; per l'Italia esso è rappresentato dalla previsione dell'art. 11 della nostra Carta fondamentale. Vale la pena riportare integralmente – con l'aggiunta di qualche opportuna sottolineatura in corsivo – il contenuto di questo articolo che così recita: "*L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*"<sup>51</sup>. È sulla base di questa disposizione che il nostro Paese ha potuto partecipare (insieme ad altri Stati sulla base di proprie norme corrispondenti al nostro art. 11 Cost.<sup>52</sup>) alla costituzione di

---

<sup>49</sup> L. MURA, *Il diritto internazionale privato italiano* cit., spec. 31-38.

<sup>50</sup> Nel senso che l'"accordo di diritto internazionale" sia l'atto tipico prodotto dall'esercizio contestuale dello "*ius tractati*" degli Stati v. il nostro *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., 232 nota 76 (anche con riferimento alla definizione di atto "prototipico" usata da L. CONDORELLI).

<sup>51</sup> Sul dibattito svolto in Assemblea Costituente in relazione all'art. 11 Cost. in esame v. *online* L. CHIEFFI, *Pace e guerra nel dibattito alla Costituente. Storicizzazione ed evoluzione interpretativa di principi fondamentali a contenuto vincolante*, in [Nomos](#), 2023, 2-21; P. BRUNO, *L'art. 11 della Costituzione*, in [La Magistratura](#), 7 marzo 2022; L. CARLASSARE, *L'art. 11 Cost nella visione dei costituenti*, in [Costituzionalismo.it](#), 2013, 1-17.

<sup>52</sup> L. MURA, *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., 298 nota 280. Sulle norme costituzionali straniere analoghe all'art. 11 Cost. it. v. inoltre M. CLAES, *Le "clausole europee" nelle Costituzioni nazionali*, in *Quaderni cost.*, 2005, 283.



organizzazioni internazionali come le Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa (con specifico riferimento al sistema incentrato sulla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) e soprattutto l'Unione europea l'organizzazione sovranazionale per eccellenza. Quest'ultima, in effetti, costituisce il più importante esempio di attuazione dell'art. 11 in quanto ha beneficiato, più di ogni altra, dell'ipotesi di "trasferimento di poteri sovrani" prevista da tale articolo.

Ora, la dottrina ha interpretato questa ipotesi regolata dall'art. 11 in termini di perdita, cessione, rinuncia<sup>53</sup> del nostro Stato alla propria sovranità espressa a mezzo di un atto internazionale (quello istitutivo della nuova organizzazione internazionale) che avrebbe quindi dato luogo ad un ordinamento giuridico nuovo, di livello superiore (sopranazionale appunto) rispetto a quello dei suoi Stati membri<sup>54</sup>.

È evidente che questa tesi abbia avuto l'effetto di mettere in discussione tutti quei punti fermi e insormontabili che abbiamo visto caratterizzare il modo di essere e di funzionare della comunità internazionale, *ergo* le relazioni tra i suoi soggetti. In particolare, ha messo in discussione la pienezza e l'inviolabilità della sovranità dello Stato e la posizione di originalità e indipendenza di cui gode a livello internazionale; la struttura acefala e paritaria (non organizzata giuridicamente e gerarchicamente) della società internazionale; la discontinuità giuridica (normativa e istituzionale) esistente tra il diritto dell'organismo sovranazionale e quello dei suoi Stati membri.

---

<sup>53</sup> V. P. BILANCIA, *Stato unitario accentrato, decentrato, federale: dalle diverse origini storiche alla confluenza dei modelli*, in [Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional](#), 2005, 31- 49 che parla di "cessione" ed "erosione" della sovranità (*ibid.*, 48-49); E. TALARICO, *Vincoli europei e cessione di sovranità*, in [federalismi.it](#), n. speciale 26/2016, 3 ss. che introduce una differenziazione fra le possibili forme di "cessione" della sovranità; D. PRAINO, *Processo di integrazione europea e sovranità. Indicazioni provenienti dalle altre forme di affiliazione con l'UE*, in [Osservatorio costituzionale](#), 19 luglio 2016, 3-4 ss. L'ipotesi della "rinuncia" è accolta dalla giurisprudenza della Corte cost.: così, ad es., la [sentenza n. 330 del 1984](#), sia pure solo per escludere che, nella fattispecie contestata, una siffatta rinuncia fosse effettivamente avvenuta: "[l]e ordinanze, tuttavia, negano che si siano comunque verificate 'le condizioni di parità cogli altri Stati' che l'art. 11 pure esige per legittimare sul piano costituzionale la rinuncia ad una parte della sovranità: e lo negano attraverso l'obbiezione del Giudice Istruttore di Venezia" (par. 4 cpv. 13). Più recentemente, il termine figura nell'[ord. n. 24/2017](#): «[i]l primato del diritto dell'Unione non esprime una mera articolazione tecnica del sistema delle fonti nazionali e sovranazionali. Esso riflette piuttosto il convincimento che l'obiettivo della unità, nell'ambito di un ordinamento che assicura la pace e la giustizia tra le Nazioni, giustifica una *rinuncia* a spazi di sovranità, persino se definiti da norme costituzionali». Nella [sent. n. 349 del 2007](#) la Corte esclude invece che una "cessione di sovranità" possa essersi realizzata con l'adesione alla CEDU: "[v]a inoltre sottolineato che i diritti fondamentali non possono considerarsi una "materia" in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità" (*ibid.*, par. 6.1). Per un commento relativo agli aspetti in questione v. M. ESPOSITO, *L'Unione Europea: dal miraggio della federazione a fini perequativi al consolidamento dell'egemonia dei "più uguali"*, in [DPCE on line](#), 2020/2, spec. 41 ss.

<sup>54</sup> Si tratta di un pensiero estremamente diffuso in dottrina, soprattutto sulla scorta della citata (*supra*, nota 4) sentenza della Corte di giustizia [Van Gend en Loos](#) del 1963.



Sono, tuttavia, molteplici le ragioni che inducono a considerare infondata la tesi testé descritta e ad opporre ad essa una diversa interpretazione idonea peraltro, a mettere in evidenza la vera natura del preteso “ente sovranazionale” – l’UE *in primis* – facendo leva sulle sue origini internazionali.

In primo luogo, l'art. 11 Cost. it. è una norma del diritto pubblico italiano di rango costituzionale. Si tratta proprio di una di quelle norme che la dottrina costituzionalista definisce “organizzative” (norme “della/sulla” produzione normativa)<sup>55</sup>. Infatti, oltre a stabilire la ripartizione (in termini di attribuzione di competenze e condizioni del loro esercizio) dei poteri sovrani dello Stato, prevede anche gli organi (internazionali) investiti di tali poteri e la fattispecie normativa in cui il loro esercizio deve concretarsi<sup>56</sup>. La lettera dell'art. 11, a questo riguardo, parla di “limitazioni di sovranità”<sup>57</sup> piuttosto che di assegnazione di poteri sovrani; è vero, però, che ogni norma (inclusa quella attributiva di una funzione potestativa) consiste sempre in un’apposizione di condizioni e limiti all’esercizio del potere da cui essa emana e, più in generale, alla sovranità statale di cui tale potere è espressione<sup>58</sup>. Prova ne sia il fatto che è proprio sulla base dell’espressione terminologica “limitazioni di sovranità” che la dottrina ha costruito la tesi del “trasferimento dei poteri sovrani” all’UE in termini, perfino, di rinuncia da parte dello Stato alla propria sovranità<sup>59</sup>.

Quanto alla modalità di trasferimento di tali poteri sovrani alla nuova “realtà sociale” così costituita<sup>60</sup> è opportuno prendere le mosse dalla distinzione che la scienza costituzionalista opera tra attribuzione di poteri sovrani a titolo originario (o primario) e derivato (o secondario). Sulla base degli elementi a disposizione è possibile classificare la fattispecie regolata dall'art. 11 in esame, nella seconda delle due categorie ora citate. Nell’occasione infatti, trattandosi di uno spostamento di competenze destinato ad investire organi (internazionali e quindi non statali) che non hanno rilevanza costituzionale – nel senso che

---

<sup>55</sup> Su questi aspetti (inclusa la distinzione fra norme “di produzione” e norme “sulla produzione”) v. G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto* cit., 13; P. CARNEVALE, *Osservazioni-sparse-in-tema-di-norme-sulla-normazione-e-su-talune-caratteristiche-del-loro-regime-giuridico*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2004; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto* cit., 2, 24-25, 27; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano 1984, 64.

<sup>56</sup> Sulla relazione funzionale fra potere sovrano e atto tipico v., *supra*, par. 4 e nota 50.

<sup>57</sup> La stessa espressione è usata dalla Corte di giustizia UE nella citata (*supra*, par. 1, nota 4) sentenza [Van Gend & Loos](#) del 5 febbraio 1963.

<sup>58</sup> Accenna al profilo delle “autorizzazioni” in deroga alla gerarchia delle fonti” e al fatto che “sono tassativamente indicate” M. ESPOSITO, *L’Unione Europea: dal miraggio della federazione* cit., p. 17 con ampio riferimento a E. SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966, 115.

<sup>59</sup> Su questa tesi, densa di implicazioni sul piano della speculazione scientifica, v. *amplius* R. Nevola (ed.), *Le limitazioni della sovranità statale in favore dell’Unione europea nella giurisprudenza costituzionale*, Corte costituzionale-Servizio Studi, 2014; D. PRAINO, *Processo di integrazione europea e sovranità* cit., 10; E. TALARICO, *Vincoli europei e cessione di sovranità*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2016, 1-3.

<sup>60</sup> Su questi aspetti si consenta di rinviare ancora una volta al mio *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., spec. 212 ss.



non fanno parte della compagine istituzionale prevista *ab origine* dalla nostra Costituzione – non potrebbe in nessun modo configurarsi un’ipotesi di un’attribuzione a titolo originario di poteri sovrani<sup>61</sup>. L’art. 11 Cost. pertanto, si limita ad autorizzare le istituzioni italiane a *delegare*<sup>62</sup> le proprie competenze ad organismi internazionali, in deroga all’organizzazione delle competenze stabilite dalla Costituzione nazionale. Giova ricordare, al riguardo, che ogni modifica al riparto delle competenze stabilita dalla Costituzione è da ritenersi eccezionale e come tale necessita di una specifica previsione costituzionale. In conformità a questo principio, dunque, l’art. 11 Cost. contiene un’*autorizzazione* ad attribuire, agli organi dell’Unione europea, in via derivata, “poteri regolamentari” di cui sono originariamente (costituzionalmente) investite le istituzioni interne del nostro Stato<sup>63</sup>. Dal canto suo, il Trattato UE contiene, in modo chiaro ed inequivocabile, tutti gli elementi tipici ed indefettibili di un *atto di delega*, quindi le condizioni ed i limiti relativi all’esercizio dei poteri delegati per il raggiungimento degli obiettivi concordati dai suoi Stati membri; questi ultimi, pertanto, sono il soggetto delegante che conserva poteri di ingerenza (quali quelli di gestione, controllo e revoca) sui poteri delegati<sup>64</sup>. Se l’ordinamento italiano non prevede alcun divieto su questo tipo di delega (al contrario, come si è dimostrato, la autorizza a date condizioni), tanto meno un simile divieto può ritenersi esistente a livello internazionale.

---

<sup>61</sup> Per un commento all’ipotesi del KELSEN sul “decentramento funzionale della comunità internazionale” rinvio al mio *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., spec. 231 ss. V. anche, *supra*, par. 2 sulla distinzione fra capacità di essere titolare di posizioni giuridiche internazionali e capacità di essere titolari di posizioni giuridiche nazionali.

<sup>62</sup> V. al riguardo L. MURA, *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., spec. 480 e, con specifico riferimento all’ipotesi di una delega disposta a mezzo di una convenzione internazionale, v. *ibid.*, 289 nota 245, 335 ss., 297 ss. e 306 con l’analisi di alcuni casi di applicazione pratica; in particolare, sulle “fonti previste da fonti” ID, *Il diritto internazionale privato italiano nei rapporti con il diritto internazionale* cit., spec. 79, 85.

<sup>63</sup> Così già T. MARTINES, *Diritto costituzionale* cit., 842 con rinvio alla giurisprudenza costituzionale ([sent. n. 50 del 1959](#), [32 del 1961](#) e [51 del 1962](#)). Sotto questo profilo, colpisce il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 183 del 1973](#) che, nell’esprimere la sua preferenza nei confronti della legge ordinaria rispetto a quella costituzionale per disporre l’adattamento del nostro ordinamento a “trattati i quali comportino limitazione della sovranità”, tuttavia manca di approfondire le ragioni di tale scelta e, quindi, di ancorare la stessa all’esigenza di regolare una rinuncia di poteri sovrani piuttosto che una loro delega: “come questa Corte ha già dichiarato nella [sent. n. 14 del 1964](#), la disposizione dell’art. 11 della Costituzione significa che, quando ne ricorrano i presupposti, è possibile stipulare trattati i quali comportino limitazione della sovranità, ed è consentito darvi esecuzione con legge ordinaria. La disposizione risulterebbe svuotata del suo specifico contenuto normativo, se si ritenesse che per ogni limitazione di sovranità prevista dall’art. 11 dovesse farsi luogo ad una legge costituzionale. È invece evidente che essa ha un valore non soltanto sostanziale ma anche procedimentale, nel senso che permette quelle limitazioni di sovranità, alle condizioni e per le finalità ivi stabilite, esonerando il Parlamento dalla necessità di ricorrere all’esercizio del potere di revisione costituzionale” (*ibid.*, par. 6).

<sup>64</sup> Con riguardo al “rischio” di arbitrarietà inerente all’istituto della delega v. E. CANNIZZARO, *La sovranità* cit., 25. Sulla natura “derogatoria ed eccezionale” della “delega” v. M. CARTABIA, *Legislazione e funzione di Governo*, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2006, 50, 54.



6. Segue: *La qualità dei “poteri sovrani” che l’art. 11 Cost. it. autorizza a trasferire (delegare) ad un organismo internazionale*

Una volta individuato il significato che l’art. 11 Cost. it. in esame assume nell’assetto complessivo della nostra Costituzione, risulta ora essenziale indagare i caratteri e quindi la qualità dei “poteri sovrani” che questo articolo consente di delegare all’UE.

A questo riguardo, occorre partire dal fatto che la dottrina maggioritaria tende a classificare il trasferimento di tali poteri in termini di “proiezione” cioè di “riproduzione”<sup>65</sup> a livello comunitario dello schema organizzativo dei poteri sovrani tipicamente adottato dagli Stati al loro interno, nella convinzione – evidentemente – che esso sia l’unico praticabile. Tale schema si basa, ancora oggi, su una “tripartizione” del potere sovrano dello Stato – legislativo, esecutivo e giudiziario – ispirata alla famosa teoria del Montesquieu. Ed è proprio la formula tripartita<sup>66</sup> con cui attua la “divisione del potere sovrano” che questa teoria mostra il suo pregio ma anche il suo difetto.

Secondo questa teoria, infatti, la “divisione del potere” rappresenta la reazione ed anche il rimedio al *timore di un abuso* del potere<sup>67</sup>. Perciò è destinata a ricevere un’applicazione

---

<sup>65</sup> Per tutti v. V. SARCONI, *Brevi considerazioni in tema di «potere estero» regionale*, in *Rassegna sulla attuazione della riforma delle autonomie*, n. 1/2005, 1 che con riferimento al termine “proiezione” fa rinvio al R. DICKMANN, *La Corte costituzionale ed il «potere estero» delle Regioni e delle Province autonome (nota a Corte cost., 18 luglio 2004, n. 238, e 22 luglio 2004, n. 258)*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 2004, 7; F. PALERMO, *Titolo V e potere estero delle Regioni. I vestiti nuovi dell’Imperatore*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, 709-732 che descrive il potere estero come una “proiezione ultra-territoriale” dei poteri statali di sovranità interna (*ibid.*, 712); R. BIN, *La sovranità nazionale* cit., 370. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha sicuramente alimentato questo fraintendimento rinvio al mio *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., Chapter III.

<sup>66</sup> Secondo quanto riferisce L. SPADACINI (*Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale, Gussago (BS)*, 2012, 18) “qualche traccia della teoria” relativa alla tripartizione del potere sovrano formulata dal Montesquieu “la si può individuare persino nella Bibbia” nel senso che “fin da allora era possibile concettualizzare tre funzioni del potere dotate di contenuto simile a quello che sarà successivamente attribuito alle tre branche individuate dal filosofo francese” (*ibidem*). Circa “l’origine della sovranità, intesa come la proiezione dell’autorità che deriva da Dio perché Dio vuole che il mondo sia ordinato” v. R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione* cit., 370 in riferimento all’*Epistola ai Romani* di San Paolo “*non est potestas nisi a Deo*”.

<sup>67</sup> Secondo MONTESQUIEU (*Lo spirito delle leggi*, 1748) “chiunque abbia potere è portato ad abusarne; egli arriva sin dove non trova limiti [...]. Poiché non si possa abusare del potere occorre che [...] il potere arresti il potere” (C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo Spirito di Montesquieu*, 1748, traduzione italiana a cura di B. Bolfito Serra, Milano, 1967, 207 ss.); in termini analoghi (“[p]erché non si possa abusare del potere, bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere freni il potere») traduzione italiana a cura di S. Cotta, Torino, 2005, Vol. 1, 274. V. altresì R. BIN (*La sovranità nazionale* cit., 371 ss.) che fa riferimento alla “paura” (ma anche al “terrore”, all’“ansia”, alla “minaccia” etc.) quali fattori scatenanti e motivazionali per l’imposizione di limiti



limitata e condizionata che la porta a concentrare il potere sovrano in un ristretto numero di funzioni nelle mani di pochi soggetti. Da ciò deriva la sua scarsa predisposizione al decentramento come pure alla delega del potere sovrano ad enti (organi) sia interni che esterni al sistema statale, ritenendoli suscettibili di mettere in pericolo la sicurezza e l'integrità dello Stato stesso<sup>68</sup>. Anche per questa ragione, tale approccio non attribuisce alcun riconoscimento al "potere estero" quale declinazione specifica e autonoma della sovranità statale, pretendendo perciò di ricondurre la gestione degli affari esteri a quella stessa funzione imperativa deputata a regolare gli affari interni<sup>69</sup>. L'approccio in esame finisce per negare il valore stesso e le potenzialità applicative del principio della divisione dei poteri; talché esso si risolve in una forma di reciproco controllo fra le Istituzioni che finisce per bloccare anziché liberare il contributo specifico, esclusivo ed originale di ciascuna di esse in attuazione dell'intero complesso dei nostri principi costituzionale<sup>70</sup>.

---

all'esercizio del potere sovrano: in questo senso, anche la "sovranità popolare" deve essere governata nella prospettiva che il suo "potere costituente attraverso la Costituzione diventi potere costituito, potere fondato, potere messo sotto il dominio di regole, quindi tenuto a freno, legato, non più assoluto" (*ibid.*, 372). In argomento v. anche H. BULL (*The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics* cit.) il quale sostiene che sia la "fear of unrestricted violence" che induce gli Stati a sviluppare "a certain set of rules" (*ibid.*, 64, 51).

<sup>68</sup> A. R. VITALE, *Montesquieu, la tripartizione come limite al potere*, in *Centro studi livatino*, 10 dicembre 2021. La dottrina, in proposito, parla di un pericolo di *erosione* della sovranità dello Stato (in questo senso v. R. BIN, *La sovranità nazionale* cit., 6-7, secondo il quale "la visione Stato-centrica è tipicamente ottocentesca" e che essa "è il frutto di infinite guerre [...] attraverso le quali lo Stato "si è guadagnato" una "posizione dominante" che oggi, tuttavia "si trova *erosa* sia fuori che dentro" (*ibidem*); P. BILANCIA, *Stato unitario accentrato* cit., 49. Sul concetto di "erosione" legato all'art. 11 Cost. e sul significato del concetto di "sovranità" si rinvia alla citata (*supra*, nota 35) [sentenza della Corte costituzionale n. 365 del 2007](#), par. 5, 1 e 6 cpvv.

<sup>69</sup> Nel pensiero del Montesquieu, le relazioni estere figuravano come parte delle competenze dell'Esecutivo: in tal senso infatti quest'ultimo "fa la pace e la guerra, invia o riceve delle ambascerie, stabilisce la sicurezza, previene le invasioni": C.L. DE SECONDAT DE MONTESQUIEU, *Lo Spirito di Montesquieu* cit., trad. it. a cura di B. Bolfito Serra, cit, 207 ss. Secondo E. CANNIZZARO, *Ragionando sulla (recte, sulle) sovranità*, in [Giustizia Insieme](#), 24 gennaio 2021 invece "[a] torto, nella letteratura sulla sovranità, si trascura la sovranità esterna" (*ibid.*, par. 3).

<sup>70</sup> Di diverso avviso A. RUGGERI, [La Costituzione sotto stress e la piramide rovesciata, ovvero sia le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni \(note minime su una spinosa questione\)](#), in questa [Rivista](#), 2023/III, 871 ss. che riconduce quelle che definisce "torsioni" al principio di "separazione dei poteri", al mancato rispetto di un principio gerarchico che – oltre a produrre un effetto "creativo" (*ibid.*, 875), "di confusione dei ruoli" (*ibid.*, 876) e di "ribaltamento della piramide di kelseniana memoria" (*ibid.*, 880) – costituisce un "ostacolo [...] insormontabile alla piena tipizzazione delle pubbliche funzioni, vale a dire alla loro netta separazione per natura ed effetti" (*ibid.*, 874-875, v. anche *ivi*, 876). Secondo L. SPADACINI (*Separazione dei poteri e funzione giurisdizionale* cit.) (secondo cui "[l]a teoria di Montesquieu resta [...] duplice nelle tecniche che mette a disposizione" (*ibid.*, 308)) "[i]n Europa [...] [n]on potendo operare il meccanismo dei pesi e dei contrappesi", "la tutela dei diritti passa attraverso il classico ideale della legge generale ed astratta" (*ibid.*, 303") e quindi attraverso una "separazione rigida del giudiziario dagli altri due poteri esecutivo e parlamentare" (*ibid.*, 304) ) ispirata al rispetto del "nuovo ruolo assunto in questo contesto dal principio di uguaglianza" (*ibidem*).



È evidente che questo modo di pensare, e quindi di interpretare l'art. 11 che qui interessa, rispecchia la mentalità di un'epoca lontana (quella del Montesquieu appunto); di conseguenza, oggi può rivelarsi anacronistico, inadeguato e comunque molto lontano dall'idea di sovranità statale (in termini di autolimitazione) cui abbiamo fatto riferimento nelle pagine precedenti<sup>71</sup>.

Un tale approccio, in definitiva, appare contestabile sotto un profilo sia 1) storico che 2) giuridico. Da un lato, esso appare inconciliabile con gli aspetti caratterizzanti l'epoca in cui l'art. 11 e la relativa delega di poteri sovrani sono stati concepiti; dall'altro, appare in dissonanza con la capacità della sovranità di evolversi adattandosi alle esigenze via via espresse dalla comunità nazionale di riferimento. Sembra, a questo punto, opportuno approfondire meglio questi due aspetti critici della modalità di pensiero sopra esposta al fine di sviluppare un'analisi sulla sovranità statale e sugli aspetti che vengono in rilievo rispetto al fenomeno sovranazionale di cui si tratta.

*Profilo storico.* In primo luogo, l'approccio in esame non sembra cogliere appieno il contesto storico, ovverosia le condizioni economiche, sociali e culturali che hanno portato, prima alla fine della Seconda guerra mondiale, e poi alla formulazione dell'art. 11 Cost. it.: l'abbandono dell'isolazionismo e l'avvio della politica delle grandi alleanze internazionali, l'immane perdita di vite umane sui campi di battaglia, il coinvolgimento in massa della popolazione civile nella guerra (con deportazioni, stermini e bombardamenti da un lato e con la formazione dei movimenti di liberazione nazionale: la c.d. Resistenza civile), il profondo sconvolgimento dei confini territoriali e quindi della vita delle popolazioni dei Paesi in guerra, sono infatti solo alcuni dei fattori che hanno favorito, ma anche segnato in modo traumatico, questi due importanti momenti storici.

Tutto ciò sembra dunque contraddire la tesi in commento: essa parte dal falso presupposto che il nostro Stato con il citato art. 11 puntasse a riprodurre sul piano internazionale quella stessa organizzazione dei poteri sovrani che aveva caratterizzato fino ad allora l'ordinamento nazionale e il suo modo di essere. Viceversa, lo spirito e la prassi del Secondo dopoguerra dimostrano che gli Stati, incluso il nostro, aspirassero a superare quel sistema di governo dimostratosi inadeguato, inefficiente e perfino rischioso perché incapace di riconoscere il disagio e i bisogni della popolazione; di cogliere i problemi e i segnali del pericolo, di evitare che questi potessero essere affrontati con un ulteriore ricorso alla guerra<sup>72</sup>.

*Profilo giuridico.* In secondo luogo, l'interpretazione in questione dà per scontata la praticabilità, dal punto di vista giuridico, di una trasposizione meccanica del potere imperativo dello Stato dal piano interno (interindividuale) a quello esterno (intergovernativo)

---

<sup>71</sup> *Supra*, par. 2.

<sup>72</sup> H. J. Morgenthau, L. Bonanate (curr), *Politica tra le nazioni. La lotta per il potere e la pace*, Bologna 1997. V. sul punto, anche quanto detto, *supra*, nota 67.



al suo ordinamento. Con ciò dimostrando, da un lato di ignorare del tutto il significato e le conseguenze di un siffatto stravolgimento, dall'altro di togliere rilevanza ed espressività allo stesso principio della divisione dei poteri. Essa in sostanza muove dal falso presupposto che lo Stato debba trattare i rapporti con le proprie controparti estere allo stesso modo (quindi con gli stessi strumenti normativi, quelli di "comando") con cui gestisce il rapporto con i propri cittadini; ciò, peraltro, anche quando la competenza a regolare questi rapporti sia attribuita ad un'organizzazione internazionale.

Entrando più nel dettaglio, l'attendibilità di questa tesi appare smentita dal fatto che il destinatario dell'art. 11 Cost. è il nostro Stato, a cui tale articolo si rivolge con l'appellativo di "ordinamento" in vista di autorizzarlo ad assumere, "in condizioni di parità con gli altri Stati", quelle "limitazioni di sovranità necessarie" (cioè funzionali) a realizzare "la pace e la giustizia fra le Nazioni" (cioè a livello internazionale). Quest'ultimo inciso (insieme a quello che "promuove e favorisce le *organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo*") rende quindi chiaro che le suddette "limitazioni" debbano essere ottenute, non tramite comandi imperativi, bensì con forme di concertazione (anche strutturalmente organizzate) volte al perseguimento della pace e giustizia internazionali<sup>73</sup>.

In definitiva, la tesi in questione sovrappone due aspetti e modi di essere della sovranità: quello interno (il cosiddetto governo o *summa potestas* o potere imperativo o, semplicemente, *imperium*) e quello esterno (il cosiddetto potere estero). Questi due aspetti sono distinti, diversi e assolutamente non intercambiabili. Vale la pena sottolineare, al riguardo, che essi non sono affatto l'uno la proiezione dell'altro, poiché l'utilizzo di ciascuno di essi dipenderà dal tipo di rapporti che lo Stato con essi intenderà regolare, quindi, a seconda che si tratti dei rapporti interni o esterni al proprio ordinamento nazionale<sup>74</sup>.

Quanto fin qui detto porta a concludere, da un lato, che l'art. 11 Cost. it. autorizza il nostro Stato ad istituire organizzazioni internazionali (come l'UE) finalizzate a perseguire scopi di pace e giustizia fra le Nazioni e, in tal senso, a dotarle dei poteri decisionali necessari alla realizzazione di tali scopi; ma, dall'altro, che questi ultimi avranno opportunamente e

---

<sup>73</sup> La Corte costituzionale con la [sentenza n. 349 del 2007](#) cit. (che, sul punto, rinvia alla [sentenza n. 188 del 1980](#)) esclude l'applicabilità dell'art. 11 Cost. nel caso di norme convenzionali pattizie come quelle CEDU con la conseguenza che queste non sono suscettibili di comportare limitazioni di sovranità dello Stato: "questa Corte non può che ribadire la propria costante giurisprudenza che esclude le norme internazionali pattizie, ancorché generali, dall'ambito di operatività dell'art. 10 Cost. ([sent. 48/79](#); [32/60](#); [104/69](#); [14/64](#)) mentre l'art. 11 Cost. neppure può venire in considerazione non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale" (*ibid.*, par. 5).

<sup>74</sup> Quanto appena detto è conseguenza della sovrapposizione tra capacità internazionale e sovranità esterna dello Stato e delle relative limitazioni: al riguardo v., *supra*, par. 2 nota 21 con riferimento anche alla linea giurisprudenziale adottata dalla nostra Corte costituzionale sul punto. Per altro verso, sull'erronea e diffusa tendenza da parte delle istituzioni statali a confondere le stesse diverse manifestazioni della sovranità (interne ed esterne) rinvio ai miei scritti su: [Il riconoscimento di "forme e condizioni particolari di autonomia" in materia di commercio con l'estero](#) cit., spec. 751, 765; *La specialità regionale nell'ordinamento italiano* cit., spec. par. 9.



inevitabilmente carattere di “sovranità esterna”<sup>75</sup>. Nel prossimo paragrafo analizzeremo più approfonditamente quest’ultimo aspetto.

7. Segue: *L’evoluzione dei poteri di “sovranità esterna” e la loro regolazione da parte dell’art. 11 Cost.*

Come la sovranità interna, la sovranità esterna è preordinata a soddisfare particolari esigenze sentite dallo Stato, pertanto essa si declinerà in tanti poteri quanti sono i *desiderata* statali di agire e volere sul piano internazionale<sup>76</sup>. Certamente le espressioni più conosciute di questo potere sono quelle relative alla negoziazione e alla conclusione dei trattati (*ius negotiandi*, *ius tractati* o *treaty making power*). Questo ci aiuta a comprendere che la sovranità esterna sia soggetta, come quella interna, ad una naturale evoluzione e che questa abbia subito una forte accelerazione in concomitanza di un’accresciuta necessità dello Stato di relazionarsi con l’estero.

A questo proposito è utile ricordare che all’epoca delle monarchie assolute tutti i poteri sovrani erano concentrati in una sola persona – il re o monarca o sovrano appunto – e che erano assunti per via ereditaria<sup>77</sup>. Con specifico riguardo ai poteri di sovranità esterna, essi si sostanziavano nei “pieni poteri” che il re concedeva *una tantum* (generalmente ai fini della negoziazione di un trattato) ai suoi emissari definiti “plenipotenziari”<sup>78</sup>. Verificata la rispondenza dell’attività negoziale al proprio mandato, il Re si determinava a concedere l’autorizzazione alla conclusione dell’accordo e allo scambio delle ratifiche con le controparti straniere. Proprio perché i rapporti fuori dal territorio nazionale erano sporadici, eventuali e non sistematici, si comprende perché, a quel tempo, non esistesse un’organizzazione stabile e definita della sovranità esterna.

---

<sup>75</sup> Questa circostanza ha un automatico riflesso sulle caratteristiche del sistema delle fonti UE in riferimento al quale v. la recente pubblicazione del Parlamento europeo, *Fonti e campo di applicazione del Diritto dell’Unione europea*, 2024, 1-8; sul punto si rinvia inoltre, *supra*, al par. 1, nota 4 anche con riguardo al principio di gerarchia nel diritto UE.

<sup>76</sup> Si tratta di un aspetto che ho a suo tempo approfondito nel mio *Gli accordi delle Regioni con soggetti esteri* cit., 225 ss. spec. 231.

<sup>77</sup> Sulla costruzione della natura divina del potere sovrano, *supra*, nota 66.

<sup>78</sup> Per alcuni spunti ricostruttivi da ieri ad oggi v. S. Baldi, G. Nesi (a cura di), *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea*, Trento 2018; R. PATERNOSTER, *Ambasciator non porta pena. Piccola storia della diplomazia*, in [Storia in Network](#), novembre 2016; H. ASHARI, *Diplomacy and Foreign Relations*, Foreign Trade University, Hanoi 2012; E. DI NOLFO, *Storia in Network. Dagli imperi militari agli imperi tecnologici. La politica internazionale nel XX secolo*, Roma-Bari, 2003; Id., *Storia delle relazioni internazionali 1918-1999*, Roma-Bari, 2000; J.H.A. WATSON, *Diplomacy: The Dialogue Between States*, 1982 - prefazione rivisitata Routledge 2005); H. NICOLSON, *Storia della diplomazia*, Milano 1995; L. Pilotti (a cura di), *La formazione della diplomazia italiana*, Milano 1989.



Pertanto, quando il sistema statale viene ad assumere una forma più democratica, liberale e pluralistica e comincia a manifestare una certa apertura ai rapporti con l'esterno, questa dimensione della sovranità subisce un'evoluzione sia in termini qualitativi che quantitativi per diversificarsi e distribuirsi nella pluralità di organi in cui si è articolata la nuova forma dello Stato e la sua organizzazione istituzionale. Quanto più frequenti ed intense diventano le relazioni internazionali, e quindi la tendenza a normalizzare la cooperazione come strumento di risoluzione effettiva dei problemi, tanto maggiore risulta l'esigenza degli Stati di organizzare i propri poteri esterni in modo stabile e funzionale, non solo sul piano nazionale ma anche su quello internazionale. Quello schema organizzativo precario, temporaneo e centralizzato del potere estero che aveva caratterizzato le epoche precedenti, ha pertanto subito una notevole trasformazione e ha ricevuto un assetto stabile e pluralistico che gli hanno permesso di acquisire anche un certo grado di decentralizzazione: ecco perché oggi, l'organizzazione interna del potere estero conosce un accresciuto numero di organi legittimati ad esercitare poteri di sovranità esterna. In Italia, ad esempio, alle classiche figure dei consoli, dei diplomatici e del Capo dello Stato si sono aggiunte quelle dell'Esecutivo centrale, del Parlamento e delle Regioni; di conseguenza, lo statuto di ciascuna di esse ha visto l'introduzione di competenze esterne accanto a quelle interne tradizionalmente possedute<sup>79</sup>.

Per altro verso, la convenienza dello spostamento della regolamentazione di un numero progressivamente sempre più elevato di materie dall'ambito decisionale interno a quello esterno allo Stato<sup>80</sup> non poteva non avere riflessi anche da un punto di vista della disciplina della funzione estera. È proprio nel quadro di questo processo evolutivo e riorganizzativo della sovranità "esterna" del nostro Stato che la formulazione sia dell'art. 11 Cost. che la sua fattispecie di delega di poteri sovrani ad organismi internazionali (fra i quali si è poi si è distinta la UE) vengono ad assumere la loro ragion d'essere.

A questo punto, dovrebbe essere facile comprendere perché i poteri sovrani che l'articolo costituzionale in esame consente di conferire ad un organismo internazionale sono, senza

---

<sup>79</sup> Per una critica allo scarso livello di democrazia e pluralismo nella distribuzione del potere estero v. A. FIORENTINO, *Il treaty-making power nell'era post-Brexit. Quale ruolo per il Parlamento di Westminster?* in [DPCE online](#), 2022, 1-42; S. ILLARI, *Treaty making power degli Stati membri U.S.A. tra esigenze unitarie e tutela del federalismo*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2004, 730-741; E. CANNIZZARO, *Sui nessi logici fra personalità giuridica internazionale e treaty making power di enti sub-statali*, in L. Daniele (ed.), *Regioni e autonomie territoriali nel diritto internazionale ed europeo*, X Convegno SIDI, Napoli, 2006, 121-123. Sulla circostanza che anche il "potere sovrano interno" sia esercitato nel nostro ordinamento in modo "imperativo" e in senso "gerarchico" anche nei rapporti fra organi di *pari rango costituzionale* v. il nostro [Il riconoscimento di "forme e condizioni particolari di autonomia"](#) cit., spec. 766 ss.

<sup>80</sup> V., *supra*, par. 4 e ivi nota 48.



dubbio, quelli di natura esterna<sup>81</sup>. Non basterà al riguardo che tali organismi siano istituiti sul piano internazionale bensì occorrerà che, per le ragioni fin qui esposte, si tratti di organismi di cooperazione internazionale, volti pertanto al perseguimento di interessi comuni quali quelli della pace e della giustizia fra le Nazioni.

Dal punto di vista istituzionale, le organizzazioni internazionali di cui si tratta non potranno essere considerate altro che il punto di convergenza dei poteri sovrani esterni conferiti dagli Stati che hanno contribuito alla loro istituzione: in questo senso, esse assumono le caratteristiche di *organi comuni, misti, congiunti e condivisi*, perché composti da persone che rappresentano non uno ma tutti gli enti statali cooperanti<sup>82</sup>. Ciascun componente di questi organi condivisi è vincolato agli Stati membri da un mandato nazionale e, ma non necessariamente, da un vincolo di cittadinanza<sup>83</sup>; essi, infine, *si configurano come un forum di cooperazione stabile e permanente*, abilitato ad esercitare poteri normativi finalizzati alla negoziazione e alla conclusione di norme internazionali fondate, quindi, sulla formula cooperativa dello “scambio di consensi statali” che è il tipico meccanismo di produzione del diritto internazionale. Giusto un diritto che *“ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali”* quindi volto a garantire “la pace e la giustizia tra le Nazioni” come raccomanda l'art. 11 Cost.

Questo è proprio quello che è successo anche nel caso della cooperazione europea. In questo senso l'UE appare come un'organizzazione intergovernativa in cui gli Stati restano gli unici “sovrani”<sup>84</sup>, vale a dire che essi sono gli unici responsabili dell'avanzamento e del successo di questo processo di cooperazione, ma anche della sua crisi e della sua eventuale dissoluzione. D'altro canto, avendo origine in un atto internazionale (il trattato) espressione inequivocabile della disponibilità a collaborare delle sue controparti, l'UE non nasce con un

---

<sup>81</sup> Secondo B. PEZZINI (*Per un ordine della sovranità disarmata*, in [Rivista AIC](#), 2022, 68) la “sovranità esterna [...]” oggetto dell'art. 11 Cost. it. è una “sovranità disarmata” dal momento che essa “nel ripudio della guerra perde il suo più terribile attributo” (*ibidem*). Sul fatto che lo *ius ad bello* (quindi la guerra, alla stregua di qualsiasi altra forma di violenza) sia espressione del suo potere imperativo dello Stato e del suo esercizio anche nei rapporti con le Potenze straniere, si rinvia a quanto detto, *supra*, par. 3 e nota 43.

<sup>82</sup> Cfr. sull'argomento le diverse posizioni della dottrina: D. PRAINO, *Processo di integrazione europea e sovranità* cit., 8 ss.; E. CANNIZZARO, *La sovranità mista: l'UE e i suoi Stati membri* cit., spec. 33 ss. Più in generale, sulle varie forme di legittimazione ad agire che lo Stato può riconoscere, a vario titolo, tramite un accordo internazionale a favore dei soggetti del suo ordinamento v., *supra*, par. 1 nota 6.

<sup>83</sup> Su questi aspetti v. C. TOMUSCHAT, *One State, one Seat, one Vote? Accomodating Sovereign Equality to International Organizations*, in H.J. Blanke et al. (eds.), *Common European Legal Thnking*, Berlin, 2015, 81-102.

<sup>84</sup> Secondo una nota definizione risalente a E. WOHLFAHRT, U. EVERLING, H. J. GLAESNER & R. SPRUNG, *Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft: Kommentar zum Vertrag*, Berlin-Frankfurt, 1960, 610 gli Stati membri sono i “padroni dei trattati” che significa che essi restano sovrani, perciò originari e indipendenti (su questi concetti, v., *supra*, par. 2).



carattere sovraordinato e sovranazionale rispetto ai suoi Stati membri<sup>85</sup> ma, caso mai, con un carattere derivato e subordinato rispetto ad essi o, per meglio dire, rispetto al loro mandato espresso congiuntamente in appositi accordi internazionali.

È importante aggiungere, a questo proposito, che la circostanza che una siffatta organizzazione internazionale nasca priva di poteri imperativi (leggi: impositivi, coercitivi, sanzionatori)<sup>86</sup> – priva cioè di quegli attributi simbolici e identificativi della statualità – non esclude o mette automaticamente in discussione il puntuale, pieno e concreto rispetto della sue regole, dato che questa circostanza dipende, piuttosto, dalla *volontà* degli Stati di restare coerenti rispetto alle proprie dichiarazioni, fedeli ai propri impegni, responsabili nella loro concreta attuazione, leali e solidali con le proprie controparti; in altre parole dipende dalla *volontà* degli stessi di continuare a credere nell'ideale della (loro) cooperazione, nel valore della (loro) unione e coesione, nella forza della loro volontà e capacità di autolimitazione. Il fatto che gli Stati membri dell'UE abbiano concordato misure specifiche atte a garantire il diretto, immediato e uniforme adeguamento dei loro ordinamenti alle normative frutto di tale cooperazione<sup>87</sup>, sembrava potesse andare in questa direzione e che, quindi, gli Stati membri avessero espresso il serio proposito di impegnarsi, per risolvere l'annosa questione

---

<sup>85</sup> In un regime di osservanza effettiva dello strumento dell'accordo e quindi di cooperazione autentica, infatti, il ricorso alla sovraordinazione non solo non è necessario ma è pure escluso: v. L. MURA, [Il modus operandi nella sentenza n. 131 del 2022](#) cit., 334-335.

<sup>86</sup> Circa il fatto che la sovranità storicamente sia associata all'uso della forza v. I. VALIA, *Sovranità e diritti umani*, in [Tigor: rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica](#), 2016, 83-91. Cfr. sul punto quanto detto, *supra*, par. 2 sulla volontà di autolimitazione che non coincide, evidentemente, con un'interpretazione della sovranità nei termini di un potere "illimitato" e "assoluto" sulla realtà circostante, a partire da quella interna (a questo proposito v. anche, *supra*, par. 3 e, in questo par., nota 81).

<sup>87</sup> In questo senso, l'art. 288 TFUE (ex articolo 249 del TCE) introduce specifiche forme di adattamento che innovano quelle, insufficienti, in vigore negli ordinamenti degli Stati membri. Esso così recita:

"Per esercitare le competenze dell'Unione, le istituzioni adottano regolamenti, direttive, decisioni, raccomandazioni e pareri.

Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri.

La direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi.

La decisione è obbligatoria in tutti i suoi elementi. Se designa i destinatari è obbligatoria soltanto nei confronti di questi.

Le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti".

In particolare, per approfondimenti con riguardo all'adattamento al diritto comunitario rinvio al mio *Il diritto internazionale privato italiano nei rapporti con il diritto internazionale* cit., spec. 28-32. Sull'adattamento al diritto internazionale v. anche quanto detto, *supra*, par. 3.



della “mancanza di effettività” del diritto internazionale, attraverso misure volte a garantirne la piena ed effettiva attuazione nei loro ordinamenti nazionali<sup>88</sup>.

La loro condotta tuttavia delude queste aspettative rivelando quale sia la loro vera intenzione: quella di superare gli ostacoli e le inefficienze dell’attuale modello decisionale UE attraverso il recupero – anche in forma “rinforzata”<sup>89</sup> – delle loro rivendicazioni nazionalistiche, delle loro ambizioni sovranistiche, della loro pretesa a risolvere i propri problemi esercitando il controllo su tutte o alcune delle loro controparti.

Da qui l’idea, a più riprese caldeggiata, che solo un “‘ordine giuridico’ sovranazionale, di stampo federale, dotato di ‘poteri effettivi e non più condizionato dagli Stati membri’”<sup>90</sup> come quello degli “Stati Uniti d’Europa”<sup>91</sup>, avrebbe potuto rappresentare l’unica forma di cooperazione capace di risolvere i problemi europei.

---

<sup>88</sup> Circa il discredito che la sua mancata attuazione interna da sempre produce a danno del diritto internazionale mettendone in dubbio la “natura propriamente giuridica” v. A. TANZI, *Introduzione al diritto internazionale* cit., 27. Sulle difficoltà che questo produce sul corretto inquadramento giuridico dei fenomeni internazionali v. anche, *supra*, par. 3 e nota 40. Sull’orientamento che definisce il diritto internazionale in termini di “invenzione” v. A.A. CASSI, *Lo ius in bello nella dottrina giusinternazionalista moderna, annotazioni di metodo e itinerari d’indagine*, in *Quaderni fiorentini* XXXVIII, 2009, 1144 nota 9. In questo contesto rientra anche la questione del valore e della portata del principio del *primato* comunitario: con riguardo al significato in senso “monistico” che esso ha acquisito nella giurisprudenza della Corte di giustizia v. la citata (*supra*, nota 4) sentenza [Costa c. Enel](#) del 15 luglio 1964 e, più recentemente, la sentenza [Energotehnica](#) del 26 settembre 2024, causa C-792/22; con riguardo, alle tensioni che l’interpretazione di questo principio ha spesso suscitato fra la Corte di giustizia e le Corti costituzionali degli Stati membri, v., per tutti, L. S. ROSSI, *Il principio del primato come regola di coesione* cit., 1-25; L. S. ROSSI, C. TOVO, *Il principio del primato del diritto dell’Unione Europea*, in *Europa*, Roma, 2023.

<sup>89</sup> Il concetto ora espresso nel testo descrive con una parafrasi il senso della c.d. cooperazione rafforzata. Cfr. sul tema E. TRIGGIANI, *L’Unione europea* cit., che definisce tale forma di cooperazione come “‘forzata’ invece che ‘rafforzata’” (*ibidem*); inoltre M. CONDINANZI, *Il futuro dell’Unione europea. Acquis o ma(c)quis communautaire?* in [Eurojus.it](#), 2016 che ritiene che essa strida con la volontà degli Stati membri (enunciata nel preambolo TUE e TFUE) di realizzare “un’unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa” (*ibid.*, 1) e che secondo lo stesso A. “bisognerebbe avere il coraggio di compiere un ultimo passo verso uno Stato federale” (*ibid.*, 6).

<sup>90</sup> Così, a commento critico di questa idea, P. FOIS, *L’Unione europea è ancora un’organizzazione internazionale?* in *Riv.dir. int.*, 2016, 371-393.

<sup>91</sup> Con riguardo all’inapplicabilità di un modello di stampo statale ad una realtà normativa di matrice internazionale v. quanto detto, *supra*, par. 2 e nota 4. In dottrina vi è anche chi (J. P. JACQUÉ, *I principi costituzionali fondamentali nel progetto di trattato che istituisce una Costituzione europea*, in L.S. ROSSI, *Il progetto di Trattato-Costituzione*, Milano, 2004, 72 ss.) al riguardo, arriva a forzare la distinzione fra la figura normativa dello “Stato” e quella della “federazione” sostenendo possano “esistere forme non statali di federazione” un esempio delle quali è rappresentato proprio dall’“esperienza americana”: “i padri fondatori della Costituzione americana non hanno mai voluto creare un’entità statale [...] è solo nelle relazioni esterne che essa riveste la forma statale” (corsivo aggiunto) (*ibid.*, 78).



#### 8. La pretesa “cooperazione sovranazionale” dell’Unione europea: un’autentica contraddizione in termini

Quanto detto nelle pagine precedenti, ci permette ora di dare una risposta alla domanda iniziale da cui ha preso avvio la presente indagine, e cioè se la pratica sovranazionale, come quella in atto nell’Unione europea, possa considerarsi un vero e proprio fenomeno di cooperazione e se la sua posizione di sovraordinazione rispetto a quella degli Stati membri, in prospettiva, potrà renderla effettivamente (o maggiormente) idonea a conseguire gli obiettivi istituzionali di quest’ultima.

A questo proposito, dall’analisi sopra effettuata emerge che, sebbene in linea di principio l’UE sia nata e si sia sviluppata nel tempo attraverso trattati internazionali quindi tramite una fonte tipica di un’attività di cooperazione internazionale tra i suoi Membri, di fatto essa se ne è progressivamente allontanata assumendo sempre di più un carattere “sovranazionale”. Quest’ultimo mira a riprodurre nella UE la struttura di un ordinamento statale di tipo piramidale, centralistico, elitario e patriarcale quindi per nulla incline alla cooperazione e alla realizzazione di un sistema liberale, coeso e paritario, ma orientato invece a garantire il rispetto della legge e dell’ordine costituito con l’esercizio del potere impositivo, coercitivo e sanzionatorio e, quindi, a considerare ancora la violenza come mezzo legittimo dell’azione politica e di governo<sup>92</sup>. A fronte di ciò, la pratica in atto nella UE costituisce una forma di cooperazione solo in senso nominale e il suo carattere sovranazionale, lungi dall’agevolarla, le impedisce di realizzare i fini istituzionali cui è preposta. Essa presenta invero, tutti i caratteri del *doppio standard* che gli Stati non si mostrano affatto inclini ad abbandonare: da

---

<sup>92</sup> Il fondamento teorico di questa prassi appartiene ad una corrente di pensiero molto diffusa che risale nel tempo e che non ha mancato naturalmente di fare proseliti anche nella dottrina internazionalista: così, ad esempio, R. AGO (*Lezioni di Diritto internazionale* cit., 94 ss.), che riteneva che “l’organizzazione dell’ordinamento internazionale” avesse un carattere “imperfetto e primitivo” (*ibid.*, 94-95) a causa di una “esasperazione del principio di uguaglianza” e “del principio di libertà” (*ibid.*, 94-95; 113, 115), quindi lo stesso A. sosteneva che un tale carattere potesse essere superato solo passando attraverso una “trasformazione radicale” (*ibid.*, 94) “a carattere autoritario” (*ibid.*, 115) suscettibile di assimilare quello internazionale ad un ordinamento statale in cui i detti principi fossero “proporzionalmente molto ridott[i]” (*ibid.*, 108) a vantaggio dei principi “di gerarchia e di supremazia” (*ibid.*, 115, 95). Un approccio questo che, di tutta evidenza, trascende del tutto il significato di “autolimitazione” che, come si è visto (*supra*, par. 2), assume la sovranità statale nella “società degli Stati” proprio per effetto dei principi di eguaglianza e libertà criticati dall’autorevole dottrina in esame. In definitiva, la soluzione del problema intrinseco e “caratteriale” della comunità internazionale e delle norme che essa esprime andrebbe ricercata proprio attraverso l’accettazione di ciò che, viceversa, la dottrina qui richiamata respinge: infatti (ribaltando il senso delle parole di questa dottrina) sono proprio le “norme che si trovano ad essere scritte spontaneamente nella coscienza dei singoli, oppure che sono poste in essere contrattualmente dai singoli stessi, attraverso le loro manifestazioni di volontà” a presentare “necessariamente un coefficiente di spontaneità di osservanza maggiore di quello che possono avere norme create con un procedimento autoritativo, nel quale non entrino né la convinzione, né la volontà dei destinatari” (corsivo aggiunto) (ancora R. AGO, op. loc. ult. cit., 98-99 nel riportare il pensiero di T. PERASSI).



un lato, gli Stati membri si dichiarano solennemente aperti alla cooperazione con i loro partner internazionali, intenzionati a rispettarne i vincoli anche istituendo nuove procedure di adattamento<sup>93</sup> suscettibili di superare *l'empasse* che incontra generalmente il diritto internazionale per essere effettivo; dall'altro, però, essi fanno ricorso ad ogni possibile mezzo a loro disposizione (arbitrio, discriminazione, competizione, collusione, recesso, demagogia ecc.) per ritrattare le loro dichiarazioni, rimettere in discussione o rimodulare i loro impegni, negarne ogni responsabilità di mancata attuazione, invocare l'intervento di un potere sovranazionale salvo poi rifiutarsi di rispettarne i precetti. Lo Stato "sovrano" nella UE si erge a *princeps legibus solutus*.

In questo modo, la "cooperazione sovranazionale" comunitaria appare come una vera e propria contraddizione in termini che non ha niente a che fare con il principio di autolimitazione di cui abbiamo parlato finora ed è tesa soltanto a coprire le manchevolezze degli Stati membri, a mascherare il loro sostanziale disimpegno.

Aderendo a questo modello comportamentale, gli Stati membri tradiscono tanto il dettato delle loro Costituzioni quanto il contenuto dei loro obblighi internazionali.

Essi dimostrano infatti di non essere coerenti con i propri ideali e valori fondamentali, inoltre di non adempiere ai propri compiti e obiettivi istituzionali: fra questi *in primis* quelli della ricerca di mezzi di risoluzione pacifica delle controversie alternativi alla guerra e della partecipazione alle organizzazioni internazionali che perseguono questo scopo. Essi dimostrano, altresì, di non avere alcuna familiarità con l'eguaglianza, quindi di non riuscire a sostenere il peso e la responsabilità di un rapporto paritario. Perciò non sono in grado di collaborare e considerano la concertazione internazionale come un'occasione per assumere il controllo sulle controparti estere, per condizionare le loro scelte e limitarne altresì l'azione di governo. Gli Stati pretendono ancora di regolare le loro relazioni con i metodi del passato, cioè proprio quei metodi che si erano impegnati solennemente a superare. Preferiscono restare legati alle poche certezze di una concezione tradizionale della loro sovranità piuttosto che ammettere la sua inidoneità a soddisfare le esigenze della realtà attuale, oltre che la sua arretratezza e pure la sua pericolosità. È chiaro che gli Stati non hanno imparato la lezione della Storia, perciò rimangono prigionieri del loro passato e sono destinati a ripeterne gli errori.

---

<sup>93</sup> *Supra*, par.7.



**Marco Ruotolo**  
**La modulazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità.**  
**Idee e prospettive\***

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. – 2. La questione della modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, quale possibile strumento di ricerca di un equilibrio tra le ragioni della *legis-latio* e della *iuris-dictio*. – 3. Le suggestioni che provengono da alcune esperienze straniere. Brevi (e incompleti) cenni. – 4. Le resistenze al riconoscimento del potere di modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità e le ragioni per un loro superamento. – 5. Qualche breve suggerimento operativo.

**ABSTRACT: *The paper examines the issue of modulating the temporal effects of decisions declaring the unconstitutionality of laws in the perspective of balancing the reasons of the "superior rationality of the iurisdictio" of the Constitutional Courts and the "permanent, very strong, democratic reasons of the legislatio". The contribution also sets out the reasons that should lead to overcoming the resistance to the recognition of the power of modulation in question.***

1. *Una breve premessa*

Il tema degli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità ha interessato il dibattito dottrinario in diversi momenti della storia repubblicana<sup>1</sup>.

Inizialmente la questione più dibattuta riguardava l'interpretazione dell'art. 136, comma 1, della Costituzione, il significato da dare alla formula «*cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*», riferita alla norma dichiarata incostituzionale.

---

\*  Testo predisposto per la partecipazione al Seminario interno promosso dalla Corte costituzionale sul tema «La modulazione degli effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale», Roma, Palazzo della Consulta, 8 novembre 2024.

Marco Ruotolo è Professore ordinario di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre.

<sup>1</sup> Di particolare importanza è stato il Seminario promosso nel 1988 dalla Corte costituzionale, i cui Atti sono stati pubblicati nel 1989 dall'Editore Giuffrè: *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1989. Nel decennio successivo sono stati pubblicati in argomento diversi lavori monografici, tra i quali: M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni d'incostituzionalità*, Milano, 1993; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità*, Milano, 1993; F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale. Contributo ad una teoria dell'invalidità costituzionale della legge*, Padova, 1997; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000.



In sé quella previsione sembrava poter alludere ad un'efficacia *pro futuro* della pronuncia della Corte<sup>2</sup>, ma l'opzione prevalente per l'accesso in via incidentale, sancita dalla legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e poi l'impiego della formula per cui «le norme dichiarate incostituzionali *non possono avere applicazione* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», contenuta nell'art. 30, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87, portarono la dottrina e soprattutto la giurisprudenza a ritenere che, almeno ordinariamente, la pronuncia di incostituzionalità avesse efficacia *pro praeterito*<sup>3</sup>.

Tuttavia, il giudizio di costituzionalità si è rivelato più complesso di quanto si potesse immaginare in una visione riduttiva che pretendeva di risolverne le implicazioni entro un rigido e schematico raffronto tra l'oggetto e lo specifico parametro. Lo ha dimostrato il repentino superamento della presunta dicotomia tra mero rigetto e mero accoglimento, arricchita dall'"invenzione" di pronunce variamente "interpretative" e "manipolative"; lo ha confermato il ricorso, per quanto limitato, se non eccezionale, alla modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, persino nel senso, sicuramente più problematico, del loro differimento. Nelle sue varie possibili applicazioni la ragione ultima di tale presunta deroga al principio della retroattività della decisione di incostituzionalità è stata sempre rinvenuta nell'esigenza di evitare che, per effetto della dichiarazione della Corte, si producesse una situazione maggiormente incostituzionale rispetto a quella che si sarebbe andati a rimuovere.

Credo sia ormai inutile citare tutte le sentenze in cui ciò è avvenuto<sup>4</sup>, proporre la mera esegesi per affermare, con valutazione meramente soggettiva, se nel singolo caso ricorressero

---

<sup>2</sup> Sulla base della lettura dell'art. 136 Cost., P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 72 ss., attribuiva efficacia *ex nunc* alla declaratoria di incostituzionalità; ma lo stesso Autore, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1956, 26, affermerà che, per effetto dell'art. 30 della legge n. 87, la «dichiarazione di inefficacia *ex nunc*» si è trasformata in «dichiarazione di nullità *ex tunc*». Sulle posizioni originariamente espresse nell'interpretare l'art. 136 Cost. si vedano G. AMOROSO – G. PARODI, *Il giudizio costituzionale*, Milano, 2015, 376.

<sup>3</sup> Cito, per tutti, S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, cit., 30, secondo il quale l'art. 30 della legge n. 87 non avrebbe fatto altro che esplicitare quanto già ricavabile dall'art. 136 Cost., letto in concorso con l'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948. Nella stessa linea, di recente e tra i molti, R. PINARDI, *Governare il tempo (e i suoi effetti). Le sentenze di accoglimento nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 1/2022, 43 ss.

<sup>4</sup> Si possono ricordare i precedenti della fine degli anni Ottanta (in particolare, [sentt. nn. 266 e 501 del 1988](#), [50 del 1989](#)) e, più di recente, la nota sentenza sulla legge elettorale ([n. 1 del 2014](#)), nella cui motivazione è esplicitamente affermata non soltanto la "salvezza" dell'elezione dei parlamentari, ormai consacrata con la loro proclamazione, e degli atti da loro compiuti, ma anche di quelli che saranno posti in essere sino allo svolgimento delle successive consultazioni elettorali. Anche formalmente qualificabile come decisione di incostituzionalità *pro futuro* è la nota [sent. n. 10 del 2015](#), sulla c.d. Robin Tax, seguita dalla [sent. n. 152 del 2020](#), sull'"incremento al milione" della pensione di inabilità. Di sicuro rilievo per il nostro tema, in ragione dell'esplicito differimento degli effetti dell'incostituzionalità, è poi senz'altro la [sent. n. 41 del 2021](#) sullo *status* dei magistrati onorari che svolgono le funzioni di giudici ausiliari di appello. Di interesse anche il riferimento ad una pronuncia resa in sede di giudizio in via principale ([sent. n. 13 del 2004](#)), che rilevò l'incostituzionalità sopravvenuta di una previsione



o meno le condizioni giustificative per la predetta “deroga”. Ritengo più utile ragionare, oggi, sulle modalità nelle quali poter affrontare problematiche simili, tenendo conto delle evoluzioni della nostra giurisprudenza e delle suggestioni che possono venire dalle esperienze di altri Paesi, nonché tornando a interrogarsi, alla fine, sulla compatibilità di possibili soluzioni giurisprudenziali rispetto alla “lettera” dell’art. 136 Cost.

*2. La questione della modulazione degli effetti temporali dell’incostituzionalità, quale possibile strumento di ricerca di un equilibrio tra le ragioni della legis-latio e della iuris-dictio*

Sullo sfondo, ma destinata costantemente a riemergere, v’è la questione del problematico rapporto Corte-legislatore, che dovrebbe essere primariamente considerata nella ricerca di soluzioni che consentano di rendere giustizia costituzionale senza comprimere, oltre i confini dello stretto necessario, l’espressione della volontà politica, tenendo conto, al contempo, delle esigenze di certezza del diritto e di tutela dell’affidamento che sono a fondamento di una pacifica e ordinata convivenza civile.

Basti pensare, per fare un esempio, alle questioni che riguardano profili inerenti al riparto di competenze tra Stato e Regioni che si trovino ad essere scrutinate dalla Corte non nella sede “naturale” del giudizio in via principale, ma in quella dell’incidente di costituzionalità. Se la questione non viene posta nella prima sede, nei sessanta giorni dall’entrata in vigore della legge previsti dall’art. 127 Cost. – ed è quanto sempre più sembra accadere per effetto di una precisa determinazione politica in tal senso<sup>5</sup> –, potrebbe venire in rilievo nella seconda, molto tempo dopo, con effetti potenzialmente devastanti sul piano della tutela dell’affidamento riposto nel comando legislativo. Penso, tra i possibili esempi, a disposizioni legislative che incidono sulla circolazione immobiliare, ponendosi a fondamento di atti amministrativi e di negozi tra privati per poi essere travolte in quanto poste in essere dall’istituzione costituzionalmente non competente. È proprio impossibile immaginare, in tali situazioni, una delimitazione dell’efficacia retroattiva dell’incostituzionalità, fino al punto di una sua affermazione solo *pro futuro*, o, almeno, un’estensione della categoria dei rapporti “esauriti” sottratti al travolgimento della pronuncia della Corte? Altra possibile strada, tempo fa indicata da Valerio Onida, potrebbe essere quella di una esplicita affermazione giurisprudenziale circa «la possibilità di interventi legislativi a posteriori, che disciplinino entro certi limiti i rapporti

---

legislativa statale (per effetto della revisione del Titolo V della Seconda Parte della Costituzione), con riguardo alle attribuzioni di una figura di dirigente scolastico, disponendo che la stessa continuasse ad operare, potendo venire meno solo quando le Regioni, nel proprio ambito territoriale e nel rispetto della continuità del servizio di istruzione, avessero esercitato la propria potestà legislativa in materia per la definizione delle dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche.

<sup>5</sup> Si veda la specifica direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* il 25 ottobre 2023.



pregressi», in modo tale da consentire di ritenere *ex ante* la «non incompatibilità con la Costituzione» di una «disciplina retroattiva che faccia salve certe esigenze, anche parzialmente coincidenti con quelle che avevano portato all’emanazione delle norme dichiarate incostituzionali». Si tratterebbe, in altre parole, di «fare salva la facoltà del legislatore di intervenire, se lo vuole, a regolare i rapporti giuridici già disciplinati dalla legge dichiarata incostituzionale, attenuando o correggendo gli effetti che derivano dalla pronuncia», in modo al fondo non dissimile con quanto prevede l’art. 77 Cost. a proposito della disciplina dei rapporti giuridici fondati su decreti-legge non convertiti<sup>6</sup>. Quella della Corte sarebbe, dunque, una «indicazione permissiva» che potrebbe “legittimare” una «legge di sanatoria che – se proprio necessario – faccia salvi gli effetti e gli atti compiuti dall’organo o dall’ente» sulla base della legge dichiarata incostituzionale<sup>7</sup>.

La Corte ha dimostrato di saper tenere conto delle esigenze sopra rappresentate, di sicuro rilievo costituzionale, in molte sue pronunce, specie quando l’accoglimento avrebbe potuto determinare conseguenze significative sul bilancio dello Stato. Lo ha fatto, però, in maniera diversa, preferendo talora ricercare argomenti che potessero giustificare l’infondatezza della questione, talaltra, in modo a mio giudizio più chiaro e coerente, ricorrendo alla negazione dell’efficacia retroattiva dell’incostituzionalità (penso alla [sent. n. 10 del 2015](#)), giustificata, appunto, dall’esigenza di evitare di creare situazioni di maggiore incostituzionalità. Inutile sottolineare, quando si prediligono queste strade, che l’onere argomentativo si fa più gravoso, dovendo risultare chiaramente dalla motivazione quali sarebbero i precetti costituzionali violati per effetto dell’accoglimento retroattivo. Poco mi convince – piuttosto – l’atteggiamento rinvenibile in alcune recenti pronunce che, pur di evitare l’accoglimento della questione, iper-valorizzano il contesto nel quale la decisione politica è stata assunta (rispondere a una situazione di crisi, a un’emergenza, riattivare percorsi di crescita economica sostenibile, ecc.) al fine di dare ad essa una patente di ragionevolezza capace addirittura di marginalizzare l’esame delle pretese violazioni di puntuali parametri evocati negli atti introduttivi. È quella che è stata definita, con una formula efficace, la «prepotenza dell’argomento del contesto»<sup>8</sup>, capace, di fatto, di trasformare il giudizio di costituzionalità in un’improbabile valutazione di condivisione dell’opportunità politica della scelta, con un

---

<sup>6</sup> Così V. ONIDA, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 191.

<sup>7</sup> È un’osservazione di B. CARAVITA, *La modifica dell’efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti pratici e teorici*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 257.

<sup>8</sup> Formula impiegata a commento delle [sentenze nn. 185 e 186 del 2023](#) da V. MARCENÒ, *La “prepotenza” dell’argomento del contesto. Due decisioni di infondatezza in tema di obbligo vaccinale*, in *Giur. Cost.* 2023, 1937 ss. Considerazioni non dissimili potrebbero proporsi per la [sent. n. 132 del 2024](#), che ha “salvato” la disciplina che, in via transitoria, limita alle sole ipotesi dolose la responsabilità amministrativa per le condotte commissive degli agenti pubblici, e per le pronunce che hanno riguardato il meccanismo del “payback” per i dispositivi medici ([sentt. nn. 139 e 140 del 2024](#)).



conseguente scadimento dell'argomentazione in una prospettiva meramente giustificativa dell'esistente.

Al Parlamento (e in alcuni casi al Governo) spetta compiere le scelte politiche, alla Corte compete giudicare le stesse alla luce dei parametri costituzionali. È una banalità che merita di essere ricordata per evitare sovrapposizioni di ruoli, pur nella consapevolezza che il giudizio della Corte ha un ineliminabile tasso di politicità, legato alla natura dell'atto oggetto del sindacato e anche all'inevitabile margine di interpretazione del parametro, che è pur sempre atto politico, per quanto esito di una convergenza ampia e rivestito della forma giuridica più alta che ne impone il rispetto da parte di tutti. Insomma, secondo la logica propria del costituzionalismo, alle istituzioni rappresentative e di governo compete esercitare il potere politico, a quelle di garanzia limitarlo a tutela dei diritti di ciascuno e di tutti.

La questione della possibile modulazione degli effetti dell'incostituzionalità va indagata, a mio giudizio, nella prospettiva della ricerca di questo difficile equilibrio, del contemperamento tra le ragioni della «superiore razionalità della *iuris-dictio*» delle Corti costituzionali e le «permanentì, fortissime, ragioni democratiche della *legis-latio*»<sup>9</sup>.

### 3. Le suggestioni che provengono da alcune esperienze straniere. Brevi (e incompleti) cenni

Con l'eccezione del modello austriaco<sup>10</sup> e, ora, di quello francese, a seguito dell'introduzione dell'accesso in via incidentale (2008)<sup>11</sup>, i sistemi europei di giustizia

---

<sup>9</sup> Della centralità della ricerca di tale equilibrio ha scritto, relativamente di recente, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, in [Rivista AIC](#), 4/2017, 16.

<sup>10</sup> L'art. 140 della legge costituzionale federale sancisce l'efficacia *ex nunc* della pronuncia di incostituzionalità con l'eccezione del caso oggetto del giudizio *a quo*, peraltro riconoscendo al Tribunale costituzionale il potere di differire fino a 18 mesi gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità (*Fristsetzung*).

<sup>11</sup> Secondo quanto si legge nell'art. 62 della Costituzione francese (modificata sul punto nel 2008), ove la pronuncia di incostituzionalità sia assunta nella sede del giudizio in via incidentale, la norma «è abrogata a partire dalla pubblicazione della decisione del Conseil constitutionnel o in altra data successiva quale stabilita da tale decisione». Dunque, all'efficacia *ex nunc* della decisione si accompagna il potere di differimento della stessa, nonché la possibilità di incidere su effetti già prodotti dalla norma dichiarata incostituzionale (riconoscendosi anche all'organo di giustizia costituzionale il potere di disciplinare «le condizioni e i limiti in cui gli effetti prodotti da tale disposizione possono essere rimessi in discussione»). Il Conseil ha fatto anche ricorso alla «riserva d'interpretazione transitoria» («*réserve d'interprétation circonscrite temporellement*»), impiegata in quelle pronunce nelle quali si rileva l'incostituzionalità di un'omissione legislativa, fornendo in via transitoria un'interpretazione della disciplina censurata conforme a Costituzione nell'attesa dell'essenziale intervento del legislatore rivolto a colmare la lacuna (su questa tecnica decisoria si veda M. CHARITÉ, *Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC*, in *AJDA*, 2015, 1622 ss.; M. STEFANINI, *Les effets des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC*, in *HAL archives-ouvertes*, 2016, 11 s.)



costituzionale riconoscono efficacia retroattiva alle pronunce di incostituzionalità. Ma, ora per previsione normativa ora per interpretazione giurisprudenziale, il principio della retroattività è considerato suscettibile di bilanciamento.

Rilevante appare la considerazione per cui la possibilità di modulare gli effetti temporali dell'incostituzionalità è direttamente riconosciuta nei testi delle Costituzioni più recenti<sup>12</sup>.

Così accade in Portogallo, ove alla generale affermazione dell'efficacia *erga omnes* ed *ex tunc* della pronuncia di incostituzionalità si accompagna significativamente il riconoscimento, in capo al Tribunale costituzionale, del potere di stabilire diversamente quanto agli effetti dell'incostituzionalità ove lo esigano «la certezza del diritto, ragioni di equità o di interesse pubblico di eccezionale rilievo» (art. 282). Nell'interpretazione giurisprudenziale, questa previsione è stata intesa inizialmente nei termini di una possibile limitazione degli effetti con riguardo al passato per poi giustificare un differimento degli stessi, specie per evitare “buchi” nel bilancio, salvaguardando l'esercizio finanziario in corso (a partire dalla [sent. n. 353 del 2012](#)).

In Spagna la possibilità di modulare gli effetti temporali dell'incostituzionalità si è affermata in via pretoria, nonostante l'art. 39 della legge organica sul Tribunale costituzionale (LOTCE n. 2 del 1979) affianchi all'accertata incostituzionalità la dichiarazione di “nullità” della norma. A partire da un caso riguardante una legge tributaria ([sent. n. 45 del 1989](#)) si è fatta strada la possibilità di scindere la dichiarazione d'incostituzionalità dalla nullità della legge, non solo incidendo sugli effetti retroattivi della pronuncia, ma anche consentendone il differimento ([sent. n. 98 del 1996](#)) per ragioni di certezza del diritto, spesso legate alle possibili implicazioni della decisione sul bilancio pubblico (ad es., [sent. n. 152 del 2014](#)).

Ancora le esigenze di certezza del diritto, o meglio la necessità di evitare il rischio di vuoti normativi ovvero di creare situazioni di “incertezza giuridica”, sono alla base del riconosciuto potere della Corte costituzionale belga di modulare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, ordinariamente retroattivi, mantenendo l'efficacia della norma annullata specie laddove sia necessario lasciare al legislatore un congruo tempo per introdurre una nuova disciplina in luogo di quella contraria a Costituzione<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Significativo è pure il riconoscimento in capo alla Corte di giustizia della possibilità («ove lo reputi necessario») di precisare gli effetti dell'atto annullato che devono considerarsi definitivi (art. 264 del Trattato sul funzionamento dell'UE). Tale potere è stato esercitato per escludere, sia pure in casi eccezionali, l'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, specie ove dalla stessa potrebbero derivare gravi conseguenze economiche.

<sup>13</sup> Come ricordato da R. TARCHI, *“Così fan tutte”: la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento da parte delle Corti costituzionali europee. Una prospettiva comparata*, Milano, 2021, 83, almeno con riguardo al *recours en annulation*, la legge speciale sulla Corte costituzionale del 6 gennaio 1989 (cui rinvia l'art. 142.1 della Costituzione) prevede l'effetto retroattivo della dichiarazione di incostituzionalità, riconoscendo però alla Corte, ove necessario, il potere di limitare la retroattività dell'annullamento, anche stabilendo la provvisoria permanenza in vigore delle disposizioni oggetto della pronuncia di accoglimento, per un periodo indicato nella stessa (art. 8.2 LSCCB).



Ma l'esperienza più nota, dalla quale ha tratto ispirazione anche la Corte italiana, è senz'altro quella tedesca. La legge sul Bundesverfassungsgericht distingue la dichiarazione di nullità da quella di incompatibilità con la Legge fondamentale (art. 31). E il Tribunale costituzionale tedesco ha in effetti distinto le dichiarazioni di nullità da quelle di mera incompatibilità, impiegando queste ultime specialmente nei casi in cui l'individuazione della soluzione conforme a Costituzione richiede l'esercizio della discrezionalità del legislatore, in presenza di una pluralità di soluzioni possibili. Non solo: in alcuni casi il Tribunale costituzionale ha espressamente disposto che la disciplina incompatibile con la Costituzione continuasse a trovare applicazione sino all'intervento del legislatore, evidentemente ritenendo che il perdurante pregiudizio da ciò discendente sarebbe meno grave di quello prodotto dall'immediata cessazione di applicazione (applicazione provvisoria: *weitere Anwendung*), semmai consentendo lo spiegamento degli effetti della pronuncia a favore dei soli ricorrenti del giudizio *a quo*, secondo la logica kelseniana del "premio di cattura". L'applicazione della normativa incompatibile con la Costituzione può anche essere ancorata ad un termine che il Tribunale dà al legislatore per intervenire (ordine di provvisoria applicazione, *Weitwergeltungsanordnung*). Inoltre, la predetta perdurante applicazione della norma potrebbe non essere disposta per come formulata dal legislatore, ma con le modificazioni indicate nella stessa pronuncia (*Auffangregelung*) o, addirittura, con una diversa regolamentazione transitoria introdotta dallo stesso Tribunale costituzionale (*Übergangsanordnung*). Ordinariamente, però, questo tipo di pronunce (*Unvereinbarkeit*) implicano la sospensione del processo *a quo* e degli altri in cui si dovrebbe fare applicazione della stessa norma (blocco di applicazione, *Anwendungssperre*), gravando sul legislatore l'obbligo di introdurre una disciplina conforme a Costituzione. Dalle pronunce di mera incompatibilità senza nullità, qui sinteticamente richiamate nelle loro possibili varianti, si distinguono le decisioni monitorie con appello al legislatore (*Appellentscheidungen*), nella quali il Tribunale costituzionale si riserva di dichiarare l'incostituzionalità in caso di inerzia, secondo la logica della doppia pronuncia.

Le varianti sono davvero molte e la mia descrizione rischia senz'altro di essere incompleta<sup>14</sup>. C'è un punto, piuttosto, che merita di essere rilevato: l'attenzione del legislatore tedesco ai "moniti" variamente espressi dal Tribunale costituzionale, con capacità anche di recepire nella normativa sul funzionamento della giustizia costituzionale le novità riguardanti le tecniche decisorie elaborate in via pretoria (ne è esempio la nota modifica al Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BverfGG, operata nel 1970), prevedendo persino in capo

---

<sup>14</sup> Rinvio, tra i contributi recenti, a G. NAGLIERI, [Un nuovo modello decisorio per un nuovo equilibrio tra poteri? Unvereinbarerklärung e Anwendungssperre nel diritto processuale costituzionale italiano \(brevi note, comparate, a margine di Corte cost. ord. 132/2020\)](#), in questa [Rivista](#), 2021/I, 175 ss., e N. FIANO, *Il fattore "tempo" nella giustizia costituzionale*, Milano, 2022.



al giudice delle leggi il potere di adottare provvedimenti per dare esecuzione alle proprie sentenze (art. 35 BVerfGG).

*4. Le resistenze al riconoscimento del potere di modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità e le ragioni per un loro superamento*

Credo che questo rapido e incompleto cenno ad alcune esperienze europee di giustizia costituzionale<sup>15</sup> possa essere utile per ragionare sui margini di intervento della nostra Corte costituzionale. Anzitutto rilevando, come è stato di recente efficacemente ribadito<sup>16</sup>, che la complessità del giudizio della Corte, non riducibile entro lo schema rigido e meccanico della conformità/difformità tra oggetto e parametro, impedisce di attribuire alla pronuncia di incostituzionalità una natura meramente dichiarativa, quanto piuttosto di accertamento costitutivo. Quest'ultima considerazione ha implicazioni significative anche rispetto alla scelta della tecnica decisoria, che non è propriamente decisione ulteriore rispetto alla questione di costituzionalità, ma parte integrante della stessa<sup>17</sup>. Non solo: la rilevata necessità di assicurare e preservare le esigenze democratiche della *legis-latio* non può tradursi nell'affermazione di un monopolio legislativo, come tale esclusivo ed escludente, nel processo di attuazione della Costituzione. Dire che «l'attuazione della Costituzione sia compito esclusivo della politica significa affidare senza riserve l'attuazione delle norme di principio soltanto al Parlamento – cioè alla politica –» e ciò comporterebbe «la loro decostituzionalizzazione di fatto, riportando la Costituzione repubblicana al livello di una qualsiasi carta flessibile, teoricamente intangibile, ma praticamente derogabile a piacimento delle forze politiche dominanti, come è avvenuto per lo Statuto albertino, vista l'assenza di un custode dotato di poteri adeguati»<sup>18</sup>. È questo il rischio che si corre guardando al limite del rispetto della discrezionalità legislativa come “assoluto”, mai superabile, nemmeno attraverso l'espedito della “doppia pronuncia”, sostenendo, come si è fatto di recente in dottrina, che alla «riserva costituzionale della nomopoiesi primaria delle assemblee rappresentative» (intesa quale presupposto dell'art. 28 della legge n. 87 del 1953) non potrebbe contrapporsi alcun altro principio costituzionale<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Un più ampio quadro, riferito anche ad esperienze non considerate nel testo, è stato offerto di recente da R. TARCHI, *“Così fan tutte*, cit.

<sup>16</sup> Nell'ottimo saggio di F. POLITI, *Effetti delle decisioni dei giudici costituzionali: tecniche e seguito politico*, in corso di pubblicazione nel fascicolo speciale 2024 di *DPCE*, dedicato alla raccolta degli Atti del convegno *Giurisdizioni costituzionali e poteri politici. Riflessioni in chiave comparata*, svoltosi presso l'Università degli Studi di Milano nei giorni 15 e 16 settembre 2023.

<sup>17</sup> Come di nuovo sostenuto da F. POLITI, *op. ult. cit.*

<sup>18</sup> G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in [Questione Giustizia](#), 13/11/2020, 7.

<sup>19</sup> È quanto sostiene M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano 2023, 220 s.



Credo che le resistenze rispetto alla possibile modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità siano proprio determinate dall'atteggiamento appena descritto, con riguardo ai limiti al giudizio della Corte discendenti dal rispetto della discrezionalità legislativa. Tanto l'art. 28 quanto l'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953 conterrebbero regole non suscettibili di bilanciamento, mai derogabili, neppure quando il loro rispetto provocherebbe sicuro pregiudizio per esigenze di rilievo costituzionale. In fondo, seguendo questa impostazione, ogni qual volta ci siano diverse possibili soluzioni per rimediare alla situazione di incostituzionalità, ovvero quando la pronuncia di accoglimento determinerebbe una situazione di maggiore incostituzionalità, si dovrebbe concludere per l'inammissibilità della questione. Poco importa se ciò significhi lasciare in piedi una normativa sicuramente incompatibile con la Costituzione, anche se questo può voler dire riconoscere alle forze politiche dominanti un almeno sostanziale potere di decostituzionalizzazione di fatto, esercitabile mediante i processi di produzione normativa primaria.

A me pare che la strada da seguire non possa essere questa, anche se sono pienamente consapevole del fatto che le previsioni contenute negli articoli 28 e 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953 siano espressive di esigenze di rilievo costituzionale e che, come tali, abbiano un "peso" molto rilevante nel temperamento con altri valori di pari rango.

In particolare, non si vuole mettere in dubbio che la retroattività risponda alla logica dell'incidentalità e che sia portato di specifiche esigenze di rilievo costituzionale, a partire da quelle scaturenti dal principio di eguaglianza; né si intende negare che in ragione di ciò il principio che essa esprime si trovi in posizione di preminenza nella prospettiva del bilanciamento. Ciò che si vuole negare è che essa debba, sempre e comunque, prevalere su qualsiasi altro diritto o interesse che sarebbe inevitabilmente destinato a soccombere per effetto di una pronuncia avente, appunto, piena efficacia retroattiva<sup>20</sup>.

Vero è che l'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953 afferma che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Ma tale previsione è suscettibile di interpretazione specie alla luce di quanto disposto dall'art. 136 della Costituzione, che significativamente si riferisce alla "cessazione di efficacia" della norma dichiarata incostituzionale, senza dunque escludere la possibilità che la pronuncia possa avere valenza solo *pro futuro*. Certo, la scelta per l'incidentalità consacrata in

---

<sup>20</sup> Riprendo qui quanto sinteticamente già espresso in M. RUOTOLO, *Moniti "rafforzati", attenuazione delle "rime obbligate", modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità. Uno sguardo sulla recente giurisprudenza costituzionale*, in Scuola Superiore della Magistratura, *Giudice comune, Corte costituzionale e giudizio di costituzionalità*, Quaderni SSM, Poligrafico dello Stato, Roma, 2024 (in corso di pubblicazione). Rinvio, per un'analisi più approfondita, anche al mio *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in *Diritto e Società*, fasc. 1/2023, 1-64 (contributo pubblicato anche negli *Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa*, svoltosi a Como il 26 e 27 maggio 2023, dal titolo *I settant'anni della Legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 333-389).



una disposizione di legge costituzionale (art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948) sembra implicare che la norma dichiarata incostituzionale non possa trovare applicazione nel giudizio *a quo*, ma in sé non comporta il necessario analogo effetto in tutti gli altri procedimenti pendenti<sup>21</sup>. Come può escludersi, allora, che la Corte abbia margini di interpretazione che le consentano di qualificare la retroattività come principio<sup>22</sup> o come regola defettibile<sup>23</sup>?

La retroattività verrebbe così condotta nella dimensione «del peso o dell'importanza»<sup>24</sup>, ergendosi a comando di ottimizzazione dei valori che esprime, da realizzare senz'altro nella misura più ampia, in relazione alle possibilità di fatto o di diritto<sup>25</sup>.

In una logica inclusiva, che è propria del giudizio di costituzionalità e che rifugge dalla prospettiva dell'«assoluto», del «tutto o niente» – nessun valore può essere «tiranno»<sup>26</sup> – ben può spiegarsi, insomma, l'interpretazione offerta dalla Corte con riguardo all'art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953, che finisce per legittimare l'eccezionale defettibilità della retroattività ove la sua applicazione determinerebbe, come si è detto, una situazione di maggiore incostituzionalità<sup>27</sup>.

---

<sup>21</sup> Riprendendo le note considerazioni già presenti nella seconda edizione de *La Giustizia costituzionale* di G. ZAGREBELSKY (Bologna, 1988, 269), ben può dirsi che «mentre gli effetti per il futuro e quelli relativi al processo *a quo* hanno un fondamento costituzionale negli art. 136 Cost. e 1 l. cost. n. 1 del 1948, gli effetti retroattivi ulteriori dipendono dalle norme legislative ordinarie che configurano l'esaurimento dei rapporti e, salvo il principio di razionalità e ragionevolezza, non hanno garanzia costituzionale, rappresentando, per così dire, un sovrappiù rispetto a quanto discende come conseguenza del sistema instaurativo adottato».

<sup>22</sup> Al riguardo, si veda M. CAREDDA, *Giudizio incidentale e vincoli di finanza pubblica. Il giudice delle leggi prima e dopo la crisi*, Torino 2019, 203 ss.

<sup>23</sup> Secondo quanto sostenuto da L. GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione tra applicazione di regole ed argomentazione basata su principi*, in ID., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, Torino, 2008, 178 s., la differenza tra regola e principio emergerebbe «esclusivamente nel momento dell'interpretazione-applicazione», appartenendo la distinzione «alla logica giuridica in quanto logica dei giuristi, e non alla logica del diritto; cioè alla problematica delle relazioni tra gli elementi di un ragionamento giuridico, e non tra gli elementi di un sistema giuridico».

<sup>24</sup> Si usa la terminologia di R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio* (1978), Bologna, 1982, 93 ss.

<sup>25</sup> D'obbligo il riferimento a R. ALEXY, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main, 1995, 177 ss.

<sup>26</sup> Lo esplicita la Corte nella [sent. n. 85 del 2013](#), riferendosi, significativamente, al campo dei diritti fondamentali: in caso di conflitto, nessun diritto fondamentale può vantare una «prevalenza assoluta» sugli altri, né essere totalmente sacrificato; i diritti tutelati dalla Carta repubblicana si trovano in rapporto di «integrazione reciproca»; la «illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe «tiranno» nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette», equivarrebbe a negazione del pluralismo su cui si basa la Costituzione. Non è altro che lo sviluppo dell'antica idea per cui il «concetto di limite è insito nel concetto di diritto», già fatta propria dalla Corte nella sua prima decisione, con l'affermazione per cui «nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile» ([sent. n. 1 del 1956](#)).

<sup>27</sup> Si veda, in particolare, F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 15, secondo il quale il compito istituzionale affidato alla Corte è proprio



D'altra parte, se contenuta nei termini dell'eccezione, la modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità dovrebbe essere riguardata come «manifestazione di virtù passiva e di capacità di autocontrollo» del nostro giudice costituzionale e non come «espressione di attivismo giudiziale e di ingerenza nelle attribuzioni altrui»<sup>28</sup>. Fondamentale, piuttosto, è che la Corte si attenga, nel far uso di tale potere, a un «principio di stretta proporzionalità»<sup>29</sup>, assolvendo a un particolare onere motivazionale<sup>30</sup> il cui soddisfacimento richiede, tra l'altro, una puntuale dimostrazione circa la ricorrenza della condizione di «impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento», limitando «la compressione degli effetti retroattivi» a «quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco»<sup>31</sup>.

##### 5. Qualche breve suggerimento operativo

Arrivati a questo punto del discorso, e sempre che lo stesso sia ritenuto condivisibile, si potrebbe ritenere che, in casi eccezionali, la Corte possa disporre che gli effetti della sua decisione valgano solo *pro futuro*, come accaduto con la [sent. n. 10 del 2015](#), in virtù di un'interpretazione della legislazione ordinaria in materia che, pur privilegiando la retroattività

---

quello di «eliminare bensì le leggi incostituzionali dall'ordinamento, ma senza produrre situazioni di maggiore incostituzionalità, senza che gli esiti del suo giudizio siano ancor più pregiudizievoli per l'ordinamento».

<sup>28</sup> Secondo l'indicazione di C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 45 s.

<sup>29</sup> Si veda M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, al sito [web](#) della Corte costituzionale, specie 5 ss. Il punto è messo in particolare evidenza anche da R. TARCHI, *“Così fan tutte”*, cit., 36, che ribadisce il carattere derogatorio e comunque l'eccezionalità del ricorso alla modulazione degli effetti temporali dell'incostituzionalità, affermando, tra l'altro, che, «in definitiva, la stretta proporzionalità costituisce, per questa tipologia di decisioni, l'equivalente delle “rime obbligate” quale condizione necessaria e legittimante delle tradizionali pronunce a carattere manipolatorio».

<sup>30</sup> Sul quale insiste in modo particolare, S. P. PANUNZIO, *Incostituzionalità «sopravvenuta», incostituzionalità «progressiva» ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 284.

<sup>31</sup> Si riprendono alcune frasi contenute nel punto 7 del *Considerato in diritto* della [sent. n. 10 del 2015](#), della quale è stata redattrice Marta Cartabia, che sembrano rispondere all'esigenza di dimostrare che lo specifico contenimento dell'efficacia retroattiva era funzionale al perseguimento del «fine della maggior possibile reintegrazione dell'interesse costituzionalmente protetto posto a base della decisione di accoglimento», considerato da altra autorevole dottrina come valore fondamentale sul quale sempre più si modella il ruolo concretamente assunto dalla Corte nel sistema (G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 51 s.).



della pronuncia, per la salvaguardia dei valori ad essa sottesi (a partire dal principio di eguaglianza e dal diritto di agire e di difendersi nei rapporti pendenti<sup>32</sup>), non tollera la sua prevalenza sino al punto da determinare il completo sacrificio di interessi o valori di pari rango ossia da determinare, come detto, una situazione di maggiore incostituzionalità rispetto a quella che si andrebbe a rimuovere.

La questione più ardua sta nell'andare oltre questo punto, per vedere se vi siano spazi, addirittura, per il differimento dei predetti effetti. Qui si pone, con maggiore forza, il problema della compatibilità di tale, eventuale, opzione con la "lettera" dell'art. 136 Cost.

In effetti, appare assai difficile, se non impossibile, la conciliazione tra un differimento degli effetti della rilevata illegittimità e l'espressa previsione per cui la norma dichiarata incostituzionale cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Com'è stato scritto, l'art. 136 Cost. osterebbe, *de iure condito*, ad un'affermazione della *Fristsetzung* che richiederebbe una esplicita revisione costituzionale<sup>33</sup>, potendo semmai pensarsi al ricorso a decisioni "additive temporali"<sup>34</sup>, fondate sulla distinzione diacronica tra disposizione e norma<sup>35</sup>, il cui spazio dovrebbe dirsi condizionato dalla presenza di "rime obbligate" o, meglio, in questo caso, "obbligatissime"<sup>36</sup>.

Queste riflessioni si riferivano, però, all'ipotesi della incostituzionalità sopravvenuta, per quanto non determinata esclusivamente dal mutamento del parametro, ma ancorata anche a un mutamento normativo, fattuale o giurisprudenziale, che avesse inciso, da un certo momento, sull'interpretazione della disposizione (quella che Mario Morelli ha definito declaratoria di illegittimità «*dal momento in cui*»<sup>37</sup>), mentre vorrei qui ragionare sulla possibilità e sui limiti di un almeno sostanziale differimento degli effetti.

---

<sup>32</sup> Sottolinea con forza questi punti A. PACE, *Effetti temporali delle decisioni di accoglimento e tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze*, cit., 59 s., ritenendo che un'efficacia esclusivamente *pro futuro* della pronuncia di incostituzionalità determinerebbe «un discrimine tra situazioni e rapporti a cui si applica la decisione di accoglimento della Corte e quelli in cui a essa non si applica, nonostante la "giustiziabilità" di cui dovrebbero beneficiare entrambi i tipi di situazione e di rapporti».

<sup>33</sup> B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 250.

<sup>34</sup> M. R. MORELLI, *Incostituzionalità sopravvenuta e dichiarazione di illegittimità "dal momento in cui". Spunti sull'ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione costituzionale di accoglimento parziale*, in *Giust. Civ.*, 1987, I, 775 ss.

<sup>35</sup> F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, cit. 13 ss.

<sup>36</sup> B. CARAVITA, *La modifica dell'efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 272.

<sup>37</sup> Anche in M. R. MORELLI, *Incostituzionalità «sopravvenuta» (anche «a ridosso di precedenti pronunzie monitorie, pe successiva inerzia del legislatore») e declaratoria di illegittimità «dal momento in cui» (ovvero anche ex nunc). Alla ricerca di nuove tipologie di decisioni costituzionali di accoglimento, al di là del dogma della retroattività dell'effetto*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 177.



Ebbene la strada allora indicata potrebbe oggi essere ripresa anche per riflettere sul diverso tema appena evocato in termini parzialmente nuovi – e qualche indizio si trova nella recente giurisprudenza, ove si ammette una «temporanea tollerabilità costituzionale» della normativa dichiarata incostituzionale (es. [sent. n. 41 del 2021](#)<sup>38</sup>) – sempre ragionando attorno a possibili dispositivi manipolativi di accoglimento. Forse è proprio un “residuo” di quelle risalenti considerazioni ad emergere nella sentenza che più si è avvicinata al “modello” al quale sto pensando, allorché la Corte, nel dichiarare l’incostituzionalità della previsione che consente la partecipazione del magistrato onorario ai giudizi resi in Corte d’appello, si è premurata di ancorare il *dies ad quem* della tollerabilità costituzionale di tale disciplina al termine previsto nella normativa vigente per la realizzazione della riforma della magistratura onoraria. Ecco, forse, nell’intenzione della Corte, la “rima obbligata” o “obbligatissima” che le consente di adottare una decisione formalmente additiva, dichiarando appunto l’illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate «nella parte in cui non prevedono» che esse «si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall’art. 32 del decreto legislativo 13 luglio 2017, n. 116» (ossia fino al 31 ottobre 2025). Non si spiegherebbe, altrimenti, la ragione per cui la Corte

---

<sup>38</sup> Questa pronuncia è davvero importante per il discorso proposto nel testo. La Corte ha rilevato la violazione dell’art. 106, comma 2, Cost. («la legge sull’ordinamento giudiziario può ammettere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite ai giudici singoli»), in quanto le norme specificamente censurate (contenute nel d.l. 21 giugno 2013, n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 9 agosto 2013, n. 98) introducono un’inedita figura di magistrato onorario, il giudice ausiliario d’appello, con l’assegnazione di funzioni attribuite non già a giudici «singoli», ma tipicamente collegiali e di secondo grado. La non riconducibilità a figure di «giudici singoli» dei giudici ausiliari d’appello, chiamati a esercitare la funzione in composizione stabilmente collegiale, rende, insomma, le previsioni che li riguardano contrarie a Costituzione. La Corte avverte, però, «l’esigenza di tener conto dell’innegabile impatto complessivo che la decisione di illegittimità costituzionale è destinata ad avere sull’ordinamento giurisdizionale e sul funzionamento della giustizia nelle corti d’appello», considerando che il venir meno dell’apporto di questi giudici onorari recherebbe «un grave pregiudizio all’amministrazione della giustizia». A fronte della rilevata violazione del parametro evocato, occorre verificare se «sussistano altri valori costituzionali di pari – e finanche superiore – livello, i quali risulterebbero in sofferenza ove gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale risalissero (retroattivamente, come di regola) fin dalla data di efficacia della norma oggetto della pronuncia». E proprio il bilanciamento tra questi valori può eccezionalmente giustificare la modulazione nel tempo degli effetti della decisione, come accaduto anche nella pregressa giurisprudenza. Nella specie, questa esigenza emerge per evitare «pregiudizio all’amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale», inducendo a lasciare al legislatore un sufficiente lasso temporale (secondo quanto già accaduto con la [sent. n. 266 del 1988](#), riguardante la magistratura militare) per compiere il necessario intervento attuativo dell’art. 106, comma 2, Cost. Di qui l’opzione per l’inserimento di un termine finale entro il quale il legislatore è chiamato a intervenire, per la determinazione del quale la Corte utilizza un riferimento temporale contenuto nel d.lgs. n. 116 del 2017, il quale, nel recare la riforma della magistratura onoraria, ne differisce la completa entrata in vigore, per vari aspetti, al 31 ottobre 2025 (art. 32). La «tollerabilità costituzionale» della disciplina dichiarata incostituzionale è dunque temporaneamente determinata, ancorandola al predetto termine stabilito per il completamento del riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria.



non abbia optato per la fissazione di un'autonoma data ossia di un preciso arco temporale (12, 18, 24 mesi?) entro il quale il mancato intervento legislativo avrebbe determinato la caducazione della norma censurata.

In una logica parzialmente assimilabile, potrebbe leggersi la più recente [sent. n. 10 del 2024](#) riguardante il diritto all'affettività delle persone detenute, attraverso la quale si colma una lacuna presente nel sistema con una pronuncia additiva che però, per il tramite della motivazione, ammette un margine di tollerabilità affinché quanto previsto per effetto dell'integrazione giurisprudenziale possa essere effettivamente garantito. È significativo – e piuttosto raro nella prassi giurisprudenziale – che il dispositivo additivo («nella parte in cui non prevede...») sia accompagnato dal richiamo espresso alla motivazione («nei termini di cui in motivazione...»). In questo caso sono ostacoli di fatto – l'assenza delle c.d. stanze dell'affettività negli istituti penitenziari – a consentire un'attuazione progressiva, senza che ciò significhi che l'amministrazione possa *ad libitum* rispondere negativamente ad istanze dei detenuti rifugiandosi nell'argomento dell'inesigibilità della pretesa dovuta a carenze strutturali. A una tale, eventuale, risposta dovrà accompagnarsi la puntuale indicazione circa la presenza di progetti e i tempi di realizzazione degli stessi, non mancando, altrimenti, rimedi giurisdizionali a disposizione dei detenuti che potrebbero persino tradursi nella forma estrema del risarcimento del danno (con indennità minima giornaliera prevista dall'ordinamento penitenziario per il caso di protratta lesione dei diritti che si traduca in trattamenti contrari al senso di umanità) o della riduzione dei giorni di pena residua da scontare (art. 35-ter ord. penit.). Si tratta di una pronuncia che ho definito, non a caso, come «additiva ad attuazione progressiva»<sup>39</sup>, la quale di fatto consente, sia pure temporaneamente, la perdurante operatività della situazione normativa antecedente, per quanto dichiarata incostituzionale.

A me sembrano tappe di un processo evolutivo che inevitabilmente, anche se eccezionalmente (solo se la piena retroazione determini una situazione di maggiore incostituzionalità), ci condurrà ad un approdo simile a quello sperimentato con specifiche tecniche decisorie in Germania, per quanto adattate in “stile italiano”. Non già una rilevazione formale della incompatibilità “senza nullità” (ovvero, da noi, “senza annullamento”) della disposizione censurata, ma un'integrazione o una sostituzione della stessa configurata in modo tale da consentire una *sostanziale*, temporanea, tolleranza nei confronti dell'applicazione della normativa incostituzionale (come accaduto con la [sent. n. 10 del 2024](#)) oppure congegnata in termini di disciplina transitoria, valevole *pro futuro* e capace di consolidarsi solo in caso di mancato intervento del legislatore nei tempi indicati dalla Corte<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> M. RUOTOLO, *Il riconoscimento del diritto all'intimità delle persone detenute in un'originale additiva ad attuazione progressiva*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 1/2024, 94 ss.

<sup>40</sup> La fissazione di un termine, scaduto il quale si consoliderebbe la disciplina transitoria introdotta dalla Corte, potrebbe ritenersi non necessaria e comunque non vincolante. È indubbio, infatti, che il legislatore potrebbe sempre intervenire modificando l'integrazione o la sostituzione operata dalla Corte con altre statuizioni rispettose



L'adattamento delle "invenzioni" del Tribunale costituzionale non è solo imposto dall'ostacolo costituito dalla "lettera" dell'art. 136 Cost., ma anche dalla circostanza nostrana che vede il legislatore pressoché insensibile a raccogliere le indicazioni provenienti dal giudice delle leggi.

Ritengo difficile, in termini di compatibilità con l'art. 136 Cost., ipotizzare un'espressa dichiarazione di applicazione provvisoria della normativa incostituzionale sino all'intervento del legislatore o sino a un termine indicato dalla Corte. Più agevole, nello "stile italiano", potrebbe essere il ricorso a pronunce formalmente additive o sostitutive che modifichino la formulazione legislativa, anche introducendo una diversa regolamentazione soltanto transitoria. In sostanza, come si è già accennato, le eventuali "integrazioni" o "sostituzioni" operate dalla Corte sul tessuto normativo potrebbero intendersi come riguardanti soltanto le situazioni sorte dopo la pronuncia, assicurando in ogni caso la loro "cedevolezza" a fronte di determinazioni legislative sopravvenute che siano rispettose, naturalmente, dei principi di cui la Corte ha fatto applicazione per individuare la regola inserita nel dispositivo.

Sarebbero e resterebbero, comunque, soluzioni eccezionali, in quanto la limitazione dell'efficacia retroattiva o il sostanziale e parziale differimento degli effetti dell'incostituzionalità sarebbe ammissibile soltanto nei limiti in cui ciò si riveli strettamente necessario: in una logica di bilanciamento andrà comunque puntualmente dimostrata la funzionalità di questa scelta rispetto al perseguimento dell'esigenza di garantire la certezza del diritto o forse meglio di evitare situazioni di incertezza giuridica.

Proprio quest'ultima necessità mi porta a preferire, comunque, la strada indicata rispetto a possibili alternative, quali, ad esempio, il mero differimento della pubblicazione della sentenza di accoglimento<sup>41</sup>, già auspicato da alcuni autorevoli studiosi in occasione del noto

---

dei principi di cui il giudice delle leggi ha fatto applicazione per ricavare la regola indicata in dispositivo. Eppure, la fissazione di un termine potrebbe ritenersi opportuna per evitare o contenere situazioni di incertezza giuridica ovvero, in positivo, per consolidare l'affidamento circa la permanenza nel sistema della regola introdotta dalla Corte, in quanto implicitamente condivisa dal legislatore per effetto della sua mancata modifica nei tempi indicati.

<sup>41</sup> L'art. 30, comma 1, della legge n. 87 del 1953 prevede, con riguardo alle decisioni di accoglimento, che la «pubblicazione del dispositivo della decisione» debba avvenire «nelle medesime forme stabilite per la pubblicazione dell'atto dichiarato costituzionalmente illegittimo». Tale pubblicazione è preceduta dal deposito in cancelleria, il cui compimento determina gli adempimenti conseguenti, con la trasmissione, «di ufficio», della sentenza al Ministro della Giustizia o al Presidente della Giunta regionale «affinché si proceda immediatamente e, comunque, non oltre il decimo giorno, alla pubblicazione del dispositivo della decisione» in Gazzetta Ufficiale o nel Bollettino Ufficiale della Regione. Tali previsioni hanno suscitato l'interesse della dottrina con riguardo alla decorrenza degli effetti delle sentenze di accoglimento, che taluni hanno inteso ancorare al deposito in cancelleria, considerando la pubblicazione in Gazzetta come forma di "pubblicità", avente fini meramente notiziali: A. PACE, *Osservazione sulla «pubblicazione» delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1965, 462 ss.; S. DI PALMA, *La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale: pubblicazione in senso proprio o mera pubblicità?*, ivi, 1968, 1930 ss.; A. PACE, *Ancora sul «deposito in cancelleria» delle pronunce di illegittimità costituzionale*, ivi, 1970, 2056 ss. La tesi prevalente è quella per cui la decorrenza della cessazione di efficacia dal giorno successivo alla «pubblicazione», cui fa riferimento l'art. 136 Cost., sia da intendersi come riguardante la pubblicazione in Gazzetta, anche alla luce dello



seminario tenuto a Palazzo della Consulta nel 1988, al dichiarato fine di evitare i problemi derivanti dai vuoti normativi, lasciando al legislatore il tempo per colmarli. Mi pare che questo espediente procedimentale, nelle sue possibili varianti – dilatazione dell’intervallo intercorrente tra il deposito in cancelleria della sentenza e la sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale<sup>42</sup> oppure separazione nel tempo dell’adozione della motivazione dalla pronuncia del relativo dispositivo<sup>43</sup> –, non sia in grado di garantire la certezza del diritto, aprendo piuttosto

---

svolgimento operato dall’art. 30 della legge n. 87 del 1953: «questa soltanto, per la sua peculiare naturale, è suscettibile di produrre una così grave conseguenza, qual è il divieto a tutti gli operatori giuridici di applicare ed eseguire la legge dichiarata incostituzionale» (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II,2, V ed., Padova, 1984, 384). Semmai, una diversa, potenzialmente anticipata, decorrenza degli effetti potrebbe predicarsi per il giudizio principale, atteso che la decisione della Corte deve essere comunicata al giudice *a quo* entro due giorni dal suo deposito in cancelleria (art. 29 della legge n. 87 del 1953): G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit., 262. Di là dalle riferite puntualizzazioni normative, resta il dato della possibile acquisizione della conoscenza della dichiarata incostituzionalità (non solo da parte del giudice *a quo*) sin dal momento del deposito in cancelleria, oggi senz’altro favorita dall’immediata pubblicazione del provvedimento sul sito della Corte costituzionale (se non addirittura anticipata attraverso comunicati stampa con i quali viene data notizia dell’adozione del dispositivo prima ancora della redazione della relativa motivazione). Sono situazioni nelle quali l’operatore giuridico potrebbe trovarsi ad applicare norme che già sa essere state ritenute dalla Corte contrarie a Costituzione; al fondo, proprio per evitare tale “rischio”, Pace e Di Palma avevano cercato di argomentare la decorrenza degli effetti dell’incostituzionalità a far data dal deposito in cancelleria (argomento che, però, non potrebbe comunque estendersi fino al comunicato “anticipatorio”, oggi in uso, ma senz’altro privo di specifica valenza giuridica).

<sup>42</sup> Al riguardo si veda la proposta di S. BARTOLE, *Elaborazioni dottrinali ed interventi normativi per delimitare l’efficacia temporale delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 122 ss., che auspicava l’adozione di una norma regolamentare o integrativa della Corte che attribuisse al suo Presidente il potere di «incidere sulla decorrenza degli effetti delle sentenze direttamente disponendo quanto al tempo del loro deposito, ovvero della loro trasmissione al giudice *a quo* e alle autorità competenti per la pubblicazione», ovviamente con provvedimento motivato (p. 127). In tal modo, la norma interna della Corte derogherebbe esplicitamente alle previsioni della legge n. 87 del 1953 che prescrivono un termine di due giorni dal deposito in cancelleria per la trasmissione della decisione, rispettivamente, al giudice *a quo* (art. 29) e all’organo competente per la pubblicazione (art. 30). Altri Autori, per giungere al medesimo risultato, ritengono necessario un intervento legislativo, ora nella forma della legge costituzionale (G. CHIARELLI, *Traccia della conferenza stampa tenuta il 20 dicembre 1972*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2751) ora nella forma della legge ordinaria (D. SORACE – A. TORRICELLI, *La tutela degli interessi tra Corte costituzionale e Parlamento: le sentenze della Corte che comportano nuove e maggiori spese*, in *Le istituzioni nella recessione*, a cura di M. CAMMELLI, Bologna, 1984, 366, che si esprimevano, però, con esclusivo riguardo alle pronunce additive produttive di nuove e maggiori spese, proponendo una modifica dell’art. 30, comma 3, della legge n. 87 del 1953).

<sup>43</sup> È la proposta di A. PREDIERI, *Considerazioni sul tema*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., 152 s. Partendo dal riferimento espresso alla «pubblicazione del dispositivo della decisione», contenuto nell’art. 30 della legge n. 87 del 1953, Predieri riteneva che la Corte potesse disporre, con sua ordinanza, «nei casi particolari che essa determina, e cioè quando pensa che il vuoto immediato sia pericoloso, che la decisione della sentenza abbia luogo in una data non superiore a due anni, determinando l’udienza in cui verrà pronunciata la sentenza dando lettura del dispositivo immediatamente dopo la



a una situazione di vera e propria incertezza giuridica, che si sostanzia poi nell'alternativa tra l'utilizzo di una legge (sicuramente) incostituzionale e la sospensione della sua applicazione<sup>44</sup>.

È una "strategia" che ha trovato qualche riscontro, per quanto isolato, nella pratica giurisprudenziale<sup>45</sup>, rendendo così palese la presa di coscienza della Corte circa i problemi che possono derivare dall'efficacia retroattiva delle decisioni di incostituzionalità<sup>46</sup>, ma non rilevandosi strumento idoneo ad assicurare il principio di costituzionalità, trovando il giusto equilibrio tra l'esigenza di eliminare le leggi incostituzionali, da un lato, e la necessità di preservare il diritto dalle discontinuità che ne metterebbero in dubbio il carattere di ordinamento giuridico, dall'altro<sup>47</sup>.

Una modulazione degli effetti dell'incostituzionalità, che sia chiara, esplicita e motivata, nelle sue varianti possibili – alcune delle quali indicate sinteticamente facendo anche leva sulle esperienze straniere –, sarebbe espressiva di un "atteggiamento" giurisprudenziale che difficilmente potrebbe essere letto come confliggente con le ragioni della *legis-latio*.

Perché è meglio procedere con decisioni comunque "autoapplicative", per quanto temporalmente condizionate, piuttosto che mettere il Parlamento di fronte a scelte di *aut aut*,

---

deliberazione del dispositivo medesimo nell'udienza pubblica». In sostanza, «l'ordinanza che determina la data dell'udienza e della pronuncia dovrebbe essere trasmessa ai presidenti del Senato e della Camera, o la presidente della Giunta regionale, se si tratta di legge regionale, e contenere tutta la motivazione (...) e solo la motivazione». La lettura del dispositivo a esito della successiva udienza farebbe scattare l'onere del deposito in cancelleria, riferito all'adozione della vera e propria decisione, completa del dispositivo (ai sensi dell'art. 26, ult. comma, della legge n. 87 del 1953, il deposito deve avvenire entro «venti giorni dalla decisione»), e i successivi adempimenti previsti dagli articoli 29 e 30 della legge n. 87. Qualora nell'intervallo temporale indicato dalla Corte il legislatore dovesse intervenire adottando una disciplina «conforme alla costituzione così come interpretata nella motivazione ricordata», si potrebbe pervenire «ad una sostanziale cessazione della materia del contendere».

<sup>44</sup> Si vedano, in particolare, i rilievi critici di G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano, 1993, 133 ss., di R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, cit., 201, e di M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, cit., 242 ss.

<sup>45</sup> Limitandosi ad esempi risalenti, espedienti procedurali di diverso segno sono stati utilizzati per consentire l'intervento del legislatore in occasione di pronunce riguardanti, tra l'altro, i termini massimi della carcerazione preventiva ([sent. 64 del 1970](#), il cui deposito fu ritardato per consentire l'adozione di un decreto-legge in materia), l'insegnamento della religione cattolica ([sent. n. 203 del 1989](#), con anticipazione dell'orientamento della Corte mediante dichiarazioni rese alla stampa da parte del suo Presidente), la disciplina delle trasmissioni radiotelevisive (nel giudizio chiuso con [ord. n. 438 del 1990](#), ove si notò come l'intervallo temporale tra lo svolgimento dell'udienza – 30 gennaio 1990 – e l'adozione della decisione – 26 settembre 1990 – fosse stato funzionale a consentire l'approvazione *medio tempore* della legge 6 agosto 1990, n. 223).

<sup>46</sup> Presa di coscienza ancora di recente significativamente esplicitata nella [Relazione del Presidente della Corte costituzionale](#), tenuta a Palazzo della Consulta il 18 marzo 2024, 17 ss..

<sup>47</sup> Secondo la nota indicazione contenuta in G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, II ed., cit., 307.



atteso che lo stesso, e non da oggi, si è persino dimostrato incapace «di riempire “vuoti” prodotti da sentenze caducatorie particolarmente importanti»<sup>48</sup>.

Sono le riflessioni, risalenti, ma sempre attuali, di Leopoldo Elia, con le quali vorrei chiudere questo mio lavoro, ribadendo quanto egli aveva scritto: allorché la Corte «procede con le sentenze autoapplicative» lo fa «un po’ anche (sembra paradossale) per rispetto del Parlamento, per non metterlo, in certo senso, con le spalle al muro, di fronte ad un preciso obbligo da adempiere. Ma è innegabile che il Parlamento procede per la sua strada, lasciando sovente senza seguito le indicazioni della Corte e talvolta addirittura contraddicendole»<sup>49</sup>. Anche per questa ragione, pensare a nuovi strumenti decisori – che prevedano persino, in maniera diretta, il consolidamento di previsioni “inserite” dalla Corte nel tessuto normativo al decorrere infruttuoso di un certo termine previsto dalla sentenza per l’intervento legislativo – potrebbe essere soluzione più consona rispetto ad altre praticate in passato, senza particolare successo.

---

<sup>48</sup> L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981-luglio 1985)*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 299 ss., e ora in *CORTE COSTITUZIONALE, 1956-2006. Cinquant’anni di Corte costituzionale*, Roma, 2006, 969.

<sup>49</sup> L. ELIA, *La Corte nel quadro dei poteri costituzionali*, in P. BARILE – E. CHELI – S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo italiana*, Bologna 1982, 515 ss., ora in *CORTE COSTITUZIONALE, 1956-2006*, cit., 958



Antonio Ruggeri

La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di [Corte cost. n. 181 del 2024](#))\*

**ABSTRACT: *The paper returns to deal with the so-called "double prejudice", considering the indications given by the ruling under comment, noting how, on the one hand, some theoretical knots remain unresolved that negatively characterize the solution supported by the Constitutional Court and, on the other hand, the framework still opens up to uncertain and oscillating jurisprudential developments.***

Un lungo ed articolato argomentare dedica all'annosa questione della doppia pregiudizialità la decisione qui fatta oggetto di un succinto commento a prima lettura, in seno alla quale sono dalla Corte accuratamente ripercorsi i passaggi salienti del sofferto e, per vero, non sempre lineare cammino della propria giurisprudenza, ormai nondimeno pervenuto – a quanto pare – ad esiti ricostruttivi saldi e radicati in un terreno ampiamente arato ed accogliente.

Non vi sono, dunque, novità sostanziali, men che mai dirompenti rispetto all'indirizzo ormai invalso, frutto peraltro di un faticoso accordo siglato, per un verso, con i giudici comuni che – come conferma l'odierna vicenda – seguitano ad investire la Corte di questioni "miste", di "comunitarietà" (*rectius*, "eurounitarietà") e di costituzionalità a un tempo, e, per un altro verso, con la Corte dell'Unione che ha, dal suo canto, riconosciuto – come con non celato compiacimento qui si segnala – il ruolo prezioso che la Consulta può giocare in un sistema integrato di tutele dei diritti. Cionondimeno, il quadro resta pur sempre appannato e segnato da un moto interno incessante e si presenta, perciò, aperto a plurimi ed imprevedibili sviluppi, secondo quanto si tenterà di mostrare meglio a momenti.

È interessante comunque osservare che, laddove si abbia, come qui, riscontro di una convenzione costituzionale – se così può dirsi – a carattere interordinamentale, con ogni probabilità ormai convertitasi in una vera e propria consuetudine dotata di saldo riconoscimento e diffusa acquiescenza sia tra gli operatori che in seno alla comunità, la partita parrebbe potersi dire ormai chiusa e la vessata questione di un tempo, dunque, definitivamente risolta.

Confesso di essermi, ancora una volta, chiesto, come pure in passato in relazione a vicende che nulla hanno a che vedere con questa, se abbia teorico e pratico senso contrapporsi frontalmente ad un indirizzo interpretativo ed applicativo dotato di granitica consistenza che pure appaia di gracile fattura teorica: a prendere a testate un muro, di certo non si raggiunge l'obiettivo del suo abbattimento...

---

\*



Eppure, la decisione odierna ripropone, in qualche passaggio per vero stancamente, taluni argomenti che fatico a qualificare lineari e stringenti, in relazione ai quali dunque sarebbe consigliabile, da parte di chi come la Corte in essi si riconosce, darvi ulteriore e più solido rinforzo.

Segnalo, con la massima speditezza, i punti sui quali sarebbe, a mia opinione, opportuno tornare ad intervenire alla prossima tornata utile.

Il primo (che, poi, è anche quello maggiormente gravido di implicazioni e valenze).

Non è ad oggi chiaro (perlomeno, non lo è a me) come sia stato possibile convertire un canone processuale (quello dell'applicazione diretta di norme sovranazionali *self executing*), univocamente e perentoriamente enunciato in fonte primaria dell'ordinamento (ieri comunitario ed oggi come la stessa Corte lo chiama con termine a me familiare) eurounitario, in altro da sé, offrendosi l'opportunità ai giudici comuni di optare, secondo discrezionale apprezzamento, anziché per l'utilizzo del meccanismo in parola, per quello del meccanismo accentrato di costituzionalità.

Al tirar delle somme, la Corte s'immagina uno scenario che ricorda quello del famoso film *Sliding doors*, in cui si descrivono due vicende parallele e reciprocamente alternative che, naturalmente, si schiudono ad esiti radicalmente diversi.

Non si sta qui – sia chiaro – a dire se sia migliore l'una o l'altra soluzione. Può anche ammettersi la bontà delle ragioni addotte dalla Corte a sostegno della propria, per quanto debbo ora nuovamente rilevare di non riuscire ad apprezzarle fino in fondo. Il punto è, però, un altro; ed è che di un siffatto, internamente articolato percorso non si fa parola alcuna nella disciplina di ordine processuale stabilita nel trattato. La qual cosa, una volta di più, ripropone la spinosa questione se sia giusto dar modo ai pratici del diritto (e, segnatamente, ai giudici) di riscrivere di sana pianta le regole del gioco, a partire – si faccia caso – da quelle di rilievo costituzionale ed aventi proiezione al piano dei rapporti interordinamentali, ovvero se la via piana da percorrere sia l'altra, del loro rifacimento nelle sedi e con gli strumenti di normazione al riguardo stabiliti. Oltre tutto, una opportuna "razionalizzazione" dell'indirizzo ormai invalso *ope juris prudentiae*, pur sempre ovviamente fatta a mezzo di un pugno di regole essenziali (conformemente alla natura della sede destinata ad ospitarle), presenterebbe il vantaggio di dare – perlomeno, la speranza è questa... – quelle certezze operative che, come si dirà a momenti, invece ad oggi non si hanno, o meglio non si hanno fino in fondo.

Il secondo punto ha riguardo proprio alla certezza del diritto, alla quale in modo insistito la Consulta fa, ancora una volta, richiamo a sostegno della soluzione che qui pure non nasconde di preferire. Si dice, infatti, che il sindacato accentrato sia in grado di dare tutela alla certezza stessa in una misura che altrimenti, a battere la via della immediata "non applicazione", non sarebbe raggiunta.



Ora, in disparte la circostanza per cui la stessa decisione in commento esplicitamente ammette che di siffatto bene primario “i singoli giudici e questa Corte sono *egualmente* garanti” (p. 6.5 del *cons. in dir.*; mia, ovviamente, la sottolineatura), la tesi sopra evocata si espone, a mio modo di vedere, ad un duplice ordine di rilievi.

In primo luogo, a portare l’affermazione fino alle sue ultime e conseguenti applicazioni, dovrebbe concludersi che sarebbe *in ogni caso* opportuno (e, anzi, necessario) accordare la precedenza alla pregiudizialità costituzionale, *quale dunque che sia la normativa sovranazionale lesa*, di cui alla Carta di Nizza-Strasburgo o ad altra fonte, solo per effetto di una decisione ablativa potendosi avere un accertamento dotato di generale valenza. La qual cosa – com’è chiaro – svuoterebbe, in buona sostanza, di pratico senso il meccanismo dell’applicazione diretta che – si convenga – è l’arma più efficace di cui il principio del primato del diritto sovranazionale dispone al fine di imporsi nei territori degli Stati aderenti all’Unione.

In secondo luogo, non è affatto detto che la Corte possa dare certezza, per la elementare ragione che quest’ultima, dal punto di vista della stessa Corte, conseguirebbe unicamente all’adozione di decisioni di accoglimento, non pure a quelle di rigetto, comunemente riconosciute inidonee a produrre effetti generali.

Non sto, ovviamente, ora a dire delle ragioni che mi hanno indotto, già molti anni addietro, a prendere le distanze da questa diffusa ed incrollabile credenza. Ancora una volta, davanti a ad una *consuetudine culturale* ormai convertitasi in una vera e propria *consuetudine giuridica* integrativa (o, forse meglio, derogatoria) del modello costituzionale, non resta che prenderne atto e farsene – costi quel che costi – doverosamente una ragione. Ciò che solo conta è la evidenza del fatto per cui, offrendo l’opportunità ai giudici di tornare ad investirla di questioni dapprima rigettate, la stessa Corte implicitamente ammette di non dare alcuna certezza con siffatto tipo di decisione.

Singolare, ad ogni modo, è la circostanza per cui la certezza si avrebbe – come dire? – a corrente alternata o – se più piace dire – a scomparsa, *secundum eventum litis*; ed ancora più singolare è che, per il modo con cui sono intesi e fatti valere gli effetti delle decisioni emesse dalla Corte, quest’ultima non farebbe *mai* esercizio di giurisdizione, nella sua pur peculiare conformazione quale giurisdizione costituzionale. E ciò, per il fatto che le decisioni di rigetto racchiuderebbero in sé dei meri “pareri” *pro veritate*, vincolanti – come si sa – per il solo giudizio *a quo* ma espressivi di una verità pur sempre relativa o, per meglio dire, *condizionata*, apprezzabile unicamente *ex post*, a seconda che la stessa Corte reputi di doverla tenere ferma in una successiva occasione ovvero di farne oggetto di critico ripensamento.

Di contro, le decisioni di accoglimento sarebbero, in buona sostanza, equivalenti ad atti legislativi di abrogazione nominata, dal momento che – per la tesi ormai invalsa e, come si viene dicendo, nient’affatto persuasiva –, venendo meno la *norma* (o, meglio, a mia



opinione, la “situazione normativa”) sottoposta a giudizio, cadrebbe altresì la *disposizione*, in ogni suo possibile significato, anche dunque in altri sui quali nessun verdetto, in un senso o nell’altro, è stato emesso dalla Corte. Una tardiva e sterile rivincita, come si vede, della ricostruzione teorica affacciata da Kelsen e Calamandrei, a fronte di quella ormai affermata che riconosce il carattere giurisdizionale, sia pure *sui generis*, della natura e dell’attività della Corte...

V’è di più. La stessa Corte riconosce, ancora una volta, oggi di potersi trovare afflitta da dubbi interpretativi il cui mancato scioglimento non le consentirebbero dunque di dare certezze se non dopo essersi avvalsa dello strumento del rinvio pregiudiziale. Se ne ha che un canale che, in molte circostanze, potrebbe essere celermente percorso per iniziativa del giudice comune verrebbe ugualmente ad essere utilizzato dopo il passaggio dalla Consulta e per intraprendenza di questa.

Certo, non è la stessa cosa che la domanda sia posta da questa o quell’autorità di diritto interno: la *vis* persuasiva degli argomenti esposti non dipendendo solo da questi ultimi, per come sono oggettivamente fatti, ma anche dalla sede istituzionale dalla quale hanno origine. Sta di fatto che, ancora una volta, la Consulta non sempre ha modo di attingere al proprio interno gli elementi di conoscenza di cui ha bisogno al fine di potersi pronunziare *causa cognita*.

Ancora un paio di succinte notazioni finali.

La Corte più volte ribadisce esser affare del giudice determinarsi come crede, “ponderando le peculiarità della vicenda sottoposta al suo esame” (p. 6.5 del *cons. in dir.*). Con linguaggio accortamente misurato, si premura nondimeno di precisare che “l’interlocuzione con questa Corte ... si dimostra particolarmente proficua” (e dunque – parrebbe di capire – non strettamente necessaria...), in primo luogo, per il caso che “l’interpretazione della normativa vigente non sia scevra di incertezze”.

Il passaggio è qui di non agevole comprensione. Se, infatti, s’intende avere riguardo alla compatibilità con il diritto dell’Unione, il riferimento obbligato per il giudice comune non è la Consulta ma la Corte dell’Unione. Se, di contro, il dubbio investe la disciplina nazionale in sé e per sé considerata, la Consulta stessa non è di certo la sede istituzionale più adeguata al suo scioglimento, dal momento che ad essa vanno portate non già questioni d’interpretazione bensì questioni di sospetta incostituzionalità.

L’interlocuzione suddetta, inoltre, si giustifica – prosegue la Corte – in presenza di “questioni interpretative ... foriere di un impatto sistemico, destinato a dispiegare i suoi effetti ben oltre il caso concreto”. Anche questo criterio, per vero, non è di pronta intellegibilità, innumerevoli potendo essere le discipline normative idonee ad avere “impatto sistemico” ed a portarsi oltre “il caso concreto”.

E ancora: l’interlocuzione in parola è consigliata per i casi in cui “occorra effettuare un bilanciamento tra principi di carattere costituzionale”: casi, una volta di più, di



frequentissimo riscontro, se è vero – com'è vero – che quotidianamente i giudici comuni, nel corso delle loro usuali operazioni interpretative, sono sollecitati a far luogo a ponderazioni siffatte in vista della ottimale soluzione di merito da adottare in ragione delle complessive esigenze del caso.

Infine, la Corte parrebbe spingersi fino al punto di considerarsi attrezzata a sciogliere l'eventuale dubbio in merito al carattere effettivamente autoapplicativo della normativa sovranazionale, considerando ancora una volta preferibile la soluzione che porta ad investirla della relativa questione. Occorre, però, portarsi oltre la lettera del ragionamento svolto nella decisione in commento. A me sembra, infatti, chiaro che in essa sia qui racchiuso un "non detto", dal momento che nella congiuntura ora in esame sarà quindi verosimilmente la stessa Corte a rivolgersi al giudice eurounitario per avere lumi al riguardo. Quel che, però, non si capisce è perché mai questo passaggio dalla Consulta dovrebbe essere ritenuto comunque maggiormente vantaggioso, anche per l'aspetto dell'economia dei tempi processuali, rispetto alla opposta soluzione dell'immediato utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte dello stesso giudice comune.

La Corte, nondimeno, ritiene radicata la propria competenza a pronunciarsi su una vicenda processuale data ogni qual volta in essa si ponga una questione avente "tono costituzionale" (espressione – si faccia caso – dalla stessa Corte virgolettata). Ebbene, è proprio la vaghezza concettuale insita nella formula in parola a rendere costantemente fluido ed appannato il quadro qui ancora una volta delineato in tema di doppia pregiudizialità. Ho pochi dubbi, ad ogni buon conto, a riguardo del fatto che la Corte possa sgravarsi dell'onere della trattazione di questioni portate alla sua cognizione, dichiarandole inammissibili a motivo dell'acclarato difetto del "tono" in parola. E, invero, il solo fatto di esserne investita parrebbe avvalorare *per tabulas* la presenza di siffatto requisito. D'altro canto, la circostanza per cui sia denunciata la violazione degli artt. 11 e 117, l.c., dal punto di vista della Corte, giustificerebbe la sua chiamata in campo; e non a caso nella decisione in commento si rileva che il *vulnus* al diritto costituzionale si ha ogni qual volta si abbia quello al diritto dell'Unione, risulti incisa la Carta di Nizza-Strasburgo come pure qualsiasi altra fonte.

Interessante è, piuttosto, l'ipotesi inversa, che si dia cioè un caso che avrebbe meritato di essere portato alla Consulta e che non lo sia stato, avendo il giudice optato per il meccanismo dell'applicazione diretta, sia o no preceduto dall'utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale. Ma qui – com'è chiaro – la Consulta resta sguarnita di tutela e, peraltro, con ogni probabilità, neppure ha modo di prendere conoscenza di siffatte evenienze che, al di là di alcune vicende eclatanti cui sia data larga risonanza anche presso la pubblica opinione, vengono a formazione lungo canali sotterranei, di fatto non percorribili dalla stessa Corte.

Si può, nondimeno, dare una diversa e più morbida lettura del requisito del "tono costituzionale", assumendo non già che lo stesso si ponga a base della delimitazione in modo



rigido delle sfere di competenza tra Corte e giudici comuni (e, dunque, dell'attivazione ora di questo ed ora di quel meccanismo di risoluzione delle antinomie), la qual cosa – come si è veduto – risulterebbe comunque non scevra di insidie ed incertezze operative, bensì quale criterio di mera *preferenza* della competenza, ritenendosi pertanto che, al ricorrere del requisito stesso, secondo il personale apprezzamento del singolo operatore di giustizia, quest'ultimo resterebbe comunque libero di trattenere presso di sé la questione ovvero di rimetterla alla Corte. È chiaro che si tratta quindi di argomentare l'opzione fatta; sarebbe, comunque, un modo per tornare a far valere, almeno in parte, il canone processuale che – *senza distinzione alcuna* – vuole comunque preservato il principio della “non applicazione” al servizio del primato di norme sovranazionali *self executing*, da qualunque fonte prodotte.



**Massimiliano Mezzanotte**  
**Brevi cenni sul paesaggio sonoro come patrimonio culturale immateriale:  
basi giuridiche e sviluppi futuri\***

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Nascita nel patrimonio culturale immateriale come categoria: ambiti e peculiarità. – 3. Il *soundscape* come categoria. – 4. Il paesaggio sonoro rientra nel patrimonio culturale immateriale? – 5. La dimensione giuridica del *soundscape*. – 6. Uno sguardo al futuro: la normativa del Galles in tema di tutela del paesaggio sonoro. – 7. Conclusioni provvisorie.

***ABSTRACT: Sound can be understood not only in a negative sense, i.e. noise, but also in a positive sense, as an asset to be protected as part of the intangible cultural heritage. From this perspective, the issue must be approached from two angles. Firstly, it must be ascertained under which conditions sound can fall into the category of cultural heritage. Then the legal basis must be sought, both in international charters and in national experiences. Existing and pending regulations, despite their limitations, demonstrate the interest that the issue is arousing in national legislators.***

### 1. Introduzione

Il patrimonio culturale svolge un indubbio ruolo per la memoria e lo sviluppo di una società, che attraverso esso riesce a valorizzare le proprie radici e incrementare un'identità attorno a valori condivisi.

La creazione di espressioni delle capacità umane, come i monumenti e le sculture, rappresentano il dato esteriore che maggiormente trova riscontro nella coscienza collettiva. Ma vi sono anche altre attività dell'uomo che acquistano una funzione identitaria di rilievo, come è il caso di un saggio di letteratura, una poesia e, non da ultimo, uno spartito musicale.

Sotto quest'ultimo aspetto, però non è solo la musica che rileva nel patrimonio culturale c.d. immateriale, ma anche il suono più in generale, da intendersi però non come qualsiasi rumore ma come elemento che appartiene alla coscienza di un popolo e che ne contraddistingue i caratteri.

L'interesse si è diffuso a partire dagli anni '70 ed ha acquisito progressivamente un ruolo fondamentale nello studio del c.d. patrimonio acustico<sup>1</sup>, nelle sue varie declinazioni.



\*contributo scientifico sottoposto a referaggio.

Massimiliano Mezzanotte è Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università di Teramo.



Il suono che entra in discussione è quindi quello che appartiene a un sistema di valori che sono condivisi e che possono anche ricevere tutela per mezzo di idonei strumenti giuridici in grado di individuarne peculiarità e forme di garanzia. In questa dimensione, emergono i problemi che riguardano l'attività definitoria di un ambito ampiamente discusso in ragione della mancanza di un elemento fisico esteriore che lo descriva; a tale elemento si aggiunge anche la difficoltà di tracciare con precisione i confini proprio di alcuni di questi, come è il caso proprio del suono, che rappresenta forse il profilo più peculiare del patrimonio culturale immateriale.

## 2. *Nascita nel patrimonio culturale immateriale come categoria: ambiti e peculiarità*

L'idea di dare cittadinanza giuridica al patrimonio culturale immateriale nasce dal rilievo che esso è un mezzo per comprendere altri aspetti del mondo che circonda l'individuo. L'importanza si accompagna alla difficoltà di tracciarne ambiti e confini, dal momento che la mancanza di un dato esteriore incrementa le problematicità definitorie.

Sin dalla Raccomandazione sulla Salvaguardia della Cultura tradizione e del Folklore del 15 novembre 1989 si è cercato di tutelare, tra l'altro, anche la musica, i miti, i costumi, le danze, sollecitando l'adozione di strumenti volti a garantirli, attraverso discipline sia nazionali<sup>2</sup> che internazionali.

Anche con la Dichiarazione dell'Unesco sulla Diversità culturale del 2 novembre 2001 si è affermata la tutela delle differenze culturali necessaria per lo sviluppo della personalità dell'individuo e della comprensione e del rispetto reciproco. La Dichiarazione adottata a Istanbul nel settembre 2002 ha inoltre evidenziato lo stretto collegamento tra l'identità culturale e il patrimonio intangibile<sup>3</sup>.

Solo con la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003 si è disciplinato in modo specifico questa categoria, con un testo che «enfatica il

---

<sup>1</sup> X. ZHU, T. OBERMAN, F. ALETTA, *Defining acoustical heritage: A qualitative approach based on expert interviews*, in *Applied Acoustics*, 2024, Volume 216, in [Science Direct](#), che ricordano le varie terminologie utilizzate nel campo del patrimonio acustico, come archeologia della musica o del suono, solo per citarne alcune.

<sup>2</sup> In Italia, la problematica iniziò a prospettarsi già con il D.P.R. 616/1977, come segnalato da M. FIORILLO, *Le attività culturali*, in M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2022, 226.

<sup>3</sup> Su tali documenti, S. KOWALSKA, *Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage*, in *Societas et Jurisprudencia*, 2014, Vol. II, Issue 3, 81-82; evidenzia che con questo atto è stata colmata una lacuna lasciata aperta dalla Convenzione sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale del 1972, T. SCOVAZZI, *The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible. Cultural Heritage. General Remarks*, in P.L. Petrillo (a cura di), *The Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage. A Comparative Perspective*, Cham, 2019, 3.



carattere vivente, localizzato, autoriproducentesi, del patrimonio culturale intangibile»<sup>4</sup>. La definizione si trova nell'art. 2<sup>5</sup>, dove si stabiliscono le coordinate della materia, sotto il profilo oggettivo e soggettivo. Sotto il primo profilo, la categoria è sicuramente ampia, rientrando all'interno una serie di attività come prassi, rappresentazioni, espressioni, conoscenze, ecc.; nel secondo, rientra invece il profilo intersoggettivo e il fattore identitario, ossia l'appartenenza a un *background* culturale trasmesso di generazione in generazione e la possibilità di essere costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi. Si tratta quindi di una classificazione non tassativa, in cui, solo a titolo esemplificativo, l'art. 2, comma 2, richiama alcuni settori<sup>6</sup>, senza peraltro circoscriverne l'ambito; ciò che prevale nella norma è quindi il profilo della protezione<sup>7</sup> di una categoria svincolata da aspetti materiali che presenta, in ogni caso, un impatto importante nella coscienza collettiva.

### 3. Il soundscape come categoria

Il concetto di paesaggio sonoro più che da una definizione, muove le sue caratteristiche da un profilo strutturale, essendo costituito da tutti quei suoni che in un ambiente possono

---

<sup>4</sup> L. ZAGATO, *La Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale intangibile*, in L. ZAGATO, *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO. Un approccio nuovo alla costruzione della pace*, Padova, 2008, 34-35.

<sup>5</sup> Secondo questa norma, "per "patrimonio culturale immateriale" s'intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d'identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile".

<sup>6</sup> Secondo tale comma, "Il "patrimonio culturale immateriale" come definito nel paragrafo 1 di cui sopra, si manifesta tra l'altro nei seguenti settori: a) tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale; b) le arti dello spettacolo; c) le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi; d) le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo; e) l'artigianato tradizionale".

<sup>7</sup> Il comma 3 dell'art. 2, infatti, stabilisce che "Per "salvaguardia" s'intendono le misure volte a garantire la vitalità del patrimonio culturale immateriale, ivi compresa l'identificazione, la documentazione, la ricerca, la preservazione, la protezione, la promozione, la valorizzazione, la trasmissione, in particolare attraverso un'educazione formale e informale, come pure il ravvivamento dei vari aspetti di tale patrimonio culturale". La disciplina prevista in questa Dichiarazione appare differente da quanto affermato nel Codice dei beni culturali, che all'art. 2 prevede, secondo una logica di tipo funzionale, che "La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione".



essere percepiti uditivamente<sup>8</sup>. Al suo interno rientrano quindi sia i suoni naturali che quelli frutto dell'attività umana. Secondo l'ideatore di questa categoria, il sentire il mondo esterno permette all'individuo di prenderne conoscenza e quindi il paesaggio sonoro è parte di quella realtà che incide sull'esistenza umana<sup>9</sup>.

Sotto il profilo da ultimo ricordato, appare evidente il legame tra il patrimonio culturale tangibile e quello intangibile. Questo primo dato emerge ad esempio dalla definizione che la norma UNI ISO 12913-1: 2015 fornisce del *soundscape*, inteso come un "ambiente sonoro così come percepito, vissuto e compreso da una o più persone in uno specifico contesto"<sup>10</sup>. Quindi il profilo territoriale è un presupposto della categoria, declinato in termini di qualità acustica di un determinato ambiente, peculiarità che rendono unico il paesaggio nei confronti di altri luoghi. Nel contempo, appare di rilievo, oltre che un profilo che possiamo definire oggettivo, anche uno di tipo soggettivo, ovvero la sussistenza di una condivisione acustica in una comunità, che individua in alcuni suoni un elemento identitario. Quest'ultimo profilo ne caratterizza quindi la qualità acustica, ossia il fattore intersoggettivo, la condivisione all'interno di una comunità dell'elemento sonoro. Nel contempo, tra i due profili (oggettivo e soggettivo), non si crea una netta separazione; com'è stato osservato, «qualità e identità acustica viaggiano di pari passo»<sup>11</sup>. Questo profilo permette ovviamente di considerare il livello di condivisione del paesaggio sonoro in termini di patrimonio comune all'interno della collettività; il che propone necessariamente l'analisi di altri due passaggi fondamentali, ossia la possibilità di far considerare il *soundscape* come patrimonio culturale immateriale e, soprattutto, se e in che modo è possibile garantirne la tutela.

#### 4. Il paesaggio sonoro rientra nel patrimonio culturale immateriale?

Il paesaggio sonoro fa parte della c.d. ecologia acustica o ecoacustica, nel cui ambito rientra lo studio che analizza le proprietà fisiche del paesaggio sonoro e di come vengono

---

<sup>8</sup> F. D'AMATO, *Il paesaggio sonoro*, in UMBERTO ECO ET AL. (a cura), *Storia della Civiltà Europea*, vol. 18: *Il Novecento*, Milano, 2008, 472 ss.; sul tema anche E. LAGHEZZA, *Il paesaggio sonoro: pensieri sul libero ascolto*, in [Dada. Rivista di antropologia post-globale](#), n.1, 2013, 95, secondo la quale «c'è una musica del mondo che è quella dell'ambiente in cui viviamo: si tratta di saperla riconoscere e di riuscire ad ascoltarla».

<sup>9</sup> R.M. SCHAFER, *Il paesaggio sonoro. Il nostro ambiente acustico e l'accordatura del mondo*, Milano, 2022.

<sup>10</sup> A riguardo, E. PIETRONI, *Mapping the Soundscape in Communicative Forms for Cultural Heritage: Between Realism and Symbolism*, su *Heritage*, 2021, 4 (4), 4499.

<sup>11</sup> N. DI CROCE, *Identità sonora come bene collettivo. Dalla consapevolezza acustica al protagonismo sociale*, in AA.VV., *Atti della XVIII Conferenza Nazionale SIU. Italia '45-'45. Radici, Condizioni, Prospettive*, Venezia, 11-13 giugno 2015, Planum Publisher, Roma-Milano 2015, 1947.



percepiti i suoni dalle persone<sup>12</sup>; sotto altra prospettiva, rileva il miglioramento della capacità di ascolto e di progettazione degli ambienti sonori.

Ma questi ambiti interessano settori di studio che vanno dall'acustica, alla sociologia, alla psicologia cognitiva fino ad arrivare all'architettura. Quello che si vuole indagare in questa sede è di contro la dimensione giuridica, ossia la possibilità di tutelare *sub specie iuris* il paesaggio sonoro. Prima di analizzare questo elemento, vanno però delineati i caratteri che ne permettono di individuare i tratti essenziali. A riguardo, è stata sottolineata l'importanza della simbiosi che si ha, ad esempio, nelle aree archeologiche sia per ciò che attiene al rilievo acustico dell'area<sup>13</sup>, che tra quest'ultima e l'ambiente circostante<sup>14</sup>, caratterizzato da vari suoni (turisti, veicoli, ecc.), che possono influenzare la fruizione dell'area stessa<sup>15</sup>.

Le aree di interesse però non sono gli ambiti da ultimo richiamati che sono, per così dire, suoni riflessi, ossia quei rumori che incidono sul godimento dei beni culturali materiali, bensì quelli che caratterizzano un determinato ambiente, che ne specificano un'identità e che rappresentano comunque un *unicum*. Proprio quest'ultimo carattere porta a considerare la tutela di questi ultimi accessoria ai primi e a seguirne la disciplina in termini di tutela.

Com'è noto i suoni possono essere naturali, antropici e tecnologici.

Tutti possono evidentemente rientrare nella tutela del patrimonio culturale immateriale; la distinzione tra il termine immateriale e intangibile, presente in dottrina, appare in questa sede non utilizzabile, dal momento che la categoria necessariamente deve avere una base collettiva che porta ad escludere che si possa ritenere il patrimonio sonoro del tutto distaccato dalla comunità, come qualche autore invece ritiene<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> R. M. SCHAFER, *The Soundscape: Our Sonic Environment and the Tuning of the World*, Rochester, 1993, 271.

<sup>13</sup> Sul tema, L. ALVAREZ-MORALES, M. DÍAZ-ANDREU, [Acoustics, Soundscapes and Sounds as Intangible Heritage, in Acoustics](#), 2024, 6, 408 ss., su.

<sup>14</sup> N. DI CROCE, *Identità sonora come bene collettivo. Dalla consapevolezza acustica al protagonismo sociale*, cit., 1947.

<sup>15</sup> C. BARTALUCCI, S. LUZZI, [The soundscape in cultural heritage](#), in *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, 2000, vol. 949, i quali ricordano alcuni studi effettuati sul paesaggio sonoro del Foro Romano, deteriorato dal rumore presente all'esterno dell'area, e di Pompei, che invece era un'area di elevata qualità acustica.

<sup>16</sup> Il riferimento è alla differente categorizzazione effettuata in dottrina tra il patrimonio c.d. intangibile (P. BREZINA, [Acoustics of historic spaces as a form of intangible cultural heritage](#), in *Antiquity*, 2013, 87 (336), 578-579) e quello c.d. immateriale (M. KALIBANI, *The less considered part: Contextualizing immaterial heritage from German colonial contexts in the restitution debate*, in *International Journal of Cultural Property*, 2021, 28(1), 44 ss.); la differenza si basa sul rilievo che la prima categoria del patrimonio culturale intangibile, secondo la definizione contenuta nella Convenzione dell'Unesco del 2003, si fonda su uno stretto legame con una comunità di riferimento, mentre la seconda mira a garantire la diversità culturale e il rispetto tra le diverse esperienze. In realtà, l'utilizzo di tale terminologia diviene spesso funzionale allo scopo della ricerca effettuata (in tal senso, X. ZHU, T. OBERMAN, F. ALETTA, *Defining acoustical heritage: A qualitative approach based on expert interviews*, cit.) che condiziona la nozione stessa di patrimonio culturale immateriale. Di contro, la nozione



Una precisazione è però necessaria, dal momento che l'utilizzo del termine "tutela" significa il riconoscimento di un valore insito nel bene, quindi un riferimento valoriale del bene che diventa fondamentale. È necessario procedere quindi a un'analisi degli ambiti e dei caratteri che portano a considerare il paesaggio sonoro come rientrante nella categoria in esame. Volendo dare una definizione, si potrebbe dire che il paesaggio sonoro può essere considerato un bene culturale immateriale allorquando: (a) assume un ruolo simbolico-identitario per una determinata comunità; (b) rappresenta un *unicum*; (c) può essere individuato, descritto e immagazzinato, anche tramite strumenti digitali, in modo da specificarne le peculiarità. I requisiti evidenziati sono tutti egualmente necessari per riconoscere l'appartenenza del suono alla categoria in esame.

L'individuazione, quindi, non può che fondarsi su una serie di passaggi e di indagini volta a stabilirne la riconducibilità al patrimonio culturale immateriale.

Il profilo (a) può essere delineato attraverso la ricostruzione delle tradizioni di una collettività; per i paesaggi sonori che sono riconosciuti in modo unanime l'appartenenza alla categoria non presenta particolari problemi. Si pensi, ad esempio, ai suoni di una cascata, di un fiume o di una foresta, o ancora a quelli di una particolare città. In questi casi, l'impatto con le tradizioni di un territorio non è problematico; nel contempo, questa prospettiva conferma che identità e patrimonio culturale permettono di delineare l'immagine sonora della città<sup>17</sup>, espressione di quel "valore di civiltà" che caratterizza l'ampia categoria dei beni culturali. Quest'ultimo in particolare richiede la materialità del bene per la sua applicazione, come è stato correttamente osservato<sup>18</sup>. A riguardo, il carattere sub c) soddisfa il requisito per permettere l'applicazione della normativa richiamata. Di contro, per altre categorie di suoni potrebbero sorgere maggiori difficoltà. Si pensi ai suoni non naturali per i quali, per essere considerata un'impronta sonora che caratterizza una collettività<sup>19</sup>, è necessaria un'indagine effettuata tramite questionari e analisi statistiche<sup>20</sup>. Si pensi ad esempio al

---

sopra evidenziata di patrimonio immateriale potrebbe rappresentare un contenuto necessario nelle normative di riferimento in una società multiculturale.

<sup>17</sup> L'espressione è utilizzata da A. RADICCHI, *Sull'immagine sonora della città*, Firenze, 2012.

<sup>18</sup> A. L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amministrativo*, 7-8, 2008, 2261 ss.

<sup>19</sup> Sul rilievo dato alla comunità patrimoniale come «un insieme di persone dispongono di poteri e competenza necessari per riconoscere il valore della propria eredità culturale», contenuto in particolare nella Convenzione di Faro di cui in seguito nel testo, A. GUALDANI, [L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?](#) in *Aedon*, 3/2020.

<sup>20</sup> Ciò al fine di favorire quell'approccio *bottom up* segnalato dal T.A.R. Lazio, sez. seconda quater, 19 maggio 2021 n. n. 5864, secondo il quale "va peraltro precisato che l'ambito applicativo dell'art. 7 bis non include tutto l'universo delle attività artigianali e commerciali tradizionali, ma costituisce un insieme ben più circoscritto a quelle che costituiscono "espressioni di identità culturale collettiva", che costituisce non solo un *quid pluris*, ma anche qualcosa di ontologicamente diverso già a partire dal riconoscimento, che richiede necessariamente la partecipazione di quelle stesse Comunità di cui quell'attività costituisce l'espressione e che attribuiscono ad



suono della campana di una chiesa, che acquista un valore particolare per una determinata comunità; la ricerca statistica aiuta a valutare il carattere collettivo del suono e non solo individuale.

Il requisito (b) è legato direttamente all'essenza del suono, alla sua peculiarità che lo distingue da altri e lo collega ad un dato territorio e a una collettività. Non ogni rumore quindi, ma solo quello che può essere inteso come utile a definire le peculiarità di un dato territorio e riconosciuto tale dalla popolazione che ivi risiede.

Il caso, ancora una volta, della campana sopra evidenziato esalta il profilo identitario condiviso. Il punto sub c) rappresenta un modo per creare un archivio del suono e per permetterne di individuarne il contenuto<sup>21</sup>. Sul punto si può ad esempio pensare al *soundmapping*<sup>22</sup>, che consiste in quell'attività che associa i suoni del territorio; il progetto è stato sviluppato in molte città (ad esempio Montreal<sup>23</sup>) e consiste nella possibilità di ascoltare i luoghi registrati in una determinata zona.

Si pensi ancora al progetto *The Sound Outside – Listening to the world at Covid-19*, in cui viene creata una piattaforma che vuole raccogliere contributi sonori da tutto il mondo al tempo del Covid-19<sup>24</sup>.

Ma oltre all'archiviazione di quei file audio che possono essere definiti peculiari o che, comunque, caratterizzano l'identità di un territorio e della sua gente, vanno inclusi in questa categoria anche quei suoni a rischio scomparsa. Non a caso è stato creato un museo *on line*,

---

essa quel valore identitario che è la causa dell'intervento pubblico per assicurarne al protezione, secondo un processo "bottom up" che caratterizza la natura necessariamente sussidiaria dell'intervento pubblico in tale settore".

La vicenda ha portato alla pronuncia dell'Adunanza plenaria (sentenza 13 febbraio 2023, n. 5), la quale, pur sottolineando l'approccio dell'art. 7-bis indicato nella decisione del T.A.R. Lazio, ha evidenziato un percorso integrato, stabilendo che "l'art. 7-bis non introduce una forma di tutela distinta o alternativa, sul piano ontologico (salvo il *quid pluris* concernente la categoria di beni culturali assoggettabili a tutela) e procedimentale, rispetto alle misure di protezione ordinarie e tradizionali previste dal testo unico, ma integra e rafforza il sistema delle tutele ivi contemplate.

Pertanto, a una formalistica visione che contrappone, nell'ambito delle misure di protezione dei beni culturali, la "tutela delle cose" ex art. 10 d.lgs. 42/2004 (basata su un procedimento autoritativo di tipo verticale) alla "tutela delle attività" di cui all'art. 7-bis cit. (che richiederebbe, invece, l'intervento delle comunità interessate e un procedimento di tipo partecipativo), deve preferirsi un approccio integrato e dinamico della tutela del bene culturale, considerato nella sua interezza"; su tale decisione, in particolare sull'utilizzo dell'art. 7-bis fatto dall'Adunanza plenaria, F. CORTESE, *Il movimento del diritto. Sull'Adunanza plenaria n. 5/2023 del Consiglio di Stato*, su *Aedon*, Fascicolo I, gennaio-aprile 2023, 34 ss., in particolare 38.

<sup>21</sup> Tale elemento rappresenta il profilo materiale richiesto dall'art. 2 del Codice dei beni culturali.

<sup>22</sup> Sul tema, M. DROUMÉVA, *Soundmapping as critical cartography: Engaging publics in listening to the environment*, in *Communication and the Public*, 2017, vol. 2, n. 4, 335 ss.

<sup>23</sup> La mappa interattiva è consultabile all'indirizzo <https://www.montrealsoundmap.com>.

<sup>24</sup> V. S. LENZI, *The Sound Outside – Listening to the world at Covid-19 Time*, in *sounDesign*, 28 marzo 2020.



con lo scopo di preservare tutti quei suoni che facevano parte della vita dei cittadini e che corrono il rischio di scomparire<sup>25</sup>.

Questi sono esempi in cui si instaura una relazione tra collettività e territorio, da un lato, ed elemento identitario dall'altro. Il collegamento tra i due profili, oggettivo e soggettivo, come sopra richiamato, porta a questo punto a considerare come tutelare i «beni acustici identitari»<sup>26</sup>, in particolare, nel piano prospettato in questa sede, significhi garantire *sub specie iuris* quei suoni che caratterizzano una determinata società e che proprio in ragione di questa peculiarità meritano di essere adeguatamente tutelati.

##### 5. La dimensione giuridica del soundscape.

Il paesaggio sonoro, sotto il profilo giuridico, si presta a un'analisi complessa, intendendo con tale termine le differenti angolature da cui poter esaminare la problematica.

Un punto di riferimento sotto il profilo definitorio potrebbero essere le norme ISO/TS 12913-2:2018 che, nate per far fronte all'evoluzione differente e alle diverse opinioni in merito alle definizioni e agli obiettivi sull'argomento - da cui è derivato che "l'uso del termine paesaggio sonoro è diventato idiosincratico e ambiguo"<sup>27</sup> - rappresentano un tentativo di individuare una base comune di lavoro tra i diversi ambiti di studio. L'interdisciplinarietà della tematica richiede infatti l'individuazione di coordinate condivise, valide anche in ambito giuridico.

Esse hanno fornito una definizione tecnica di *soundscape* come "ambiente acustico come percepito o sperimentato e/o compreso da una persona o persone, nel contesto". Per ambiente acustico, si intendono quei suoni percepiti da un ricevente e provenienti da tutte le fonti sonore (naturali o generate dall'uomo) come modificate dall'ambiente. Com'è stato correttamente osservato, il paesaggio sonoro diventa quindi una risorsa, una problematica che si presta ad uno studio del suono non limitato solo alla protezione dal profilo negativo, ossia il rumore, ma anche alla comprensione del paesaggio sonoro<sup>28</sup>.

Per altri il riferimento è dato dalla Convenzione Europea sul Paesaggio del 2000, promossa dal Consiglio d'Europa, che all'art. 1 espressamente prevede una definizione di

---

<sup>25</sup> Sul tema, J. VON ALTENBOCKUM, *Das Schweigen der Türfeder*, in [Frankfurter Allgemeine Zeitung](#), 17 luglio 2014,; S. VECCHINI, *Conserve the sound, il museo dei suoni che stanno per scomparire*, in [WIRED](#), 4 aprile 2014-

<sup>26</sup> N. DI CROCE, *Identità sonora come bene collettivo. Dalla consapevolezza acustica al protagonismo sociale*, cit. 1951.

<sup>27</sup> Dal [sito web](#) dell'*International Organization for Standardization (ISO)*.

<sup>28</sup> In tal senso, J. KANG, *Soundscape: Progress in the past 50 years and challenges in the next 50 years*, in *INTER-NOISE and NOISE-CON Congress and Conference Proceedings*, 2021, 132 ss. consultabile su [ResearchGate](#).



“paesaggio”<sup>29</sup>, il cui contenuto adattato al *soundscape*, permetterebbe di definirlo come «l'ambiente acustico di un luogo, come percepito, sperimentato e/o compreso, il cui carattere è il risultato dell'azione e dell'interazione di fattori acustici, non acustici e contestuali»<sup>30</sup>.

O ancora, la direttiva 2002/49/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 giugno 2002 relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale ha lo scopo di “evitare, prevenire o ridurre, secondo le rispettive priorità, gli effetti nocivi, compreso il fastidio, dell’esposizione al rumore ambientale” (art. 1). Essa mira per lo più a preservare il cittadino dai rumori ambientali e dai pericoli derivanti dall’inquinamento acustico, sollecitando gli Stati a intraprendere azioni mirate.

Sul piano della tutela dei beni culturali, invece, il riferimento non può che essere alla Convenzione europea del paesaggio, ossia a quella Carta promossa dal Consiglio d’Europa e sottoscritta a Firenze il 20 ottobre 2000, ratificata dall’Italia con legge n. 14 del 2006.

L’aspetto di grande rilievo è il riconoscimento del paesaggio anche sotto il profilo culturale; in particolare, l’art. 5 espressamente individua e tutela il paesaggio “in quanto componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità”.

In via più generale, non può che trovare applicazione anche la Convenzione Unesco del 2003 sulla protezione del patrimonio culturale immateriale<sup>31</sup>. Nello specifico, in Italia il criterio di riferimento è il Codice dei beni culturali, che all’art. 7-bis, recependo il contenuto della Convenzione del 2003, prevede che “Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10 “. Dall’esame della

---

<sup>29</sup> Secondo l’art. 1, lett. a), “Paesaggio” designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni”.

<sup>30</sup> A. MITCHELL, F. ALETTA, T. OBERMAN, J. KANG, *How do we define soundscape?* al portale dell’[European Acoustics Association](#), 697.

<sup>31</sup> Non da ultimo, va ricordato il riferimento alla Convenzione di Faro del 2005 (Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale per la società), ratificata in Italia con la legge 1° ottobre 2020, n. 133, che, com’è stato osservato, implicitamente tutela nel concetto di *cultural heritage* sia l’aspetto materiale che immateriale, implementando così la tutela offerta dalla Convenzione Unesco del 2003 (A. MUSSATTI, *La Convenzione di Faro e le espressioni di cultura immateriale in Italia: il caso dell’ecomuseo*, in [Nuove Autonomie](#), n. 3/2022, 1030-1031) e giungendo a configurare una concezione omnicomprensiva e ampia, come sottolineato da A. GUALDANI, *L’Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?* cit.20, 273-274; sottolinea anche la maggiore ampiezza della Convenzione di Faro, che comprende la Convenzione del 2003, P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in [federalismi.it](#), 4/2017, 16 ss.



normativa italiana, viene confermata quella visione che ancora l'elemento materiale a quello immateriale<sup>32</sup>, così contraddicendo la concezione presente nelle carte internazionali. Nel contempo va sottolineato che la legge 27 dicembre 2023 n. 206 ha specificato che "Il Ministero della cultura e, per i profili di competenza, il Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste e le altre amministrazioni competenti promuovono la valorizzazione e la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, quale insieme di beni intangibili espressione dell'identità culturale collettiva del Paese"<sup>33</sup>. La necessità di introdurre una disciplina che superi i limiti contenuti nel Codice dei beni culturali ha portato all'approvazione della legge 7 ottobre 2024 n. 152 che delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti la disciplina del patrimonio culturale immateriale, in conformità alla Convenzione Unesco del 2003 e alla Convenzione di Faro del 2005<sup>34</sup>. Tale previsione non fa che confermare come la tutela del patrimonio culturale immateriale risulta essere ancora riduttiva se confrontata con la normativa internazionale. Sotto tale profilo, forse la delega richiamata permette di risolvere le problematiche sopra evidenziate e di ricomporre ad unità sia la nozione di beni appartenenti al patrimonio culturale immateriale che la valenza giuridica delle differenti fonti coinvolte, che verrebbero ad avere una definitiva e coerente applicazione nel territorio italiano.

#### 6. Uno sguardo al futuro: la normativa del Galles in tema di tutela del paesaggio sonoro.

La tutela del patrimonio culturale immateriale richiede comunque un atto normativo che dia concretezza alla nozione stessa<sup>35</sup>. Sulla categoria in esame, va evidenziato che non mancano esempi di tutela a livello normativo.

Il 14 febbraio 2024, il Galles ha approvato l'*Environment (Air Quality and Soundscapes) (Wales) Act 2024*<sup>36</sup>; esso rappresenta la prima legge nel Regno Unito che fa riferimento ai paesaggi sonori, a differenza delle precedenti discipline che si concentravano su suoni

---

<sup>32</sup> P.L. PETRILLO, *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale a vent'anni dall'adozione della Convenzione UNESCO del 2003. Profili di diritto comparato*, su [DPCE online](#), 2/2023, 1716-1717.

<sup>33</sup> Art. 21 della legge n. 206/2023, recante "Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del made in Italy"; la norma ha altresì integrato gli artt. 52 e 53 del D.Lgs. 300/199, specificando che le attribuzioni e le aree funzionali del Ministro della Cultura attengono anche alla gestione e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale.

<sup>34</sup> Per un commento a riguardo, P. L. PETRILLO, *Cos'è il patrimonio culturale immateriale e cosa prevede la nuova legge che lo regola*, su [Domani](#), 7 ottobre 2024 (aggiornato il 30 ottobre 2024).

<sup>35</sup> M. FIORILLO, *Lo Statuto dei beni culturali*, in M. AINIS-M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 131.

<sup>36</sup> V. [Environment \(Air Quality and Soundscapes\) \(Wales\) Act 2024](#).



indesiderati o dannosi<sup>37</sup>. La normativa non contiene una definizione di *soundscape*; si ritiene non si tratti di una mancanza, dal momento che essa è desunta dagli *standards* tecnici ISO internazionali e britannici (BS ISO 12913-1:2014)<sup>38</sup>, generalmente utilizzati dal governo del Galles nei propri documenti<sup>39</sup>.

Sotto il profilo strutturale, la legge approvata, in vigore dal 14 aprile 2024, dedica la parte 1 alla qualità dell'area e la parte 2 ai paesaggi sonori, con previsioni che appaiano per lo più di tipo programmatico. Si afferma, ad esempio, che i Ministri gallesi devono preparare e pubblicare una strategia contenente le loro politiche in merito alla valutazione, gestione e progettazione dei paesaggi sonori. Tale strategia deve includere anche politiche per la valutazione e la gestione efficace dell'inquinamento acustico. O ancora che sempre i ministri devono tenere sotto controllo le politiche in materia di paesaggi sonori, con possibilità di modifica e adattamento ciclico, anche in relazione alle strategie nazionali.

È importante sottolineare come la Parte 2 della legge del 2024 stabilisce che nel caso in cui la strategia contenente le politiche in materia di valutazione, gestione e progettazione dei paesaggi sonori in Galles e dell'inquinamento acustico venisse approvata prima dell'entrata in vigore della Parte 2, questo atto deve essere considerato come strategia nazionale. Una tale disciplina è stata deliberata il 4 dicembre 2023, il *Noise and Soundscape Plan for Wales 2023–2028*<sup>40</sup>, che ripercorre le politiche del governo e delle sue priorità per i prossimi 5 anni.

Si tratta per lo più di linee programmatiche e linee operative da seguire fondate sulla appropriatezza delle azioni in ragione delle richieste, della salvaguardia degli interessi delle generazioni future, dell'approccio integrato e collaborativo con le popolazioni interessate, di miglioramento delle situazioni esistenti.

In sostanza, il fine prioritario è quello di reperire informazioni in modo mirato e finalizzate a individuare politiche concrete di intervento<sup>41</sup>, considerando il pluralismo e le differenti richieste provenienti della comunità.

Ciò che peraltro emerge dalla lettura complessiva del testo è che, come evidenziato, non si fornisce una definizione di paesaggio sonoro; ove lo si ritenesse derivante dalle indicazioni provenienti dal diritto internazionale, essa appare ancorata ad una concezione negativa e

---

<sup>37</sup> M. McVAY, [The Environment \(Air Quality and Soundscapes\) \(Wales\) Act 2024](#), in *Noise Mapping*, vol. 11, no. 1, 2024.

<sup>38</sup> In tal senso, M. McVAY, *The Environment (Air Quality and Soundscapes) (Wales) Act 2024*, cit.

<sup>39</sup> L'attività definitoria contribuisce, come è stato correttamente osservato, a «ridurre la vaghezza tipica della maggior parte delle parole e quindi dei discorsi nell'uso ordinario» (in tal senso, G. PINO, *Linguaggio giuridico*, in G. Pino, A. Schiavello, V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, 275).

<sup>40</sup> V. il [Noise and Soundscape Plan for Wales 2023–2028](#).

<sup>41</sup> Su tale aspetto, I. KAMISKI, *How a novel Welsh law to protect birdsong could rewrite the planning hymn sheet*, in [EndsReport](#), 5 agosto 2024.



protettiva degli individui dai disturbi e fastidi che possono derivare, ad esempio, dai paesaggi urbani o dai rumori del traffico aereo o veicolare, volta a difendere il cittadino dall'inquinamento acustico più che fornire una definizione di salvaguardia del paesaggio sonoro. Manca del tutto un approccio nuovo, ossia la ricerca di una definizione che miri alla tutela del *soundscape* "in positivo", come tutela di un suono identitario, ossia appartenente ad una collettività.

D'altronde, basta leggere gli obiettivi del Governo inseriti nel *Noise and Soundscape Plan for Wales 2023–2028*<sup>42</sup>, per capire l'atteggiamento difensivo del benessere umano da suoni molesti assunto da questo documento, più che di tutela e promozione del paesaggio sonoro.

### 7. Conclusioni provvisorie

Le norme ISO sopra richiamate evidenziano il forte carattere sociale che ha il suono, il legame interindividuale e intergenerazionale che da esso scaturisce. Da ciò ne deriva la poliedricità della materia, che si presta a un'analisi sotto differenti angolature<sup>43</sup> (psicologiche, tecniche, giuridiche, ecc.). Nel contempo, esso è «la colonna sonora della nostra esistenza»<sup>44</sup>, in chiave plurale.

Resta però da chiarire se forse non sia necessario, a questo punto, introdurre una disciplina specifica del paesaggio sonoro o, più in generale, del suono in quanto rientrante nel patrimonio culturale immateriale. In questo caso si verrebbe a garantire uno statuto per la tutela con la specifica indicazione di questo ambito, permettendo altresì il rispetto di quanto stabilito all'art. 2 del Codice dei beni culturali<sup>45</sup>, sulla base dei presupposti (non da ultimo quello della materialità) indicati in precedenza.

Ciò evidentemente richiede uno sforzo particolare di categorizzazione e individuazione dei confini che devono essere tracciati, anche perché il suono è stato di solito considerato sotto l'accezione negativa, ossia sotto il profilo del "rumore" che crea fastidio. È il caso, ad

---

<sup>42</sup> Gli obiettivi prioritari sono: rendere le città luoghi migliori in cui vivere e lavorare; costruire un'economia più forte e più verde mentre si compiono i massimi progressi verso la decarbonizzazione; offrire una risposta all'emergenza climatica e naturale nell'attività che si pone in essere; costruire un'economia basata sui principi del lavoro equo, della sostenibilità e delle industrie e dei servizi del futuro; tutelare la diversità acustica della popolazione, attraverso la garanzia delle diversità e l'eliminazione delle disuguaglianze in tutte le sue forme.

<sup>43</sup> Sull'interdisciplinarietà del *soundscape*, si era espresso R. M. SCHAFER, *The Soundscape: Our Sonic Environment and the Tuning of the World*, cit., 4, che descrive gli studi sul paesaggio sonoro «*the middle ground between science, society and the arts*». A riguardo anche J. KANG, F. ALETTA, [The Impact and Outreach of Soundscape Research](#), in *Environments*, 2018, 5 (5), 58.

<sup>44</sup> E. LAGHEZZA, *Il paesaggio sonoro: pensieri sul libero ascolto*, in [Dada. Rivista di antropologia post-globale](#), cit., 71.

<sup>45</sup> Come evidenziato alla nota 18.



esempio, del D.Lgs. 194/2005, di attuazione della direttiva 2002/49/CE del 25 giugno 2002 relativa alla determinazione e alla gestione del rumore ambientale, che promuove le c.d. zone silenziose, ossia aree in cui non vi sono rumori o gli stessi sono limitati. La finalità è quella di proteggere i cittadini dai “rumori” molesti causati dal *soundscape* urbano. A questa chiave di lettura, ne va contrapposta una in positivo, volta a tutelare il suono come caratterizzante la vita di una comunità, non inteso come fattore di disturbo.

Più nello specifico si può far riferimento alla proposta di legge n. 1365 presentata il 4 agosto 2023<sup>46</sup>, recante “Disposizioni per la tutela e valorizzazione dei paesaggi sonori”, la quale mira a tutelare questo peculiare bene culturale immateriale, ma soprattutto ha lo scopo di istituire presso l’ISPRA l’archivio dei paesaggi sonori (art. 2), i cui contenuti sono resi disponibili al pubblico tramite una piattaforma digitale “al fine di promuovere e valorizzare la cultura dei paesaggi sonori, di approfondire gli aspetti legati all’educazione all’ascolto nonché di conservare le registrazioni audio di suoni e rumori che con il tempo possono essere perduti”.

La maggior parte della legge è però incentrata sulla promozione dello sviluppo e diffusione delle zone silenziose, con lo scopo di giungere al miglioramento della qualità della vita e alla tutela dell’ambiente.

La disciplina è quindi rivolta alla salvaguardia del rumore come suono invasivo della vita dell’individuo, più che alla valorizzazione del suono come fattore identitario di una collettività, come strumento unificante costituito da bolle sonore che permettono di distinguere un gruppo di individui dall’ambiente circostante<sup>47</sup>.

Nello stesso tempo, manca forse quel passaggio che avrebbe reso la normativa di ampio respiro e di garanzia anche delle diversità multiculturali, ossia diretta a promuovere il «multiculturalismo – inteso come proposta normativa volta alla tutela delle diverse identità culturali»<sup>48</sup>, che nel campo sonoro assume il significato di strumento di integrazione e condivisione di esperienze di altri popoli.

Di tale profilo, espressione degli ordinamenti di democrazia più avanzata, incentrato su aspetti definitivi e di riconoscimento delle differenti culture, non vi è traccia nella normativa esaminata.

---

<sup>46</sup> Al [sito web](#) della Camera dei deputati.

<sup>47</sup> In tal senso, A. DE JONG, M. SCHUILENBURG, *Mediapolis. Popular Culture and the City*, Rotterdam. 2006, 76, con riferimento al pensiero del filosofo tedesco Peter Sloterdijk, che esprime questo concetto nel lavoro intitolato *Sphären*.

<sup>48</sup> P.L. PETRILLO, *Intangible Cultural Heritage and Comparative Law. Towards a Global Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage*, in P.L. Petrillo (a cura di), *The Legal Protection of the Intangible Cultural Heritage. A Comparative Perspective*, cit., 244, secondo il quale «In most advanced democracies, the legal systems provide, even in their fundamental principles, provisions aimed at the protection, on the one hand, of the environment and the ecosystem, and on the other hand, of the cultural, religious, and linguistic rights of minorities who inhabit their territories. In this way, democratic regimes protect biodiversity and cultural diversity».



Ciò porta dunque a dubitare che le scelte normative effettuate sul tema del *soundscape* possano ritenersi soddisfacenti e a considerare che, solo secondo una differente chiave di lettura, si potrà effettivamente comprendere che il paesaggio sonoro non ha un'accezione negativa, ma rappresenta un elemento del contesto umano, da tutelare e valorizzare.



**Antonio Ruggeri**  
**Teoria della Costituzione e riorganizzazione del potere,**  
**tra regole istituzionali e regolarità della politica\***

Sommario: 1. Perché di modifiche della Costituzione (e di riforme istituzionali in genere) si discorre unicamente con riguardo alla parte organizzativa della Carta e non pure per quella sostantiva e per gli stessi principi di base dell'ordinamento? – 2. Il bisogno di riconsiderare la spinosa questione delle riforme non già nell'*hortus conclusus* in cui si svolgono le vicende della forma di governo bensì nel quadro generale della forma di Stato, riguardandole dal punto di vista della teoria della Costituzione e per il modo con cui s'intrattengono i rapporti tra le regole costituzionali (ed istituzionali in genere) e le regolarità della politica e tenendo peraltro nel dovuto conto il dato sconcertante costituito dal degrado culturale del ceto politico. – 3. I travasi di potere da una sede istituzionale all'altra, di cui si ha diffuso riscontro nell'esperienza, e la questione delle riforme: in specie, il rifacimento della forma di governo (con immediati riflessi per la stessa forma di Stato), secondo il disegno Meloni sul premierato elettivo. – 4. A proposito del regionalismo differenziato: la torsione metodica di prospettiva cui hanno fatto luogo tanto i detrattori quanto i fautori della novità in parola, riguardandola *in vitro* e non già *in vivo*, ancora prima che si avviasse il processo volto a dare attuazione al disposto costituzionale, e la messa a punto del modello di differenziazione operata da [Corte cost. n. 192 del 2024](#) che ne ha dato una ricostruzione a mezzo di una lettura per quanto possibile "sanante", col costo tuttavia del suo sostanziale rifacimento. – 5. Alcune novità in tema di amministrazione della giustizia (con specifico riferimento alla separazione delle carriere dei magistrati). – 6. ... e di rapporti interordinamentali. – 7. Un'ultima, particolarmente rilevante questione: quali i riflessi che le riforme istituzionali potrebbero avere in ordine alla salvaguardia dei diritti fondamentali e come rimediare ai più gravi di essi?

***Abstract: After noting that constitutional reforms are typically discussed only in relation to the organizational aspects of the Charter, and not also with regard to its substantive parts or, even before that, to the fundamental principles of the system, the paper argues that the question of reforms needs to be reconsidered—not, as is usually the case, from the narrow perspective of the form of government alone, but from the broader perspective of the form of state. This should take into account the conditioning factor of the cultural degradation of the political class, which can only be addressed through a careful effort to reshape the structure of the social body. In this light, the paper evaluates reforms related***

---

\*  Relazione introduttiva al Convegno su *Globalizzazione, crisi della rappresentanza e riorganizzazione del potere: problemi e prospettive*, Università "Kore" di Enna, 5 e 6 dicembre 2024, alla cui data lo scritto è aggiornato.



***to the direct election of the Prime Minister, the judiciary, and the structure of the regional state (with specific regard to the so-called 'differentiation' of autonomy), highlighting the negative consequences that may arise, particularly for fundamental rights.***

1. *Perché di modifiche della Costituzione (e di riforme istituzionali in genere) si discorre unicamente con riguardo alla parte organizzativa della Carta e non pure per quella sostantiva e per gli stessi principi di base dell'ordinamento?*

La questione di fondo evocata dal titolo del nostro odierno incontro di studi è riducibile all'interrogativo seguente: può la riorganizzazione del potere giovare a porre, sia pure in parte, rimedio all'annosa e spinosa questione della crisi della rappresentanza politica e, se sì, quale riorganizzazione si dimostra conducente allo scopo?

La questione è antica; da noi, dopo l'avvento della Repubblica, se n'è discusso a più ondate, prospettandosi ora riforme c.d. "organiche", volte ad abbracciare l'intera seconda parte della Carta (e, discendendo, fonti subcostituzionali di particolare rilievo per lo svolgimento delle dinamiche istituzionali, quali i regolamenti camerale e le leggi in materia elettorale), ed ora, di contro, circoscritte solo a porzioni di essa, con riguardo cioè a profili ritenuti – a torto o a ragione – meritevoli di urgente riconsiderazione<sup>1</sup>. Non si trascuri, tuttavia, la circostanza, sulla quale si è ritenuto altrove di fermare l'attenzione, per cui non conta tanto il numero degli enunciati espressamente innovati quanto la qualità delle modifiche, l'attitudine cioè delle stesse a portarsi a fondo nel corpo costituzionale ed a proiettare quindi i loro effetti anche in punti distanti della trama costituzionale rispetto a quelli esplicitamente presi di mira: una conclusione, questa, che, per ragioni delle quali qui non può farsi parola alcuna, vale, ad opinione mia e di altri, per la riforma del Governo Meloni volta ad introdurre il c.d. premierato elettivo, cui si farà cenno più avanti.

È chiaro, ad ogni buon conto, che, se si pensa di porre mano ad una più o meno estesa ed incisiva riscrittura della Carta, è per il fatto che la stessa si reputa *ab origine* mal fatta ovvero divenuta tale in seguito, per effetto dell'esperienza nel frattempo maturata; ed è parimenti chiaro che, a giudizio degli autori dei progetti di modifica costituzionale man mano elaborati, si ritiene che le nuove regole potranno centrare l'obiettivo invece non raggiunto dalle vecchie. Una previsione, questa, che potrebbe rivelarsi in parte fondata e, però, per un'altra, proprio alla luce dell'incessante divenire dell'esperienza, risultare inadeguata agli sviluppi di questa e richiedere pertanto una nuova regolazione. In qualche modo, dunque, il diritto, pur

---

<sup>1</sup> A questa seconda specie di novità costituzionali si riporta – come si sa – la più ampia revisione fin qui realizzata, che ha portato al rifacimento del Titolo V della Parte II della Carta.

Sui due corni dell'alternativa cui si fa cenno nel testo, v., di recente, le precisazioni di A. D'ATENA, *Metodo e merito delle riforme costituzionali*, in [AIC](#), *La lettera, Riformare la Costituzione?* 9/2024.



aspirando, secondo la propria congenita ed indeclinabile vocazione, a prefigurare e preparare il “fatto”, è poi obbligato a rincorrere alcuni suoi imprevisi sviluppi, al fine ora di darne una congrua razionalizzazione ed ora di correggerne alcune sue distorte espressioni. È pur vero comunque che i tempi di siffatto avvicendamento tra il diritto (e, segnatamente, il diritto costituzionale) e il suo oggetto dipendono in considerevole misura, per un verso, dal linguaggio degli enunciati<sup>2</sup> che, laddove si presenti a maglie larghe o larghissime, dimostra una notevole attitudine a durare nel tempo<sup>3</sup>, e per un altro verso, dal rilievo di taluni eventi che, se giudicato per diffuso riconoscimento sia degli operatori istituzionali che della comunità governata come particolarmente consistente, può imprimere una spinta formidabile nel verso della innovazione costituzionale che, ad ogni buon conto, come l’esperienza ha da noi ampiamente confermato, non prende di certo forma assai di frequente, come invece si è avuto (e si ha) in ordinamenti che si dotano di precetti costituzionali eccessivamente minuti e dettagliati, tali dunque da richiedere ravvicinate “manutenzioni” e messe a punto.

Sta di fatto che alla Costituzione si addebitano da noi talune responsabilità più o meno gravi per ciò che attiene al cattivo funzionamento dei meccanismi istituzionali da essa disegnati.

Come si sa, non è stato invece preso di mira, se non in rare occasioni, il dettato relativo alla parte sostantiva e solo una volta si è assistito ad una non secondaria aggiunta ad un principio fondamentale. La qual cosa parrebbe indurre a ritenere che unicamente l’organizzazione si consideri bisognosa di urgente e più o meno esteso rifacimento: forse, a motivo del fatto che, diversamente dalla disciplina avente carattere sostantivo, quella della seconda parte della Carta si connota, nel suo insieme, per una minore duttilità strutturale e, perciò, per una più ridotta attitudine a soggiacere a rinnovamento interno per via interpretativa<sup>4</sup>. Tesi, questa, che, seppur in parte avvalorata dall’esperienza, nondimeno non persuade per plurime ragioni.

---

<sup>2</sup> Sulla lingua della Costituzione, tra gli altri, v. B. BARBISAN, *La più bella del mondo? Leggibilità e concretezza della Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, 2/2022, 8 giugno 2022, 142 ss., e, nella stessa *Rivista*, J. VISCONTI, *La lingua della Costituzione tra lessico e testualità*, 3/2022, 29 agosto 2022, 110 ss. Da ultimo, i contributi al convegno AIC svoltosi a Messina e Taormina dal 27 al 29 ottobre 2022, su *Lingua linguaggi diritti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023. Nella dottrina anteriore, v., almeno, G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss.; M. DOGLIANI, *Diritto costituzionale e scrittura*, in *Ars interpretandi*, 1997, 103 ss., e AA.VV., *La lingua dei giuristi*, a cura di P. Caretti e R. Romboli, Pisa University Press, Pisa 2016.

<sup>3</sup> Sui rapporti tra diritto costituzionale e tempo, v., almeno, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano 1978, 783 ss.

<sup>4</sup> Ciò non toglie che – com’è stato fatto notare da un’accreditata dottrina – la Costituzione si trovi perennemente in “moto”, ovverosia sia soggetta a continua e mai finita “evoluzione” [nel primo senso, M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 1/2013, 1° marzo 2013; nel secondo, A. SPADARO, *Dalla Costituzione come “atto” (puntuale nel tempo) alla Costituzione*



In primo luogo, va osservato che la modifica apportata all'art. 9 ha finalmente rimosso un autentico tabù della teoria costituzionale, quello della refrattarietà dei principi fondamentali a soggiacere ad innovazioni testuali di sorta<sup>5</sup>. Di contro, le modifiche degli enunciati che li esprimono possono (e, a mia opinione, talvolta devono) aversi, ad un triplice fine: *a*) razionalizzare una realtà ormai consolidata; *b*) dar voce a bisogni col tempo diffusamente ed intensamente avvertiti in seno al corpo sociale, prefigurandosi dunque l'ulteriore sviluppo di talune dinamiche sociali nel segno indicato dalle novità iscritte nella Carta, e – ciò che più importa – *c*) rendere ancora più saldo il dettato originario, sì da dar modo ai valori in esso racchiusi di esprimersi al meglio di sé, alle condizioni oggettive di contesto<sup>6</sup>.

Due esempi mi sembrano particolarmente istruttivi di quanto si viene ora dicendo. E, dunque, non vedo quale sia la ragione che abbia fin qui trattenuto il legislatore di revisione costituzionale dal rappresentare graficamente nell'art. 11, allo scopo opportunamente

---

come "processo" (storico). Ovvero della continua evoluzione del parametro costituzionale attraverso i giudizi di costituzionalità, in *Quad. cost.*, 3/1998, 343 ss., e, dello stesso, *L'evoluzione della forma di governo italiana: dal parlamentarismo rigido e razionalizzato al parlamentarismo flessibile, con supplenza presidenziale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 9/2018, 17 settembre 2018].

<sup>5</sup> Il riferimento ai principi in parola è qui fatto unicamente con riguardo a ciò che risulta dal dettato letterale della Carta. In realtà, sembra ormai provato che quest'ultima li esprima anche oltre l'*hortus conclusus* dei primi dodici articoli; e, per siffatta accezione assiologico-sostanziale, si pone quindi l'ardua questione di come riconoscerli. Di tutto ciò, nondimeno, in luoghi diversi da questo.

<sup>6</sup> Un'accreditata dottrina (G. SILVESTRI, *Spunti di riflessione sulla tipologia e i limiti della revisione costituzionale*, in *Studi in onore di P. Biscaretti di Ruffia*, II, Giuffrè, Milano 1987, 1183 ss., spec. 1206) ha finemente argomentato la tesi secondo cui le sole modifiche costituzionali non consentite sono quelle a finalità di restaurazione dell'ordine prerepubblicano; dal mio canto, mi sono altrove dichiarato dell'idea che ogni innovazione, pur laddove riguardante i principi di base dell'ordinamento, avente finalità espansiva possa (e debba) aversi [[I principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale tra interpretazioni storicamente orientate e revisioni a finalità espansiva](#), in questa [Rivista](#), 2022/II, 580 ss.]. Discorso diverso è, poi, quello concernente i rimedi che in via generale possono essere messi in atto avverso le omissioni del legislatore (dunque, anche quelle del legislatore di revisione); ma, di ciò non può al momento farsi parola alcuna e deve pertanto rimandarsi ad altri luoghi in cui la questione è stata fatta oggetto di studio, seppur non con specifico riguardo al punto ora toccato [v., dunque, tra gli altri, F. PATERNITI, *Le omissioni del legislatore. Profili, problemi, prospettive*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023; A. CARIOLA, *Come nasce un diritto*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2023, 14 luglio 2023, spec. 617 ss., e, ora, A. MORRONE, *Positivismo giudiziario. Appunti a partire dalle c.d. omissioni legislative*, in *Quad. cost.*, 1/2024, 127 ss.; M. BARONI, *Se la Corte si fa (gioco)forza) legislatore. Alcune considerazioni intorno a Corte cost. n. 110/2023*, in [federalismi.it](#), 19/2024, 7 agosto 2024, 1 ss.; nella stessa [Rivista](#), ora, L. BARTOLUCCI, *L'inerzia del Parlamento e quella della Corte in alcuni ambiti dell'indirizzo politico costituzionale*, in *Le sedi dell'indirizzo politico costituzionale e dell'indirizzo di sistema nell'assetto attuale della forma di governo italiana*, 26/2024, 1° novembre 2024, 61 ss., nonché, in prospettiva comparata, AA.Vv., *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. Le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, a cura di L. Cassetti e A.S. Bruno, Giappichelli, Torino 2019].



emendato, la ormai stabile appartenenza del nostro Stato all'Unione europea<sup>7</sup>. È vero che nessuno ormai più mette in dubbio la "copertura" offerta dal disposto suddetto all'ordinamento eurounitario, in ciascuna delle sue articolazioni strutturali e manifestazioni funzionali aventi rilievo interno; e, dunque, parrebbe che la previsione di cui qui si discorre non innovi sostanzialmente allo stato di cose quale oggi è. Questa ipotesi ricostruttiva non dispone, tuttavia, di alcun elemento sicuro a suo sostegno né potrà averlo fino a quando non vedrà la luce un testo normativo che potrebbe confermarla come pure smentirla, a seconda appunto del suo senso complessivo. Ad ogni buon conto, anche la mera presa d'atto della realtà non resta priva di conseguenze; e, peraltro, lo stesso legislatore ha dato mostra di avvertire il bisogno di fare esplicita menzione del diritto "comunitario"<sup>8</sup>, secondo quanto risulta esplicitamente dal disposto di cui all'art. 117, comma 1.<sup>9</sup> Non ha, però, portato fino ai

---

<sup>7</sup> In tema, per tutti, A. GUZZAROTTI, *Legalità senza legittimazione? Le clausole europee nelle costituzioni degli Stati membri dell'UE e l'eccezione italiana*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 3/2019, 12 novembre 2019, 1 ss.; altri riferimenti, ora, in I. ROBERTI, *Il problema del ricorso alla revisione costituzionale per l'adattamento al diritto europeo*, in [Rivista AIC](http://Rivista AIC), 3/2024, 14 ottobre 2024, 385 ss.

In altra occasione, avevo altresì prospettato una integrazione dell'art. 12, specificamente nella parte centrale del tricolore, sì da dargli modo di ospitare il simbolo dell'Unione europea: a significare, appunto, la doppia appartenenza, che sentiamo ormai nostra, alla Repubblica ed all'Unione stessa. D'altronde, non si dimentichi che ciascuno di noi è, a un tempo, cittadino italiano e cittadino europeo; e nulla più (e meglio) della cittadinanza rappresenta l'identità costituzionale dei membri della comunità.

<sup>8</sup> ... ovviamente da intendere ormai come "eurounitario", se posso qui riprendere, ancora una volta, un termine da me coniato ormai parecchi anni addietro e che vedo essere utilizzato anche da altri e, ancora da ultimo, dalla giurisprudenza costituzionale ([sent. n. 181 del 2024](#)).

<sup>9</sup> Va osservato che l'innovazione apportata all'art. 117 dispiega effetti unicamente per le leggi comuni, non già per quelle di forma costituzionale, le quali pure possono ritenersi soggette all'osservanza del diritto (ieri comunitario ed oggi) eurounitario solo grazie alla "copertura" di cui quest'ultimo gode da parte dell'art. 11.

Due cose, nondimeno, sono da tenere al riguardo presenti. La prima è che il disposto di cui all'art. 117 è comunque ridondante, a fronte della "copertura" in parola, così come peraltro – ovviamente – lo è il riferimento in esso fatto all'osservanza della stessa... *Costituzione*, nonché al diritto internazionale, limitatamente però alle norme provviste di "copertura" in altri disposti della Carta (e, segnatamente, a quelle generalmente riconosciute in seno alla Comunità internazionale, di cui all'art. 10, comma 1, alle norme che, in forza del comma 2 dello stesso art., disciplinano la condizione giuridica dello straniero in Italia, ai Patti con la Chiesa e – a seguire una tesi pur finemente argomentata e tuttavia rimasta minoritaria – alle intese con le confessioni religiose diverse dalla cattolica, di cui all'art. 8, comma 3).

La seconda è che anche beni della vita o interessi cui si riferiscono norme, di produzione interna ovvero esterna, che possono vantare "copertura" in un principio fondamentale della Carta possono andare soggetti a "bilanciamento" con altri beni o interessi riconosciuti da altri principi, con esiti dunque imprevedibili in ragione dei casi.

Di qui, poi, la conclusione, altrove meglio argomentata, secondo cui una norma, quale che ne sia la fonte che la esprime, potrebbe, a un tempo, mostrarsi irrispettosa di un principio fondamentale e però servente un altro o altri principi, non escludendosi dunque che all'esito di un'operazione di ponderazione assiologica possa uscire indenne dall'eventuale giudizio che l'abbia ad oggetto. La teoria dei "controlimiti" – per riprendere qui un'etichetta d'uso corrente – va, pertanto, riconsiderata alla luce del rilievo ora appena accennato, non



suoi ultimi e conseguenti svolgimenti la manovra avviata nel 2001 ponendo appunto mano alla integrazione dell'art. 11<sup>10</sup>.

Resta poi impregiudicata la questione se dalla innovazione in parola si possa o debba dedurre la preclusione fatta al nostro Stato di uscire dall'Unione<sup>11</sup>: una conclusione, questa, che, in disparte il carattere ora più ed ora meno remoto che si reputi sussistere in ordine al conseguimento di siffatto obiettivo, mi parrebbe essere affrettata in mancanza di dati testuali certi sui quali riflettere. Ad ogni buon conto, pur laddove, in via di mera ipotesi, dovesse espressamente prefigurarsi la non reversibilità della nostra appartenenza all'Unione, per un verso, non può escludersi che l'obiettivo sia ugualmente centrato a mezzo di una manovra posta in essere in due tempi, dapprima abrogandosi la legge di revisione dell'art. 11<sup>12</sup> che faccia esplicita menzione del diritto dell'Unione e, quindi, attivandosi le procedure per l'*Italexit*. Si può poi discutere (ma chiaramente in una sede diversa da questa) se, in una congiuntura siffatta si sia in presenza di un'ulteriore manifestazione di potere costituito ovvero di una di potere costituente, seppur *quoad obiectum* circoscritta<sup>13</sup>. E non ci si può nascondere al riguardo che a beneficio del secondo corno dell'alternativa gioca la circostanza per cui, per effetto dell'uscita del nostro Paese dall'Unione, scemerebbero alcune garanzie per i diritti fondamentali, vuoi per il fatto che non si disporrebbe più di quelle offerte dalla Carta di Nizza-Strasburgo, specie per il modo con cui è intesa e fatta

---

assumendosi che gli stessi siano sempre e comunque bisognosi di essere messi al riparo da qualsiasi incisione nei loro riguardi operata.

<sup>10</sup> ... e, a seguire la proposta cui si faceva poc'anzi cenno, dello stesso art. 12.

<sup>11</sup> Cfr. al punto di vista qui succintamente rappresentato quello di R. BIN, *Italexit? Come si potrebbe fare (se si può fare)*, in *Quad. cost.*, 4/2018, 813 ss.

<sup>12</sup> ... e, se del caso, come si è venuti dicendo, dell'art. 12.

<sup>13</sup> Di quest'ultimo tratta ora, con originali svolgimenti, G.L. CONTI, *Il feticcio ancestrale: il potere costituente dal tramonto all'alba*, in *Rivista AIC*, 4/2024, 10 novembre 2024, 1 ss. Già da tempo, peraltro, accreditati studiosi hanno rilevato il carattere ormai "esaurito" della nozione in parola che, però, vicende tristemente attuali testimoniano non aver perduto attualità, essendosi assistito (e seguitando ad assistersi) a "salti" ordinamentali ed a rovesciamenti di regime politico che non possono di certo essere spiegati nel segno della continuità evolutiva di un'esperienza costituzionale [in argomento, riferimenti in M. LUCIANI, *Il voto e la democrazia. La questione delle riforme elettorali in Italia*, Editori Riuniti, Roma 1991, 8 s. e *passim*, e, dello stesso, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Riv. dir. cost.*, 1996, 124 ss., spec. 136 ss.; U. ALLEGRETTI, *Il problema dei limiti sostanziali all'innovazione costituzionale*, in AA.VV. *Cambiare costituzione o modificare la Costituzione?*, a cura di E. Rippepe e R. Romboli, Giappichelli, Torino 1995, 29; M. DOGLIANI, *Potere costituente e revisione costituzionale*, in *Quad. cost.*, 1/1995, 7 ss.; in prospettiva comparata, v., poi, M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1/2021, 91 ss., spec. 109 ss. Infine, per i riflessi sul metodo di studio dei costituzionalisti, dopo i contributi al Seminario dell'Associazione dei costituzionalisti su *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, svoltosi a Messina il 2 febbraio 1996, Cedam, Padova 1997, v., da ultimo, G. AZZARITI, *Per un costituzionalismo critico*, in [Costituzionalismo.it](https://www.costituzionalismo.it), 3/2024, 21 novembre 2024, 1 ss. Altri richiami *infra*, in tema di mutamenti costituzionali].



valere dalla Corte di giustizia e dagli stessi giudici comuni, e vuoi ancora per ciò che rappresenta la nostra appartenenza all'Unione in termini di solidarietà tra gli Stati membri: argomento quest'ultimo di particolare rilievo nella presente congiuntura segnata dalla guerra in Ucraina e dai suoi temibili sviluppi.

Va, inoltre, presa in considerazione l'ipotesi della dissoluzione dell'Unione per fatti esterni al nostro ordinamento. Ciò che porterebbe diritto al sostanziale svuotamento di effetti delle novità apportate alla nostra Carta, quand'anche ospitate da principi fondamentali e non formalmente rimosse<sup>14</sup>.

Non giova, ad ogni buon conto, indugiare oltre su una questione pure di particolare interesse ma non specificamente riguardante questo studio, oltre che – come si diceva – non di pressante attualità. È pur vero tuttavia che – come si avrà modo di precisare più avanti – tra le dinamiche istituzionali di diritto interno e quelle che si hanno sul versante delle relazioni interordinamentali si intrattiene un rapporto di mutuo, costante e viepiù rilevante condizionamento. Si è, insomma, in presenza non già di due sfere chiuse ed impermeabili l'una rispetto all'altra bensì di due sfere aperte e reciprocamente comunicanti o, se si preferisce altrimenti dire, di due anelli intrecciati che esibiscono porzioni di spazio separate e porzioni in comune in cui si riversano materiali provenienti dall'una e dall'altra parte idonei a produrre effetti ora più ed ora meno consistenti in ciascuno dei due ordinamenti. Due anelli, peraltro, mobili, dal momento che il flusso dei materiali in parola è vario, in ragione delle previsioni dei Trattati e dei modi di continuo oscillanti con cui esse sono interpretate e fatte valere nell'esperienza.

Al di là, poi, delle novità che potrebbero interessare l'art. 11, anche altri enunciati espressivi di principi potrebbero essere fatti oggetto di revisione. Il secondo esempio che, infatti, mi sta qui a cuore ancora una volta di addurre concerne quella che a me piace chiamare la *coppia assiologica fondamentale* dell'ordinamento, di cui agli artt. 2 e 3<sup>15</sup>. Mi prefiguro, infatti, l'aggiunta del divieto di discriminazione, oltre che in base al sesso, in ragione dell'orientamento sessuale, grazie al quale si produrrebbe, a un tempo, l'effetto di una espansione del principio di eguaglianza e quello della esplicitazione di un diritto inviolabile della persona. È pur vero che si sarebbe, ancora una volta, in presenza di una indicazione di ordine assiologico-sostanziale di fatto già circolante in ambito interno grazie soprattutto a sollecitazioni venute dalla giurisprudenza<sup>16</sup>; ed è parimenti vero che ad essa

---

<sup>14</sup> Si tratterebbe, infatti, di formule normative ormai prive di effetti in conseguenza del venir meno dell'Unione.

<sup>15</sup> Sulle mutue implicazioni che s'intrattengono tra libertà ed eguaglianza, v., almeno, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Bari - Roma 2009.

<sup>16</sup> Importante è, al riguardo, ora [Corte cost. n. 143 del 2024](#), in materia di disforia di genere, che, pur dichiarandosi nel senso della inammissibilità della questione e rimandando al legislatore la disciplina dei molteplici profili che attengono alla condizione delle persone che non si riconoscono né di sesso maschile né di



danno voce alcune Carte dei diritti recepite dal nostro ordinamento, per il modo con cui sono fatte valere, specie appunto dai giudici. Non è, tuttavia, di tutta evidenza la stessa cosa che del divieto in parola si abbia il riconoscimento da parte di fonti comunemente giudicate provviste di rango subcostituzionale o, come nel caso della Carta dei diritti dell'Unione, comunque tenute a prestare ossequio ai principi fondamentali iscritti in Costituzione<sup>17</sup> ovvero da parte degli stessi principi in parola, allo scopo opportunamente revisionati.

*2. Il bisogno di riconsiderare la spinosa questione delle riforme non già nell'hortus conclusus in cui si svolgono le vicende della forma di governo bensì nel quadro generale della forma di Stato, riguardandole dal punto di vista della teoria della Costituzione e per il modo con cui s'intrattengono i rapporti tra le regole costituzionali (ed istituzionali in genere) e le regolarità della politica e tenendo peraltro nel dovuto conto il dato sconsolante costituito dal degrado culturale del ceto politico*

---

sexto femminile, prende atto del bisogno di tutela del benessere psico-fisico delle stesse e della piena salvaguardia della loro dignità.

<sup>17</sup> In realtà, la qualifica in parola – come qui pure si è accennato e in altri luoghi ancora più estesamente rappresentato – urta con la naturale attitudine di ogni norma idonea a dare il riconoscimento (nella sua propria e rigorosa accezione) di diritti fondamentali a disporsi sotto l'ombrello accogliente della coppia assiologica suddetta e, dunque, di ricevere da essa “copertura”. La partita, insomma, le Carte dei diritti e la Costituzione se la giocano ogni volta alla pari; e chi ha da offrire di più e di meglio nel “mercato” dei diritti può avere la prevalenza in un caso, fermo restando che in casi diversi la partita potrebbe chiudersi in modi parimenti diversi. Da una prospettiva assiologicamente orientata non è, dunque, possibile far luogo a graduatoria alcuna d'ispirazione formale- astratta.

Ad un siffatto modo di vedere le cose si è, poi, molte volte obiettato che esso recherebbe un *vulnus* irrimediabile alla certezza del diritto: una critica, questa, che, seppur finemente argomentata, non coglie tuttavia, a mia opinione, nel segno, per più ragioni e, principalmente, per il fatto che l'unica certezza del diritto che ha senso in relazione ai diritti fondamentali è quella che naturalmente si risolve nella effettività della loro tutela; e questa richiede (e, anzi, impone) di accordare la precedenza a quella fonte (*rectius*, norma o insieme di norme) che si dimostri, in una data circostanza, idonea ad innalzare il livello della tutela stessa. Lo richiede – si faccia caso – la stessa Costituzione che, appunto agli artt. 2 e 3, visti nel loro fare “sistema” con altri enunciati della Carta (e, in ispecie, con quelli di cui agli artt. 10 e 11), si dichiara disposta a fare un passo indietro davanti ad altri documenti parimenti provvisti di natura materialmente costituzionale che si dimostrino maggiormente conducenti allo scopo suddetto. Come poi stabilire dove si situi la maggior tutela è questione che, a conti fatti, compete risolvere al singolo operatore di giustizia, giovandosi peraltro allo scopo del “dialogo” con altri operatori ed attingendo – laddove possibile – a *consuetudini culturali* di riconoscimento – come a me piace chiamarle – diffuse e radicate a fondo nel corpo sociale [a riguardo del “dialogo” tra le Corti, e specificamente tra quelle nazionali e la Corte dell'Unione, v., ora, i pertinenti rilievi di G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo nel “dialogo” tra Corte di giustizia e Corti costituzionali*, relaz. al V Incontro quadrilaterale tra i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, la Corte costituzionale italiana e il Consiglio costituzionale di Francia, sul tema “Corti costituzionali, attori del costituzionalismo europeo”, Madrid 26-28 settembre 2024, al sito [web](#) della Corte costituzionale.



Riguardata la questione della ristrutturazione del potere dal punto di vista particolarmente illuminante della teoria della Costituzione, se ne ha un inquadramento assai diverso da quello comunemente adottato ogni qual volta si torni a discorrere delle possibili o necessarie riforme istituzionali. Alla domanda, infatti, a cosa esse servano, la risposta usualmente data è che debbano condurre all'obiettivo di rendere maggiormente funzionale la macchina statale nel suo complesso, offrendole pertanto opportunità, che altrimenti non si avrebbero, di dare appagamento ai più diffusi ed avvertiti bisogni della comunità. Questa è pure la finalità ultima che linearmente discende dalla teoria della Costituzione, sol che si ammetta – come devesi – che le regole in genere, a partire appunto da quelle costituzionali, sono strumenti al servizio dei bisogni suddetti, i primi e più rilevanti dei quali sono quelli riportabili ai diritti fondamentali<sup>18</sup>. I due elementi di cui si compone l'idea di Costituzione mirabilmente scolpita nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti del 1789, l'uno avente natura strumentale (la separazione dei poteri) nei riguardi dell'altro (il riconoscimento e la garanzia dei diritti), sono – com'è chiaro – entrambi necessari; e, tuttavia, solo dopo che risulti chiaro qual è il fine, può stabilirsi se i mezzi apprestati per raggiungerlo siano, o no, adeguati<sup>19</sup>. Le

---

<sup>18</sup> Così nel mio [Cosa sono i diritti fondamentali e da chi e come se ne può avere il riconoscimento e la tutela](#), in AA.Vv., *Cos'è un diritto fondamentale?*, a cura di V. Baldini, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 337 ss., e, già, in questa [Rivista](#), [2016/II](#), 263 ss., nonché in altri scritti. Cfr., ora, al mio punto di vista quello espresso da E. Rossi, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2/2024, 305 ss.

<sup>19</sup> Della idoneità della separazione dei poteri, per le forme ed i limiti di rendimento di cui si ha al presente riscontro, a centrare l'obiettivo che ne giustifica l'esistenza si è, di recente, discusso in occasione dell'incontro di studi di Siena del 14 marzo 2024 su *La separazione dei poteri nello stato contemporaneo. In ricordo di Giovanni Grottanelli de' Santi*, e di quello di Messina del 27-28 giugno 2024 su *Separazione dei poteri, indirizzo politico e garanzie costituzionali*; ha reso pubblico anticipatamente il suo contributo a quest'ultimo M. RUOTOLO, *La verticalizzazione del potere. La separazione dei poteri alla prova dell'integrazione europea e di una recente proposta di riforma costituzionale*, in [Costituzionalismo.it](#), 1/2024, 7 giugno 2024, 168 ss.; è parimenti già venuto alla luce il mio [Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: dal modello alle torsioni dell'esperienza](#), in questa [Rivista](#), [2024/II](#), 822 ss. V., inoltre, utilmente, G. SILVESTRI, che – come si sa – ha al tema dedicato studi di fondamentale importanza, tra i quali, di recente, *Separazione dei poteri e indirizzo politico*, in *Enc. dir., I tematici*, V (2023), *Potere e Costituzione*, diretto da M. Cartabia e M. Ruotolo, 1122 ss.; G. SCACCIA, *L'etica della funzione giudiziaria. Fra teoria dell'interpretazione e separazione dei poteri*, in *Quad. cost.*, 2/2023, 459 ss.; M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e giustizia digitale*, Mimesis, Milano 2023; R. ROMBOLI, [Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri](#), in questa [Rivista](#), [2023/III](#), 815 ss.; M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2023; C. PINELLI, *L'influenza del principio di separazione dei poteri nelle democrazie contemporanee*, in [Rivista AIC](#), 2/2024, 8 maggio 2024, 126 ss.; F. MERUSI, *Separazione dei poteri e organizzazione amministrativa. Mutazioni nell'ordinamento italiano*, in *Lo Stato*, 22/2024, 37 ss.; E. DE GREGORIO, *I nuovi orizzonti dei rapporti fra Corte Costituzionale e Parlamento*, in [Giustizia Insieme](#), 15 ottobre 2024; v., poi, volendo, anche il mio [La Costituzione sotto stress e la piramide rovesciata, ovvero sia le più vistose torsioni a carico della separazione dei poteri e del sistema degli atti espressivi di pubbliche funzioni \(note minime su una spinosa questione\)](#), in questa [Rivista](#), [2023/III](#), 871 ss. Infine, con



riforme devono infatti porsi in funzione servente dei valori fondamentali cui dà voce la Carta, tra i quali vi sono quelli componenti la *coppia assiologica fondamentale* suddetta, giovare insomma all’ottimale implementazione nell’esperienza dei valori stessi e, dunque, a rendere i rapporti tra apparato governante e comunità governata viepiù gratificanti per quest’ultima. Ciò che può aversi alla condizione – necessaria ma in sé non sufficiente – che si preservi la tipicità dei ruoli istituzionali, salvaguardandosi pertanto il principio della separazione dei poteri, e non già accrescendo una confusione tra gli stessi che ha già raggiunto livelli preoccupanti e non oltre modo sopportabili. Il che è, poi, come dire che la qualità delle riforme può compiutamente apprezzarsi per il modo con cui le stesse, riguardate *dal punto di vista della teoria della Costituzione*, producono effetto in seno alla forma di Stato, così come d’altronde questa è, alla luce dell’insegnamento della più autorevole dottrina, la prospettiva giusta dalla quale riguardare le vicende della forma di governo, nel loro svolgersi ed affermarsi nell’esperienza<sup>20</sup>.

Di contro, ambientare il discorso sulle novità istituzionali entro l’*hortus conclusus* della forma di governo stessa e delle sue più salienti dinamiche appare essere metodicamente, prima ancora che teoricamente, viziato, dal momento che si verrebbero a tenere tra di loro innaturalmente separate le due parti in cui si articola il dettato costituzionale e – ciò che è più grave – a mettere da canto proprio le espressioni della Carta maggiormente gravide di valenza assiologico-normativa, i principi fondamentali.

La domanda fatta all’inizio di questo studio e qui nuovamente ripresa richiede pertanto di essere riformulata alla luce delle notazioni appena svolte. Ci si avvede allora che non soltanto la parte organizzativa ha da porsi ad oggetto della progettazione delle riforme ma anche quella sostantiva e – come si è veduto – persino gli stessi principi di base dell’ordinamento.

Non m’intrattengo ora specificamente sul punto, che pure giudico di cruciale rilievo, non ritenendo opportuno indugiare su questioni di particolare interesse teorico e, però, non all’agenda delle riforme considerate urgenti da parte di coloro che le progettano. Mi limito solo a rinnovare un convincimento da tempo avvertito, secondo cui occorre porre mano, unitamente al rifacimento di più punti della trama organizzativa, altresì (e prima ancora) di quella sostantiva, specie al fine di dar voce finalmente ai c.d. “nuovi” diritti fondamentali il cui riconoscimento è dalla comunità atteso come particolarmente pressante<sup>21</sup>. La novità in

---

specifica attenzione ai dibattiti alla Costituente, v. G. D’AMICO - D. TEGA, *La Costituzione italiana e la separazione dei poteri: le scelte dell’Assemblea Costituente tra modelli storici e contesto politico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2023, 89 ss.

<sup>20</sup> Mi piace qui fare nuovamente richiamo all’ispirata ricostruzione fatta dal mio indimenticabile Maestro, T. MARTINES, delle più salienti vicende della forma di governo parlamentare, riconsiderate alla luce del valore democratico: v., dunque, *Governo parlamentare e ordinamento democratico*, Giuffrè, Milano 1967.

<sup>21</sup> In realtà, i diritti in parola – come si è argomentato altrove – veramente “nuovi” non sono, ponendosi quale esplicitazione ed originale sviluppo della indicazione di sintesi contenuta nell’art. 2, nel suo fare “sistema”



parola – è appena il caso qui di rilevare – ha poi immediati risvolti altresì al piano istituzionale, giovando allo scopo di riequilibrare, seppur in parte, taluni rapporti in atto vistosamente alterati, in primo luogo tra legislatore comune e legislatore costituzionale (che – come qui pure si viene dicendo – non può considerarsi sgravato dell’onere di dare un pugno di indicazioni essenziali in ordine alla salvaguardia dei diritti in parola) e, quindi, tra legislatore ed altri operatori istituzionali, in ispecie i giudici, obbligati dall’inerzia o, come che sia, dalle complessive carenze del primo<sup>22</sup> ad una innaturale “supplenza” – com’è usualmente chiamata – nei riguardi dello stesso, e dunque – per ciò che ora preme maggiormente rimarcare – a doversi fare carico pressoché per intero della salvaguardia dei diritti fondamentali.

Il fine – qui, la salvaguardia in parola – va, insomma, enunciato a tutto tondo e con la massima chiarezza, non contentandosi del riferimento in modo sintetico (e, per vero, anche sibillino) fatto nell’art. 2, nel suo fare tutt’uno con l’art. 3 e con i restanti enunciati espressivi di principi fondamentali, restando altrimenti demandato ai soli operatori di giustizia un compito fin troppo gravoso, oltre che gravido di eccessiva discrezionalità<sup>23</sup>. Come mi è venuto in altre occasioni di dire, *la malizia del potere va infatti combattuta anche con la malizia della Costituzione*, che deve pertanto farsi “furba”, mettendo i governanti di turno con le spalle al muro, a mezzo di precetti chiari ed incisivi, espressi con una prosa piana e scorrevole, per quanto possibile scevra di ambiguità malgrado la necessaria formulazione

---

con l’art. 3. Ancora una volta, però, va rilevato che anche la mera esplicitazione non resta priva di effetti, laddove si tratti di dar voce a consuetudini culturali diffuse nel corpo sociale in ordine a taluni bisogni elementari della persona umana avvertiti come espressivi di diritti fondamentali. La estrazione, infatti, dagli strati più profondi del corpo sociale di questi ultimi è operazione non poco complessa e gravida di implicazioni tanto sul versante degli sviluppi della forma di governo quanto al piano delle dinamiche della forma di Stato, secondo quanto si passa subito a dire nel testo e si tenterà di precisare meglio per taluni aspetti più avanti.

<sup>22</sup> Su omissioni e mancanze in genere del legislatore, v., nuovamente, gli scritti dietro citt.

<sup>23</sup> Su come quest’ultima vada intesa, v., ora, gli spunti ricostruttivi di particolare interesse teorico offerti da G. SILVESTRI, *La discrezionalità tra legalità e giurisdizione*, in [Sistema Penale](#), 16 maggio 2024. Con specifico riguardo alla discrezionalità del legislatore, v., poi, A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione. Omissioni e inerzia del legislatore dinanzi alla Corte costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, spec. 297 ss.; P. CARNEVALE, *Tre variazioni sul tema dei rapporti Corte costituzionale-legislatore rappresentativo*, in [Nomos](#), 3/2023, 1 ss.; notazioni di vario segno, poi, in più contributi al convegno di Como del 26 e 27 maggio 2023 su *I 70 anni della legge n. 187 del 1953: l’occasione per un “bilancio” sul processo costituzionale*, a cura di G. Grasso e A. Stevanato, Editoriale Scientifica, Napoli 2024. Da ultimo, G. VASINO, *Sindacato di costituzionalità e discrezionalità del legislatore. Tutela sostanziale dei diritti e tecniche decisorie*, Giappichelli, Torino 2024, e, della stessa, ora, *Evoluzioni e rivoluzioni del giudizio sulle leggi nel prisma dell’indirizzo politico costituzionale*, in [federalismi.it](#), 26/2024, 1° novembre 2024, *Le sedi dell’indirizzo politico costituzionale e dell’indirizzo di sistema nell’assetto attuale della forma di governo italiana*, 85 ss., cui adde, volendo, il mio *Note minime in tema di limiti alla discrezionalità del legislatore*, in [Liber amicorum G. Serges](#) e in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 3/2024, 7 ottobre 2024, 135 ss. Quanto alla giurisprudenza, riferimenti possono aversi da [Corte cost. nn. 128](#) e [138 del 2024](#).



sintetica degli enunciati di cui si compone. E ciò deve valere per la parte organizzativa così come per quella sostantiva e gli stessi principi fondamentali. Fermarsi solo alla prima equivale, dunque, a fare un'opera monca che andrebbe incontro al rischio, nel migliore dei casi, di restare improduttiva di effetti e, nel peggiore, di rivoltarsi a mo' di *boomerang* contro coloro che vi fanno luogo e – ahimè – più ancora contro la comunità governata.

Il riferimento a quest'ultima è prezioso nel quadro ricostruttivo che si tenta qui di comporre; e dimostra che il tema delle riforme – come si è venuti dicendo – non va rivisto, con ottica miope, quale circoscritto al solo piano dell'apparato governante (della forma di governo, com'è usualmente chiamata) bensì esteso – come si è venuti dicendo – altresì al piano dei rapporti tra governanti e governati (della forma di Stato, appunto).

Ne dà conferma un dato di tutta evidenza, che rimanda al segmento finale del titolo portato dalla riflessione che si va ora facendo, vale a dire al rilievo posseduto dalle regole della politica, in ispecie da quelle maggiormente radicate e vistose (le *regolarità*, appunto), per il modo con cui stanno in rapporto con le regole istituzionali (costituzionali e non). Queste ultime, infatti, sono come una macchina che, pur laddove dotata del miglior potenziale possibile, richiede di essere messa nelle mani giuste per poterlo esprimere.

Qui è il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa. E, invero, buone regole non accompagnate e sorrette da buone regolarità, così come queste disgiunte da quelle, servono a poco o a nulla. È singolare, per vero, l'atteggiamento di pur accreditati esponenti delle forze politiche che appare tutto incentrato sul bisogno di varare al più presto e senza indugio alcuno talune riforme giudicate ormai indifferibili, trascurando tuttavia di prestare attenzione alcuna al proprio interno, ai partiti cioè ed al "sistema" – com'è usualmente chiamato<sup>24</sup> – dagli stessi composto, ai nodi cioè non sciolti<sup>25</sup> che ne frenano le movenze ovvero le distolgono dal fine deviandole verso obiettivi discosti da quello dell'appagamento dei più diffusi ed avvertiti bisogni in seno al corpo sociale (e, dunque, a conti fatti, dell'affermazione della Costituzione nella sua più qualificante accezione che – come si è rammentato – ha nella salvaguardia dei diritti fondamentali la sua ragion d'essere, il suo

---

<sup>24</sup> In realtà, trattasi di un'etichetta impropria, dal momento che il termine evoca l'idea di uno stabile assetto, connotato da interna armonia, del sistema stesso che, di contro, di tutta evidenza ormai più non si ha, al punto che un'accreditata dottrina ha rilevato con stringenti argomenti l'avvenuta dissoluzione dei partiti, largamente venuti meno ai compiti loro propri, secondo quanto si preciserà meglio a momenti (v., peraltro, sin d'ora, i contributi al convegno del Gruppo di Pisa svoltosi a Napoli il 14 e 15 giugno 2019 su *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, a cura di S. Staiano - G. Ferraiuolo - A. Vuolo, Editoriale Scientifica, Napoli 2020 ed a quello dell'AIC di Brescia del 27 e 28 ottobre 2023 su *Le dinamiche della forma di governo nell'Italia repubblicana*).

<sup>25</sup> ... a partire da quello della largamente carente democratizzazione interna [in tema, di recente, G. MATUCCI, *Promuovere la democrazia nei partiti? Riflessioni a margine di alcune proposte di legge*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 23/2024, 25 settembre 2024, 176 ss.; uno studio approfondito relativo alle dinamiche interne ai partiti è in G. VECCHIO, *I partiti*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, a cura di P. Perlingieri, ESI, Napoli 2016].



autentico cuore pulsante). Il vero è che – come si è venuti dicendo – le forze politiche si preconstituiscono in tal modo un alibi al fine di mascherare le proprie carenze col fatto stesso di scaricarle per intero addosso alla Costituzione.

Sia chiaro. Non mi nascondo da tempo la necessità di varare al più presto talune puntuali modifiche al dettato della Carta, rese ormai indifferibili e – come si diceva – estese ad ogni parte del dettato stesso, specie alla luce di un contesto che ha ormai quali suoi tratti particolarmente espressivi l'avanzata, pur non lineare e non scevra di vistose contraddizioni, del processo d'integrazione sovranazionale, il perdurare di parimenti vistose contraddizioni nella struttura stessa del corpo sociale, di cui è indice eloquente l'innalzamento del livello di povertà assoluta, nonché la venuta alla luce di talune ingravescenti emergenze (tra le quali, specialmente, quella bellica che potrebbe tra non molto acuirsi in modo irreparabile dando vita ad un conflitto di dimensioni pressoché planetarie). Il punto è però che, se non si allenta almeno in parte il nodo, se non pure lo si scioglie del tutto, costituito da quello che ho in altri luoghi<sup>26</sup> chiamato il “degrado culturale” del ceto politico (e, segnatamente, della rappresentanza<sup>27</sup>), ogni riscrittura della Carta sarà vana o – peggio – controproducente, dal momento che è pressoché certo che la confusione e il vero e proprio caos – come lo si è ora chiamato<sup>28</sup> – nell'esercizio dei ruoli istituzionali seguirà a manifestarsi senza sosta e in tutta la sua imponente portata. E, poiché il personale politico è estratto dal corpo sociale e di quest'ultimo rispecchia talune annose carenze, se ne ha che occorre urgentemente porre mano ad un profondo rifacimento della struttura del corpo stesso: un obiettivo, questo, che però richiede di tutta evidenza tempi assai lunghi ed un'opera certosina, di sicuro non poco sofferta, di scavo e di risemina del terreno su cui prendono forma le relazioni tra i componenti la comunità governata e, quindi, di questa nel suo insieme con l'apparato governante.

Fermarsi, insomma, alla crosta del fenomeno richiama alla mente – come facevo in altra occasione notare – l'operato di chi, volendo eliminare le erbacce diffuse nel proprio giardino, anziché procedere appunto al loro sradicamento, si limita a tagliarle in superficie: con l'effetto quindi di farle ricrescere ancora più forti e resistenti di prima.

Ora, discorrere di un “degrado culturale” del ceto politico non è altro che tornare a riflettere, con non poca amarezza e crescente inquietudine, su cosa siano ormai divenuti i partiti politici e su quale ne possa essere l'ulteriore evoluzione (o involuzione). Per vero, io do al sintagma sopra evidenziato una portata più larga, tale da andare ancora oltre

---

<sup>26</sup> ... a partire da *Le revisioni costituzionali e il nodo (non scioglibile?) del degrado culturale della rappresentanza politica (prime notazioni)*, in *Liber amicorum Guerino D'Ignazio*, nonché in [Ordinamento internazionale e diritti umani](#), 2/2023, 15 maggio 2023, 216 ss. (anticipaz. pubblicata l'8 aprile 2023).

<sup>27</sup> Con specifico riguardo a quella regionale, v., ora, i rilievi che sono in G. TARLI BARBIERI, *La rappresentanza politica a livello regionale, tra monismo del vertice e frammentazione politica*, in [Astrid](#), 16/2024, 1 ss.

<sup>28</sup> S. STAIANO, *Nel margine del caos. Trasformazione e conservazione dell'ordinamento costituzionale*, in [AIC](#), *La lettera, Ordinamento costituzionale e dinamiche della complessità*, 11/2024.



l'organizzazione e l'attività dei partiti. Non c'è dubbio, però, che questi ultimi occupino – nel bene come nel male – centralità di posto nel discorso che si va ora facendo.

Qui, non si farà luogo – sia chiaro – ad un'analisi mirata che richiederebbe uno spazio di cui adesso non si dispone ed approfondimenti di cui è parimenti altra la sede.

Mi limito solo ad osservare che a nessuno dei compiti "istituzionali" che i partiti sono chiamati ad assolvere – la formazione del ceto politico e la elaborazione di progetti idonei a risolvere i problemi di ordine generale gravanti sulla società (e, perciò, a dare appagamento ai più avvertiti bisogni in essa emergenti, a partire dai diritti fondamentali) – si riesce ormai a far fronte in modo adeguato, al punto che un'accreditata dottrina non ha esitato – come si accennava poc'anzi – a dichiarare che i partiti stessi si siano ormai dissolti e che quelli che invece dichiarano di essere vivi e vegeti siano cosa assai diversa da ciò che dovrebbero essere: al nome, insomma, non corrisponde la sostanza, perlomeno così com'è dalla stessa Carta qualificata.

La scomparsa dei partiti o, come che sia, la loro innaturale conversione in altro da sé ha immediati ed evidenti riflessi sul valore democratico, la cui illustrazione non è qui necessaria. È chiaro che la democrazia è fatta anche d'altro, non solo dai partiti; questi ultimi, però, ne sono – come si sa – elemento costitutivo di primario rilievo.

La crisi attanagliante da cui sono afflitti, dunque, ridonda in crisi della democrazia.

È per ciò che, a mia opinione, il nostro appare oggi essere uno Stato *a-democratico*<sup>29</sup>: non è, perlomeno ad oggi, *antidemocratico* ma – è bene che si dica chiaro e tondo – corre rischi assai seri di una possibile e temo rapida involuzione autoritaria, commutandosi dunque – per far ricorso ad una qualifica oggi diffusa – in una "democrazia"<sup>30</sup>.

Alcune riforme messe di recente a punto – come si tenterà ora di mostrare con la massima rapidità imposta alla riflessione che si va ora facendo – alimentano questo timore.

---

<sup>29</sup> Così trovasi qualificato nel mio [L'assenteismo elettorale e la forma a-democratica di Stato \(nota minima su una spinosa ed irrisolta questione\)](#), Editoriale, in questa [Rivista](#), 19 ottobre 2021.

<sup>30</sup> Riferimenti a riguardo delle degenerazioni dello stato di diritto in Europa possono vedersi in AA.VV., *Rule of law vs. Majoritarian Democracy*, a cura di G. Amato - B. Barbisan - C. Pinelli, Hart, Oxford 2021; AA.VV., [Rule of law, culture e territori](#), a cura di V. Carlino e G. Milani, Consulta OnLine, Genova, 2023 (e-book); AA.VV., *The Rule of Law in the EU: Crisis and Solutions*, a cura di A. Södersten - E. Hercock, Swedish Institute for European Policy Studies, Report No. 1 (2023); M. BELOV, *Rule of Law in Europe in Times of Constitutional Polycrisis, Constitutional Polytransition and Democratic Discontent*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 3/2023, 875 ss., e, pure *ivi*, V. PERJU, *Rule of Law Riddles*, 895 ss.; AA.VV., *Independencia judicial y crisis del Estado de derecho en perspectiva comparada y europea*, dir. V. Faggiani e coord. F.J. Garrido Carrillo, Tirant lo Blanch, Valencia 2024. V., inoltre, utilmente, AA.VV., *Rule of law come costituzionalismo*, a cura di T.E. Frosini, Il Mulino, Bologna 2023, nonché la *Relazione sullo Stato di diritto 2024* della Commissione europea del 24 luglio 2024. Siderale appare, dunque, essere la distanza che separa le vicende maturate in alcuni Paesi dell'Europa dell'Est rispetto al prototipo inglese, venutosi a formare nel corso di una plurisecolare esperienza le cui tappe maggiormente salienti sono ora con chiarezza rappresentate in L. MEZZETTI, *Common law, rule of law e Costituzione nell'esperienza britannica*, Giappichelli, Torino 2024.



3. *I travasi di potere da una sede istituzionale all'altra, di cui si ha diffuso riscontro nell'esperienza, e la questione delle riforme: in specie, il rifacimento della forma di governo (con immediati riflessi per la stessa forma di Stato), secondo il disegno Meloni sul premierato elettivo*

Il rischio cui un momento fa si faceva cenno lo fa correre in particolare misura il disegno messo a punto dal Governo Meloni e volto al sostanziale rifacimento della forma di governo per il tramite della introduzione di quello che comunemente si chiama il premierato elettivo. È questo, dunque, il primo ambito materiale sul quale occorre fermare l'attenzione, prima di passare ad altri ad esso variamente legati. Occorre, nondimeno, premettere una notazione di ordine generale che ha riguardo al modo con cui la questione delle riforme costituzionali ed istituzionali in genere è usualmente vista dagli studiosi e, allo stesso tempo, al modo con cui si pongono davanti ad essa gli operatori politico-istituzionali. Vi è, infatti, un dato risultante con particolare evidenza dall'esperienza che non può essere ignorato o, come che sia, sottostimato; ed è quello per cui si è assistito (e si assiste) a frequenti, vistosi travasi di potere – come li si è in altra occasione chiamati<sup>31</sup> – da una sede istituzionale all'altra, in palese scostamento dal modello risultante dalla Carta costituzionale (e, *mutatis mutandis*, anche da altre fonti, quali i Trattati, specificamente per ciò che attiene al versante dei rapporti tra gli organi dell'Unione europea come pure di quest'ultima con gli Stati<sup>32</sup>). Il modello, insomma, fatica ad affermarsi e si trova, per plurime e varie ragioni, obbligato a soggiacere a torsioni ora più ed ora meno rilevanti al momento della sua traduzione nei fatti; ed è allora da chiedersi, per un verso, se questo *trend* potrà avere una spinta ulteriore dalle riforme cui si farà ora cenno e, per un altro verso, se le riforme stesse potranno trovarsi a dover condividere la stessa sorte toccata alla Carta.

Senza poter fare qui luogo, per difetto di spazio, ad un esame analitico delle riforme in cantiere, mi limito solo a fermare l'attenzione su tre punti, a mia opinione meritevoli di particolare attenzione, svolgendo solo alcune minime notazioni a riguardo di ciascuno di essi e rimandando quindi per gli opportuni approfondimenti a studi ad essi specificamente dedicati.

Il primo – come si diceva – attiene alla trasformazione profonda che è da attendersi sia nella forma di governo che (e soprattutto) nella forma di Stato dall'approvazione del disegno Meloni sul c.d. premierato elettivo. Di esso si è detto in molte sedi, perlopiù con accenti

---

<sup>31</sup> ... nel mio *Emergenze e transizioni, equilibri e squilibri istituzionali, riflessi sulle vicende della normazione e dei diritti fondamentali*, in [Diritti Comparati](#), 3/2024, 24 ottobre 2024.

<sup>32</sup> Avverto che non farò in questa sede cenno alcuno ai travasi in parola di cui pure si ha riscontro in seno all'ordinamento eurolunitario, al piano dei rapporti tra gli organi di vertice dell'Unione, per una sintetica illustrazione dei quali può vedersi P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*<sup>6</sup>, Giappichelli, Torino 2022.



fortemente critici e senza tacere la preoccupazione e vera e propria inquietudine per gli sviluppi istituzionali ed ordinamentali che potrebbero conseguire al varo della riforma in parola<sup>33</sup>.

Qui mi sta a cuore rimarcare ancora una volta, dopo averne detto altrove, che l'articolato esibisce non pochi aspetti oscuri, pur dopo il passaggio parlamentare e gli emendamenti apportati al testo originario che risultava, in alcune sue espressioni, francamente incomprensibile<sup>34</sup>. Le maggiori aporie di costruzione si rinvengono, a mio modo di vedere, in due punti: nella previsione della fiducia di cui il Presidente del Consiglio "demoeletto" ha bisogno pur dopo aver già incassata quella del corpo elettorale, implicita appunto nel fatto

---

<sup>33</sup> Riferimenti al riguardo possono ora aversi da A. MORELLI - A. RUGGERI, *La Costituzione, le sue trasformazioni, la sua scienza*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, 161 ss., in nt. 160; *adde*: i contributi a *Un decalogo di temi e quesiti sul progetto governativo di riforma costituzionale* che sono in *Quad. cost.*, 3/2024, 539 ss. e, pure *ivi*, A. MORRONE, *Oltre il parlamentarismo. Un premierato conflittuale*, 695 ss., e E. BALBONI, *Rifrazioni pre-moderne sull'investitura demo-popolare*, 701 ss., nonché A. MASTROPAOLO - L. REVELLI, *Le parole sono importanti: osservazioni sul testo della proposta di riforma costituzionale per l'introduzione del premierato in Italia*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2024, 7 ottobre 2024, 71 ss., e, nella stessa [Rivista](#), L. MARIANTONI (a cura di), *I rischi della riforma costituzionale per il c.d. premierato nelle parole (del 1996) di Giuseppe Guarino*, 14 ss.; G. DELLEDONNE, *A modification or an upheaval of the parliamentary form of government? An analysis of the Meloni Government's constitutional bill*, in [Diritti Comparati](#), 2/2024; D. CASANOVA, *La proposta di riforma costituzionale del Governo Meloni e la composizione del Parlamento*, in [Nomos](#), 2/2024; nella stessa [Rivista](#), AA.VV., *Il dibattito costituzionale: le audizioni sul premierato*, a cura di G. De Minico e A. Zei; i contributi di M. Gorlani, P.L. Petrillo, A. Sterpa, N. Viceconte, V. Pupo, L. Dell'Atti-P. Melchiorre, A. Fricano, che sono in *Italian Papers on Federalism*, 3/2024; A. POGGI, *Le "virtù" del premierato. Sistema politico e forma di governo italiana*, Giappichelli, Torino 2024, spec. 107 ss.; P. MAGARÒ, [Suggerimenti comparate \(e anomalie\) nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri](#), in questa [Rivista](#), 2024/III, 1267 ss.; F. SEVERA, *Un sistema a due vertici? Prospettive della riforma sul premierato?*, in [laCostituzione.info](#), 4 novembre 2024; M. NARDINI, *La proposta di riforma dell'articolo 92 della Costituzione e gli effetti conformativi sulla legge elettorale*, in [Forum di Quaderni costituzionali](#), 4/2024, 26 novembre 2024, 81 ss.; L. DELL'ATTI, *Governabilità e principio rappresentativo. Dalla recente giurisprudenza sulla decretazione d'urgenza al dibattito sul cd. premierato elettivo*, in [federalismi.it](#), 29/2024, 4 dicembre 2024, 23 ss.; T.E. FROSINI, *Il trono dei Cesari. La sfida costituzionale del premierato*, Mucchi, Modena 2024. Infine, i contributi al nostro incontro di G. MOSCHELLA, *Elezione diretta del Premier e trasformazione costituzionale. I possibili scenari*; I.A. NICOTRA, *Forma di governo e legge elettorale, due variabili dipendenti*, e L. TRUCCO, *La stagione delle riforme della forma di governo e della legge elettorale*, che ho avuto modo di consultare in *paper*, nonché, se si vuole, il mio [Il premierato elettivo e la decostituzionalizzazione della Costituzione \(note minime su una spinosa questione\)](#), in questa [Rivista](#), 2024/III, 1157 ss.

<sup>34</sup> La più vistosa contraddizione era, forse, quella di cui si aveva riscontro nel disposto finale, laddove si legava il *dies* iniziale di applicazione della riforma al primo scioglimento anticipato delle Camere ovvero alla fine naturale della legislatura *successiva* all'entrata in vigore della nuova legge elettorale; ed è di tutta evidenza che quest'ultima avrebbe dovuto comunque precedere anche l'eventuale fine prematura della legislatura. La formulazione letterale del disposto in esame, invece, sembrava rendere indipendente l'applicazione stessa dal varo della nuova disciplina elettorale per siffatta evenienza; ciò che, però, sarebbe stata cosa priva di senso alcuno.



elettivo, e nello scarto vistoso sussistente tra l'elezione stessa e i poteri al Presidente assegnati.

Per il primo aspetto, il raddoppio della fiducia<sup>35</sup> serve solo a far confusione, il doppio titolo di legittimazione del *Premier* (ché tale sarà, al di là dell'accorto mantenimento della usuale etichetta di Presidente del Consiglio), piuttosto che rafforzare ulteriormente quest'ultimo, rischia di indebolirlo, già per il solo fatto che resta misteriosa la ragione per cui non sarebbe sufficiente l'investitura ricevuta dal corpo elettorale, richiedendosi il rinnovo della fiducia da parte delle Camere: quasi che i rappresentanti debbano, per la loro parte, concedere "fiducia" ai rappresentati per la scelta fatta...

Per il secondo aspetto, poi, l'elezione diretta comporta un titolo di legittimazione nell'esercizio del potere che è proprio – come si sa – degli ordinamenti a regime presidenziale ovvero semipresidenziale, nei quali l'organo-motore della direzione politica è, appunto, il Capo dello Stato. Di contro, la riforma Meloni in nulla innova – perlomeno, *secundum verba* – all'attuale dettato dell'art. 95<sup>36</sup> che, pur fatto oggetto delle più disparate letture, nondimeno configura un ruolo del Presidente del Consiglio coerente con la sua nomina da parte del Capo dello Stato non preceduta dal voto popolare. È vero che l'enunciato costituzionale, quale oggi è, esibisce una formidabile duttilità strutturale, a motivo del carattere aperto ed oggettivamente polisemico che è proprio dei termini di cui si compone. Non può, tuttavia, tacersi che gli stessi sono ispirati a studiata cautela, connotando nell'insieme come *soft* il ruolo del Presidente del Consiglio. E così, il "dirigere" la politica generale del Governo – come si è fatto da molti e *ab antiquo* notare – è cosa ben diversa dalla "determinazione" della stessa; il "promuovere" e "coordinare" l'attività dei Ministri, poi, quale che ne sia il retto significato, di certo non porta all'effetto di fare del primo un superiore gerarchico dei secondi, un "capo del Governo" insomma.

Questo scenario è, con ogni probabilità, destinato a cambiare profondamente con l'introduzione del meccanismo della elezione diretta. E, tuttavia, l'esercizio di poteri da parte del *Premier* coerenti con quest'ultima non potrebbe giustificarsi alla luce delle pur scarse

---

<sup>35</sup> ... a riguardo del quale notazioni critiche possono ora vedersi in A. MORRONE, *Oltre il parlamentarismo. Un premierato conflittuale*, cit., spec. 699, dove si rileva la contraddizione, "logica e politica" insita nel doppio titolo di legittimazione in parola, e P. MAGARÒ, *Suggerimenti comparate (e anomalie) nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri*, cit., 1279 s.

<sup>36</sup> Non, però, all'art. 92, in coda al quale, nella versione licenziata dal Senato, si aggiunge un disposto che dà modo al Presidente del Consiglio di "proporre" al Capo dello Stato (oltre alla nomina anche) la eventuale revoca dei Ministri (sul punto, v., nuovamente, P. MAGARÒ, *op. et loc. ult. cit.*, 1279 s.); ed è – com'è chiaro – cosa non da poco, per quanto sia poi tutto da vedere se si daranno le condizioni politiche per l'esercizio di siffatto potere a motivo della prevedibile "copertura" offerta dal partito di appartenenza al Ministro sostanzialmente "sfiduciato" dal *Premier*, senza che dunque venga a determinarsi una crisi di governo.

Quanto, poi, ai modi con cui potranno atteggiarsi i rapporti tra il Presidente "demoeletto" e il Capo dello Stato sul versante del potere di nomina dei Ministri, se ne dirà a breve.



indicazioni risultanti dall'art. 95 della Carta, rimaste – come si diceva – in tutto immutate. Insomma, di necessità, il Presidente del Consiglio, se vuol restare coerente con l'investitura popolare ricevuta, deve portarsi oltre la cornice costituzionale nell'esercizio del *munus* ricevuto.

Il vero è la riforma in discorso rende incoerente al proprio interno la Carta; e, proprio per ciò, conferma l'irragionevolezza della legge che vi fa luogo, per quanto altamente remota appaia essere l'ipotesi che la stessa possa andare incontro a caducazione sotto questo specifico aspetto<sup>37</sup>.

Ad ogni buon conto, un argine all'esercizio di poteri in tutto e per tutto ispirati al modello presidenziale o semipresidenziale di governo potrebbe esser dato, più ancora che dalla incoerenza sopra segnalata, dal complessivo modo di essere del sistema dei partiti. Un elemento di riequilibrio *di fatto* dei rapporti marcatamente squilibrati tra le figure soggettive componenti il Governo può infatti essere dato dalla circostanza per cui la maggioranza seguirà – a quanto è dato al momento prevedere – ad essere costituita da una coalizione di forze politiche; e, dunque, il *Premier* si troverà pur sempre obbligato a concordare con i *partners* di governo le decisioni di maggior peso politico. Di qui, però, a dire che l'azione di governo avrà quale suo principio ispiratore quello della collegialità ne corre.

Nessuno, ad onor del vero, è in grado di dire quale scenario potrà configurarsi nell'esperienza; ed è altresì da mettere in conto che lo stesso potrà di volta in volta cambiare in base alla personalità dell'eletto. Gli *accidents of personality* hanno – come si sa – sempre avuto peso negli svolgimenti delle più salienti dinamiche politico-istituzionali; in futuro, però, com'è chiaro, ne avranno ancora di più. Non ci si può, infatti, nascondere l'esito di una crescente e vistosa personalizzazione della lotta politica, di cui già al presente si hanno molti segni ma che dal meccanismo della elezione diretta riceverà di sicuro una spinta vigorosa per ulteriormente affermarsi e radicarsi.

La crisi dei partiti, cui si è poc'anzi fatto cenno, è, a un tempo, causa ed effetto di questo stato di cose: si alimenta e seguirà, a quanto pare, ad alimentarsi, cioè, circolarmente da sé. D'altro canto, è anche in considerazione della crisi stessa, oltre che per altre (forse, non confessabili) ragioni, che si è messa in cantiere la riforma in parola che, poi, a sua volta, darà il colpo di grazia ai partiti stessi, ormai ridotti a meri comitati elettorali chiamati a dare sostegno al candidato *Premier* e fatalmente destinati ad uscire di scena all'indomani del fatto elettorale.

Né consola l'argomento per cui tutto ciò è il prezzo da pagare al fine di assicurare l'agognata stabilità politica al Governo ed alla maggioranza che lo sostiene. Persino uno studente non particolarmente attrezzato per sostenere l'esame di diritto costituzionale sa che la stabilità nei governi di coalizione è pur sempre, strutturalmente, precaria e che non

---

<sup>37</sup> Ho anticipato questo pensiero nel mio *Il premierato elettivo e la decostituzionalizzazione della Costituzione (note minime su una spinosa questione)*, cit., 1163, in nt. 10.



consegue automaticamente all'ingranaggio della elezione diretta, altrimenti se ne dovrebbe concludere che tutti i Paesi del mondo, non conoscendolo, sono politicamente instabili e che a nessuno è venuta la geniale pensata di porvi rimedio dotandosi dello stesso<sup>38</sup>. È sufficiente, infatti, che uno dei *partners* di governo si sfilia dalla maggioranza per obbligare il Presidente "demoietto" – com'è ora usualmente chiamato – a rassegnare immediatamente le dimissioni, salvo ovviamente il caso che gli venga in soccorso una forza politica dapprima di opposizione e disposta a salire sul carro del vincitore.

Ora, i "ribaltoni" fanno parte – come si sa – delle vicende politico-istituzionali e, dunque, non c'è da farsi meraviglia alcuna che l'esito ora immaginato abbia a verificarsi. Il punto è, però, che, vigente il sistema della elezione diretta, per effetto di un complessivo rimescolamento delle carte, ancora di più verrebbe a patire un *vulnus* grave il valore democratico. Ciascun elettore, infatti, sceglie il *Premier* non solo per ciò che l'uomo rappresenta con la sua storia e la sua personalità ma anche perché lo stesso si presenta alla competizione elettorale ponendosi a capo di un cartello di forze politiche pronte a sostenerne l'azione. Lo scambio di una pedina con un'altra sullo scacchiere politico suonerebbe perciò quale un'autentica beffa per gli elettori, un tradimento insomma.

La riforma, poi, come si è fatto da molti notare, comporta una vistosa *deminutio capitis* per il Presidente della Repubblica, in buona sostanza privato in un sol colpo dei suoi due poteri più forti spendibili a finalità di garanzia: lo scioglimento anticipato delle Camere e la scelta del Presidente del Consiglio<sup>39</sup>. Il primo – come si sa – è un'autentica risorsa per il Presidente della Repubblica in caso di crisi di governo che maturi in una congiuntura confusa ed aperta a plurimi sviluppi successivi<sup>40</sup>. La seconda, poi, già oggi potrebbe dimostrarsi una soluzione obbligata in presenza di un risultato elettorale non equivoco ed incerto e del carattere preconstituito rispetto allo stesso della coalizione di governo, in seno alla quale sia già stato prescelto il suo *leader*. È vero che – com'è stato di recente osservato<sup>41</sup> – il Capo dello Stato detiene pur sempre poteri d'interdizione sul versante della scelta del Ministri, come non molto tempo addietro si è avuto in occasione del caso Savona. Si tratta, tuttavia, di vedere se (e fino a che punto) potrà avvalersene in un contesto segnato dalla elezione diretta del Presidente del Consiglio<sup>42</sup>, tanto più che nulla (purtroppo...) esclude che

---

<sup>38</sup> Lo aveva – come si sa – Israele ma, dopo averlo sperimentato con insuccesso, lo ha senza rimpianti messo da canto.

<sup>39</sup> In tema, v., ora, i rilievi di V. PUPO, *Premierato, prerogative del Presidente della Repubblica ed equilibri istituzionali*, in [Italian Papers on Federalism](#), 3/2024, 63 ss., e A. FRICANO, *Il premierato claudicante: aspirazioni e incongruenze della riforma Meloni-Casellati*, in [Italian Papers on Federalism](#), 3/2024, 156 ss., spec. 170 s.

<sup>40</sup> In tema, ora, M. CECILI, *Presidente della Repubblica e crisi di governo*, Giappichelli, Torino 2024.

<sup>41</sup> F. SEVERA, *Un sistema a due vertici? Prospettive della riforma sul premierato?* in [laCostituzione.info](#), 4 novembre 2024.

<sup>42</sup> Si ha qui, ancora una volta, conferma del rilievo delle regolarità della politica che, non di rado, si dimostrano idonee a prevalere, schiacciandole, sulle regole costituzionali.



quest'ultimo possa esercitare un'influenza rilevante al momento della elezione dello stesso Capo dello Stato. Insomma, anziché avere un sistema a due vertici – come prospettato da questa dottrina – potremmo averne uno con un vertice solo non soggetto a sostanziale controllo, con grave pregiudizio per la tenuta dell'intero impianto costituzionale.

Immaginare riforme volte a rafforzare i poteri degli organi della direzione politica, a partire – si badi – dal Parlamento (ma qui si ha, appunto, tutto l'opposto...), è cosa di per sé non meritevole di valutazione negativa, a condizione – beninteso – che parimenti forte sia (e resti) il ruolo degli organi di garanzia, in particolare di quelli supremi, Presidente della Repubblica e Corte costituzionale. La riforma in parola, di contro, nel mentre punta risolutamente al primo obiettivo, rimarcando a forza il ruolo del Presidente del Consiglio nel sistema istituzionale, per quanto attiene al secondo versante spinge vigorosamente nella direzione esattamente opposta a quella qui indicata; ed è, perciò, che il valore democratico vistosamente ne soffre. Non si trascurino, poi, gli effetti a raggiera che potrebbero conseguire al varo della riforma stessa, specie per ciò che concerne la elezione di una quota consistente di membri del Consiglio Superiore della Magistratura e della Corte costituzionale, nonché dello stesso Presidente della Repubblica e, ancora, per ciò che concerne la revisione della Costituzione, e via dicendo. Tutto, d'altronde, si tiene; ed una innovazione, specie non marginale bensì di cruciale rilievo, quale quella in parola, verrebbe ad irradiare i suoi effetti (a mia opinione, negativi sotto ogni aspetto) per l'intera trama normativa concernente l'organizzazione per poi da questa trapassare alla parte sostantiva e – come si è venuti dicendo – agli stessi principi fondamentali, a partire da quello democratico.

*4. A proposito del regionalismo differenziato: la torsione metodica di prospettiva cui hanno fatto luogo tanto i detrattori quanto i fautori della novità in parola, riguardandola in vitro e non già in vivo, ancora prima che si avviasse il processo volto a dare attuazione al disposto costituzionale, e la messa a punto del modello di differenziazione operata da [Corte cost. n. 192 del 2024](#) che ne ha dato una ricostruzione a mezzo di una lettura per quanto possibile "sanante", col costo tuttavia del suo sostanziale rifacimento*

Solo alcune scarse notazioni con riguardo a tre ambiti materiali in relazione ai quali si sono già avute e ulteriormente si prefigurano novità di particolare rilievo istituzionale, segnatamente quanto alla spartizione del potere tra centro e periferia (in ispecie, tra Stato e Regioni) per un verso, alle riforme riguardanti il mondo della giustizia per un altro, alle prospettive che si delineano sul versante dei rapporti interordinamentali per un altro ancora.



Quanto al primo, mi limito qui solo a un cenno in relazione alla vessata questione concernente il c.d. regionalismo differenziato<sup>43</sup>. Se ne discute – come si sa – animatamente da tempo e di sicuro se ne discuterà a lungo, specie dopo la lunga ed articolata decisione della Consulta di un paio di giorni addietro, la [n. 192](#)<sup>44</sup>, essendosi dato e seguitandosi a dare vita ad un confronto che però ai miei occhi appare segnato da una torsione metodica di fondo<sup>45</sup>. E, invero, è singolare che favorevoli e contrari si siano risolutamente schierati su fronti opposti ragionando in astratto, prima ancora cioè che prendesse forma l’articolato volto a dare attuazione al disposto di cui all’art. 116, comma 3, e senza perciò averne fatto oggetto di puntuale ed argomentato esame. Singolare è, in ispecie, la circostanza per cui si sia chiesto a gran voce da parte degli oppositori di boicottarne l’attuazione<sup>46</sup>. Un tempo – come si sa – si lamentava piuttosto l’ostruzionismo di maggioranza volto a non dare seguito alle più salienti novità costituzionali; oggi, di contro, alcuni deplorano che il seguito stesso si abbia... È pur vero, tuttavia, che non può darsi avallo a disposti di dubbia conformità a Costituzione o, peggio, di certa incompatibilità con quest’ultima<sup>47</sup>.

Fuori centro è, insomma, il bersaglio preso di mira da alcuni detrattori del disposto costituzionale suddetto. Anziché, infatti, sollecitare iniziative volte a rimuoverlo con le procedure al riguardo previste dalla Carta (per via di revisione costituzionale ovvero

---

<sup>43</sup> Tengo qui nuovamente a precisare che, per ragioni altrove esplicitate, mi parrebbe preferibile discorrere, più che di una “differenziazione” dell’autonomia (termine usualmente riservato alle Regioni a statuto speciale), di una “specializzazione” della stessa. Non insisto, però, a patrocinare, ancora una volta, la tesi nella quale mi riconosco, a fronte di un uso corrente dalla stessa discosto.

<sup>44</sup> La decisione è stata preceduta da un lungo resoconto fattone dalla stessa Corte in un comunicato stampa del 14 novembre scorso, fatto oggetto di un rapido commento nel mio *Il regionalismo differenziato fa tappa presso la Consulta prima di riprendere il suo viaggio verso...* l’ignoto, in [Diritti Regionali](#), 3/2024, 16 novembre 2024, 857 ss.

<sup>45</sup> Ho anticipato alcuni concetti che qui ora riprendo con ulteriori svolgimenti argomentativi in più scritti, tra i quali *La differenziazione dell’autonomia regionale, le aspettative e i timori eccessivi che da essa si alimentano e il bisogno che gli uni e le altre siano opportunamente ridimensionati*, in [Diritti Regionali](#), 3/2023, 15 ottobre 2023, 713 ss. Cfr., di recente, A. D’ANDREA, *Attenzione a non demonizzare l’autonomia regionale, inclusa quella “differenziata”*, in [federalismi.it](#), paper, 17/2024, 24 luglio 2024, e P. LOGROSCINO, *Tra attuazione (ma quale?) e revisione costituzionale: il dilemma del giurista sul regionalismo differenziato*, in [Diritti Regionali](#), 3/2024, 29 settembre 2024, 685 ss.

<sup>46</sup> Prontamente depositate – come si sa – alcune richieste di referendum abrogativo, ora parziale ora totale, della legge n. 86 del 2024. È da chiedersi, in particolare, che fine farà quest’ultimo una volta caducati alcuni disposti della legge stessa dalla Consulta. Lascia francamente perplessi l’idea che l’Ufficio centrale per il referendum possa convertirlo in parziale, espungendo dalla domanda tutti i disposti fatti oggetto di annullamento, specie per l’aspetto della chiarezza della domanda stessa che, a mia opinione, verrebbe a trovarsi sottoposta a dura prova: si badi, senza responsabilità alcuna dei promotori ma per mano della Corte.

<sup>47</sup> Non a caso, quanto ai primi la Corte costituzionale si è trovata costretta a far luogo a delle autentiche acrobazie interpretative al fine di riconciliare talune espressioni della legge 86 con la Carta, proponendone ardite letture conformi, mentre altre, vistosamente illegittime, sono state giustamente caducate.



caldeggiantone l'annullamento da parte della Consulta<sup>48</sup>), nell'assunto che lo stesso sia pregiudizievole per l'unità-indivisibilità della Repubblica, si punta a abbattere in modo diretto ed esclusivo la legge di attuazione, ancora prima di aver verificato quale seguito la stessa in concreto possa avere a mezzo delle intese stipulate dallo Stato con le Regioni che ambiscono a "differenziarsi". E, però, ove si assuma che il vizio sia nella Carta novellata, è su di essa che andrebbe effettuata la manovra correttiva, non già sulla legge predisposta per darvi seguito.

Singolare è, poi, che non si veda di buon occhio una disciplina volta a far crescere l'autonomia, fermo restando ovviamente che la crescita stessa si abbia entro la cornice dell'unità, non già a discapito di questa.

Qui è il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa. Si tratta, dunque, non già di far luogo a valutazioni *in vitro* bensì al riscontro *in vivo*, alla luce di ciò che la normativa di attuazione in concreto dispone, della idoneità di quest'ultima a ridefinire il punto di equilibrio tra le ragioni dell'autonomia e quelle dell'unità, offrendo opportunità maggiori alla prima di potersi affermare (e, affermandosi, di offrire prestazioni apprezzabili alla collettività stanziata sul territorio) e rendendo ancora più salde le garanzie apprestate a beneficio della seconda<sup>49</sup>.

Ora, nel momento in cui la legge di attuazione in parola prefigura un monitoraggio costante dell'esercizio delle nuove funzioni devolute alle Regioni differenziate e dei controlli

---

<sup>48</sup> Un canale, questo, tuttavia asfittico, dal momento che la Corte ha fin qui preferito non far cadere disposti di leggi costituzionali (con la sola, nota eccezione relativa allo statuto siciliano, in una congiuntura nondimeno del tutto peculiare), procedendo piuttosto alla loro sostanziale riscrittura per via interpretativa, secondo quanto è testimoniato dall'intera vicenda ad oggi in corso del nuovo Titolo V. Non è, poi, senza significato la circostanza per cui la sent. 192, sopra richiamata, muova dal riconoscimento della idoneità del regionalismo differenziato ad iscriversi armonicamente nel quadro della forma di Stato i cui lineamenti sono descritti nella Carta costituzionale e, dunque, dall'assunto della compatibilità dell'art. 116, comma 3, con i valori fondamentali cui la Carta stessa dà voce, sempre che – beninteso – rivisto alla luce delle non secondarie precisazioni fatte dalla Corte che ne ha, in buona sostanza, definito lo statuto complessivo, così come peraltro ha già fatto in relazione ad altri istituti previsti dalla Carta, quale ad es. il referendum abrogativo. Basti solo pensare al riguardo ai *distinguo* operati dalla Consulta in relazione a non pochi ambiti materiali di potestà concorrente, astrattamente tutti passibili di differenziazione, richiedendosi nondimeno per alcuni un supplemento di motivazione e prefigurandosi la sottoposizione della legge d'che vi faccia luogo ad uno scrutinio stretto di validità, senza che se ne abbia traccia alcuna nell'art. 116, comma 3, secondo quanto si dirà meglio a momenti. Si riconosce, ad ogni buon conto, espressamente che la differenziazione sia "non già un fattore di disgregazione dell'unità nazionale e della coesione sociale, ma uno strumento al servizio del bene comune della società e della tutela dei diritti degli individui e delle formazioni sociali" (p. 4 del *cons. in dir.*).

<sup>49</sup> Una speciale attenzione va, a tal proposito, dedicata alle plurime ed incisive letture costituzionalmente orientate prospettate dalla Consulta della legge 86, accanto a quelle che hanno portato alla caducazione di alcuni suoi disposti aventi cruciale rilievo, al punto che – a giudizio di accreditati studiosi – la legge quale risultante dal verdetto della Corte sarebbe, in buona sostanza, inapplicabile e, perciò, bisognosa di corposo rifacimento.



idonei a parare il rischio che si producano effetti perniciosi per l'autonomia, mi parrebbe che possa avviarsi la sperimentazione della differenziazione in parola, salvo a troncarla subito laddove si presentino minacce reali per la tenuta dell'unità-indivisibilità dell'ordinamento.

Il vero è che qui occorre far luogo ad un complessivo ripensamento dell'autonomia<sup>50</sup>.

Abbiamo deplorato tutti (anche – si badi – coloro che oggi si schierano risolutamente contro l'istituto previsto dall'art. 116), in modo vigoroso, il soffocamento patito dalle Regioni per mano di uno Stato dalla spiccata vocazione all'accentramento (e al riaccentramento); e non abbiamo risparmiato critiche anche penetranti a taluni orientamenti della giurisprudenza costituzionale volti a dare un fin troppo generoso avallo a siffatto indirizzo degli organi centrali della direzione politica. Oggi, di contro, alcuni si lamentano che si dia troppa autonomia ad alcune Regioni, malgrado la stessa possa manifestarsi pur sempre entro ambiti materiali comunque circoscritti e nel rispetto dei limiti discendenti da leggi statali poste in essere al servizio dell'unità.

Si tenga al riguardo presente che la sent. 192 ha messo in chiaro come la differenziazione non possa abbracciare ogni ambito materiale tra quelli astrattamente disponibili né ad ogni Regione sia data l'opportunità di goderne, ogni forma di autonomia (anche, dunque, quella di cui ora si discorre) dovendosi mostrare rispettosa del canone della ragionevolezza, qui visto in una delle sue più salienti espressioni, vale a dire quale congruità del regime dell'autonomia stessa al territorio cui si applica, ovvero sia ai peculiari interessi da esso emergenti in relazione a certi ambiti materiali, non pure ad altri. Opportuna, pertanto, per l'aspetto ora in rilievo la precisazione fatta dalla pronunzia in parola, secondo cui la differenziazione non può aversi per effetto della devoluzione di materie o loro porzioni bensì unicamente di "specifiche e ben determinate funzioni" legislative e amministrative, dovendo comunque rinvenire giustificazione nel principio di sussidiarietà<sup>51</sup>. Lascia piuttosto perplessi la circostanza per cui la Consulta si è spinta con la pronunzia odierna ad individuare programmaticamente gli ambiti materiali in relazione ai quali appare arduo individuare funzioni passibili di differenziazione. La qual cosa, oltre a dimostrarsi di dubbia compatibilità rispetto all'enunciato costituzionale che parrebbe non voler far luogo a distinzioni di sorta in seno al catalogo di cui all'art. 117, comma 3, Cost.<sup>52</sup>, solleva nel merito alcune riserve. Ad es.,

---

<sup>50</sup> In tema possono, volendo, di recente vedersi i miei *L'autonomia regionale oggi, dal punto di vista della teoria della Costituzione*, in *Diritti Regionali*, 1/2024, 18 aprile 2024, 172 ss., e *Sovranità statale e autonomia regionale: quale il senso della loro distinzione, secondo modello come pure secondo esperienza?*, pure *ivi*, 3/2024, 29 settembre 2024, 622 ss.

<sup>51</sup> Ferma opportunamente l'attenzione sul centrale rilievo dato alla sussidiarietà dalla sent. 192 C. BUZZACCHI, *Pluralismo, differenze, sussidiarietà ed eguaglianza: dalla sentenza n. 192 del 2024 il modello per il sistema regionale «differenziato»*, in *Astrid*, 18/2024.

<sup>52</sup> La più avveduta dottrina ha da tempo segnalato che in occasione della predisposizione del catalogo in parola si sarebbero commesse gravi ed imperdonabili sviste. Oggi, la sent. 192 rende nuovamente una eloquente testimonianza di un *trend*, come si sa, assai diffuso, che si ha ogni qual volta il legislatore (qui,



con riferimento alla tutela dell'ambiente, si fa notare che il campo in parola è in larga parte coperto da discipline eurounitarie da cui discendono vincoli a volte stringenti per lo Stato in sede di attuazione, che pertanto "mal si prestano ad adempimenti frammentati sul territorio". La qual cosa è indubbiamente vera; solo che – come da tempo si è rilevato dalla più avvertita dottrina – il processo d'integrazione sovranazionale bene può (e deve) conciliarsi con la salvaguardia delle aspettative dell'autonomia regionale, in ispecie con il riparto delle competenze stabilito nella Carta. Parrebbe, dunque, non doversi categoricamente escludere in partenza l'eventualità dell'arricchimento del patrimonio dell'autonomia stessa, la quale può perciò concorrere per la sua parte alla cura di interessi aventi ormai una dimensione interordinamentale (e persino, come appunto si ha per l'ambiente, tendenzialmente planetaria) che, nondimeno, possono presentarsi in forme peculiari in relazione ai connotati parimenti peculiari dei territori, fermo pur sempre restando il bisogno di preservare fino in fondo l'unità-indivisibilità dell'ordinamento.

Non si trascuri, a questo riguardo, la formidabile *vis* espansiva di cui sono dotate le norme statali relative alle materie-"non materie" – per riprendere qui, ancora una volta, un'espressione coniata da un'accreditata dottrina<sup>53</sup> e divenuta ormai d'uso comune –, norme perciò abilitate a spargere una colla assai resistente al fine di tenere unite le tessere del *puzzle* di cui si compone la carta illustrativa della Repubblica<sup>54</sup>.

Due ultime notazioni sul punto.

La prima. Non credo che colga nel segno il rilievo mosso da quanti si sono dichiarati dell'idea che la differenziazione possa, seppur in parte, giovare a compensare il riaccentramento di potere verosimilmente discendente dall'introduzione della riforma sul premierato elettivo, e viceversa, questa ponendosi quale argine a possibili derive politico-istituzionali di quella. Francamente, non vedo alcun collegamento tra le due cose. Oltre

---

addirittura, costituzionale) si dimostri responsabile di complessive carenze ovvero di eccessi di normazione, si da obbligare quindi i giudici (comuni e costituzionale) ad una faticosa e corposa opera di rifacimento del tessuto costituzionale, secondo quanto peraltro si è avuto in relazione al Titolo V, riscritto praticamente in ogni sua parte *ope juris prudentiae*. Si assiste, pertanto, non di rado all'adozione di decisioni giurisprudenziali di revisione costituzionale, pur se dettate da una giusta causa.

Oggi se n'è avuta una di particolare rilievo.

<sup>53</sup> Il riferimento è, ovviamente, ad A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 1/2003, 15 ss., spec. 21 ss.

<sup>54</sup> Si pensi, part., alle norme statali con cui sono fissati i c.d. "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali, in relazione alle quali non è inopportuno qui rammentare che la Carta ne prefigura l'adozione quale limite di *ogni* espressione dell'autonomia regionale. Singolare appare, dunque, la circostanza per cui si invocano le norme in parola quale condizione per la differenziazione dell'autonomia, ex art. 116, comma 3, laddove – com'è chiaro – non può farsene comunque a meno, anche per il fisiologico, quotidiano esercizio dell'autonomia *tout court* (in argomento, di recente e per tutti, G. COMAZZETTO, *I livelli essenziali delle prestazioni tra processi di differenziazione ed esigenze di eguaglianza*, Jovene, Napoli 2024, e, con riferimento alle indicazioni date dalla [sent. n. 192](#), lo scritto sopra cit. di C. BUZZACCHI, spec. al § 5).



tutto, non si dimentichi che la differenziazione dell'autonomia non si avrà – a quanto pare – a tappeto né per l'aspetto delle Regioni che chiedano ed ottengano di giovare né per quello degli ambiti materiali sui quali la stessa è idonea a dispiegarsi.

E infine. Riguardando alle vicende dell'autonomia in chiave comparata, si danno – come si sa – molti ordinamenti al proprio interno decentrati, sulla carta anzi marcatamente decentrati, quali ad es. sono alcuni Stati federali, senza che ciò abbia portato alla dissoluzione degli stessi. È vero piuttosto che plurime ragioni sollecitano oggi l'adozione di un forte controllo da parte dell'apparato centrale sulle più salienti manifestazioni di esercizio decentrato del potere; e basti al riguardo solo pensare ai vincoli sempre più incisivi provenienti *ab extra* (in ispecie, dalla Comunità internazionale e dall'Unione europea, senza peraltro sottovalutare quelli discendenti dai mercati internazionali), unitamente al bisogno di far fronte a plurime ed ingravescenti emergenze, tra le quali da ultimo quella bellica, coinvolgente in buona sostanza qualunque ambito materiale ed ogni aspetto della vita di relazione<sup>55</sup>. La risorsa, cui si faceva poc'anzi cenno, delle competenze "trasversali" trattenute in capo allo Stato è assai indicativa in tal senso; ed è una risorsa – come si sa – in ogni tempo spendibile a presidio dell'unità dell'ordinamento avverso qualsivoglia tentazione a finalità di rottura della stessa.

Proprio per ciò, vanno ulteriormente salvaguardate le funzioni di garanzia e le sedi istituzionali chiamate ad esercitarle, non già impoverite in significativa misura, così come si è veduto aversi per effetto dell'entrata in vigore del disegno Meloni sul premierato.

##### *5. Alcune novità in tema di amministrazione della giustizia (con specifico riferimento alla separazione delle carriere dei magistrati)*

Ancora un paio di succinte riflessioni con riguardo agli organi di garanzia, segnatamente per ciò che concerne l'amministrazione della giustizia, ed al versante dei rapporti interordinamentali.

Una preliminare avvertenza va a tal proposito fatta; ed è che non è possibile tenere separato l'esame delle novità costituzionali rispetto a quello avente ad oggetto fonti subcostituzionali in genere dotate di specifico rilievo costituzionale. Faccio qui un solo riferimento, quanto alla materia elettorale. È chiaro, infatti, che, laddove si consideri la disciplina in parola idonea a determinare una vistosa, insopportabile torsione della rappresentanza, specie per il premio dato allo schieramento di forze politiche uscito vittorioso dalla prova elettorale, se ne avranno riflessi, ora più ed ora meno immediati e

---

<sup>55</sup> Com'è stato di recente opportunamente rammentato, d'altronde, "l'emergenza si declina al plurale" [M. CECCHETTI, *Emergenze e tutela dell'ambiente: dalla "straordinarietà" delle situazioni di fatto alla "ordinarietà" di un diritto radicalmente nuovo*, in [federalismi.it](https://www.federalismi.it), 17/2024, 24 luglio 2024, 64].



diretti, sull'intera trama istituzionale, ad es. in ordine alla formazione degli organi di garanzia cui concorrono le Camere, e dunque – per ciò che è qui di specifico interesse – con riferimento alla elezione del Presidente della Repubblica ed alla composizione della Corte costituzionale e del Consiglio Superiore della Magistratura. Insomma, tra le novità iscritte nella Carta e quelle poste in altre fonti, a partire appunto dalle leggi elettorali, rischia di venirsi a determinare un effetto perverso di mutua ricarica, tale da comportare una complessiva alterazione della forma di Stato e, in genere, del modello costituzionale, divenuto così irricognoscibile rispetto alla immagine consegnataci dalla Carta stessa.

Coerenti con la vistosa verticalizzazione del potere e l'impoverimento del ruolo di garanzia del Capo dello Stato, *expressis verbis* stabilito dalla riforma del premierato, sono le novità introdotte e quelle preannunziate in ordine all'amministrazione della giustizia<sup>56</sup>. S'inscrive, infatti, in questo generale disegno volto a squilibrare i rapporti tra decisori politici e garanti la separazione delle carriere dei magistrati<sup>57</sup>, al fine palese di asservire l'ufficio del pubblico ministero al controllo del Governo<sup>58</sup>, accompagnata dalla creazione di due Consigli

---

<sup>56</sup> Con particolare riguardo alla riforma Cartabia, una sua chiara illustrazione può vedersi in AA.Vv., *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo - M. Donini - E.M. Mancuso - G. Varraso, Wolters Kluwer - Cedam, Milano 2023. *Ex plurimis*, v., inoltre, l'ampio e documentato saggio di M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in [Sistema Penale](#), 2 novembre 2022; altri riferimenti in F. BAILO, *L'irragionevole durata del processo e gli strumenti legislativi per porvi rimedio: dall'implementazione del capitale umano alla digitalizzazione della giustizia*, in [federalismi.it](#), 27/2024, 6 novembre 2024, 1 ss., e, ora, F. LOSURDO, *La magistratura nei sistemi costituzionali: tutela del potere o garante di diritti?*, in [Giustizia Insieme](#), 11 novembre 2024. Sulla riforma Nordio, v. A. BARLETTA, *La riforma Nordio in materia penale. Una panoramica d'insieme ed alcune considerazioni critiche*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2024, 1° ottobre 2024, 81 ss. Infine, sulle proposte di riforma del Consiglio Superiore della Magistratura, v., part., R. ROMBOLI, *Il ruolo del Csm nell'ambito del sistema di garanzie e quale espressione del principio di separazione dei poteri: un dialogo con gli scritti di Gaetano Silvestri*, in [Questione Giustizia](#), 24 ottobre 2024. Di tutto ciò si è di recente discusso in occasione di un incontro di studio svoltosi a Cagliari il 4 e 5 ottobre scorso su *Il modello costituzionale di ordinamento giudiziario alla prova delle riforme*.

<sup>57</sup> ... che, peraltro, già oggi sono alquanto irrigidite, consentendosi – come si sa – un solo passaggio nel corso dell'intera carriera [indicativi, al riguardo, i dati addotti da F. DAL CANTO, nel suo intervento al *forum* su *Le proposte di revisione costituzionale d'iniziativa parlamentare in tema di giustizia*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 1/2024, 30 aprile 2024, 355 s., in merito alla reale consistenza del fenomeno, numericamente assai esiguo]. In tema, di recente, C.A. CIARALLI - A. MAZZOLA, *Oltre la separazione delle carriere*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2024, 31 luglio 2024, 1 ss. V., inoltre, *La lettera su La separazione delle carriere*, introdotta dal contributo di S. BARTOLE, *L'assetto degli organi di amministrazione e giustizia disciplinare nel disegno di legge costituzionale n. 1917 sulla separazione delle carriere*, in [AIC](#), 10/2024; dello stesso, *A proposito del possibile ruolo delle procure a seguito di un'eventuale separazione delle carriere giudiziarie*, in [laCostituzione.info](#), 12 novembre 2024. Infine, G. BONO, *Meglio separate. Un'inedita prospettiva sulla separazione delle carriere in magistratura*, Le Lettere, Milano 2024.

<sup>58</sup> Con un linguaggio più paludato, si è da taluno al riguardo discusso di un mero "avvicinamento" della magistratura alla politica (G.A. FERRO, *Intervento al forum* sopra cit., 359). Questa stessa dottrina, nondimeno, non si nasconde che il reale obiettivo della riforma in parola sia quello della "retrocessione del giudiziario



Superiori della Magistratura, uno per i magistrati giudicanti ed uno per i requiranti<sup>59</sup>: una novità, questa, ancora più censurabile qualora dovesse risultare alterato il rapporto tra la componente laica e la togata, a svantaggio di quest'ultima<sup>60</sup>. Qui – com'è chiaro – non si prefigura solo il superamento del disposto di cui all'art. 108, comma 2, ma, più ancora, quello delle garanzie apprestate dall'art. 111 per il giusto processo e, con esse, quelle relative ai diritti della persona, con specifico riferimento alla libertà riconosciuta dall'art. 13<sup>61</sup>. Ulteriormente risalendo, poi, ne sono coinvolti principi fondamentali indisponibili, a partire da quello di cui all'art. 2, nel suo fare “sistema” con l'art. 3 e con i restanti enunciati espressivi dei valori fondanti lo Stato costituzionale di diritto. D'altronde, è di tutta evidenza che, scemando le garanzie d'indipendenza del giudice e dell'ordine al quale questi appartiene, viene a trovarsi sotto *stress* lo Stato costituzionale di diritto che ha nella terzietà ed indipendenza in parola una delle basi portanti su cui solo può stabilmente reggersi.

Di tutto ciò è bene che la comunità sia adeguatamente informata, in ispecie che sia messa al riparo da false notizie fatte circolare ad arte da chi caldeggia la riforma in parola, dal momento che qui – va detto chiaro e tondo – non si fa questione di schieramento a favore di questa o quella parte politica, secondo la regola che sta a base del fisiologico svolgimento del gioco tra le forze politiche di opposto orientamento, quale si ha negli ordinamenti di tradizioni liberali; qui, piuttosto, si tratta di preservare il modello di Costituzione ereditato dai rivoluzionari di fine settecento e quindi via via affinato nel corso del tempo. La scelta, insomma, è di campo; ed occorre, pertanto, decidere da quale parte stare.

## 6. ... e di rapporti interordinamentali

Solo un cenno, infine, al versante dei rapporti interordinamentali. Mi preme qui toccare specificamente un punto, con riguardo all'incidenza che spostamenti di potere, ora più ed

---

rispetto al potere politico” (con richiamo ad un pensiero di R. Romboli). Cfr., al riguardo, i punti di vista di F. PASTORE e G. SILVESTRI, nei loro *Interventi* allo stesso *forum*, rispettivamente 362 e 371 s., il quale ultimo altresì si prefigura negativi riflessi per ciò che attiene ai ricorsi per conflitto di attribuzione davanti alla Corte, una volta venuto meno il carattere “diffuso” dell'ordine giudiziario.

<sup>59</sup> Su questa e sulle altre novità concernenti la giustizia, in aggiunta agli scritti sopra citt., v., part., il *forum* sopra richiamato, cui hanno preso parte M. Siclari, R. Balduzzi, F. Dal Canto, G. Ferri, G.A. Ferro, F. Pastore, G. Silvestri.

<sup>60</sup> L'attuale proporzione è, invero, mantenuta in base ad una proposta del Governo (AC 1917). Come fa, però, opportunamente notare F. DAL CANTO, *ult. cit.*, 356, le divisioni in seno al CSM non si hanno in forza dell'appartenenza a questo o a quel ramo della magistratura, avendo piuttosto “carattere trasversale alle due componenti” (sul punto, v. anche G. FERRI, *Intervento al forum cit.*, 358; G.A. FERRO, *ult. cit.*, 362; F. PASTORE, *ult. cit.*, 363; G. SILVESTRI, *ult. cit.*, 364).

<sup>61</sup> Non si trascurino, poi, gli effetti collegati al paventato superamento dell'obbligatorio esercizio dell'azione penale.



ora meno consistenti e vistosi, di cui si abbia riscontro sull'un fronte, interno o esterno che sia, possano avere sull'altro. Ancora una volta, a me pare che la questione debba essere vista in concreto, non già fatta oggetto di ragionamenti pure ben argomentati che, tuttavia, pecchino di evidente astrattezza. La prima considerazione da fare al riguardo è che, pur laddove mutino anche sensibilmente gli equilibri istituzionali in ambito interno (al piano dei rapporti degli organi della direzione politica *inter se* come pure a quello dei rapporti di questi ultimi con gli organi di garanzia), fuori discussione resta il necessario adempimento degli obblighi discendenti *ab extra* (e, segnatamente, dalla Comunità internazionale e dall'Unione europea)<sup>62</sup>.

È pur vero, però, che, per effetto di un mutamento di maggioranza registratosi in ambito nazionale, possono aversi seppur parziali cambiamenti nell'ispirazione politica delle discipline venute alla luce in sede internazionale (specie nei trattati stipulati dallo Stato) e sovranazionale, tanto più, poi, laddove dovesse seguitare ad affermarsi il metodo delle decisioni all'unanimità in seno alle istituzioni governanti dell'Unione che, al di là di ogni diversa indicazione risultante dai Trattati, ancora al presente – come si sa – possiede una negativa valenza con la quale – piaccia o no – occorre pur sempre fare i conti<sup>63</sup>.

Fermo tutto ciò, il peso specifico posseduto dal singolo Stato – per ciò che qui è di specifico interesse, dal nostro –, ancorché innegabile, non sembra in grado di far deviare in una particolarmente significativa misura l'azione politica dell'Unione dal verso per la stessa tracciato da quest'ultima nel suo insieme.

Se ne ha conferma dalla osservazione del ruolo concretamente esercitato da alcuni Paesi (sopra tutti, dall'Ungheria), ormai sostanzialmente commutatisi in “democrature”, in ordine alla connotazione complessiva dell'indirizzo politico dell'Unione che ne ha, sì, in parte risentito ma non oltre una certa soglia.

La seconda considerazione si lega a filo doppio a quanto si è da ultimo rilevato: attiene, infatti, ai condizionamenti in genere esercitati dalle riforme istituzionali avutesi in ambito interno sulle vicende politico-istituzionali dell'Unione, e viceversa, non dovendosi trascurare neppure la ricaduta in quell'ambito di talune novità istituzionali registratesi in sede sovranazionale<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Un opportuno richiamo al principio del primato del diritto sovranazionale si è, ancora di recente, avuto in un comunicato del 2 novembre scorso dell'Associazione italiana degli studiosi di diritto dell'Unione europea, in relazione ad una singolare ed inquietante iniziativa adottata dal Governo con il decreto-legge n. 158 del 2024 in materia di procedure per il riconoscimento della protezione internazionale.

<sup>63</sup> In tema, ancora di recente, v. R. CAFARI PANICO, *Il cammino delle riforme in Europa: il processo di integrazione europea (non) facit saltus*, Editoriale, in [Freedom, Security & Justice: European Legal Studies](#), 3/2024, 5 ss.

<sup>64</sup> Si pensi, per fare ora solo un esempio, al rilievo che va assegnato alla nuova disciplina del rinvio pregiudiziale, specie per l'aspetto dei mutati equilibri che potrebbero aversene al piano dei rapporti, per l'un verso, tra la Corte di giustizia e il tribunale e, per l'altro verso, tra questi ultimi e i giudici nazionali [preoccupate



È sicuro, infatti, che le riforme siano fatte oggetto di attenta e costante osservazione da parte dei nostri *partners* europei e dall'Unione nel suo insieme, così come le novità di cui si ha riscontro in ambito sovranazionale sono prese in attenta considerazione in ambito interno. E, tuttavia, al tirar delle somme, mutamenti anche significativi registratisi nella formazione del Governo e della maggioranza che lo sostiene, come pure nelle soluzioni istituzionali da quest'ultima adottate, non sembrano aver fin qui determinato sostanziali alterazioni dei rapporti interordinamentali, secondo quanto è avvalorato dall'accoglienza riservata al Presidente del Consiglio Meloni dagli esponenti istituzionali di Paesi al nostro storicamente alleati.

La ragion di Stato, insomma, sembra avere pur sempre la meglio, al di là dell'affinità di orientamento politico di cui si abbia ovvero non si abbia riscontro tra coloro che sono chiamati alle più elevate responsabilità di governo.

*7. Un'ultima, particolarmente rilevante questione: quali i riflessi che le riforme istituzionali potrebbero avere in ordine alla salvaguardia dei diritti fondamentali e come rimediare ai più gravi di essi?*

L'ultimo punto, che poi tutti gli altri in sé riassume e sinteticamente esprime e che, proprio per ciò, mi sta a cuore qui di toccare, riprendendo sia pure con la massima rapidità il succo delle notazioni dietro svolte, attiene ai riflessi che le riforme istituzionali potrebbero avere in ordine alla salvaguardia dei diritti fondamentali: occorre, in ispecie, chiedersi se quest'ultima ne risulti ulteriormente rafforzata o, all'inverso, in una non secondaria misura scemata; ed è chiaro che la cosa avrebbe la sua immediata e naturale proiezione sulla Costituzione, la cui essenza – come si è qui pure rammentato – è data proprio dal riconoscimento dei diritti suddetti.

L'uso del condizionale non è casuale. Ancora una volta, infatti, i ragionamenti fatti in astratto rischiano di essere smentiti dalla realtà. Oltre tutto, come si è già accennato poc'anzi, i diritti, specie alcuni, si trovano gravemente esposti per ragioni che poco o nulla hanno a che fare con le regole istituzionali ed i loro effetti, ad es. a causa di gravi ed imprevedibili emergenze, secondo quanto si è avuta conferma dalla diffusione del covid-19.

Per ciò che, dunque, qui può dirsi al piano teorico-astratto, a mia opinione, le riforme messe in cantiere in relazione agli ambiti materiali presi in esame (con specifico riguardo cioè alla forma di governo, ai rapporti tra organi della direzione politica e garanti, in ispecie giudici, ed a quelli tra Stato e Regioni) fanno correre ai diritti rischi non lievi che francamente

---

riserve a riguardo della nuova disciplina sono ora, tra gli altri, manifestate da R.G. CONTI, *C'era una volta il rinvio pregiudiziale. Alla ricerca della fiducia – un po' perduta – fra giudici nazionali ed europei*, in [Eurojus.it](https://www.eurojus.it), 4 ottobre 2024.



non si sa come possano essere adeguatamente parati. E, invero, se proprio talune riforme si reputano urgenti, dovrebbero farsi nel verso esattamente opposto a quello tracciato dagli autori delle modifiche istituzionali in parola. Se si conviene, infatti, sul bisogno di avere organi della direzione politica forti unitamente ad organi di garanzia parimenti forti, occorrerebbe, per un verso, non svilire ulteriormente il ruolo delle Camere, già fortemente contratto e, comunque, fatto oggetto di una vistosa e grave torsione rispetto al figurino delineato nella Carta<sup>65</sup>, ma, all'inverso puntare risolutamente alla sua valorizzazione, pur in un contesto politico e sociale che di sicuro non la agevola. Per un altro verso, anziché far luogo ad una marcata concentrazione e verticalizzazione del potere (segnatamente, in capo al Presidente del Consiglio<sup>66</sup>), sarebbe necessaria la sua spartizione tra plurimi centri istituzionali, in linea – come si vede – con l'originaria, felice intuizione del Costituente, rimasta però per quest'aspetto di cruciale rilievo largamente disattesa in sede d'implementazione del modello costituzionale. Per un altro verso ancora, vanno resi maggiormente saldi gli istituti di garanzia previsti dalla Carta a beneficio dei diritti, specie a

---

<sup>65</sup> Si pensi solo al c.d. *monocameralismo di fatto* o *alternato* ormai in buona sostanza invalso, di cui si ha particolare riprova in occasione del varo della manovra finanziaria [riferimenti, per tutti, nei contributi che sono in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 3/2022].

Ha, di recente, fatto il punto sul modo di essere e di operare delle Camere F. FABRIZZI, *Il Parlamento nella «democrazia decidente». Il ruolo delle Camere oggi*, Il Mulino, Bologna 2024, che si dichiara fiduciosa circa la possibilità che l'istituto parlamentare possa riprendersi dalla condizione svilita in cui attualmente versa, specie per effetto di alcune oculate riforme. Tesi che, tuttavia, alla luce di alcune notazioni altrove esposte [nel mio *Fino a che punto possono tenersi distinte le vicende della forma di governo da quelle della forma di Stato?*, in [federalismi.it](http://federalismi.it), 24/2024, 9 ottobre 2024, IV ss., spec. VII in nt. 7] e delle ulteriori precisazioni ora fatte, mi parrebbe essere venata da eccessivo ottimismo e potrebbe, dunque, rinvenire un ostacolo insormontabile per la propria affermazione in quel degrado culturale del ceto politico di cui si è fatta dietro parola.

<sup>66</sup> ... testimoniata, a tacer d'altro, dall'uso fattosi dello strumento dei decreti del Presidente del Consiglio, non soltanto in occasione della pandemia da covid-19 e della gestione delle emergenze in genere ma anche al di fuori di queste. Va, al riguardo, segnalato che un largo utilizzo dello strumento in parola era prefigurato dalla legge n. 86 del 2024, in relazione all'attuazione del regionalismo differenziato, in ispecie per ciò che concerne l'aggiornamento della disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni; la relativa previsione è stata, però, caducata dalla [sent. n. 192](#) più volte già richiamata [sui DPCM, tra gli altri, v. L. CASTELLI, *Una fonte anomala. Contributo allo studio dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021, e, dello stesso, *Tra «disporre» e «provvedere». I dpcm pandemici al test di normatività*, in [Osservatorio sulle fonti](http://Osservatorio sulle fonti), 2/2022, 37 ss., e M. RUBECCHI, *I decreti del Presidente. Studio su d.P.C.m., atti normativi del governo e dinamiche decisionali*, Giappichelli, Torino 2022. Altre indicazioni in M.A. GLIATTA, *L'uso dei dPCM nella più recente prassi dei governi di coalizione*, in [Osservatorio sulle fonti](http://Osservatorio sulle fonti), 3/2021, 1191 ss.; C.A. CIARALLI, *Protagonismo governativo ed alterazione del sistema delle fonti del diritto: nuovi equilibri in tempo d'emergenza?* in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 1/2022, 4 aprile 2022, 52 ss., e A. CARDONE, *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Il Mulino, Bologna 2023, 193 ss. V., infine, M. SALERNO, *I DPCM di natura normativa tra pluralità di procedimenti e di fonti*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](http://Rivista del Gruppo di Pisa), 1/2024, 22 aprile 2024, 161 ss.].



fronte di un'esperienza complessivamente, marcatamente discosta dal disegno costituzionale.

Sul punto va fatta una precisazione meritevole di una speciale attenzione. A volte, infatti, si ha l'impressione, erronea, che alcuni organi di garanzia siano col tempo divenuti sempre più forti, a motivo del fatto che sono obbligati all'esercizio di un ruolo, innaturale, di "supplenza" nei riguardi dei decisori politici. La qualifica è, però, impropria: non di "forza", nell'accezione rigorosa del termine, si ha riscontro bensì di una torsione di ruolo che è in sé cosa ben diversa da quella.

La circostanza per cui i giudici non di rado, al fine di porre rimedio ad una "crisi della legge" che molti segni lasciano intendere essere con ogni probabilità ormai irreversibile<sup>67</sup>, riscrivano in buona sostanza i testi di legge, giovandosi di tecniche interpretative, quale ad es. quella della interpretazione c.d. "conforme"<sup>68</sup>, di cui dispongono e che, valutate in

---

<sup>67</sup> Acuti rilievi sul punto, ora, in A. ARCURI, *La forma delle fonti. La problematica del potere normativo nello Stato membro dell'Unione europea*, Bologna University Press, Bologna 2024.

<sup>68</sup> ... a riguardo della quale, tra gli altri, v. AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Giuffrè, Milano 2010; F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in [Rivista AIC](#), 2/2014, 18 aprile 2014, e, dello stesso, *Al fondo della teoria dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Dir. soc.*, 2015, 461 ss.; M.A. GLIATTA, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Per una teoria garantista della funzione giurisdizionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014; AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017; G. PARODI, *L'interpretazione conforme. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, fasc. spec. maggio 2019, 555 ss., e, più di recente, M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, e, dello stesso, *Quando il giudice deve "fare da sé"*, in [Questione Giustizia](#), 22 ottobre 2018; *L'interpretazione conforme torna a casa?*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2019, 30 ottobre 2019, 37 ss., e *Le tecniche decisorie della Corte costituzionale, a settant'anni dalla legge n. 87 del 1953*, in AA.VV., *I 70 anni della legge n. 87 del 1953: l'occasione per un "bilancio" sul processo costituzionale*, cit., 341 ss.; G. SORRENTI, [La \(parziale\) riconversione delle "questioni di interpretazione" in questioni di legittimità costituzionale](#), in questa [Rivista](#), 2016/II, 293 ss.; M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Ann.*, IX (2016), 391 ss., e, dello stesso, ora, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, cit., 154 ss.; AA.VV., *Interpretazione conforme, bilanciamento dei diritti e clausole generali*, a cura di G. Bronzini e R. Cosio, Giuffrè, Milano 2017, spec. i contributi di cui alla parte II; G. REPETTO, *Il canone dell'incidentalità costituzionale. Trasformazioni e continuità nel giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, 99 ss.; Giov. D'AMICO, *Principi costituzionali e clausole generali: problemi (e limiti) nella loro applicazione nel diritto privato (in particolare nei rapporti contrattuali)*, in AA.VV., *Principi e clausole generali nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico*, a cura dello stesso Giov. D'Amico, Giuffrè, Milano 2017, 49 ss., spec. 66 ss.; R. BASILE, *Anima giurisdizionale e anima politica del giudice delle leggi nell'evoluzione del processo costituzionale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2017, 37 ss.; V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) fare da sé: interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Dir. soc.*, 4/2018, 633 ss.; V. BALDINI, *Costituzione e razionalizzazione della politica. Aspetti problematici di un distico dilemmatico in "moto perpetuo"*, in [Dirittifondamentali.it](#), 1/2020, 28 gennaio 2020, spec. 292 ss.; F. POLITI, *L'interpretazione costituzionalmente conforme fra giudice delle leggi e giudice di legittimità. Alcune riflessioni alla luce recenti pronunce della Corte costituzionale*, in *Lo Stato*, 13/2019, 155 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, num. spec. 2019, 555 ss.; A.I. ARENA, *Note minime su interpretazione e giudizio accentrato di*



astratto, meriterebbero ogni considerazione, come pure la circostanza per cui la Corte costituzionale si reputi ormai abilitata a portarsi oltre il limite, un tempo invece giudicato insuperabile, delle “rime obbligate” di crisafulliana memoria<sup>69</sup>, non sono indici di “forza” ma,

---

costituzionalità, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2019, 5 dicembre 2019, 163 ss.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*<sup>4</sup>, II, *Fonti e interpretazione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2020, spec. 266 ss. e 376 ss.; R. ROMBOLI, *Il sistema di costituzionalità tra “momenti di accentramento” e “di diffusione”*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2020, 26 maggio 2020, 4 ss., e, dello stesso, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in AA.Vv., *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2017-2019)*, a cura dello stesso R., Giappichelli, Torino 2020, 72 ss.; G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nella interpretazione della legge*, in *Un riaccentramento del giudizio costituzionale? I nuovi spazi del giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, in [federalismi.it](#), 3/2021, 27 gennaio 2021, 161 ss.; nella stessa [Rivista](#), v., inoltre, l'Editoriale di G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, spec. § 2, e S. STAIANO, *Corte costituzionale e giudici comuni. La congettura del riaccentramento*, 102 ss.; F. MODUGNO, *L'interpretazione degli atti normativi*, in *Giur. cost.*, 2/2022, spec. 1118 ss.; S. BARBARESCI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Editoriale Scientifica, Napoli 2022, 171 ss. Con specifico riguardo alla materia penale, v. A. BERNARDI, *Presentazione. Nei meandri dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, in AA.Vv., *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura dello stesso B., Jovene, Napoli 2015, VII ss., e, pure *ivi*, V. MANES, *Metodi e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, 391 ss., nonché V. NAPOLEONI, *L'onere di interpretazione conforme*, in V. MANES - V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Giappichelli, Torino 2019, 49 ss.; v., inoltre, D. PIERANTONI, *Erroneo presupposto interpretativo, interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie del Giudice delle leggi: appunti a margine della sentenza n. 105 del 2023*, in [Nomos](#), 2/2023. Con riferimento alla interpretazione conforme a CEDU, v., almeno, C. CARUSO, *Il “posto” della interpretazione conforme alla Cedu*, in *Giur. cost.*, 4/2018, 1985 ss., e, dello stesso, *L'interpretazione conforme alla Cedu e i “diritti a somma zero”*, in *Scritti per Roberto Bin*, a cura di C. Bergonzini - A. Cossiri - G. Di Cosimo, Giappichelli, Torino 2019, 457 ss. Quanto, poi, all'indirizzo della giurisprudenza eurounitaria, v., per tutti, V. PICCONE, *Primato e pregiudizialità: il ruolo dell'interpretazione conforme*, in AA.Vv., *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. Ferraro e C. Iannone, Giappichelli, Torino 2020, 325 ss. Altri riferimenti in F. MODUGNO - T. GUARNIER, *Interpretazione giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024. Per i più salienti sviluppi della giurisprudenza, v., infine, A. RUGGERI - A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*<sup>7</sup>, Giappichelli, Torino 2022, 247 ss.; D. PICCONE, *Diritto vivente e interpretazione conforme quali fondamenti argomentativi degli indirizzi della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1/2024, 455 ss.; G. PARODI, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 6/2023, 2883 ss., e, dello stesso, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in *Lo Stato*, 22/2024, 63 ss. Molto importante, tra i casi più recenti di adeguamento interpretativo operato dallo stesso giudice delle leggi, è [Corte cost. n. 163 del 2024](#).

<sup>69</sup> In dottrina, tra gli altri, S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a «rime possibili»*, in *Quad. cost.*, 1/2019, 183 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2/2019, 264 ss., e *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in [federalismi.it](#), 12/2021, 5 maggio 2021, spec. 197 ss.; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna 2020, spec. 101 ss., e *La traiettoria delle rime obbligate. Da creatività eccessiva a felix culpa, a gabbia troppo costrittiva*, in [Sistema](#)



appunto, di una generale torsione del modello costituzionale che parrebbe farsi viepiù vistosa ed in relazione alla quale non è ad oggi chiaro se e come vi si possa porre rimedio.

Il vero è che fa in una rilevante misura difetto la mancanza di “forza” della Costituzione, avvalorata dalle modifiche tacite – come sono usualmente chiamate – che della Carta si hanno a tappeto, seppur a volte abilmente mascherate grazie ad un uso raffinato delle tecniche interpretative<sup>70</sup>. Una Costituzione, dunque, che appare essere sempre più in affanno nel farsi valere nei riguardi di quanti, cittadini ed istituzioni, si mostrino irriguardosi dei precetti in essa contenuti e – ciò che è ancora più grave – indisponibili a conformarsi ai valori fondamentali in essa positivizzati, a mostrarsi in breve fedeli alla Repubblica, nella sua più densa e qualificante accezione<sup>71</sup>.

---

[Penale](#), 2/2021, 3 febbraio 2021, 5 ss.; F. ABRUSCIA, *Assetti istituzionali e deroghe processuali*, in [Rivista AIC](#), 4/2020, 23 ottobre 2020, 282 ss., spec. 293; I. GOIA, [Una giustificabile “invasione” di campo](#), in questa [Rivista](#), 2021/III, 1001 ss.; A. SPADARO, *Involuzione – o evoluzione? – del rapporto fra Corte costituzionale e legislatore (notazioni ricostruttive)*, in [Rivista AIC](#), 2/2023, 12 aprile 2023, 103 ss.; R. PINARDI, *Una pronuncia a rime “possibili”, ma anche “parziali”. Nota alla sent. n. 40 del 2023 della Corte costituzionale*, in [Osservatorio costituzionale](#), 5/2023, 5 settembre 2023, 1 ss. In tema, v., inoltre, AA.Vv. *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Verso una nuova “stagione” nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, a cura di E. Malfatti, V. Messerini, R. Romboli, E. Rossi e A. Sperti, Pisa University Press, Pisa 2023; R. ROMBOLI, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, cit., 815 ss.; M. MASSA, *Minimalismo giudiziario. L’opzione per la moderazione nella giurisprudenza costituzionale*, FrancoAngeli, Milano 2023; G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale prosegue la ricerca dell’unità in base ai principi*, in [AIC](#), *La Lettera*, *La Corte costituzionale nel sistema istituzionale*, 8/2024; A. RAUTI, *La (sostenibile?) leggerezza dell’essere. Dialogo con il legislatore e “debolezza” nel giudizio di costituzionalità*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 3/2024, 22 novembre 2024, spec. 135 ss. Copiosa, poi, la giurisprudenza: riferimenti, di recente, in [Corte cost. n. 128 del 2024](#).

<sup>70</sup> *Ex plurimis* (e di recente), v. AA.Vv., *Mutamenti costituzionali*, a cura di A. Mangia - R. Bin, in *Dir. cost.*, 1/2020; M. CALAMO SPECCHIA, *La Costituzione tra potere costituente e mutamenti costituzionali*, in [Rivista AIC](#), 1/2020, 17 febbraio 2020, 266 ss.; Y.M. CITINO, *Dietro al testo della Costituzione. Contributo a uno studio dei materiali fattuali costituzionali nella forma di governo*, Editoriale Scientifica, Napoli 2021 e, della stessa, *I materiali fattuali costituzionali nella forma di governo italiana tra vecchie e nuove tendenze*, in [Rivista del Gruppo di Pisa](#), 2/2021, 21 maggio 2021, 40 ss.; A. MANGIA, *Mutamento costituzionale e dogmatica giuridica*, in *Lo Stato*, 19/2022, 61 ss.; V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Cacucci, Bari 2023, e *La democrazia pluralista nei mutamenti dell’esperienza contemporanea*, in [Dirittifondamentali.it](#), 2/2024, 26 maggio 2024, 66 ss.; E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un’ipotesi di studio preliminare*, in [Costituzionalismo.it](#), 2/2023, 19 ottobre 2023, 26 ss., e, della stessa, *amplius, L’incudine e il martello. Itinerari del pensiero su permanenza e mutamento in un ordine costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2024, spec. l’ultimo cap.; M.P. IADICICCO, *Modifiche tacite della Costituzione e rigidità costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2023, e, ora, i contributi. al convegno su *Le dinamiche della forma di governo nell’Italia repubblicana*, cit. Infine, per ciò che attiene alla dimensione sovranazionale, F. SAVASTANO, *Trasformazioni costituzionali nell’allargamento dell’Unione europea*, Giappichelli, Torino 2023.

<sup>71</sup> Sul dovere di fedeltà alla Repubblica v., almeno, A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Giuffrè, Milano 2013.



Abbassandosi vistosamente il livello della forza normativa della Costituzione, parrebbe innalzarsi quello della forza degli operatori istituzionali e degli stessi cittadini che impunemente si discostino dalla via della legalità costituzionale.

Stando così le cose, è da chiedersi se e come vi si possa porre almeno in parte riparo.

Facendo ora nuovamente richiamo di alcune notazioni sopra svolte, a me pare che, prima ancora di porre mano a modifiche della seconda parte della Carta, giovi pensare a quelle concernenti la prima e – come si diceva – gli stessi principi fondamentali. Il versante delle riforme costituzionali ed istituzionali in genere, nondimeno, richiede di essere battuto come si conviene solo se, allo stesso tempo, si fa opera profonda di scavo del terreno su cui prendono forma le più salienti dinamiche sociali. È il tessuto sociale che si è infatti col tempo largamente sfilacciato e che pertanto richiede una paziente ed accurata opera di ricucitura illuminata dai valori fondanti l'ordine repubblicano e conducente perciò al fine di offrire a questi ultimi l'ottimale servizio consentito da un contesto ad essi complessivamente non benigno. Non mi stancherò, infatti, mai di ripetere che la prima e più rilevante riforma deve avere di mira la struttura del corpo sociale, bisognosa di essere complessivamente rifatta alla luce dei valori che, all'indomani della sofferta vicenda bellica, hanno ispirato l'opera del Costituente e che ancora oggi attendono in larga misura di potersi affermare.

Certo, si sono fatti passi giganteschi in avanti nel corso del tempo ormai lungo che ci separa dalla fine della seconda grande guerra. Nel frattempo, però, nuovi, imponenti problemi sono venuti alla luce e richiedono di essere affrontati attingendo a tutte le risorse – umane, materiali e, soprattutto, morali – di cui il corpo sociale dispone.

La prima delle cose da fare è, dunque, a mio modo di vedere, quella di far opera di “educazione civica”, estesa a tutto il corpo suddetto, al fine di far intendere cosa significhi far parte di una comunità che si riconosce in certi valori, cosa significhi essere titolari di certi diritti fondamentali e, al contempo, gravati dell'adempimento di certi doveri inderogabili di solidarietà: in breve, cosa significhi essere osservanti della Costituzione e fedeli alla Repubblica, nella loro più densa e qualificante accezione d'ispirazione assiologico-sostanziale<sup>72</sup>. Solo così possiamo – a me pare – sperare di poter recuperare un senso alto e, direi, nobile della politica, intesa non già quale pratica volta all'accaparramento del potere ed al suo esercizio ad esclusivo beneficio di chi lo detiene bensì quale servizio reso alla comunità e, per ciò stesso, alla Costituzione ed ai valori cui essa dà voce<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Solidarietà, in ciascuna delle sue forme espressive ed in tutte assieme, e fedeltà alla Repubblica, per come io le vedo, sono le due facce di una sola medaglia, ciascuna insignificante se priva dell'altra ed entrambe bisognose di darsi mutuo alimento, al servizio della persona e della comunità tutta, per la promozione e salvaguardia dell'una e per l'integra trasmissione dell'altra nel tempo.

<sup>73</sup> Sul bisogno pressante di una sostanziale e prioritaria rivitalizzazione della politica ha, di recente, trattato con fini argomenti L. TRUCCO, *Natura e sentimento nel diritto*, Mimesis, Milano 2024.



Le riforme istituzionali, laddove tenute innaturalmente disgiunte dall'opera in parola, somigliano a ciò che si fa quando si dà una mano di vernice ad un edificio fatiscente, al mero scopo di abbellirlo all'esterno, lasciando però immutato l'interno, ovvero a ciò che si fa quando si sbuccia un frutto prima di mangiarlo senza però avvedersi del marcio che esso dentro di sé contiene.

La ristrutturazione del potere può (e deve), dunque, farsi, non già – come si venuti dicendo – in vista della sua ulteriore concentrazione e, comunque, con le dovute garanzie riguardanti il suo esercizio; più ancora, però, può (e deve) ristrutturarsi la società, orientandone le più salienti movenze verso i valori fondanti la Repubblica. Senza di ciò, i diritti non potranno – a me pare – avere un futuro né potrà averlo la Costituzione che in essi – come qui pure si è rammentato – ha il suo cuore pulsante.

**CONSULTA [ONLINE](#)**

# **PARTE SECONDA**

## **RICERCHE E MATERIALI**

**- ABSTRACT**

**- I COLLABORATORI DI QUESTO VOLUME**

**- SINOSI**

**CONSULTA ONLINE**



**Francesca Munerol**  
**Margherita Andreaggi**  
**Giovanni Botto**  
**Matteo Timo**  
**Marco Altamura**  
**Francesco Avanzi**  
**Edoardo Cremonese\***

## **I provvedimenti avverso la siccità come “seme di conflitto”**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 1.1 Oggetto della ricerca. – 1.2 Il metodo. – 1.2.1 Il processo di acquisizione dei dati. – 1.2.2 Le fonti consultate. – 1.3 Il contesto meteo-climatico della siccità del 2022. – 2. Il contesto normativo. – 2.1 Atti statali. – 2.2 Atti regionali. – 2.3 Atti comunali. – 2.3.1 Il potere di ordinanza sindacale. – 2.3.2 Le ordinanze-siccità sindacali. – 3. Risultati. – 3.1 Ordinanze per Regione. – 3.2 Tipologia di ordinanza. – 3.3 Periodo di emissione delle ordinanze. – 4. Considerazioni di carattere conclusivo: le ordinanze-siccità come “semi di conflitto”.

**ABSTRACT: This paper reconstructs the activities carried out by Researchers of CIMA Foundation, with the support of UNIGE (Department of Administrative Law), between 2022 and 2023. It analyzes the measures to face the prolonged drought that hit Italy in summer of 2022. In particular, we have collected, mapped and studied the national, regional and municipal legal acts produced by the Regions belonging to the Po River Basin, to deal with the serious water shortage.**

**The municipal ordinances are conclusively considered key indicators that suggest that Regions belonging to the Po River Basin were in 2022, but they will probably also be in the near future, the scene of conflicts about the management of water resources.**

---

\*  Pubblicazione effettuata ai sensi dell'art. 3, comma 13, del regolamento della Rivista.

Pur nel comune apporto alla ricerca (Francesca Munerol, ricercatrice Fondazione CIMA; Margherita Andreaggi, ricercatrice Fondazione CIMA; Giovanni Botto, dottorando - PON ricerca e innovazione - in Security, Risk and vulnerability presso l'Università di Genova; Matteo Timo, professore associato di diritto amministrativo presso l'Università di Genova; Marco Altamura, ricercatore Fondazione CIMA; Francesco Avanzi, ricercatore Fondazione CIMA; Edoardo Cremonese, ricercatore Fondazione CIMA), sono attribuiti alle ricercatrici e ai ricercatori di Fondazione CIMA (Altamura, Andreaggi, Avanzi, Cremonese e Munerol) i paragrafi §1.3, §2.1, §3 e § 4; sono, invece, attribuiti al dott. Botto i paragrafi §2.2. e §2.3.1. I paragrafi § 1.1 e § 1.2 sono il frutto di una elaborazione comune.



## 1. Introduzione

### 1.1 Oggetto della ricerca

Nel contesto dell'evento di estrema siccità occorso nel 2022, il presente lavoro si propone di analizzare le ordinanze contingibili e urgenti assunte a livello comunale, nel senso della loro distribuzione geografica, del momento temporale di adozione, dell'opportunità delle scelte sottese, nonché della conseguente efficacia, anche in connessione con i provvedimenti regionali in materia. Allo stato, sebbene tali ordinanze siano state lo strumento istituzionale più utilizzato nel corso della crisi idrica del 2022, non è ancora stata proposta una sintesi del fenomeno normativo, né un'analisi critica delle stesse, quale strumento idoneo al contemperamento di interessi, pubblici e privati, contrapposti e insistenti sulla medesima risorsa.

Ad avviso degli scriventi, uno studio che si proponga l'analisi e, in particolare, focalizzi l'attenzione sull'uso delle ordinanze come strumento di contemperamento d'interessi contrapposti, è particolarmente importante a causa sia dell'aumento degli episodi di siccità, sia dell'innalzamento della temperatura media globale, sia, infine, dell'alterazione del ciclo dell'acqua, derivanti dal cambiamento climatico. In tal senso, l'ipotesi al centro del presente lavoro consiste nella circostanza per la quale lo studio di simili ordinanze permetta di isolare "semi di conflitto". Con siffatta espressione si vuole intendere che tali provvedimenti amministrativi – assunti in contesti di emergenza – hanno, nei fatti, esacerbato conflittualità endemiche tra utilizzatori della medesima risorsa, anche se con caratteristiche dissimili dai conflitti sulla gestione dell'acqua che insistono su aree extraeuropee e diffusamente studiati in letteratura<sup>1</sup>.

Non sembra scorretto ritenere, infatti, che il "conflitto sulla risorsa idrica" a cui abbiamo assistito in Italia all'insorgere dei recenti episodi di siccità, sia definibile alla stregua di uno scontro, di breve o lunga durata, in cui i diversi portatori d'interessi competono per l'utilizzo di una determinata risorsa, utilizzando metodi tendenzialmente non violenti. Per "seme di conflitto", pertanto, si fa riferimento ad un fatto o atto, legato ad una causa remota o contingente, suscettibile di provocare con immediatezza un conflitto, ovvero di esserne la ragione profonda; non è, poi, secondario il dato per cui tale fatto o atto non sia necessariamente identificabile a priori<sup>2</sup>, potendo, pertanto, consistere in un accadimento che in origine non era idoneo a generare alcuna conflittualità.

---

<sup>1</sup> Tra tutti gli studiosi della tematica, si ricorda il contributo classificatorio di P.H. GLEICK, M. HEBERGER, *Water Conflict Chronology*, in P.H. Gleick (a cura di), *World's water*, 2018, che ha dato origine ad un [database](#) sui conflitti legati all'acqua nel Mondo.

<sup>2</sup> Un altro sforzo definitorio e di previsione dei conflitti futuri è stato compiuto dall'iniziativa "[Water, Peace and Security](#)", frutto del lavoro congiunto del Ministero degli Affari Esteri olandese, Agenzia tedesca



Preso atto che la situazione meteo-climatica-ambientale in Europa tenderà ad evolvere verso temperature più alte ed episodi di siccità più frequenti, con effetti significativi sul ciclo idrologico e sulla disponibilità della risorsa idrica<sup>3</sup>, a meno di significative e rapide azioni di mitigazione climatica<sup>4</sup>, pare corretto sostenere che i conflitti per l'utilizzo e la gestione dell'acqua potrebbero a loro volta aumentare e raggiungere anche quei territori che, storicamente, non sono mai state interessati da questa tipologia di eventi.

Quanto appena scritto sarà particolarmente vero per le aree geografiche che dipendono fortemente dalla neve per l'approvvigionamento idrico e ciò perché la neve – e l'acqua in essa contenuta – è esposta ad un notevole rischio in occorrenza del surriscaldamento globale, con pregiudizio del processo naturale tale per cui l'acqua viene immagazzinata in inverno e rilasciata in primavera-estate, quando le richieste di utilizzo aumentano e, contestualmente, le precipitazioni diminuiscono. Apparare allora di significativa importanza scientifica osservare quanto sta avvenendo nella zona del Bacino del Po, dove la risorsa idrica nivale invernale può costituire, al picco, anche più del 50% di portata fluviale<sup>5</sup> e dunque rappresentare la nascita di un conflitto sulla risorsa idrica limitata in Italia.

Nelle pagine che seguono, di conseguenza, sarà operata tanto una sintesi spaziale, quanto un'analisi critica dei provvedimenti assunti in Piemonte, Lombardia, Emilia-Romagna e Valle d'Aosta, che coprono complessivamente circa il 90% del bacino del Po<sup>6</sup>. È quantomai opportuno precisare che, nonostante i Comuni di altre Regioni abbiano assunto provvedimenti analoghi, essi non sono stati in numero tale da poter essere paragonati alle municipalità ricadenti nel bacino stesso<sup>7</sup>.

---

per la cooperazione internazionale (GIZ), Deltares, Centro per gli studi strategici dell'Aia (HCSS), IHE Delft, International Alert, Wetlands International e World Resources Institute (WRI), il cui obiettivo è identificare i punti caldi del Mondo con riferimento alla gestione dell'acqua prima dello scoppio della violenza.

<sup>3</sup> In tema, si richiama alle [informazioni](#) di carattere generale reperibili al sito del Consiglio d'Europa.

<sup>4</sup> Come richiesto, infatti, dall'IPCC stessa nell'ambito del [report Climate Change 2022: Mitigazione dei cambiamenti climatici](#), reperibile al proprio sito.

<sup>5</sup> V. F. AVANZI, S. GABELLANI, F. DELOGU, F. SILVESTRO, F. PIGNONE, G. BRUNO, L., PULVIRENTI, G., SQUICCIARINO, E. FIORI, L. ROSSI, S. PUCA, A. TONIAZZO, P. GIORDANO, M. FALZACAPPA, S. RATTO, H. STEVENIN, A. CARDILLO, M. FIOLETTI, O. CAZZULI, E. CREMONESE, U. MORRA DI CELLA, L. AND FERRARIS, L.: [IT-SNOW: a snow reanalysis for Italy blending modeling, in Situ data, and satellite observations \(2010–2021\)](#), Earth Syst. Sci. Data, 15, 639–660, 2023.

<sup>6</sup> Per quanto concerne, con maggior precisione, le statistiche di copertura del Po per singola Regione, è possibile riferirsi alle seguenti percentuali: Lombardia 31%, Regione Autonoma Valle d'Aosta 4%, Piemonte 33%, Emilia-Romagna 20%. Le quattro Regioni menzionate coprono dunque circa l'88% dell'area del Bacino del Po, mentre Liguria 2%, Trentino-Alto Adige 2%, Veneto 2% e Canton Ticino 6%, il restante 12%. Tali [dati](#) sono reperibili al sito dell'Autorità di Bacino Distrettuale del Fiume Po.

<sup>7</sup> In base alle nostre statistiche, le ordinanze contingibili e urgenti dei Comuni appartenenti alle altre Regioni italiane sono circa 1/10 rispetto a quelle dei Comuni delle Regioni studiate e nel testo menzionato.



## 1.2 Il metodo

### 1.2.1 Il processo di acquisizione dei dati

L'inventario delle ordinanze esaminate è stato prodotto seguendo un metodo "incrociato", che si sostanzia nell'assumere una certa informazione da un Ente amministrativo e nel verificarla con l'Ente "sottostante". Tale metodo serve ad evitare di assumere come vera un'informazione solo perché proveniente da una fonte accreditata che, vista la situazione di pesante stress istituzionale accertata in quei mesi di grave siccità<sup>8</sup>, potrebbe astrattamente aver commesso errori o detenere informazioni non complete circa la mappatura dei provvedimenti emergenziali.

In particolare, il metodo suddetto ha seguito il seguente schema: un primo elenco di ordinanze è stato ottenuto contattando direttamente il personale amministrativo regionale preposto al monitoraggio delle risorse idriche e/o alla protezione civile; l'elenco ottenuto è stato integrato sia con le informazioni provenienti dagli ATO (Ambiti Territoriali Ottimali), che raggruppano tutti i Comuni che condividono la gestione della medesima risorsa idrica, sia con le informazioni provenienti dalle Agenzie che gestiscono il servizio idrico integrato e che, talvolta, hanno invitato i singoli Comuni ad intervenire per gestire il risparmio idrico e, successivamente, ne hanno raccolto le ordinanze emesse; l'elenco aggiornato, a questo punto, è stato ulteriormente raffinato dai risultati delle ricerche presso gli albi pretori comunali online. Qualora l'informazione non risultasse disponibile o non fosse raggiungibile, si è provveduto a contattare via e-mail e, in subordine, telefonicamente i Comuni interessati. È stata, infine, eseguita una ricerca libera sul web e sulle testate giornalistiche locali; la stringa di parole-chiave utilizzata è stata "ordinanza siccità comune", alla quale veniva aggiunta di volta in volta la Regione di appartenenza.

Questo metodo ci ha permesso di raccogliere quante più informazioni possibili, limitando al massimo il numero degli errori.

### 1.2.2 Le fonti consultate

L'inventario ottenuto alla stregua di quanto descritto nel paragrafo precedente è stato quindi prodotto consultando una varietà di fonti: dati mappati e catalogati dalle Regioni, dati raccolti dagli ATO, dati contenuti negli albi comunali, siti internet e giornali online.

---

<sup>8</sup> A titolo esemplificativo, si richiama, tra gli altri, il contributo di F. LAURETTA, [Eco-ansia: l'impatto del cambiamento climatico sulla salute mentale](#), che ha affrontato, nell'immediatezza dell'evento, l'emersione del tema in discussione (al sito dell'[IPSICO](#)).



La mappatura è stata possibile grazie al consistente contributo di alcuni Uffici regionali o di ambito, che hanno concesso i dati in loro possesso a fini di ricerca scientifica e miglioramento del sistema di protezione civile.

### 1.3 Il contesto meteo-climatico della siccità del 2022

Nel corso dell'inverno 2021-2022, il bacino del Po è stato investito da un significativo evento di siccità. I due fattori chiave di questo accadimento sono stati, da un lato, una persistente assenza di precipitazione e, dall'altro lato, temperature particolarmente elevate. Per quanto concerne il primo fattore, la precipitazione caduta nel Nord-Ovest è stata pressoché nulla nel periodo dicembre 2021 - febbraio 2022 (40 mm contro una media di lungo periodo di 160 mm)<sup>9</sup>. Per quanto concerne il secondo fattore, le temperature medie annuali sono state di almeno +1.39°C superiori alla media del 1991-2020<sup>10</sup>.

L'effetto combinato di riduzione delle precipitazioni e di aumento delle temperature ha portato, nel corso dell'inverno, a una pronunciata riduzione dell'innnevamento sulle Alpi rispetto agli ultimi anni. Stime di Fondazione CIMA hanno mostrato che il picco di risorsa idrica nivale sulle Alpi Italiane è stato, all'inizio di aprile 2022, di circa il 60% in meno rispetto al periodo storico 2009-2021<sup>11</sup>. Questo deficit è stato significativamente pronunciato per le Alpi Occidentali ed è coinciso con una fine significativamente anticipata della stagione di neve al suolo rispetto agli ultimi anni; in particolare, analisi recenti hanno mostrato come l'accumulo di neve a marzo 2022 sulle Alpi Italiane sia risultato il più basso dal 1930<sup>12</sup>. Con riferimento alle risorse idriche fluviali, la persistente siccità ha causato il c.d. "minimo storico" nella portata estiva del fiume Po, se paragonata agli ultimi 216 anni, cioè da quando le misure dirette sono disponibili<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> V. A. TORETI, D. BAVERA, F. AVANZI, C. CAMMALLERI, M. DE FELICE, A. DE JAGER, C. DI CIOLLO, S. GABELLANI, W. MAETENS, D. MAGNI, G. MANFRON, D. MASANTE, M. MAZZESCHI, N. MCCORMICK, S. NAUMANN, G. NIEMEYER, L. ROSSI, L. SEGUINI, J. SPINONI, M. VAN DEN BERG, *Drought in northern Italy - March 2022: GDO analytical report*, EUR 31037 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

<sup>10</sup> In merito, si richiama il seguente report: *Si veda il clima in Italia nel 2022*, in *SNPA*, n. 36/2023.

<sup>11</sup> V. A. TORETI, D. BAVERA, F. AVANZI, C. CAMMALLERI, M. DE FELICE, A. DE JAGER, C. DI CIOLLO, S. GABELLANI, M. GARDELLA, P. LEONI, W. MAETENS, D. MAGNI, G. MANFRON, D. MASANTE, M. MAZZESCHI, N. MCCORMICK, S. NAUMANN, G. NIEMEYER, L. ROSSI, L. SEGUINI, J. SPINONI, M. VAN DEN BERG, *Drought in Europe - April 2022*, EUR 31065 EN, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

<sup>12</sup> V. N. COLOMBO ET AL., *Unprecedented snow-drought conditions in the Italian Alps during the early 2020s* (2023, Environ. Res. Lett. 18 074014) in [IOPscience](#)

<sup>13</sup> A. MONTANARI, H. NGUYEN, S. RUBINETTI, S. CEOLA, S. GALELLI, A. RUBINO, D. ZANCHETTIN (2023). *Why the 2022 Po River drought is the worst in the past two centuries*. *Science Advances*, 9(32), eadg8304. Dunque, il tempo di ritorno di un evento di questo tipo è stato stimato nell'ordine dei 600 anni.



Questa situazione, culmine dell'assenza di neve invernale e della contestuale fusione primaverile della stessa per eccessivo caldo, ha portato ad una serie di impatti su tutti i territori coinvolti, ovvero su tutti i settori interessati, incluso un aumento dell'intrusione del cuneo salino sulla terraferma<sup>14</sup>, un dimezzamento del potenziale idroelettrico rispetto agli ultimi anni<sup>15</sup>, una riduzione sostanziale dei volumi invasati nei grandi laghi<sup>16</sup> e – oggetto di questo lavoro – limitazioni sostanziali alle pratiche agricole e all'approvvigionamento idropotabile.

## 2. Il contesto normativo

### 2.1 Atti statali

La crisi idrica del 2022 ha coinvolto progressivamente tutte le Regioni centro-settentrionali, determinando il Consiglio dei Ministri (d'ora in poi anche "CdM") a dichiarare, in data 4 luglio 2022<sup>17</sup>, lo "stato di emergenza per siccità", in relazione alla situazione di deficit idrico in atto nei territori delle Regioni e delle Province Autonome ricadenti nei bacini distrettuali del Po e delle Alpi orientali, nonché per le peculiari condizioni ed esigenze rilevate nel territorio delle Regioni Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Piemonte e Veneto<sup>18</sup>. Successivamente, il CdM, in data 14 luglio, ha esteso gli effetti dello stato di emergenza ai territori delle Regioni ricadenti nel bacino del Distretto dell'Appennino centrale, nonché, per le peculiari condizioni ed esigenze rilevate, al territorio della Regione Umbria<sup>19</sup>. A causa del protrarsi della situazione di deficit idrico, in data 1° settembre 2022, con ulteriore Delibera del CdM, lo "stato di emergenza" è stato esteso ai territori delle Regioni Liguria e Toscana ricadenti nel bacino distrettuale dell'appennino settentrionale<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> V. N. COLOMBO ET AL., *Unprecedented snow-drought conditions*, cit.

<sup>15</sup> V. A. TORETI, D. BAVERA, J. ACOSTA NAVARRO, C. CAMMALLERI, A. DE JAGER, C. DI CIOLLO, A. HRAT ESSENFELDER, W. MAETENS, D. MAGNI, D. MASANTE, M. MAZZESCHI, G. NIEMEYER, J. SPINONI, *Drought in Europe August 2022*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2022.

<sup>16</sup> Ci si riferisce ai dati dell'Osservatorio permanente sugli utilizzi idrici nel distretto idrografico del fiume Po, Bollettino n. 13/2022 del 3 agosto 2022.

<sup>17</sup> V. il [d.p.c.m. 9 luglio 2022, n. 159](#).

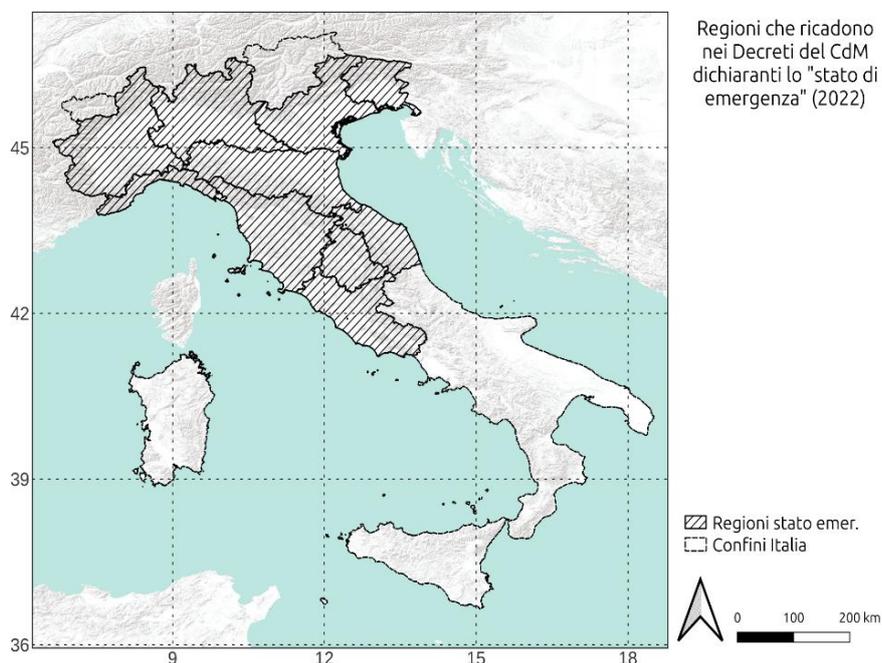
<sup>18</sup> Sul punto, v. *Climate Change 2022*, cit., 96-101, nonché [Siccità, via libera allo stato di emergenza per cinque Regioni](#) in [la Repubblica](#).

<sup>19</sup> In merito, si veda quanto riportato alla pertinente pagina del [sito](#) del Dipartimento della Protezione civile.

<sup>20</sup> In via di ulteriore approfondimento si rimanda alla pertinente pagina del [sito](#) del Dipartimento della Protezione civile.



Stante il perdurare del periodo siccitoso, il CdM, con Delibera del 28 dicembre 2022<sup>21</sup>, ha prorogato il detto “stato di emergenza per crisi idrica” di altri dodici mesi, per Piemonte, Lombardia, Emilia-Romagna, Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Umbria, Lazio, Toscana, Liguria e Marche.



[Fig. 0 - Regioni che hanno adottato atti volti a fronteggiare la siccità]

A ciò ha fatto seguito l’ordinanza del Capo Dipartimento della Protezione civile n. 970 del 28 febbraio 2023, con la quale è stato richiesto ai Commissari delegati di effettuare una ricognizione delle ulteriori misure di cui alle lettere a) e b), art. 25, co. 2, d.lgs. n. 1/2018, nonché degli interventi più urgenti di cui al co. 2, lett. d), del medesimo art. 25<sup>22</sup>. Secondo quanto previsto dall’articolo 24 del d.lgs. n. 1/2018 (recante il cd. “codice di protezione civile”) lo stato di emergenza di rilievo nazionale viene deliberato dal Consiglio dei ministri, sulla base di valutazioni presentate dal Dipartimento della protezione civile, in raccordo con dati e informazioni presentati dalle Regioni e dalle Province autonome interessate. La prima conseguenza della deliberazione dello stato di emergenza è lo stanziamento di fondi per finanziare gli interventi considerati più urgenti, autorizzando la spesa nell’ambito del Fondo

<sup>21</sup> Reperibile alla pertinente pagina al sito del [sito](#) del Dipartimento della Protezione civile.

<sup>22</sup> Si veda, in merito, la pertinente pagina al sito del [sito](#) del Dipartimento della Protezione civile.



per le emergenze nazionali. La durata dello stato di emergenza non può superare i dodici mesi ed è prorogabile per non più di ulteriori dodici mesi.

In tale contesto, il Dipartimento della Protezione Civile (nel prosieguo, anche, DPC) ha monitorato costantemente l'evoluzione meteo-climatica in atto e, in qualità di membro dei Tavoli degli Osservatori della siccità<sup>23</sup>, le disponibilità idriche nei diversi ambiti territoriali, anche attraverso la stretta collaborazione con Regioni, Province Autonome, Ministeri ed Enti di ricerca nazionali. In particolare, il DPC ha fornito utili indicazioni circa le tendenze previsionali meteo-climatiche a medio-lungo termine, al fine di contribuire alla predisposizione degli scenari di disponibilità idrica congiuntamente o da parte degli Osservatori stessi; nello specifico, tali informazioni sono la risultanza di una sintesi delle attività svolte nell'ambito del "Gruppo tecnico delle previsioni mensili e stagionali" che il DPC coordina sin dalla crisi idrica del 2007<sup>24</sup>. Le misure di protezione civile, messe in atto durante la fase emergenziale e necessarie per una gestione proattiva degli eventi di scarsità idrica, hanno consentito di mitigare notevolmente i disagi per la popolazione, soprattutto con riferimento alle necessità idropotabili: in particolare, nei piani presentati dai Commissari Delegati e approvati dal Capo del DPC, sono state previste misure di breve termine quali, per esempio, l'utilizzo di autobotti per il trasporto e il rifornimento dell'acqua nei serbatoi, la realizzazione di punti di distribuzione della risorsa idrica alimentati mediante autobotti, la realizzazione di serbatoi e accumuli di carattere temporaneo, la posa di gruppi di pompaggio, l'attivazione di nuove fonti, la posa di tubazioni provvisorie per il potenziamento della rete di adduzione e distribuzione, interventi di interconnessione di reti acquedottistiche esistenti, la realizzazione di nuovi pozzi o approfondimento di pozzi esistenti, etc.

Il CdM, dal canto suo, nel deliberare l'ammontare economico a sostegno delle Regioni e delle Province autonome ricadenti nei bacini distrettuali del Po e delle Alpi orientali e soggette alla grave situazione di deficit idrico, ha dichiarato che il sostegno fosse "volto a fronteggiare con mezzi e poteri straordinari la situazione in atto, con interventi di soccorso e assistenza alla popolazione interessata, e al ripristino della funzionalità dei servizi pubblici e delle infrastrutture di reti strategiche"<sup>25</sup>. Lo stesso CdM ha successivamente elaborato un decreto contenente la nomina del Commissario straordinario, col compito di coordinare gli interventi strutturali previsti dal decreto medesimo; similmente a quanto avvenuto durante il periodo pandemico, lo stato d'emergenza consente alla Protezione Civile e, dunque, al

---

<sup>23</sup> Si veda quanto riportato all'apposita pagina del [sito](#) di ISPRA.

<sup>24</sup> L. DELLI PASSERI, E. CAMPIONE, [Analisi meteo-climatiche e previsioni a lunga scadenza](#), in [Ecoscienza](#), 2021, 6, 28-29.

<sup>25</sup> Sul punto, v. [Siccità, via libera allo stato di emergenza per cinque Regioni](#), in [sky Tq24](#)



Commissario straordinario, di acquisire poteri speciali e di assumere misure in deroga alle norme vigenti<sup>26</sup>.

## 2.2 Atti regionali

Come si avrà modo di esplicitare nel prosieguo, i provvedimenti volti a fronteggiare la siccità del 2022 sono stati adottati prevalentemente dalle autorità locali. Ciononostante, accorgimenti significativi sono stati assunti anche da diverse Regioni, a seguito della richiesta e dell'attivazione dello stato di emergenza, in ossequio a quanto stabilito dal Codice della Protezione Civile<sup>27</sup>. In prima battuta, vale la pena evidenziare come le Regioni ricoprano un ruolo di primaria importanza sul tema oggetto di trattazione, in quanto affidatarie di attribuzioni amministrative di gestione "ordinaria"<sup>28</sup> delle risorse idriche presenti sul territorio di loro competenza ed in virtù dei compiti loro affidati, a livello di protezione civile,

---

<sup>26</sup> Sul punto, cfr. V. CAPETTINI, [Decreto siccità, stasera la riunione del Consiglio dei Ministri. Attesi lo stato d'emergenza e un commissario straordinario](#) in [ICONA CLIMA](#).

<sup>27</sup> Art. 24, d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1.

<sup>28</sup> Sul punto, si ricorda che la Parte III del d.lgs. n. 152/2006 (conosciuto come Codice dell'ambiente) – dedicata alle Norme in materia di difesa del suolo e lotta alla desertificazione, di tutela delle acque dall'inquinamento e di gestione delle risorse idriche – prevede, all'art. 61, che le Regioni «ferme restando le attività da queste svolte nell'ambito delle competenze del Servizio nazionale di protezione civile, ove occorra d'intesa tra loro, esercitano le funzioni e i compiti ad esse spettanti nel quadro delle competenze costituzionalmente determinate e nel rispetto delle attribuzioni statali, ed in particolare: a) collaborano nel rilevamento e nell'elaborazione dei piani di bacino dei distretti idrografici secondo le direttive assunte dalla Conferenza istituzionale permanente di cui all'articolo 63, comma 4, ed adottano gli atti di competenza; b) formulano proposte per la formazione dei programmi e per la redazione di studi e di progetti relativi ai distretti idrografici; c) provvedono alla elaborazione, adozione, approvazione ed attuazione dei piani di tutela di cui all'articolo 121; d) per la parte di propria competenza, dispongono la redazione e provvedono all'approvazione e all'esecuzione dei progetti, degli interventi e delle opere da realizzare nei distretti idrografici, istituendo, ove occorra, gestioni comuni; e) provvedono, per la parte di propria competenza, all'organizzazione e al funzionamento del servizio di polizia idraulica ed a quelli per la gestione e la manutenzione delle opere e degli impianti e la conservazione dei beni; f) provvedono all'organizzazione e al funzionamento della navigazione interna, ferme restando le residue competenze spettanti al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; g) predispongono annualmente la relazione sull'uso del suolo e sulle condizioni dell'assetto idrogeologico del territorio di competenza e sullo stato di attuazione del programma triennale in corso e la trasmettono al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare entro il mese di dicembre; h) assumono ogni altra iniziativa ritenuta necessaria in materia di conservazione e difesa del territorio, del suolo e del sottosuolo e di tutela ed uso delle acque nei bacini idrografici di competenza ed esercitano ogni altra funzione prevista dalla presente sezione». Particolarmente rilevante è la competenza regionale inerente al Piano di tutela delle acque, di cui all'art. 121 del Codice dell'ambiente, che tutela le risorse idriche sia dal punto di vista qualitativo sia da quello quantitativo. Sul punto, si richiama A. CARAPPELLUCCI, *La tutela del mare e delle risorse idriche*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, Vol. III, Milano, 2014, 809 ss.



in sede di gestione “emergenziale”<sup>29</sup> delle medesime. In altri termini, una seppur breve disamina dell’attività amministrativa posta in essere dalle Regioni nell’ambito della siccità occorsa nel 2022 risulta più che opportuna, posto che essa influenza inevitabilmente il concreto operare delle amministrazioni locali.

È possibile individuare due diversi approcci al problema della siccità del 2022, che hanno ispirato l’operato regionale: d’un canto, quello classicamente emergenziale – che ha visto Regione Lombardia, Valle d’Aosta ed Emilia-Romagna a dichiarare (con varie denominazioni) lo stato emergenziale relativo alla disponibilità della risorsa idrica e a proporre alcune, basilari, linee d’azione, demandando alle autorità comunali il compito di adottare ulteriori atti, impostati a partire da un modello standardizzato integrabile a seconda delle specifiche esigenze della località interessata – e quello, riferibile ad esempio alla Regione Piemonte, per cui il tema della siccità viene affrontato contestualmente alle azioni già previste per l’adattamento regionale ai cambiamenti climatici, ovvero con un approccio più flessibile ed adattivo<sup>30</sup>.

Procedendo con ordine, è sicuramente riconducibile al primo degli approcci quello assunto dalla Regione Lombardia, ove, a causa della «grave situazione di deficit idrico e a sostegno della popolazione, dell’ambiente e delle attività produttive», è stato dichiarato lo stato di emergenza regionale con decreto del 24 giugno 2022<sup>31</sup>. Senza dubbio, uno degli

---

<sup>29</sup> Con riferimento al contesto emergenziale, invece, si ricorda che ai sensi del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (recante “conferimento di funzioni dello Stato alle regioni ed agli enti locali”), art. 108, con riferimento alla attività di protezione civile « sono attribuite alle regioni le funzioni relative: 1) alla predisposizione dei programmi di previsione e prevenzione dei rischi, sulla base degli indirizzi nazionali; 2) all’attuazione di interventi urgenti in caso di crisi determinata dal verificarsi o nell’imminenza di eventi di cui all’articolo 2, comma 1, lettera b), della legge 24 febbraio 1992, n. 225 , avvalendosi anche del Corpo nazionale dei vigili del fuoco; 3) agli indirizzi per la predisposizione dei piani provinciali di emergenza in caso di eventi calamitosi di cui all’articolo 2, comma 1, lettera b), della legge n. 225 del 1992 ; 4) all’attuazione degli interventi necessari per favorire il ritorno alle normali condizioni di vita nelle aree colpite da eventi calamitosi; 5) allo spegnimento degli incendi boschivi, fatto salvo quanto stabilito al punto 3) della lettera f) del comma 1 dell’articolo 107; 6) [alla dichiarazione dell’esistenza di eccezionale calamità o avversità atmosferica, ivi compresa l’individuazione dei territori danneggiati e delle provvidenze di cui alla legge 14 febbraio 1992, n. 185 ] (66); 7) agli interventi per l’organizzazione e l’utilizzo del volontariato». A sua volta, il Codice della Protezione civile, d.lgs. n. 1/2018, all’art. 11, affida alle Regioni compiti essenziali.

<sup>30</sup> V. A. MONDO, [Stato di emergenza per il Piemonte: la portata del Po ridotta tra il 70 e il 90%](#), in [LA STAMPA](#).

<sup>31</sup> Alla pertinente pagina del [sito](#) della Regione Lombardia.. Attraverso tale documento, la Regione ha richiesto al Governo la costituzione di una cabina di regia permanente, congiunta tra Stato e Regioni, per il monitoraggio della crisi idrica a livello nazionale; mentre ai Comuni del territorio, ha chiesto «di utilizzare l’acqua in modo estremamente parsimonioso, sostenibile ed efficace, limitandone il consumo al minimo indispensabile», di limitarne l’impiego per tutte quelle attività per le quali «non ne sia necessario l’uso»; poi, agli Enti competenti di «porre in essere le azioni necessarie a contenere e ridurre le conseguenze della crisi idrica in atto, ivi compresa l’attivazione, ove possibile, di fonti alternative di approvvigionamento idrico»;



elementi di maggiore interesse introdotti dal documento risiede nella prescrizione che mira ad uniformare sul territorio regionale il contenuto delle ordinanze adottate a livello comunale, garantendone una sorta di “contenuto minimo essenziale”; d’altra parte, però, non può non notarsi come le prescrizioni fissate da Regione Lombardia siano estremamente basilari, radicandosi in una fase in cui, di fatto, l’evento siccitoso ha già raggiunto uno stadio di notevole criticità ed in cui non resta che adottare, nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, le misure necessarie ad evitare danni ulteriori. In altre parole, si tratta evidentemente di una modalità di gestione del rischio siccità che non manifesta un’inclinazione alla gestione dinamica della risorsa idrica nel tempo, tenendo in considerazione la possibilità che la disponibilità della risorsa possa variare anche in maniera poco prevedibile, nonché drasticamente.

Le medesime considerazioni potrebbero farsi valere per i provvedimenti adottati da Valle D’Aosta o Emilia-Romagna. La Regione Autonoma Valle d’Aosta, infatti, ha emanato un decreto di “stato di avversità atmosferica”<sup>32</sup>, assimilabile al concetto di calamità naturale ai sensi della normativa regionale, per tutto il territorio; l’atto, firmato dall’Assessore all’agricoltura e alle risorse naturali, ha preso avvio anche sulla scorta delle «segnalazioni pervenute dai consorzi di miglioramento fondiario, che evidenziano l’impossibilità di rispettare le normali turnazioni e la riduzione della fornitura di acqua alle imprese agricole, così come delle comunicazioni da parte degli agricoltori e delle associazioni di categoria, che segnalano importanti perdite di foraggio e una difficoltà crescente a reperire l’acqua per l’abbeveraggio del bestiame e la conduzione degli alpeggi». Questa premessa<sup>33</sup> è particolarmente interessante perché evidenzia – rispetto agli altri provvedimenti – il contesto e la ragione per cui si impone il provvedimento: alcuni degli utilizzatori professionali della risorsa idrica della regione - segnatamente il comparto agricolo<sup>34</sup> - lamentano l’assenza di approvvigionamento sufficiente a condurre le ordinarie attività e reclamano un’immediata migliore gestione della risorsa idrica, onde evitare conflittualità future. Inoltre, a causa degli incendi boschivi dovuti alla siccità ed aggravati dal forte vento, la Valle d’Aosta ha decretato

---

infine, ai Sindaci della regione, di utilizzare lo schema di ordinanza sul risparmio idrico messo a disposizione dalla Regione, raccomandando l’adozione “salvo eventuali integrazioni ad essa in base allo specifico contesto e agli effetti della crisi idrica nei rispettivi territori”.

<sup>32</sup> Sul punto, v. [Siccità, firmato il decreto sullo stato di avversità atmosferica in Valle d’Aosta](#), in [Aostaoggi.it](#).

<sup>33</sup> Premessa confermata dai sopralluoghi effettuati dai periti di zona del dipartimento Agricoltura, in particolare negli alpeggi, che “hanno confermato quanto evidenziato dalle imprese agricole, dai consorzi di miglioramento fondiario e dalle associazioni di categoria. Nello specifico Arpa Vda ha calcolato, con riferimento al mese di luglio, una riduzione media del 33% della produttività della superficie prato-pascoliva regionale, rispetto allo stesso periodo del quadriennio 2018-2021”. In merito, v. [Siccità, Valle d’Aosta emana decreto avversità atmosferica](#), al sito dell’[ANSA](#).

<sup>34</sup> Interessante sottolineare che la dichiarazione prende avvio da sensibilità di stampo agricolo. Tuttavia, vale la pena ricordare che esistono anche altri usi, più o meno prioritari, quali l’idroelettrico o industriale.



lo “stato di grave pericolosità d’incendio boschivo” su tutto il territorio regionale non innervato<sup>35</sup>.

Regione Emilia-Romagna, invece, a seguito di un incontro convocato il 21 giugno 2022 dall’Assessore regionale all’ambiente<sup>36</sup>, ha dichiarato<sup>37</sup> lo stato di crisi regionale connesso al contesto di criticità idrica per una durata di novanta giorni, invitando tutti gli amministratori locali ad emanare un’ordinanza sindacale finalizzata a limitare l’uso di acqua potabile. Anche in questo caso, al fine di garantire una capillare e uniforme risposta a tale invito, è stato fornito ai Comuni uno schema di ordinanza definente le restrizioni che avrebbero dovuto adottare per garantire un’accurata gestione delle risorse a disposizione<sup>38</sup>. Di interesse la composizione dell’organo regionale deliberante, che riflette la molteplicità degli usi – e dunque delle categorie di soggetti interessati – che ruotano attorno all’acqua e che potrebbero entrare in conflitto, qualora essa non fosse adeguatamente gestita.

Un discorso diverso, invece, si deve svolgere con riguardo all’approccio tenuto da Regione Piemonte che, all’inizio di giugno 2022, ha richiesto<sup>39</sup> allo Stato di pronunciare lo stato di

---

<sup>35</sup> Sul punto, a titolo di ulteriore approfondimento, si richiama la pagina del sito della Valle d’Aosta, [Incendi. Lavevaz ordina stato di grave pericolosità in tutta VDA](#). La decisione è stata presa sulla base “dell’andamento meteo-climatico dell’ultimo periodo”. Il provvedimento è rimasto in vigore “sino al verificarsi di consistenti precipitazioni su tutto il territorio regionale, che riducono stabilmente il livello di pericolo” e si è aggiunto al divieto di “accendere fuochi, producano faville o brace e transitare con mezzi di trasporto dotati di motore a scoppio su strade di carattere agricolo o forestale nelle zone boscate, ad eccezione di coloro che abbiano diritto di accesso”.

<sup>36</sup> Di cui all’apposita pagina del [sito](#) dell’Agenzia territoriale dell’Emilia-Romagna per i servizi idrici e rifiuti sito Incontro cui hanno partecipato anche l’Assessore all’agricoltura e agroalimentare, caccia e pesca, l’Autorità Distrettuale del fiume Po (AIPO), l’Agenzia per la sicurezza territoriale e protezione civile, ARPAE, la Direzione generale cura del territorio e dell’Ambiente, la Direzione generale Agricoltura caccia e pesca, la Direzione Settore tutela dell’ambiente ed economia circolare, il Responsabile dell’Area tutela e gestione della risorsa idrica, l’Agenzia territoriale dell’Emilia Romagna per i servizi idrici e i rifiuti (ATERSIR), i gestori dei servizi idrici integrati, Anbi, CER e Enel.

<sup>37</sup> Con decreto del Presidente della Regione Emilia-Romagna n. 104 del 21 giugno 2022. Si segnala che in tale sede è stata discussa la situazione meteorologica dovuta soprattutto ai seguenti elementi: la scarsità di precipitazioni pluviometriche e nevose che hanno interessato il territorio Emiliano Romagnolo dall’autunno 2021; le alte temperatura che si sono registrate nel mese di maggio, in particolare è stato indicato il mese di maggio 2022 come il terzo più caldo dal 1961; la costante diminuzione delle portate fluviali che sono risultate inferiori alle medie storiche; gli abbassamenti generalizzati dei livelli delle falde; la presenza del fenomeno della risalita del cuneo salino, con una lunghezza di risalita caratterizzata da valori sopra la soglia.

<sup>38</sup> Il contenuto di tale modello è sostanzialmente simile al precedente, limitando l’utilizzo privato dell’acqua agli usi domestici essenziali.

<sup>39</sup> Pare che lo stato di emergenza sia stato richiesto con lettera indirizzata al Presidente del Consiglio e al Capo della Protezione civile da parte del Presidente della Regione, senza premettere alcun atto formale di stato di calamità regionale; in merito, si rimanda a [Siccità: riconosciuto lo stato d'emergenza al Piemonte](#) al sito [Piemonteinforma](#); [Siccità in Piemonte la Regione ha chiesto lo stato di calamità, per l'agricoltura è](#)



calamità per l'agricoltura piemontese e, poi, ai Comuni di evitare gli sprechi. Va notato, tuttavia, che la Giunta regionale aveva già approvato, nel dicembre 2021, uno specifico documento<sup>40</sup> di "Attuazione del Piano regionale di Tutela delle Acque (PTA)", che si proponeva come guida di base, estremamente pratica, per l'adattamento alle variazioni della disponibilità di risorsa idrica nel territorio piemontese e che costituisce, peraltro, una componente della Strategia Regionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici<sup>41</sup>. La perdurante condizione di crisi idrica piemontese ha indotto la Giunta regionale ad emanare, nel giugno 2022, un ulteriore provvedimento<sup>42</sup> recante ulteriori linee di indirizzo per la gestione dinamica degli scenari di scarsità idrica. I documenti menzionati sono estremamente rilevanti, in quanto rendono evidente la volontà di affrontare il fenomeno siccitoso alla fonte, tramite una gestione flessibile e adattiva del suo rischio, ovvero attraverso l'implementazione e la valorizzazione di un elemento fondamentale: le informazioni derivanti dal monitoraggio costante della disponibilità d'acqua sul territorio<sup>43</sup>. Per raggiungere tale scopo, le sopracitate linee guida individuano quattro diversi scenari di severità idrica: non critico<sup>44</sup>, severità idrica bassa<sup>45</sup>, severità idrica media<sup>46</sup> e severità idrica

---

[emergenza](#), in [Ieri, Oggi, Domani](#); e a [PIEMONTE – Siccità: dichiarato lo stato di emergenza](#), in [Obiettivo News](#).

<sup>40</sup> Deliberazione della Giunta Regionale 22 dicembre 2021, n. 27-4395, Attuazione del Piano regionale di Tutela delle Acque (PTA) di cui alla DCR n. 179-18293 del 2 novembre 2021. Approvazione delle Linee di indirizzo regionali per la gestione dinamica degli scenari di scarsità idrica.

<sup>41</sup> Con riferimento a detta specifica questione, si rimanda al materiale reperibile al [sito](#) della regione Piemonte.

<sup>42</sup> D.G.R. 21 giugno 2022, n. 40-5262, Ulteriori Linee di indirizzo regionali per la gestione dinamica degli scenari di scarsità idrica, a fronte dell'attuale carenza di disponibilità idrica sul territorio piemontese ad integrazione della D.G.R. n. 27-4395 del 22 dicembre 2021.

<sup>43</sup> Le linee guida in questione, in particolare, mettono in chiaro la già esistente ed elevata conflittualità tra utenti: posto che l'estate 2021, in Piemonte, è stata contraddistinta da particolari criticità nella disponibilità della risorsa idrica, con «estrema eterogeneità di disponibilità idrica nei vari settori della Regione [...] diffusa fragilità del sistema degli utilizzi [...] incertezza applicativa in merito alle procedure di gestione delle situazioni critiche, con conseguenti ritardi decisionali [...] richiesta generalizzata di ricorrere a deroghe al Deflusso Minimo Vitale [...]», viene sottolineata "l'elevata conflittualità tra utenti, in particolare tra monte/valle, che ha spesso ostacolato una equa redistribuzione della risorsa in base alle effettive necessità»; da ciò prende origine l'obiettivo di introdurre «un sistema di regole condivise su tutto il territorio regionale per un'applicazione uniforme e corretta di pratiche gestionali di razionalizzazione degli utilizzi, proporzionali al progredire delle condizioni di severità idrica e fondate su principi chiari, predeterminati e non arbitrari», nell'intento di gestire il rischio siccità, piuttosto che "l'emergenza" determinata dalla siccità.

<sup>44</sup> Nel quale «i valori degli indicatori di crisi idrica (portate/livelli/volumi/accumuli) sono tali da prevedere la capacità di soddisfare le esigenze idriche del sistema naturale ed antropico, nei periodi di tempo e nelle aree considerate».

<sup>45</sup> In cui «la domanda idrica è ancora soddisfatta, ma gli indicatori mostrano un trend peggiorativo, le previsioni climatiche mostrano ulteriore assenza di precipitazione e/o temperature eccedenti i valori ordinari per il periodo successivo».



alta<sup>47</sup>; i livelli di severità sono definiti dall'Osservatorio permanente sugli usi dell'acqua dell'Autorità di Distretto del fiume Po<sup>48</sup> e rappresentano il punto di riferimento per l'attuazione delle misure di gestione. Sinteticamente, all'aumentare del livello di severità idrica, le misure che l'autorità è tenuta a porre in essere si infittiscono<sup>49</sup>. Nel contesto d'interesse della presente ricerca, è particolarmente rilevante una prescrizione che riguarda proprio le ordinanze sindacali: il documento, infatti, stabilisce che, ove la severità del fenomeno sia bassa, i Sindaci possano «valutare l'emanazione di ordinanze per la riduzione degli sprechi idropotabili e per la limitazione dell'utilizzo dell'acqua potabile per l'irrigazione di giardini privati ed aree verdi»; laddove, invece, l'intensità sia media o alta, essi debbono rispettivamente emanare «ordinanze contingibili e urgenti per la riduzione degli sprechi idropotabili e per la limitazione dell'utilizzo dell'acqua potabile per l'irrigazione di giardini privati ed aree verdi» e per «contrastare l'insorgere di problematiche sanitarie, previe opportune verifiche locali»<sup>50</sup>. È interessante notare come i provvedimenti sindacali assumano un ruolo sostanzialmente precauzionale, che può estrinsecarsi pure in presenza di una situazione ancora non emergenziale.

Oltre ai provvedimenti riguardanti le quattro Regioni interessate dal presente studio, anche altri territori hanno dichiarato lo stato d'emergenza legato al deficit idrico. Stante l'importanza del tema, che assume carattere nazionale, di seguito si riportano alcuni brevi cenni. In tal senso, Regione Toscana, a causa della situazione di criticità idrica il 6 luglio 2022, con decreto del Presidente della Giunta regionale n. 130, ha dichiarato lo stato di emergenza per tutto il territorio regionale ai sensi dell'art. 24, comma 1 e comma 3 della L.R. 45/2020<sup>51</sup>. Regione Liguria, dal canto suo, con nota del Presidente della Regione Liguria, il 7 luglio 2022,

---

<sup>46</sup> Ove «lo stato di criticità si intensifica: le portate in alveo risultano inferiori alla media, la temperatura elevata determina un fabbisogno idrico superiore alla norma, i volumi accumulati negli invasi e nei serbatoi non sono tali da garantire gli utilizzi idropotabili, irrigui, industriali e ambientali con tassi di erogazione standard. Sono probabili danni economici e impatti reversibili sull'ambiente».

<sup>47</sup> In cui «sono state prese tutte le misure preventive ma prevale uno stato critico non ragionevolmente prevedibile, nel quale la risorsa idrica non risulta sufficiente ad evitare danni al sistema, anche irreversibili».

<sup>48</sup> Costituito nel 2016, come riportato dalle medesime linee guida, «con l'obiettivo di rafforzare la cooperazione e il dialogo tra i soggetti appartenenti al sistema di governance della risorsa idrica nell'ambito del Distretto, promuovere l'uso sostenibile della risorsa idrica in attuazione della Direttiva 2000/60/CE e coordinare l'attuazione delle azioni necessarie per la gestione proattiva degli eventi estremi siccitosi, sia di valenza distrettuale che di sottobacino, nonché per l'adattamento ai cambiamenti climatici».

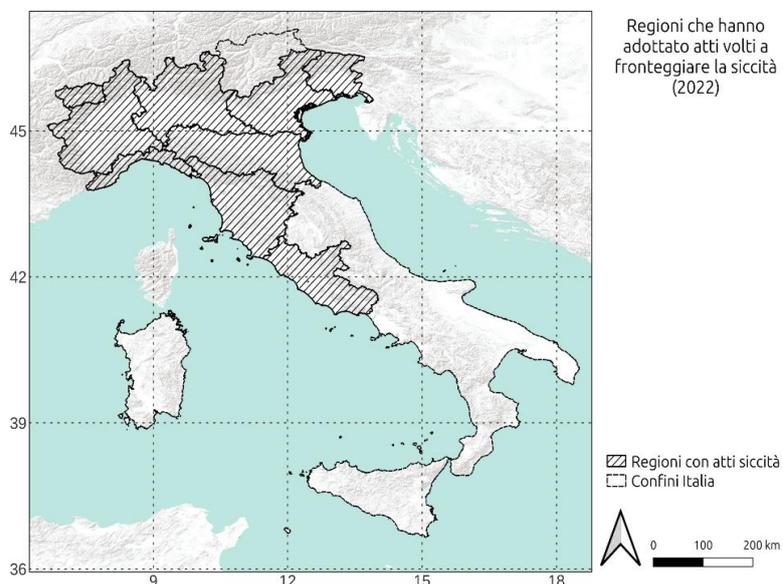
<sup>49</sup> A titolo esemplificativo, al peggiorare dello scenario consegue un monitoraggio più stringente, ma anche riunioni dell'Osservatorio intensificate ed un maggiore scambio di informazioni tra i soggetti coinvolti; in secondo luogo, già a partire da uno scenario di severità bassa, è possibile l'attivazione progressiva di misure gestionali di razionalizzazione dell'uso delle acque; in terzo luogo, in presenza di uno scenario d'intensità media, è opportuno verificare la continuità dei servizi di approvvigionamento idropotabile e valutare l'attivazione di misure sostitutive di intervento su criticità locali.

<sup>50</sup> In quest'ultimo caso, i soggetti coinvolti sono sia i Sindaci, sia le Aziende sanitarie locali - ASL.

<sup>51</sup> Sul punto, si richiama la [pagina web](#) del sito della Regione Toscana.



ha trasmesso al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Capo Dipartimento della Protezione Civile la relazione istruttoria per la richiesta dello stato di emergenza. La relazione si basa sugli elementi forniti alla Regione Liguria dalle Autorità di Ambito e dai gestori per il servizio idrico integrato e comprende anche le azioni e le misure urgenti finalizzate al contrasto della crisi idrica<sup>52</sup>. Ancora, Regione Veneto, il 3 maggio 2022, con ordinanza del Presidente della Giunta Regionale, ha dichiarato lo stato di crisi idrica su tutto il territorio regionale a seguito delle anomale condizioni meteorologiche e idrogeologiche. Nell'ordinanza viene raccomandato a tutti gli utilizzatori di acqua di servirsi della risorsa in modo parsimonioso, sostenibile ed efficace, limitandone il consumo al minimo indispensabile<sup>53</sup>. Regione Friuli-Venezia Giulia, inoltre, con Decreto n. 77 del 23 giugno 2022, ha dichiarato lo stato di sofferenza idrica su tutto il territorio regionale, sono stati inoltre invitati i Sindaci della Regione ad assumere tutte le opportune iniziative, anche tramite l'emissione di ordinanze, per garantire il risparmio idrico<sup>54</sup>. Infine, Regione Lazio, il 26 giugno 2022 con decreto n. 53, con nota del Presidente della regione, ha proclamato lo "stato di calamità naturale" per tutto il territorio fino al 30 novembre 2022, a causa della grave crisi idrica causata dall'assenza di precipitazione meteorologiche e dalla generalizzata difficoltà di approvvigionamento idrico da parte dei comuni<sup>55</sup>.



[Fig. 1 - Regioni che hanno adottato atti volti a fronteggiare la siccità nel 2022]

<sup>52</sup> Per quanto concerne la situazione ligure, si rimanda, a titolo di approfondimento, alla [pagina web](#) del sito della Regione Liguria.

<sup>53</sup> Circa la fattispecie veneta, si rimanda al [sito](#) della Regione del Veneto.

<sup>54</sup> Si rimanda al sito della Regione Friuli-Venezia Giulia, all'apposita [pagina](#).

<sup>55</sup> V. [BUR](#) del Lazio.



## 2.3 Atti comunali

### 2.3.1 Il potere di ordinanza sindacale

Il presente contributo – tratteggiato il contesto normativo statale e regionale d’interesse – si focalizza sull’analisi delle ordinanze contingibili e urgenti adottate, tra febbraio e agosto 2022, dai Comuni presenti nell’area del bacino del Po per far fronte al significativo fenomeno siccitoso che li ha coinvolti; si tenterà, di seguito, di valutarne la distribuzione spaziale e temporale, nonché la concreta efficacia, per comprenderne l’impatto, le linee evolutive e ciò che tali provvedimenti ci rendono noto in relazione alla presente ricerca: l’esistenza di conflitti per la gestione dell’acqua, in ipotesi di risorsa limitata.

Va tuttavia fatta una premessa. Il tema giuridico che sottende il fenomeno di cui sopra, concerne il grado di tenuta di strumenti ormai classici del diritto amministrativo dell’emergenza nell’ambito di fenomeni che stanno assumendo, in ragione del cambiamento climatico, i caratteri della normalità, conducendo parte della dottrina<sup>56</sup> a delineare una transizione verso il “diritto del rischio”, con ricadute inevitabili sugli istituti ed i principi dei quali, sino ad oggi, si è fatto uso. In effetti, di recente, autorevole dottrina ha affermato come il grave fenomeno della siccità, incombente su ampie porzioni del territorio italiano, abbia riportato «in cima all’agenda collettiva la necessità di un convinto rilancio della Strategia per l’adattamento al cambiamento climatico», riproponendo «il tema – ineludibile – dell’adeguatezza della disciplina applicabile alle risorse idriche»<sup>57</sup>.

Pertanto, risulta necessaria una breve introduzione sul potere di ordinanza sindacale<sup>58</sup>, di cui agli artt. 50 c. 5<sup>59</sup>, e 54 c. 4<sup>60</sup> del T.U.E.L.<sup>61</sup>, evidenziandone presupposti, natura e limiti.

---

<sup>56</sup> Si richiamano, tra gli altri, A. BARONE, *Il diritto del Rischio*, Milano, 2006; L. Giani, M. D’Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell’emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

<sup>57</sup> E. BOSCOLO, *Politiche idriche adattive nella stagione della scarsità. Dall’emergenza alla regolazione*, in [Piemonte delle Autonomie](#), 2022, 3, 1.

<sup>58</sup> Sull’argomento in parola, a titolo esemplificativo, si richiamano F. BARTOLOMEI, *Potere di ordinanza e Ordinanze di necessità*, Milano, 1979; A. PIROZZOLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco*, in [Rivista AIC](#), 2011, 1; A. MORRONE, *Le Ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, 2009; R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità. Le Ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990; F. MIGLIARESE, *Ordinanze di necessità*, in *Enc. Giur.*, XII, Roma, 1990.

<sup>59</sup> Ove si statuisce che «in particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale. Le medesime ordinanze sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale, in relazione all’urgente necessità di interventi volti a superare situazioni di grave incuria o degrado del territorio, dell’ambiente e del patrimonio culturale o di pregiudizio del decoro e della vivibilità urbana, con particolare riferimento alle esigenze di tutela della tranquillità e del riposo dei residenti, anche intervenendo in materia di orari di vendita, anche per asporto, e di somministrazione di bevande alcoliche e



Da un punto di vista generale, deve rilevarsi come il potere di ordinanza sindacale affondi le proprie radici in atti normativi assai risalenti, tra cui la legge 20 marzo 1865, n. 2248 ed il R.D. n. 148/1915<sup>62</sup>, per poi essere riproposto dal già menzionato art. 50 T.U.E.L., al quale si aggiungevano le previsioni dell'art. 54 che, nella formulazione di cui al d.l. n. 92/2008, statuiva che «il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato anche provvedimenti contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana», facendo emergere la sussistenza di un doppio potere in capo al Sindaco: in primis, quello di adottare le classiche ordinanze *extra ordinem* (ossia in deroga alle norme vigenti), in presenza dei necessari requisiti; *in secundis*, quello di emanare altre ordinanze "ordinarie", adottabili anche in assenza delle condizioni di contingibilità e di indispensabilità delle prime, causando una problematica estensione della discrezionalità affidata all'amministrazione comunale, in evidente contrasto con il principio di legalità<sup>63</sup>.

Tale duplicità è stata eradicata dalla Corte costituzionale che, con la [sentenza n. 115/2011](#), ha espunto la congiunzione "anche" dalla norma precedentemente menzionata, riducendo nuovamente la possibilità di emanare ordinanze sindacali esclusivamente ai casi in cui se ne presentino tutti i presupposti.

Ciò precisato, dunque, le ordinanze contingibili e urgenti rappresentano oggi una categoria giuridica unitaria caratterizzata da alcuni requisiti ineludibili<sup>64</sup> posti a garanzia dell'assetto costituzionale: l'urgenza di adottare un provvedimento; la contingibilità dell'evento da affrontare, ossia la sua imprevedibilità; la temporaneità del provvedimento stesso. Come affermato in dottrina, infatti, è «la straordinarietà, la peculiarità che contraddistingue le ordinanze contingibili e urgenti e le differenzia dagli altri provvedimenti

---

superalcoliche. Negli altri casi l'adozione dei provvedimenti d'urgenza ivi compresa la costituzione di centri e organismi di riferimento o assistenza, spetta allo Stato o alle regioni in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali».

<sup>60</sup> Ove si afferma che «il sindaco, quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana. I provvedimenti di cui al presente comma sono preventivamente comunicati al prefetto anche ai fini della predisposizione degli strumenti ritenuti necessari alla loro attuazione».

<sup>61</sup> D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

<sup>62</sup> R.d. 4 febbraio 1915, n. 148, art. 153, ove si affermava che «appartiene pure al sindaco di fare i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica sulle materie di cui al n. 9 dell'art. 217, nonché d'igiene pubblica, e di far eseguire gli ordini relativi, a spese degli interessati, senza pregiudizio dell'azione penale in cui fossero incorsi».

<sup>63</sup> Sul punto, si richiama, tra gli altri, A. PIROZZOLI, *Il potere di ordinanza del Sindaco*, cit.; nonché M. RAMAJOLI, *Potere di ordinanza e Stato di diritto*, in *Studi in onore di Alberto Romano*, vol. I, Napoli, 2011, 735 ss.

<sup>64</sup> Con riferimento ai presupposti, si richiama, P.M. VIPIANA, *Attività amministrativa e regimi amministrativi delle attività private*, Padova, 2017.



amministrativi, collocandole in una singolare posizione all'interno del nostro ordinamento»<sup>65</sup>.

I presupposti appena richiamati, peraltro, permettono di svolgere una riflessione circa la natura giuridica di questo particolare tipo di atto. Come noto, le possibili ricostruzioni sono essenzialmente due: una affida alle ordinanze una natura normativa – in ragione del loro contenuto innovativo rispetto al contesto normativo vigente, nonché della loro generalità ed astrattezza – un'altra, invece, valorizzando la caratteristica della temporaneità, essenziale ai fini della loro compatibilità costituzionale, qualifica le ordinanze sindacali come atti amministrativi generali, in quanto introducono previsioni vevoli in relazione a situazioni concrete, in senso derogatorio e solo per un periodo limitato<sup>66</sup>.

Infine, con riferimento ai limiti posti dall'ordinamento al potere di ordinanza del Sindaco, preso atto che la caratteristica fondamentale degli atti in discussione risiede nell'operare, per l'appunto, *extra ordinem*, al fine di affrontare una situazione imprevedibile d'emergenza, essi non possono comunque confliggere con la Costituzione e con i principi generali dell'ordinamento; inoltre, data la natura di atto amministrativo che è loro attribuita, sono sempre soggette all'obbligo di motivazione ed al rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza<sup>67</sup>.

In sintesi, pertanto, si può dire che le ordinanze contingibili e urgenti siano atti amministrativi che dovrebbero essere adottati esclusivamente nei casi in cui si ponga l'esigenza di far fronte ad una grave situazione di pericolo, verificatasi repentinamente ed imprevedibilmente; solo in tale contesto si giustifica un atto derogatorio che, ipoteticamente, è capace di operare anche *contra legem*.

Le considerazioni sin qui svolte sono funzionali al discorso oggetto della presente trattazione in virtù di almeno un duplice ordine di ragioni: innanzitutto, in relazione all'obiettivo di valutare l'opportunità dei provvedimenti sindacali adottati per fronteggiare la crisi idrica cui si è fatto riferimento, non può non porsi il quesito dell'ammissibilità *tout court*, in un contesto di sempre maggiore frequenza e, talvolta, predicibilità degli eventi siccitosi coinvolgenti determinate regioni d'Italia, di atti che – per esplicita volontà del legislatore, confermata dalla Corte Costituzionale – presuppongono il verificarsi di un evento del tutto imprevedibile<sup>68</sup> e che non possa essere affrontato con i mezzi ordinari previsti dalla legge. In

---

<sup>65</sup> G.M. Foti (a cura di), *Il potere di ordinanza del Sindaco*, in *Il diritto amministrativo*.

<sup>66</sup> V. PADOVANI, *La natura giuridica delle Ordinanze contingibili e urgenti*, in [ius in itinere](#).

<sup>67</sup> G.M. Foti (a cura di), *Il potere di ordinanza del Sindaco*, cit., ove, opportunamente, si precisa come l'effetto delle ordinanze sia sempre derogatorio e mai abrogativo.

<sup>68</sup> Sul punto, deve specificarsi che la giurisprudenza ha inteso l'imprevedibilità non in senso assoluto, ma in senso relativo, non rilevando l'accidentalità in senso stretto dell'evento, quanto l'intensità con cui lo stesso si manifesta e il suo livello di gravità, come messo in luce da A. DE VITA, *Il potere di ordinanza sindacale alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in [Il Merito](#), richiamando Consiglio di Stato, V, 28 marzo 2008, n. 1322; T.A.R. Lombardia, Milano, III, 17 dicembre 2014, n. 3049.



secondo luogo, circa l'efficacia delle ordinanze<sup>69</sup>, deve evidenziarsi come lo strumento ormai classico dell'ordinanza contingibile e urgente rispecchi un paradigma di gestione pubblica dei rischi naturali sostanzialmente statico, nel quale la risorsa non viene regolata dagli organi ordinariamente competenti in maniera flessibile ed adattiva, al fine di gestire costantemente il rischio del suo esaurimento, ma ad essere gestita è soltanto l'emergenza una volta che la situazione si sia fatta già critica ovvero gli effetti al suolo del fenomeno naturale siano ormai incontrovertibili.

Quanto da ultimo affermato si pone in netto contrasto con le più recenti riflessioni<sup>70</sup> svolte in tema di gestione dei rischi naturali e, più in generale, di adattamento ai cambiamenti climatici, che suggeriscono l'inevitabilità di una transizione verso un modello di amministrazione adattivo in cui la gestione delle risorse naturali è svolta in maniera flessibile e sempre secondo le disposizioni e la catena di competenze ordinarie<sup>71</sup>, evitando di sfociare nello stato di emergenza che giustifica i provvedimenti derogatori, espressivi di un sistema di regolazione statico che, potenzialmente, potrebbe non essere più adeguato alle nuove configurazioni istituzionali e gestionali indotte dal cambiamento climatico<sup>72</sup>.

Ciò posto in sede introduttiva, nel corso dei paragrafi successivi si procederà all'analisi a cascata – partendo dall'ambito statale per passare a quello regionale e, infine, comunale – dei provvedimenti con cui la siccità del 2022 è stata affrontata dai poteri pubblici coinvolti delle regioni del bacino del Po.

---

Tuttavia, le ordinanze contingibili e urgenti non possono essere utilizzate per fronteggiare esigenze permanenti, prevedibili o comunque per regolare stabilmente un certo assetto di interessi, il che pone problemi con riferimento ad un problema, quello della scarsità idrica, che, in certe regioni d'Italia, potrebbe divenire un fenomeno estremamente frequente.

<sup>69</sup> Efficacia nel senso di concreta capacità delle stesse di conseguire gli obiettivi per cui un atto è stato prodotto.

<sup>70</sup> Tra le altre, si richiamano J. B. RUHL, [Climate Change Adaptation and the Structural Transformation of Environmental Law](#), in [Vanderbilt Law School Faculty Publications](#), 363 (2010); V. B. FLATT, [Adapting Laws for a Changing World: A Systemic Approach to Climate Change Adaptation](#), in [Florida Law Review](#), 269 (2012); J. B. RUHL, [General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity in Legal Systems - With Applications to Climate Change Adaptation](#), in [North Carolina Law Review](#), 1373 (2011); L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit.

<sup>71</sup> Da anni Fondazione CIMA conduce attività di pianificazione partecipata di protezione civile, in ottica di miglioramento della governance istituzionale del rischio, come evidente in M. ALTAMURA, M. MORANDO, [I Piani di protezione civile come laboratorio di comunità](#), in [labsus](#), 2022.

<sup>72</sup> Peralto, si deve notare come i riferimenti alla dinamicità e all'adattività, come si vedrà, siano presenti anche negli atti emanati a livello statale e regionale di cui si tratterà nel prosieguo, sebbene con riferimento alla gestione di una situazione di emergenza, laddove, invece, esse dovrebbero riferirsi alla regolazione ordinaria della risorsa idrica.



### 2.3.2 Le ordinanze-siccità sindacali

Sin dall'osservazione dei primi effetti della siccità del 2022, soprattutto nel nord Italia<sup>73</sup>, abbiamo collezionato informazioni sulla “reazione normativa” dei Comuni atta a prevenire, arginare o gestire la scarsità d'acqua nei propri territori di competenza. Il risultato di tale collezione è un *dataset* ragionato, contenente l'elenco dei Comuni che hanno emesso “ordinanze sindacali contingibili e urgenti” per fronteggiare un pericolo qualificato, attuale e concreto, firmate dal Sindaco, per prevenire o eliminare gravi pericoli per l'incolumità dei propri cittadini.

Lo scopo del presente lavoro è tenere traccia di quanto fatto dagli enti locali dinanzi ad una grave situazione di stress ambientale, ma anche di studiare il tempo in cui una certa decisione di adattamento viene assunta a quel livello amministrativo. In particolare, ciò che è stato mappato ed analizzato è la reazione normativo-regolamentare dei Comuni e il contesto in cui viene posta in essere, perché riteniamo che essa renda cristallino un conflitto sulla gestione dell'acqua in Italia, che potrebbe inasprirsi nel prossimo futuro. Infatti, è noto come la comunità scientifica ritenga che il cambiamento climatico abbia come effetto primario l'aumento della temperatura media globale, il quale a sua volta mette a rischio, in molte zone e in particolare nella fascia Mediterranea<sup>74</sup>, la quantità di acqua che il genere umano è portato, in molti contesti, a considerare illimitatamente disponibile per tutti gli svariati utilizzi; dalla carenza idrica e, soprattutto, da una non definita regolamentazione dell'uso dell'acqua scarsa, è prevedibile che nascano conflitti tra utilizzatori – come cittadini, aziende idroelettriche, operatori turistici, coltivatori e così via – e tra i diversi utilizzi dell'acqua, quali fini idropotabili, idroelettrici, turistici, agricoli<sup>75</sup>. E, come detto, l'assunzione di misure di protezione civile e di adattamento necessarie ad affrontare la situazione di siccità, appare non solo un fenomeno capace di dare evidenza (una sorta di “spia”, appunto), della criticità in esame, ma anche di spargere – inconsapevolmente – altri “semi di conflitto”, nella misura in cui impone prescrizioni che alterano l'abituale utilizzo della risorsa idrica.

Nella sezione dei Risultati i dovuti approfondimenti.

---

<sup>73</sup> Maggiori informazioni sulle cause e le conseguenze della siccità del 2022, v. [Siccità in Italia: cosa sta succedendo?](#) al sito della *Fondazione Cima*.

<sup>74</sup> Si veda, per esempio, J. COS ET AL., [The Mediterranean climate change hotspot in the CMIP5 and CMIP6 projections 2022](#), in [EGU](#).

<sup>75</sup> Vale la pena sottolineare che la comunità scientifica tende, oggi, ad affrontare il problema dell'approvvigionamento idrico come un sistema integrato tra ambienti naturali e antropici (concetto di *socio-ecological systems*).

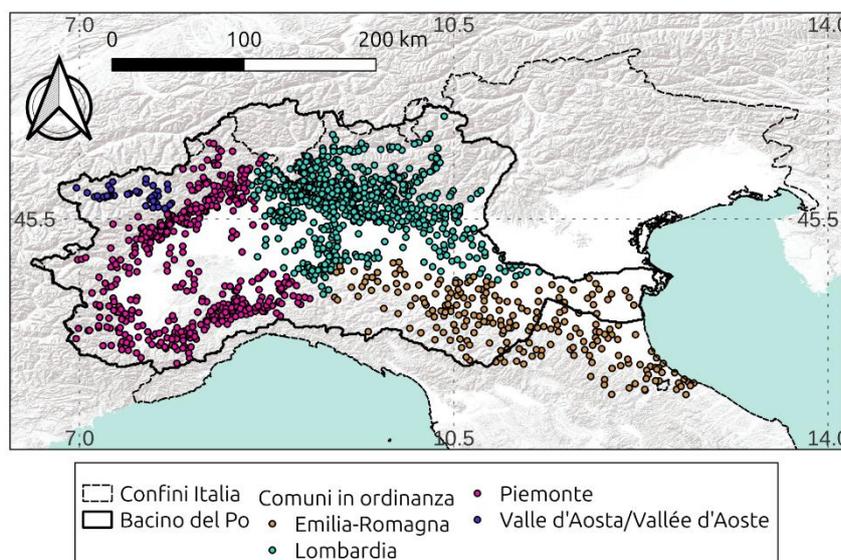


### 3. Risultati

#### 3.1 Ordinanze per Regione

La figura seguente [Fig. 2] mostra i Comuni che, nelle regioni analizzate, hanno emesso un'ordinanza.

Precisamente, su un totale di 3088 comuni<sup>76</sup> presenti nelle regioni analizzate, almeno 1365 hanno emesso un'ordinanza sindacale contingibile e urgente connessa alla situazione di deficit idrico del 2022<sup>77</sup>. Si tratta, quindi, del 44% circa dei Comuni dell'area interessata dallo studio. In altre parole, pressoché la metà dei Comuni insistenti sull'area ha dovuto autonomamente far fronte, almeno dal punto di vista normativo, alla gestione della risorsa e razionamento.



[Fig. 2 - Comuni che hanno emesso un'ordinanza nell'estate del 2022].

<sup>76</sup> I dati riportati sono aggiornati al 1° gennaio 2023.

<sup>77</sup> Sono state conteggiate tutte le ordinanze comunali emiliane, anche se alcune si troverebbero fuori dal bacino imbrifero del fiume Po, seppur rimangano di competenza dell'Autorità di bacino distrettuale del fiume Po: in merito, è possibile consultare l'apposita [pagina](#) del sito dell'Autorità di Bacino Distrettuale del Fiume Po



Analizzando i dati di ogni Regione, tra i mesi di maggio e settembre 2022, risulta che in Valle d'Aosta il 32 % dei Comuni abbia adottato un'ordinanza volta a ridurre il consumo di acqua. In Piemonte, i Comuni che hanno adottato un'ordinanza-siccità sono stati 252, pari al 22% dei Comuni totali della Regione. In Lombardia, le ordinanze raccolte sono state in totale 602, ovvero il 40% dei Comuni. In Emilia-Romagna, sono state adottate 209 ordinanze, su un totale di 307 Comuni, pari al 68% dei Comuni della Regione.

### *3.2 Tipologia di ordinanza*

Ogni ordinanza sindacale è stata analizzata, classificata e poi archiviata in una delle seguenti categorie: (I) ordinanze per la "limitazione dell'utilizzo dell'acqua"; (II) ordinanze per la "bollitura dell'acqua", a seguito di contaminazione, eccessiva salinità o non conforme concentrazione di alcune sostanze ai fini della potabilità; (III) ordinanze di "trasmissione alla popolazione dell'ordinanza regionale".

Solo quelle appartenenti alla prima categoria rappresentano uno strumento incontrovertibile di contrasto alla siccità e, pertanto, oggetto dell'interesse qui. Infatti, le ordinanze appartenenti alla seconda categoria, per quanto scientificamente e giuridicamente interessanti, non sono state considerate nel presente lavoro, poiché non è sempre certa la correlazione tra scarsità d'acqua utilizzabile e contaminazione o eccessiva concentrazione di alcune sostanze in essa; infatti, potrebbero aver inciso altri fattori ambientali. Le ordinanze che prescrivevano la bollitura dell'acqua sono state, per tale motivo, scorporate dal dataset che qui ci occupa. Poi, le ordinanze appartenenti alla terza categoria sono state anch'esse espunte dal dataset poiché, nonostante siano direttamente collegate alla siccità del 2022, non costituiscono uno strumento comunale di gestione, quanto piuttosto un mero passaggio di informazioni di matrice regionale alla popolazione del proprio comune; in altre parole, esse non forniscono informazioni su come i Comuni abbiano reagito alla siccità ed abbiano inteso gestire la criticità al suolo.

Dunque, solo le ordinanze appartenenti alla prima categoria, ovvero per la "limitazione dell'utilizzo dell'acqua", sono state classificate in base al numero e alla data di pubblicazione nell'albo comunale. Il risultato è un elenco, unico nel suo genere, di 1095 provvedimenti volti a limitare l'uso dell'acqua a livello comunale; tale prima categoria è stata ulteriormente suddivisa in quattro sottocategorie, che mostrano quali siano state le azioni prescrittive scelte dal Comune e inserite nell'ordinanza.

La prima sottocategoria è stata denominata "risparmio idrico", perché racchiude le ordinanze che possiedono indicazioni sulle azioni necessarie che ogni cittadino deve porre in essere al fine di ridurre lo spreco della risorsa idrica. Questa sottocategoria racchiude provvedimenti con contenuti estremamente eterogenei, seppur indirizzati a forzare la



popolazione ad un cambiamento comportamentale, ed infatti contiene 1075 provvedimenti locali; a mero titolo esemplificativo, tali ordinanze possono chiedere alla cittadinanza di controllare il corretto funzionamento dei propri impianti irrigui o a dotarsi di dispositivi per il risparmio idrico, come nel caso dell'ordinanze di un comune del Ferrarese<sup>78</sup>; oppure di "non utilizzare l'acqua potabile per annaffiare giardini, orti e campi sportivi", evitare "lavaggio [di] autovetture e simili; lavaggio di spazi ed aree pubbliche e/o private; riempimento di piscine, anche non fisse, con esclusione degli operatori professionali", come disposto dall'ordinanza di un comune della Città Metropolitana di Torino<sup>79</sup>; oppure ancora, genericamente prescrivere il "divieto su tutto il territorio comunale di prelievo dalla rete idrica di acqua potabile per uso extra-domestico ed in particolare per l'innaffiamento di orti, giardini e lavaggio automezzi nella fascia oraria compresa tra le 8.00 e le 21.00", come nel caso del comune della provincia di Piacenza<sup>80</sup>. Per ulteriori considerazioni riguardanti i contenuti delle ordinanze e la loro efficacia si rimanda al paragrafo 5.

Le altre sottocategorie sono "chiusura di fontane pubbliche", "interruzione del servizio idrico in determinate fasce orarie" e "divieto di utilizzo di acqua diverso da quello alimentare".

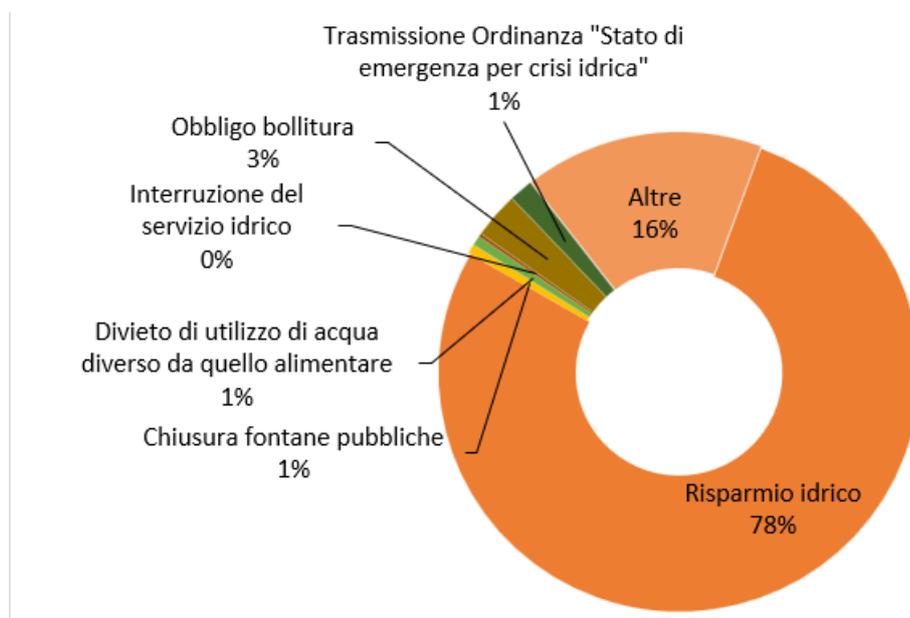
Per quanto riguarda la sottocategoria "chiusura delle fontane pubbliche", sono state classificate 9 ordinanze, mentre per "interruzione del servizio idrico in determinate fasce orarie" 2 ordinanze e per "divieto di utilizzo di acqua diverso da quello alimentare" 9 ordinanze. La figura seguente [Fig. 3] indica la distribuzione delle ordinanze secondo la classificazione suddetta.

---

<sup>78</sup> Comune Riva del Po, provincia di Ferrara, ordinanza n. 15 del 23 giugno 2022, avente ad oggetto "Ordinanza sindacale per la limitazione del consumo di acqua potabile per usi extra domestici nel periodo estivo 2022".

<sup>79</sup> Comune di Verolengo, Città metropolitana di Torino, ordinanza n. 34 del 18 giugno 2022.

<sup>80</sup> Comune di San Giorgio Piacentino, Provincia di Piacenza, ordinanza n. 12 del 24 giugno 2022, recante l'oggetto "Limitazione dell'uso dell'acqua potabile".

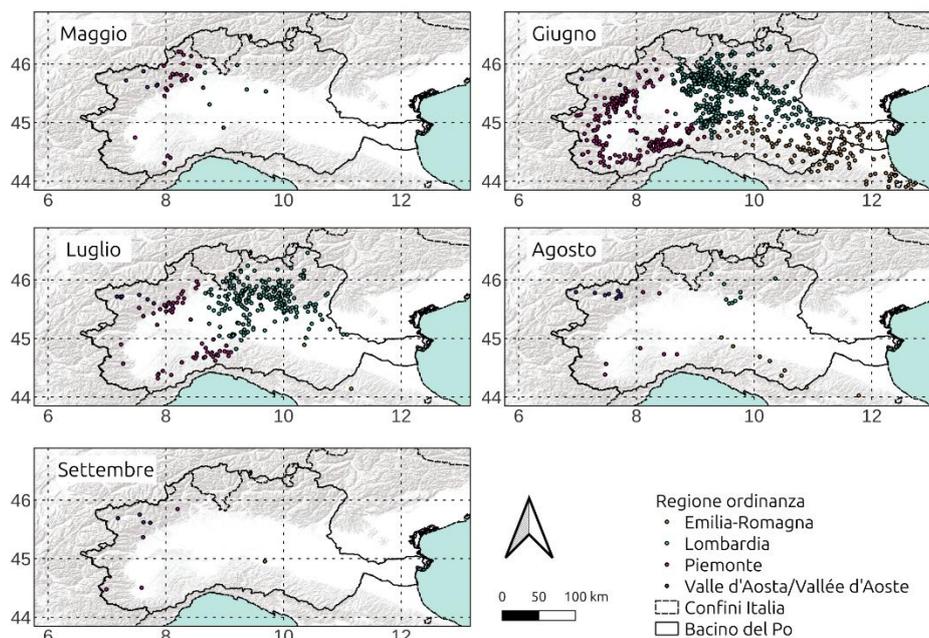


[Fig. 3 - Classificazione delle ordinanze]

Si evidenzia che, nel presente studio, sono stati considerati ed analizzati solo ed esclusivamente i provvedimenti amministrativi emessi dal Sindaco, quali le ordinanze contingibili e urgenti, nonostante alcune Amministrazioni abbiano preferito utilizzare strumenti meno formali - come avvisi alla cittadinanza pubblicati sul sito comunale e/o sui social network - per comunicare ai cittadini i comportamenti da tenere, in alcun modo sistematicamente mappabili. Ciò non toglie che la presenza di tali ulteriori fatti avvalorino la tesi che si tratti di "spie" di complessità territoriali legate alla gestione dell'acqua.

### 3.3 Periodo di emissione delle ordinanze

Un ulteriore elemento significativo riguarda la data di emissione dell'ordinanza. Questo dato risulta molto rilevante per la presente ricerca, perché permette di comprendere quando le singole Amministrazioni abbiano sentito l'esigenza di provvedere ad una diversa e non ordinaria redistribuzione dell'acqua, ovvero abbiano agito per evitare il sorgere di conflitti tra stakeholder per l'utilizzo della risorsa idrica.



[Fig. 4 - Periodo di emissione delle ordinanze: distribuzione regionale]

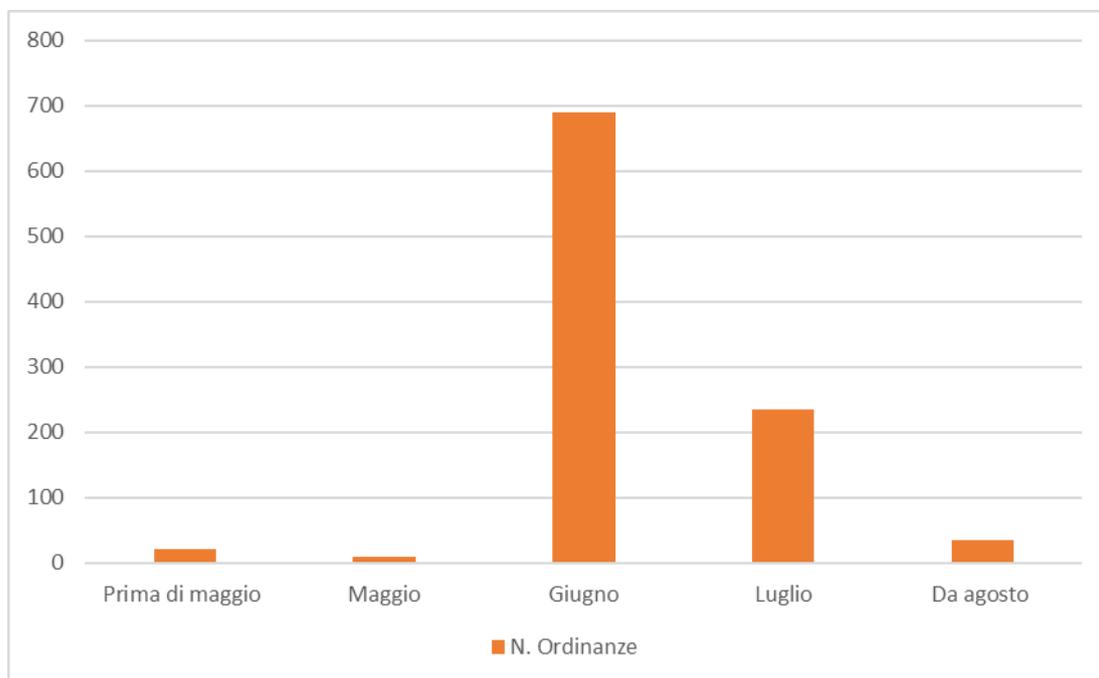
Come si evince dal grafico [fig. 4], la maggior parte delle ordinanze, circa il 67%, è stata emessa nel mese di giugno 2022 e, precisamente, la maggior parte di queste nell'ultima settimana del mese.

Dunque, alcune considerazioni: in primo luogo, possiamo dedurre che la maggior parte delle ordinanze sono state assunte nel momento di usuale picco di fusione nivale (maggio-giugno-luglio); ciò conferma che tali Regioni dipendono, nel cruciale periodo di morbida primaverile e inizio estiva, particolarmente dall'acqua che deriva dalla fusione della neve invernale, in aggiunta a quella che deriva dalla precipitazione stagionale. Tali osservazioni sono quanto mai rilevanti, perché suggeriscono che, data la graduale diminuzione della neve per effetto dell'aumento della temperatura media globale, probabilmente quelle zone italiane saranno più esposte a una riduzione della disponibilità della risorsa idrica, e quindi a condizioni di siccità simili a quelle studiate in questo lavoro che espongono quei territori a conflitti tra diversi utilizzatori della medesima scarsa risorsa.

In secondo luogo, diverse Amministrazioni comunali hanno iniziato ad emettere provvedimenti solo dopo aver sperimentato concretamente gli effetti al suolo della siccità ovvero quando ormai sarebbe stato troppo tardi per qualunque azione di prevenzione; tale momento coincide peraltro con l'input diretto ai Comuni proveniente dalle rispettive Regioni,



che a loro volta hanno dichiarato lo stato di emergenza o di calamità naturale, spesso proponendo il modello-ordinanza comunale da utilizzare, qualora i Comuni non l'avessero già fatto, come dopo meglio si dirà.



[Fig. 5 periodo di emissioni delle ordinanze comunali]

#### 4. Considerazioni di carattere conclusivo: le ordinanze-siccità come “semi di conflitto”

La gravità della siccità del 2022 è stata l'effetto di diverse cause, *in primis* l'estrema scarsità di precipitazione e le elevate temperature. In aggiunta e come effetto di ciò, l'inverno 2021-2022 è stato caratterizzato da una significativa scarsità di neve. La neve e, dunque, l'acqua che la compone, sono state nel 2022 circa un terzo in meno rispetto alla media degli anni precedenti. A fronte di condizioni di scarsità idrica senza precedenti negli ultimi 200 anni (ossia da quando sono disponibili misure affidabili), i Sindaci hanno assunto delle decisioni “emergenziali”, emanando prevalentemente ordinanze contingibili e urgenti, allo scopo di razionare il più possibile l'acqua e limitare gli sprechi. La tesi al centro di questo lavoro è che questi provvedimenti abbiano costituito potenziali “semi di conflitto” sull'uso della risorsa idrica.



Alla luce di quanto sopra esposto, riteniamo, pertanto, di poter formulare le considerazioni che seguono.

Una prima considerazione di carattere conclusivo attiene alla struttura generale dell'ordinanza contingibile e urgente comunale: essa mantiene caratteri del tutto simili nonostante i comuni appartengano a Regioni diverse; infatti, i comuni hanno inteso chiedere alla cittadinanza di limitare alcuni usi dell'acqua o vietarne altri, premettendo alcuni dati generali sulla situazione meteo-climatica-ambientale della propria area di appartenenza. Ciò testimonia che, se adeguatamente guidate ad agire – soprattutto in termini di “tempo dell'azione” –, le amministrazioni comunali rispondono positivamente.

Una seconda osservazione concerne il contenuto specifico delle ordinanze contingibili e urgenti comunali. Tale contenuto non presenta, a differenza di quanto si è rilevato poc'anzi in merito agli aspetti formali, caratteri di omogeneità. Alcune ordinanze paiono addirittura prive di un reale intento di affrontare concretamente il problema, mentre altre sono caratterizzate da discutibili basi giuridiche. Di seguito qualche esempio: (a) in provincia di Bologna, un comune ha imposto a «barbieri e parrucchieri di effettuare un solo lavaggio della testa ai clienti, oltre al risciacquo»<sup>81</sup>; (b) in Liguria, un comune ha imposto un tetto massimo al consumo giornaliero di acqua, con relativa sanzione per i trasgressori, consistente nell'interruzione del servizio. Similmente un altro comune della Città Metropolitana di Genova ha imposto, dopo le giornate al mare, il divieto di fare la doccia in spiaggia; (c) oltre a imporre di «non utilizzare acqua corrente per il lavaggio di stoviglie e verdure, ma solo per il loro risciacquo, impiegare lavastoviglie e lavatrici solo a pieno carico, preferire la doccia al bagno, avendo cura in particolare di non far scorrere acqua mentre ci si insapona»; un comune nelle Marche ha chiesto di «utilizzare l'acqua di lavaggio di frutta e verdura per innaffiare le piante» e «utilizzare l'acqua di cottura della pasta per il lavaggio manuale delle stoviglie»; (d) in un comune emiliano, in aggiunta al decalogo già in vigore che prescriveva di controllare il funzionamento dei propri impianti idrici per individuare eventuali perdite occulte, ha ulteriormente imposto di usare dispositivi per il risparmio idrico (come i frangigetto per i rubinetti), preferire la doccia al bagno e limitare tutti gli usi non domestici dell'acqua alla fascia oraria tra le 21 e le 8; (e) tre comuni lombardi – seguiti poi da altri – hanno imposto la chiusura delle fontanelle cittadine; (f) in almeno sette comuni tra Emilia, Veneto e Lombardia, è stato vietato di usare acqua potabile per irrigare prati e giardini, lavare i cortili, e riempire le piscine private o le fontane ornamentali. Nella provincia autonoma di Trento, è stato concesso dare l'acqua alle piante, ma solo con piccoli innaffiatori manuali da 12 litri.

---

<sup>81</sup> Di ciò ha trattato anche il [The Guardian](#), indicando che si tratta dell'unico sindaco d'Italia ad aver adottato una misura del genere che, tra l'altro, comporta multe fino a 500 euro per i trasgressori: v. [Italy declares state of emergency in drought-hit northern regions](#).



Altre ordinanze contingibili e urgenti fanno, invece, eccezione a quanto sopra. Sono quelle, ad esempio, emesse in Emilia Romagna: allegato al decreto del presidente della Regione (si veda par. 2.2), che ha sancito lo stato di emergenza, la Regione ha fornito ai Sindaci una bozza di ordinanza da utilizzare per gestire la scarsità idrica, di modo che tutti i Comuni, grandi e piccoli, sapessero come gestire l'emergenza, almeno sotto il profilo dell'atto amministrativo da utilizzare e del contenuto dello stesso; secondo i dati raccolti, su 209 ordinanze, 178 utilizzano il modello fornito dal decreto regionale suddetto, ovvero l'85%. L'invio del modello ha determinato altresì l'attivazione simultanea delle Amministrazioni Comunali: le ordinanze, infatti, sono state adottate nel medesimo periodo, che coincide con l'ultima settimana di giugno; in questo modo, la Regione ha potuto contare sull'apporto di tutti i Comuni in termini di azioni preventive di più gravi danni dovuti alla siccità. Tale volontà di sostenere concretamente le realtà comunali è allo stesso modo evidente se si osserva quanto fatto dalla Provincia di Reggio Emilia, che ha siglato un accordo con tutti i Sindaci del suo territorio, al fine di incentivare l'adozione uniforme di norme a contrasto dello spreco d'acqua<sup>82</sup>.

Similmente ha fatto Regione Lombardia, che ha fornito ai Comuni un modello di ordinanza, inviandoglielo contestualmente al decreto che sanciva lo stato di emergenza regionale, al fine di facilitare l'operato dei Sindaci ed ottenere una risposta capillare ed omogenea, dunque presumibilmente più efficace, sul territorio.

Un terzo ordine di considerazioni conclusive riguarda l'analisi del contenuto dei provvedimenti comunali, il quale va ulteriormente specificato attraverso lo studio delle "regole giuridiche": siffatta circostanza ci pone dinanzi a diversi interessanti interrogativi. Parafrasando illustre dottrina, ogni norma può essere sottoposta a tre distinte valutazioni indipendenti<sup>83</sup>, imponendo al ricercatore un triplice ordine di problemi: in primo luogo, la regola è idonea o meno a raggiungere il suo obiettivo (espressa anche in termini di "giustizia" o "ingiustizia"); in secondo luogo, la regola è valida o invalida; in terzo luogo, e da ultimo, la regola è efficace o inefficace.

Il problema della giustizia – quello menzionato da primo – attiene alla corrispondenza della norma ai valori di un ordinamento giuridico ed equivale a domandarsi se quella norma sia atta o meno a realizzare i valori storici che ispirano quel concreto e storicamente determinato ordinamento giuridico. Il problema se una norma sia idonea a fungere da strumento risolutivo di un conflitto o meno è un aspetto del contrasto tra mondo reale e

---

<sup>82</sup> Sul punto, v. [Acqua razionata e niente sprechi Ecco l'ordinanza con tutti i divieti](#) in [Il Resto del Carlino](#).

<sup>83</sup> N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, con prefazione di L. Ferrajoli, IV ed., Roma-Bari, 2018.



mondo ideale, tra ciò che dovrebbe essere e ciò che è. Perciò il problema della giustizia è un problema deontologico del diritto.

Il problema della validità – quello, poc'anzi, menzionato per secondo – riguarda l'esistenza della regola in quanto tale e, per questo, è un problema ontologico del diritto. Per decidere se una norma sia valida ovvero esista in un determinato sistema, bisogna accertare se l'autorità che l'ha emanata avesse il potere legittimo di emanare norme giuridiche, se non sia stata abrogata e se non sia incompatibile con altre norme del sistema, in particolare con una gerarchicamente superiore o con una successiva.

Infine, il problema dell'efficacia – prima richiamato per terzo ed ultimo –, che è poi quello che qui ci interessa, si sofferma sul fatto che una certa norma sia o meno seguita dalle persone a cui è diretta e, nel caso in cui sia violata, possa ed effettivamente sia fatta valere dall'Autorità che l'ha posta. La ricerca per accertare l'efficacia o l'inefficacia di una norma è una ricerca storico-sociologica, che si rivolge allo studio del comportamento dei membri di un certo gruppo sociale e, per questo, è un problema di fenomenologia del diritto.

Nel caso delle ordinanze siccità emesse dai Comuni, secondo la nostra prima analisi, si deve fare riferimento alla presunta inefficacia, dato che esse non paiono essere state in grado di produrre gli effetti giuridici che il creatore della norma stessa avrebbe voluto che producessero. Bisogna, allora, chiedersi perché queste norme locali non siano state rispettate; esistono invero diverse ragioni: per far rispettare la legge è necessario eseguire controlli, per i quali servono risorse umane, organizzative e finanziarie a ciò destinate; senza controlli certi, come nel caso delle ordinanze di risparmio o limitazione della risorsa idrica, il cittadino può accettare il rischio di violare la legge con la (remota) possibilità di essere sanzionato. L'espedito di una persona, poi, diventa collettivo, poiché tutti confidano sull'assenza di sanzioni. L'effetto ulteriore è quello di rendere ancora più difficili i controlli su una massa così ampia e, quindi, legittimare ancora di più la pratica illecita. Non ha dunque senso stabilire che un determinato comportamento sia illegittimo se, poi, non lo si riesce a verificare ed eventualmente perseguire. Inoltre, far rispettare la legge non è sempre politicamente conveniente: così accade che, per dovere istituzionale o al fine di mera sensibilizzazione/informazione, la norma venga creata, ma nasca già inefficace, perché l'Autorità preposta al controllo non ne verifica il rispetto e non persegue i trasgressori, ritenendolo inopportuno o comunque non "politicamente" conveniente. Insomma, data la delicatezza del tema-siccità - e, con ogni probabilità, la novità dello stesso per gli organi legislativi comunali - le norme emesse dai Comuni paiono limitare il singolo nell'uso della risorsa idrica solo apparentemente. Infine, le norme, per come scritte, consentono spesso eccezioni alla regola (chiaro, se si pensa all'esempio dello shampoo: consentito, ma non più d'uno per cliente): al fine di rendere la norma determinata e calzante per un certo territorio, vengono consentite alcune deroghe, che rendono ancora più complesso il controllo del rispetto della norma, semmai previsto.



In definitiva, dallo studio preliminare delle ordinanze per il risparmio e la limitazione dell'utilizzo della risorsa idrica, si deduce che i Comuni rispondano normativamente se sollecitati dal livello amministrativo regionale o, comunque, quando sperimentano direttamente gli effetti della siccità sul proprio specifico territorio, emanando provvedimenti che costituiscono "semi" di un conflitto sulla risorsa idrica, in quanto dalla natura emergenziale, di dubbia efficacia ed emessi in un momento in cui non è più possibile incidere concretamente sulla prevenzione dei disagi. In questo senso, questi provvedimenti consentono l'emersione dei conflitti tra utilizzatori della medesima risorsa, ovvero scontri, di breve o lunga durata, in cui i diversi portatori d'interessi competono per l'utilizzo di una determinata risorsa, utilizzando metodi tendenzialmente non violenti, e di cui si tratterà nei prossimi studi con il dovuto approfondimento.

L'ordinanza contingibile e urgente è, dunque, una degli indicatori-chiave che suggeriscono che quel territorio è stato, certamente nel 2022 ma anche probabilmente nel prossimo futuro, teatro di conflitti per la gestione della risorsa idrica e, per questo, continuerà ad essere oggetto dell'interesse di queste ricercatrici e ricercatori, rappresentando un fatto, atto o evento, legato ad una causa remota o contingente, suscettibile di provocare un conflitto, ovvero essere ritenuto il motivo del conflitto.



## **ABSTRACT**

### **ARENA ANTONIO IGNAZIO**

#### **Revisione della forma di governo e rispetto dei principi fondamentali (riflessioni a margine della proposta di legge a.s. n. 935)**

The paper examines the proposal for constitutional reform A.S. no. 935. It is argued that this proposal aims to change the form of government in a way that is suspected of constitutional illegitimacy by contrasting with the principle of the separation of powers and with the democratic-representative characterization of the legal system. In particular, it seems problematic to combine the popular election of the head of the executive with the powers traditionally vested in the executive in a parliamentary form of government. No less problematic are the measures aimed at guaranteeing a majority in the Chambers without setting a minimum threshold of votes to be reached and those aimed at limiting the independence of parliamentarians during the formation of new governments during the legislature.

### **ATZORI GAIA**

#### **La Corte giudica se stessa. Note a margine della sentenza n. 161 del 2023 sull'irrevocabilità del consenso maschile alla PMA**

In its Judgement No. 161 of 2023, the Italian Constitutional Court refused to declare the illegitimacy of Article 6, paragraph 3, of Law No. 40 of 2004, providing for the irrevocability of men's consent to medically assisted reproduction after an embryo formation. The paper critically analyses the arguments used by the Court and points out a potential new inconsistency in the relationship between the Court and the legislator. During the years, the Constitutional Court has modified various aspects of the law concerning medically assisted reproduction, ultimately altering the meaning of the provision in question. Starting from this point, the author focuses her attention on the problem of a Court having to judge a rule shaped by its own jurisprudence, effectively placing the Constitutional Court in a position of "judging itself".

### **BARCELLONA GIUSEPPINA**

#### **Just Children. Giudizi e pregiudizi nella tutela dei nati da PMA**

This short article deals with the issue of the protection of those born by recourse to medically assisted procreation. After describing the provisions to which Law 40/2004 entrusted the protection of those born by artificial insemination and the rationale behind it, the impact on them of the removal of the absolute ban on heterologous fertilisation decided by the Constitutional Court in its sentence 162 of 2014 is analysed. It is from the breach thus opened that the problem of those born abroad by procreative techniques still prohibited in Italy acquires the breadth and urgency that now characterise it. The protection accorded to these children presents a graduation that appears independent of the appreciation of their "best interest" and that derives from the consideration of the rules that sanction the behaviour of the adult world and decree their guilt. The correct use of the instrument of analogia legis highlights the discrimination of which these 'children' are victims and also reveals the 'punitive spirit' that animates the decisions that sacrifice their status in the name of the interest of the community in prosecuting those who have transgressed its rules.

**BARCELLONA GIUSEPPINA****Delega fiscale e riserva di legge: prime note**

Law No 111 of 2023 containing the delegation to the Government for tax reform offers an opportunity to return to the reservation of law provided for in art. 23 of the Constitution. Starting from the reconstruction of the ratio of the constitutional provision, the article identifies the “boundary” that distinguishes the “regulatory choices” reserved to the parliamentary legislator from those that, instead, can legitimately be the subject of a delegation. On the base of this “boundary” and of the perspective it offers, the 'guiding principles and criteria' of law No 111 are analysed and their limits are highlighted

**BERGONZINI GIUSEPPE****Dal trattamento dei dati personali, verso l'intelligenza artificiale, passando per la videosorveglianza: i limiti alle competenze legislative regionali (brevi note, a partire da Corte cost., 23 aprile 2024, n. 69)**

With the decision no. 69/2024, the Italian Constitutional Court declared unconstitutional a regional law regulating the installation of video-surveillance systems in healthcare facilities, due to a conflict with national and European data protection regulation, and an incomplete reference to the relevant sources of law. The decision provides an opportunity to further examine the relationship between regional legislation, State legislation and EU self-executing law, to anticipate how potential regulatory

contrasts between regional, State and EU legislation on artificial intelligence could be resolved, and to understand what regulatory space might be left, in this field, for regional legislation.

**BIN ROBERTO****Il “caso Priolo”: scelta politica vs. bilanciamento in concreto (in margine alla sent. 105/2024)**

The essay highlights the logical and argumentative shortcomings of the decision of the Constitutional Court no. 105/2024, particularly where it fails to address the protection of the balance struck by the judge between health protection and production needs, favoring the Government's authority to determine which interests should prevail.

**BIN ROBERTO****L'Unione europea rispetta i principi del *rule of law*?**

The paper argues and demonstrates that, on the "internal" side of the EU, the principle of the rule of law does not appear to pose a problem and does not necessitate strict control by the Court of Justice. Instead, the Court is vigilant in ensuring full compliance with the rule of European law within internal systems. The consequence is a certain destabilization of the internal order of the States, where normative acts, despite being consolidated, must yield to conflicting European rules. Meanwhile, the "values" traditionally associated with the rule of law, consistently cited by the Court of Justice, appear to undergo a significant challenge due to its interpretation.

**BIN ROBERTO****La sostituzione dei giuristi con tecnici: i cambiamenti indotti nella pubblica amministrazione**

The paper begins by acknowledging the growing urgency of addressing the relationship between the discretionary activities of public administration (PA) and technical-scientific assessments. This issue is particularly pertinent in an era where legislation is increasingly entangled in matters characterized by a high level of scientific complexity and technology-related concerns. Building on this premise, the study delves into the consequences of this trend, specifically focusing on the evolving role of jurists,

particularly in the context of crafting regulatory documents. Indeed, technicians are inclined to distance themselves from legal aspects and gravitate toward employing different acts and languages. Concurrently, constitutional judges tend to subject acts, even those with a high level of legitimacy, to evaluative parameters. This dynamic poses a challenge for judges who struggle to navigate this complex landscape.

**BLANDO FELICE****Politica riformatrice, forme di governo, sistemi elettorali**

A correct approach to the problem of constitutional reform should avoid excessive dramatization of the same. In other words: from settings that elevate «governability» to an absolute value, representing the current difficulties, which are nothing new today, as the prelude to a catastrophic final solution. In this essay we intend to counter the thesis of those who claim that we are facing a crisis of the parliamentary form of government, to which the emergence of a personalized command function would be an alternative. In reality, what is establishing itself in our constitutional reality is an increasingly high valorization of the charismatic function which is to a large extent the effect of the disappearance of a certain type of the political class.

**BONOMI ANDREA****La forma è sostanza: quando una legge è irrimediabilmente oscura e come tale incostituzionale?**

The paper starts from the fact that for a long time in the doctrinal field, in the jurisprudential context and also when some Presidents of the Republic put some acts off to the Parliament, has already appeared the principle which dictates that laws must not be irremediably obscure. The really innovative item - represented by the recent judgement no. 110/2023 of the Constitutional Court - lies actually not so much in the declaration of unconstitutionality of a radically obscure law because of a conflict with the parameter of reasonableness, but above all in the identification of the limit beyond which the law can be considered irremediably unintelligible.

**BUFFONI LAURA****Le regulae iuris e il diritto costituzionale (a proposito di S. NICCOLAI, Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle «regulae iuris», Napoli, Editoriale Scientifica, 2022)**

The essay takes its starting point from Silvia Niccolai's book, Principi del diritto, principi della convivenza. Uno studio sulle «regulae iuris», which, based on the subjective foundation of law in man's moral being, proposes an interpretation of the Constitution according to the regulae iuris of



the topical tradition. The Author investigates its presupposed conception of the constitution and its consequences in the theory of constitutional interpretation and in the practical, judicial reasoning, as well as its compatibility with positive constitutional law. From there moves to pose differently the question of the method of constitutional law science, which depends on the decision that grounds positive Constitution.

#### **BUZZACCHI CAMILLA**

##### **Sostenibilità ambientale e domini collettivi: una manifestazione virtuosa di sussidiarietà**

“Civic use”, more recently referred to as “domains” or “collective property”, has ancient roots in the country's economic and social context: several times the Constitutional Court has had occasion to rule on this phenomenon, in relation to regional laws. Thanks to Act 168 of 2017 and the case law of the Constitutional Court, we have moved away from viewing collective properties as an experience to overcome, and have begun to look at it from a different angle: even the recent judgement 152/2024 confirms the close link between collective domains and the environmental objectives that the Republic will have to meet, particularly following the revision of Article 9 of the Constitution in 2022. The perspective is then enriched by the paradigm of subsidiarity, which finds its authentic manifestation in the collective domains.

#### **CANDIDO ALESSANDRO**

##### **Il fine vita tra Stato e Regioni**

The paper analyses the Ligurian legislative proposal on the end of life, currently under discussion at the Ligurian Regional Council. Given that the Constitution never recognises a person's right to receive a death benefit, as recently reaffirmed by the Constitutional Court in its ruling no. 135 of 18 July 2024, the legislation under consideration appears to be unconstitutional because it infringes on the division of competences between the State and the Regions. In particular, the regional discipline contrasts with the State's reserve in the matter of civil and criminal law (art. 117, paragraph 2, letter l), of the Constitution), with the transversal State competence in the matter of essential levels of services (art. 117, paragraph 2, letter m), of the Constitution); moreover, the discipline of the end of life does not appear to be referable to the matter of protection of health, within which, in any case, the fundamental State principles are absent. Lastly, the principle of regulatory flexibility appears inapplicable.

#### **CARIOLA AGATINO**

##### **Verità versus potere**

The relationship between information and political power has always been among the most troubled, and this also concerns democratic systems. On the one hand a democratic system presupposes educated and informed citizens who exercise their rights intensely and participate in the life of the Nation; on the other hand political power is influenced by cultural trends and dynamics present in public opinion, on the other hand, too, the same power tends to influence the information tools in terms of content as well as, sometimes, even timing. And yet, democracy lives on the assumption of a widespread culture that moves from the generalized possession of information.



For this reason the thesis is put forward that there is a right to information for citizens who can assert their claim to complete information against the so-called generalist communication tools: certainly those concessionaires of the public radio and television service, but also television networks and newspapers that qualify as an expression of the entire territory and the voices present in it. This right to information would be justiciable by means of a request for compensation for damages.

From information to be provided to all, to that in the possession of state administrations and structures, the step is short. The discipline on access to administrative documentation is today very rich in tools to assert the citizen's right. However, the discipline on State secrecy that can be opposed by the Executive even to requests from jurisdictional authorities is still insufficient. In this regard, the current regulation of State secrecy should probably be revised and, with the aim of enhancing the objective dimension of secrecy and preventing it from

becoming an instrument in the hands of the government majority alone, it is proposed to include the President of the Republic in the decision-making circuit that leads to the imposition of State secrecy.

#### **CAVASINO ELISA**

##### **La Corte mediatica e la Corte attivista: i nuovi volti della giustizia costituzionale italiana**

The Italian model of constitutional justice shows both static and highly dynamic traits. The latter in particular concern the communication of the Court and the dynamics of the incidental judgement. An idea of a 'representative' Court of social identities still without representation seems to emerge in parallel with a programme of intervention aimed at rendering constitutional justice in any case. All this not only recalls themes and problems well known to studies on constitutional justice from Kelsen onwards, relating to the political or jurisdictional nature of Constitutional Courts, but also forces us today to question ourselves anew on the Court's prerogatives, on the exercise of its normative powers, and on the margins within which the rules and principles of the judgement on laws can be flexible and adaptable to the pursuit of the goal of 'rendering constitutional justice'. The Author proposes a cautious approach on the communication side, to be based more on the principle of publicity than on those of transparency, representativeness or accountability, and a recourse to the Court's normative powers to regulate the communication strategy. With regard to "rendering constitutional justice", the author underlines the normative and systemic limits that the pursuit of this aim encounters, attempting to identify even within the most recent constitutional jurisprudence pronouncements that may constitute models of reference (Constitutional Court no. 54 of 2022) or critical points of the system of constitutional guarantees of supreme principles (Constitutional Court no. 192 of 2023) in the debate on the activism and repositioning of the Court.

#### **CECILIA MARCO**

##### **La mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza del decreto-legge nuovamente al vaglio della Corte costituzionale**

**The Constitutional Court in its judgment n. 146/2024** declared the illegitimacy of a provision of a decree-law due to the absence of the requirement of 'extraordinary necessity and urgency' required



by Article 77 of the Constitution. This essay aims at reconstructing the procedural events that led the Court to make its ruling and seeks to contextualize this intervention with respect to the issue of urgent decrees.

#### **CIANCIO ADRIANA**

**Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, il dialogo «a distanza» con la Corte costituzionale e i possibili rimedi al giudicato amministrativo in contrasto con il diritto europeo (notazioni su tre casi recenti, a partire dalla vicenda «Randstad»)**

The study deals with the possible remedies against administrative adjudications of ultimate instance not complying with EU law. More specifically, it aims at providing solutions when the administrative judge either does not respect the decisions issued by the European Court of Justice or does not even preliminary refer for interpretation before it, as set out in Art. 267 TFEU in case of doubts. Assessing recent both European and Italian case law, and accordingly refused the possibility to recourse to the Supreme Court of Cassation for “reasons relating to jurisdiction”, the paper focuses on the different means of "reversal of judgement" as regulated in the Italian procedural law. In this regard, the recent reform of the civil procedure is considered a missed opportunity in order to further widen the reversal instrument enshrined in Articles 395 and 396 of the civil procedure code, so to reach a fair balance between the needed respect for European commitments, on the one hand, and the right of judicial defense of all the stakeholders involved in a case, on the other hand.

#### **CIARDO CARLO**

**L’oblio oncologico: una prima analisi della l. n. 193/2023**

The contribution constitutes a first examination of the characterizing elements and of the challenges associated with the recent legislative measures aimed at combating discrimination against cancer survivors. It also considers the European context and relevant EU legislation.

#### **COLOCRESE GIOVANNI**

**Il ruolo della delega di funzioni amministrative in materia ambientale: tra indicazioni della Corte costituzionale e ultime tendenze normative (nota a Corte cost. 4 gennaio 2024, n. 2)**

Sentence No. 2/2024 highlights, once again, the tightening of the scheme of allocation of administrative functions in environmental matters. The decision, therefore, completes the theoretical framework of the operativeness - and, above all, of the relative limits - of the institution of the so-called delegation of administrative functions in environmental matters, allowing the interpreter to deal with recent legislative innovations.

#### **CONZUTTI ANDREA**

**Dinamiche della costituzione economica europea dopo la crisi pandemica: nuovo che avanza o vecchio che resta?**

The paper analyses the distinctive features of the European economic constitution in the aftermath of the Covid-19 health crisis. After recalling the constitutional framework of the pre-pandemic



economic order, outlined by the Maastricht Treaty and consolidated by subsequent Treaties, with specific regard to its concrete declination and implementation, the focus turns to the two main recent developments in the European economic governance: the introduction of the Next Generation EU (NGEU) programme and the reform of the Stability and Growth Pact (SGP). From this analysis, an attempt is made to answer the following fundamental question: has an epochal event such as the pandemic triggered a true overcoming of the pre-existing economic paradigm, or has it only led to a temporary deviation from the latter, motivated by emergency contingencies?

#### **D'ATENA ANTONIO**

##### **Tutela ambientale e autonomia differenziata**

The paper highlights that the evolution undergone by "environmental protection" as a result of the case-law of the Constitutional Court and as a result of the Constitutional Law no. 1/2022 does not leave ample space for the regional asymmetry envisaged by the art. 116.III of the Constitution. It also underlines the opportunity to focus attention on the concrete content of the agreements between the State and the Regions, rather than on the compatibility of differentiated autonomy with the Constitution (which art. 116.III deprives much of its consistency).

#### **DE TURA ANTONMICHELE**

##### **Frammenti di storia polacca (nel prisma della Biblioteca della Corte costituzionale)**

The paper highlights to what extent the Library of the Constitutional Court, which preserves and guards incredible testimonies, supports the bond that for centuries has sought to unite the Italian and Polish peoples in a particularly profound way and in many respects.

#### **DI MARTINO CARLA**

##### **La tutela dei diritti fondamentali tra Costituzione e Carta di Nizza: i nuovi (controversi) spunti della giurisprudenza costituzionale in tema di «doppia pregiudizialità»**

The Constitutional Court has recently returned to the issue of 'doppia pregiudizialità'. This article attempts to highlight the two directions in which the constitutional jurisprudence has moved. On the one hand, it addresses the question of the possibility of extending the 'concurrence of judicial remedies' to cases of violations of fundamental rights not (exclusively) included in the Nice Charter. On the other hand, the Court provides judges with a vademecum on which remedies to activate and in which order of priority. This article tries to show the reasons why these developments in constitutional jurisprudence are still not straightforward.

#### **FERRACUTI NICCOLÒ**

##### **Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto**

A law of poor quality is a problem for the legal system, as it confuses the citizens, like the labyrinths described by Jorge Luis Borges. But uncertainty is a cost, both political-institutional, because it alters



the proper functioning of the democratic circuit, both economic, because bury the country a resource to compete. We have long accepted the idea that every law is physiologically obscure: indeed, a margin of uncertainty is even desirable, in order to avoid applicative automatisms that could be harbingers of inequality. This article aims to define the boundary between mere and radical obscurity, trying to trace the causes of the poor quality of the law and the crisis of legal certainty that ensues, also imagining possible remedies.

#### **FLORENZANO DAMIANO**

**Qualche considerazione sul limite dell'ordinamento civile, in relazione a discipline legislative regionali aventi ad oggetto l'azione amministrativa, svolta facendo ricorso a moduli privatistici**

The constitutional Court, in the judgment n. 132 of 2023 returns to apply the limit of the "Ordinamento civile". This paper critically analyzes the fundamental argumentative points of the decision and focuses on the problematicity resulting in the extension of the application scope of the limit.

#### **FRANCAVIGLIA MICHELE**

**Ancora un problematico obiter dictum della Corte in tema di autodichia (brevi notazioni a margine di Corte cost., sent. n. 65 del 2024)**

The essay examines the ruling no. 65/2024 of the Constitutional Court, highlighting some critical issues surrounding the theoretical foundation of the so-called selfgovernment of parliamentary bodies. In particular, the work briefly highlights the problematic consequences of an obiter dictum that concludes the ruling and that, by separating regulatory autonomy from self-government, ends up compromising an adequate functional characterization of the regulatory reserve provided by art. 64 of the Constitution.

#### **GIRELLI FEDERICO**

**Inciampi estivi alla garanzia dell'assistenza scolastica per gli alunni con disabilità**

The short note reacts critically to a recent ruling by the Council of State on the subject of school assistance for students with disabilities, hoping that the proposed interpretative direction will be overcome by the intervention of the Plenary Assembly of the Council of State itself.

#### **GIUFFRIDA ARMANDO**

**L'obbligo motivazionale nell'esercizio della prelazione culturale (riflessioni a margine di Cons. Stato, Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 10651)**

The Author proposes an updated analysis of the jurisprudential debate on the obligation to justify the administrative provision for the exercise of cultural pre-emption, pursuant to art. 62 of the Cultural Heritage and Landscape Code. The essay offers an examination of the matter from an



evolutionary perspective, in light of a very recent ruling from the Fifth Section of the Council of State considered particularly significant for the reconstructive purposes of the institute in question.

**IANNELLI FRANCESCO****Considerazioni sul dovere contributivo (a margine di alcune pronunce della Corte costituzionale)**

The essay analyses the ordinance n. 165/2021 of the Constitutional Court, which is in accordance with the precedent sentence n. 288/2019 in the interpretation of the contributory duty expected by the article 53 of the Constitution. This is an as social, political, and economic duty of solidarity which characterizes Italian legal system, emphasizing the connection between articles 2 and 3 of the Constitution. As a result, the discretionary choice by the Legislator should be correct because the principles of welfare State have been correctly balanced.

**IANNELLI FRANCESCO****Gli intrecci fra politica e amministrazione a margine della giurisprudenza costituzionale sullo spoils system nei rapporti tra Stato e Regioni**

The paper analyses the spoils system in the constitutional democracy following some decisions by the constitutional Court regarding the relationship between the State and the Regions. In the constitutional pluralism, the principle of checks and balances allows to examine the relevance of the merit system in such a way as to explain a critical point of view on the spoils system.

**LEOTTA CARMELO DOMENICO****L'aiuto al suicidio del malato tenuto in vita da un trattamento di sostegno vitale: l'art. 580 c.p. torna davanti alla Corte costituzionale**

The essay concerns the Tribunal of Florence's decision that raised the question of constitutional legitimacy of Article 580 of the Italian Criminal Code that, after the sentence n. 242 of 2019 of the Constitutional Court, requires, for not punishing those who facilitate the suicide of others, that the victim, among other conditions, is kept alive by treatments of vital support. The Tribunal of Florence considers not manifestly unfounded that Article 580 c.p. violates Articles 2, 3, 13, 32 and 117 of Italian Constitution (the last one with reference to Articles 8 and 14 Cedu). The author offers critical comments about the perspective advanced by the Tribunal, also considering the prohibition to propose revisions of Constitutional Court's decisions.

**MAGARO' PATRIZIA****Suggerimenti comparate (e anomalie) nel disegno di legge costituzionale sull'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri**

The essay analysis the Italian constitutional bill proposing the direct election of the President of the Council of Ministers, aiming to stabilize the government and reduce parliamentary instability. The author highlights the critical aspects of the reform, particularly focusing on its hybrid structure,



which introduces elements of instability and potential government crises, diverging from well-established models such as the German and French systems, often seen as more conducive to stability.

Finally, the text considers the democratic implications and the need for electoral reform to mitigate the risk of an excessively majoritarian system. It also emphasizes the importance of rethinking the Italian political system, which is currently highly fragmented and facing a crisis of representation, suggesting that adopting rules to strengthen internal party discipline could be a prerequisite for any effective and lasting institutional reform.

#### **MATUCCI GIUDITTA**

##### **Lo statuto delle opposizioni nella forma di governo che cambia**

This essay aims to reconstruct the meaning and scope that the statute of opposition minorities assumes in the comparison between systems, dwelling on the need to ensure its protection in the perspective of the possible approval of the reform of the current government structure as well as outlined by the bill A.S. 935, currently being examined by Parliament.

#### **MENEGATTO GIACOMO**

##### **I senatori vitalizi come espressione del diritto costituzionale “soggettivo” ed “istituzionale” della cultura**

This paper aims to reflect on the role currently played, within the Italian legal system, by life senators appointed by the President of the Republic, especially considering the constitutional revision proposal presented by the current Government, which entails the repeal of Article 59, 2nd paragraph, of the Constitution. In particular, starting from the analysis of the work carried out in the Constituent Assembly, it will focus on the relationship between this particular institution and the general cultural principle (enshrined in Articles 9 and 33 of the Constitution), which should serve as an interpretive tool in order to attribute a correct meaning to the problematic “social sphere”, often invoked, throughout the republican history, by Heads of State to include politicians among life senators.

#### **MEZZANOTTE MASSIMILIANO**

##### **L'autonomia differenziata in materia ambientale: confini e limiti dell'art. 116, comma 3, Cost.**

Differentiated autonomy was perhaps the most problematic innovation introduced by the Title V reform. Among the matters that can be the subject of agreement between the State and the Region, there is the environment, a particularly delicate matter, in which, alongside the recognition of greater areas for the Regions, the State must still be guaranteed the possibility of ensuring homogeneity of discipline. From this point of view, compliance with this limit causes serious difficulties for the interpreter, who is forced to identify the type and breadth of competences that can be attributed to the region and that make one reflect on the difficulties in interpreting Article 116 of the Constitution.

**MEZZANOTTE MASSIMILIANO****Brevi cenni sul paesaggio sonoro come patrimonio culturale immateriale: basi giuridiche e sviluppi futuri**

Sound can be understood not only in a negative sense, i.e. noise, but also in a positive sense, as an asset to be protected as part of the intangible cultural heritage. From this perspective, the issue must be approached from two angles. Firstly, it must be ascertained under which conditions sound can fall into the category of cultural heritage. Then the legal basis must be sought, both in international charters and in national experiences. Existing and pending regulations, despite their limitations, demonstrate the interest that the issue is arousing in national legislators.

**MURA LOREDANA****Il modello della "cooperazione sovranazionale": un'autentica contraddizione in termini alla luce dell'esperienza UE**

This investigation intends to contradict the prevailing idea according to which a "supranational order" – which today finds the most representative example in the current EU system – can give rise to an authentic model of cooperation and, even, integration among its member States claiming their full sovereignty and their own international personality. In fact, the necessary conditions are missing to allow the establishment of a practice of real cooperation among EU member States. In particular, the quality of sovereign powers (which supranationality implies have been transferred to the EU) and the way in which they are organized recall forms of statehood (centralistic, hierarchical and patriarchal) of the past that are completely irreconcilable with a reliable and effective model of cooperation and therefore also with the interests that the latter intends to satisfy. In this sense, the definition of "supranational cooperation" – with which the process underway in the EU is described – appears to be a true contradiction in terms.

**MUNEROL FRANCESCA, ANDREAGGI MARGHERITA, BOTTO GIOVANNI, TIMO MATTEO, ALTAMURA MARCO, AVANZI FRANCESCO, CREMONESE EDOARDO****I provvedimenti avverso la siccità come "seme di conflitto"**

This paper reconstructs the activities carried out by Researchers of CIMA Foundation, with the support of UNIGE (Department of Administrative Law), between 2022 and 2023. It analyzes the measures to face the prolonged drought that hit Italy in summer of 2022. In particular, we have collected, mapped and studied the national, regional and municipal legal acts produced by the Regions belonging to the Po River Basin, to deal with the serious water shortage.

The municipal ordinances are conclusively considered key indicators that suggest that Regions belonging to the Po River Basin were in 2022, but they will probably also be in the near future, the scene of conflicts about the management of water resources.

**NICOTRA IDA ANGELA****Indagine conoscitiva sui profili critici della produzione normativa e proposte per il miglioramento della qualità della legislazione**

The paper explores the primary causes of the current crisis in legislative production, emphasizing the constitutional importance of optimal law drafting and proposing potential tools to address this crisis.



**P.C.**

**Nota minima alla sentenza n. 65 del 2024 (quanto sono elastiche le norme del processo davanti alla Corte?)**

In the case note, the author makes some consideration focused on whether or not the deadline for bringing the Council of State to constitutional Court is respected and on the consequent legal issues.

**PADULA CARLO**

**Riflessioni su interesse al ricorso e cessazione della materia del contendere nel giudizio in via principale**

Facing a State challenge to a regional legislative provision already repealed at the time of notification of the appeal, the Court excludes inadmissibility due to lack of interest, since the application of the repealed provision cannot be excluded. Through an examination of the constitutional jurisprudence about interest in the appeal and cessation of the matter of the dispute, the paper verifies how the importance given to the application of the contested law may be consistent with the abstract nature of the direct constitutional challenge, and the need to not overlap the interest in the appeal with the cessation of the matter of the dispute.

**PERINI MARIO**

**Evoluzioni normative e giurisprudenziali in materia di giuoco con vincita di denaro**

The article examines the evolution of legislation and constitutional decisions regarding gambling in Italy. It highlights how the "liberalization" of the sector, which began in the 1990s, and the consequent spread of gambling, have brought to light a plurality of constitutional values, thus necessitating a balancing act by both the legislature and the Constitutional Court.

**PETRILLO CAMILLA**

**Il diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità**

The Constitutional Court has broadly supported the right to education for persons with disabilities. However, the 2006 UN Convention can still guide our legislation in the "right" direction. Efforts will then be needed for the proper implementation of the regulations.

**PIERGENTILI FRANCESCA**

**Costituzione e suicidio assistito. A proposito della verifica del rispetto del presupposto del "trattamento di sostegno vitale" indicato nella sent. n. 242 del 2019 della Consulta**

The paper offers observations on the requirements indicated by the Constitutional Court in its 2019 ruling no. 242, for the non-punishability of assisted suicide. In particular, a number of critical



interpretative issues are noted, as to the condition, indicated with the letter c), of being kept alive by means of life-support treatments.

**PIETRANGELO MARINA****Un nuovo approccio metodologico nel Manuale per la redazione delle leggi regionali: riannodare il drafting formale e il drafting sostanziale**

The article examines the novelties of the fourth edition of the guide for the legal drafting of the Regions. Particular emphasis is placed on the enhancement of the linguistic quality of texts and its link with other legal drafting techniques.

**PILUSO PAOLO****L'art. 116, comma 3: una dubbia "rottura facoltizzata" della Costituzione?**

The contribution intends to investigate the legal nature of the art. 116, third paragraph, of the Constitution – starting from the widespread interpretation of the norm – as a “facultative rupture” of the Constitution, authorizing the derogation from the division of State/Regions legislative competences through a mechanism of formal deconstitutionalization. The reflection moves from the doctrinal debate on the aforementioned constitutional norm and from a theoretical and dogmatic framework of the ruptures, auto-ruptures and facultative ruptures of the Constitution and identifies some general limits for the admissibility of formal deconstitutionalization and, on these bases, questions the legitimacy of the constitutional provision introduced by the constitutional law. 3/2001, arguing on the need for a restrictive interpretation of art. 116, third paragraph, of the Constitution (which tends to enhance administrative decentralization and not to affect the distribution of legislative competences).

**PINARDI ROBERTO****La Corte e il venir meno del vizio di incostituzionalità (a margine di una pronuncia di legittimità costituzionale sopravvenuta)**

The article examines Constitutional Court ruling no. 140 of 2024, focusing on "supervening constitutional legitimacy" and its application in this case. The Court upheld the payback mechanism for medical devices as reasonable and proportionate, despite concerns about legal certainty and company expectations. The article also notes how a prior ruling (no. 139 of 2024) altered the rule's proportionality, rendering the raised objections unfounded. Additionally, it discusses the diachronic interpretation of the law and timing issues related to the ruling's publication.

**PIROZZOLI ANNA****Intelligenza artificiale, sviluppo sostenibile e ambiente**

The growing applications of artificial intelligence in the humanities show how it can influence the balance between the social, cultural, economic and environmental



dimensions. This article aims to analyse the role of artificial intelligence and its impact in the environmental context, also from the perspective of achieving the Sustainable Development Goals (SDGs) of the United Nations 2030 Agenda.

#### **PIROZZOLI ANNA**

##### **La dignità umana e il diritto all'affettività del detenuto**

The right to affectivity within prison walls is inextricably linked to the protection of human dignity, which is also guaranteed to those who are in a condition of limitation of personal freedom. In the absence of legislative intervention regarding the recognition of prisoners' right to affectivity, the Italian Constitutional Court, in its judgment no. 10 of 2024, established a principle to which the administration of justice, in all its articulations, central and peripheral, not excluding the directors of individual institutions, will be able to refer while awaiting legislative intervention. The essay considers the implications of the pronouncement and the challenges that arise in the implementation of the principle by prison administrations in the absence of a specific legislative framework.

#### **PROTO PISANI ANDREA**

##### **Ricordo di un amico: Alessandro Pizzorusso**

The writing recalls the figure of the illustrious jurist Alessandro Pizzorusso in the historical climate that saw him operate in various institutional roles.

#### **PUPPO VALENTINA**

##### **Evoluzione degli strumenti tecnologici di comunicazione e autorizzazioni ad acta nei confronti dei parlamentari: i chiarimenti della Corte costituzionale sulla nozione giuridica di "corrispondenza"**

The essay examines freedom and secrecy of correspondence in relation to technological developments in the field of communications, through the analysis of the Constitutional Court's dec. n. 170/2023, which resolved a conflict of attribution between the Senate of the Republic and the Judiciary, on the perimeter of parliamentary prerogatives, pursuant to art. 68, c. 3, Cost., particularly about the authorization procedures for the seizure of the parliamentarian's electronic correspondence and instant messaging. Following European Court's jurisprudence, the Constitutional Court extends the concept of "correspondence" to new forms of digital communication, outlining how the constitutional guarantees arising from art. 15 of Constitution are also redundant in the most specific form of functional safeguard of the parliamentarian's freedom of communication and in the legitimate procedural modules for its possible limitation.

#### **RAZZANO GIOVANNA**

##### **Le proposte di leggi regionali sull'aiuto al suicidio, i rilievi dell'Avvocatura Generale dello Stato, le forzature del Tribunale di Trieste e della commissione nominata dall'azienda sanitaria)**

The paper critically analyzes the regional law proposals aimed at introducing the right to assisted suicide, on which an opinion from the State Attorney General also intervened, contesting the relative legislative competence. It also analyzes an order from the Tribunal of Trieste and the report of a commission appointed by a healthcare administration in the Friuli Region, in reference to the



situations indicated by the ruling of the Constitutional Court no. 242/2019, regarding the crime of aiding suicide and the non-punishability of the same under certain conditions.

#### **RECENSIONE**

**Angioletta SPERTI, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion* (Oxford, Hart Publishing, 2023, pp. XVII+234)**

The paper reviews the book by Angioletta Sperti, *Constitutional Courts, Media and Public Opinion* (Oxford, Hart Publishing, 2023), an innovative and organic study on the constitutional implications of the revolution which has affected the institutional communication of the constitutional courts in recent times and whose the basic thesis is that the phenomenon could not be traced back exclusively to the need to keep up with technology but to a traditional need of the courts to establish a peculiar relationship with public opinion.

#### **RUGGERI ANTONIO**

**Finalmente riconosciuto il diritto alla libera espressione dell'affettività dei detenuti (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2024)**

The short paper focuses on the innovations contained in the ruling of the Constitutional Court n. 10 of 2024, which widely recognized the right to affection of detained people, also underlining the difficulties of implementation in various respects.

#### **RUGGERI ANTONIO**

**Ancora in tema di tecniche di risoluzione delle antinomie tra norme interne e norme sovranazionali self-executing (a prima lettura di Corte cost. n. 15 del 2024)**

The case note to decision no. 15 of 2024 of the Constitutional Court, highlights the recurring tendency in the jurisprudence of the Consulta to minimize procedural rules in favor of the affirmation of pre-eminent systemic values. In the present case, the legality of the European Union prevails and the Court, in paying attention to respect for the respective institutional roles, accentuates its preventive role for the protection of these values. It is, therefore, the responsibility of the legislator to derogate from the criterion of relevance, while the judges are responsible for keeping it at the service of both the Constitution and European integration.

#### **RUGGERI ANTONIO**

**Separazione dei poteri e dinamiche della normazione**

The paper argues for the necessity of reevaluating the principle of the separation of powers in light of both the advanced process of supranational integration and the significant experiences of standardization. These experiences support the notion that the traditional theoretical frameworks of the principle are no longer applicable. There is confirmation of the current state of ambiguity surrounding institutional roles, particularly due to the apparent and increasing trend of oversight



bodies evolving into political decision-making entities, and the equally evident marginalization from the decision-making process of the body that embodies the chosen form of government by the Constituent Assembly.

#### **RUGGERI ANTONIO**

**La controfirma ministeriale e il gioco dell'oca, ovvero sia quando si modifica la Costituzione per tornare... all'originario dettato (nota minima su una vicenda anomala)**

The essay is inspired by an amendment aimed at innovating Article 89 of the Constitution, granting the President of the Republic the authority to issue his own acts without the requirement of government countersignature. It aims to underscore how the current provision already affords this opportunity to the Head of State. Therefore, the amendment in question concerns the Living Constitution, rather than solely the existing one.

#### **RUGGERI ANTONIO**

**I parametri costituzionali sfuggenti e le forme del loro inveroamento nell'esperienza, a mezzo di consuetudini culturali di riconoscimento del loro significato**

The contribution, after having clarified that the conceptual opacity of the rules is different from their structural scope, which is sometimes broad or very broad and sometimes dense and even stringent, notes that, in order to establish whether some normative provisions of the Constitution present a formulation elusive, it is necessary to refer to the indications that come from experience, especially to the cultural habits of recognizing its nature and meaning. At the opposite pole there are the evident provisions and those which are sufficiently clear, but which are subject to serious changes in the reconstruction of their meaning. The speech then focuses on the crucial importance played, to a non-negligible extent, by judges, especially where their orientations are consolidated in living law. Finally, the author wonders whether the case in which the existence of constitutional gaps or disciplines formulated in conceptually elusive terms is demonstrated to be more serious, noting in particular the major drawbacks deriving from the opaque or reticent character of the constitutional language.

#### **RUGGERI ANTONIO**

**A riguardo di talune rilevanti precisazioni fatte dalla Consulta in tema di "doppia pregiudizialità" (a prima lettura di Corte cost. n. 100 del 2024)**

The case note deliberates on certain considerations contained in decision No. 100 of 2024 of the Constitutional Court regarding the regime of dual preliminary rulings (both constitutional and European). It specifically addresses the excess of statements within the judgment, which poses challenges to the readability of the decision itself, despite the consolidation carried out by the constitutional judge in matter.



**RUGGERI ANTONIO**

**Il mix di normazione e controllo presente in alcune pratiche istituzionali: al modello alle torsioni dell'esperienza**

After having noted that sometimes the confusion of powers is, in reality, due to a ... confused and questionable theoretical reconstruction precisely in light of the principle of the separation of powers themselves, the paper highlights the mix of regulation and control that takes place in some important constitutional cases, quickly focusing on some pairs of functionally connected legislative acts. The paper then moves on to deal specifically with the "regulatory" rulings of the Constitutional Court, in which the mix in question takes on peculiar forms, recently particularly accentuated and problematically compatible, in some of their expressions, with the constitutional model. The investigation concludes with a disheartening note regarding the actual normative force that the Constitution has, in the face of the widespread and significant tacit modifications to which it has been (and has continually continued to be) subjected.

**RUGGERI ANTONIO**

**La Consulta equilibrata sul filo del fine-vita (a prima lettura di Corte cost. n. 135 del 2024)**

The writing highlights the effort produced by the commented decision to give prominence, in the terminal events of human existence, both to the self-determination of the person and to the good of life, however worthy of protection. In particular, in this regard, we note the significant expansion made to the notion of "life-sustaining treatments", susceptible to distorted and currently unpredictable applications.

**RUGGERI ANTONIO**

**Verso una giustizia costituzionale di "equità": quali i riflessi di ordine istituzionale?**

The paper focuses on the tendency, particularly evident especially in the time closest to us, of constitutional jurisprudence to make use of particularly incisive and penetrating decision-making techniques in the sphere usually considered to be the exclusive prerogative of the legislator, with the aim of tempering the rigor of certain normative solutions, thus made more "mild" and expressive of a justice of equity, in view of the optimal satisfaction of the fundamental rights evoked in the field by the cases and, in general, of certain needs widely and intensely felt within the social body. The alteration of the institutional roles that follows, however, causes risks of no small importance here summarily represented.

**RUGGERI ANTONIO**

**Il premierato elettivo e la decostituzionalizzazione della Costituzione (note minime su una spinosa questione)**

The paper highlights how the reform bill under consideration is not conducive to achieving the objectives of government efficiency and political stability, as claimed by its drafters. On the contrary, it may lead to the grave consequence of a substantial deconstitutionalization of the Constitution. It



then focuses on the contradiction arising from the failure to adapt the powers attributed to the Prime Minister under Article 95 of the Constitution to align with the legitimacy conferred by the mechanism of direct election. Finally, it underscores, on one hand, the excessive exposure of political processes to constitutional rules as a result of the reform and, on the other hand, the active role the reform plays in undermining the principle of separation of powers, thereby posing a serious threat to the Constitution and its stability.

**RUGGERI ANTONIO**

**La doppia pregiudizialità torna ancora una volta alla Consulta, in attesa di successive messe a punto (a prima lettura di Corte cost. n. 181 del 2024)**

The paper returns to deal with the so-called "double prejudice", considering the indications given by the ruling under comment, noting how, on the one hand, some theoretical knots remain unresolved that negatively characterize the solution supported by the Constitutional Court and, on the other hand, the framework still opens up to uncertain and oscillating jurisprudential developments.

**RUGGERI ANTONIO**

**Teoria della Costituzione e riorganizzazione del potere, tra regole istituzionali e regolarità della politica**

After noting that constitutional reforms are typically discussed only in relation to the organizational aspects of the Charter, and not also with regard to its substantive parts or, even before that, to the fundamental principles of the system, the paper argues that the question of reforms needs to be reconsidered—not, as is usually the case, from the narrow perspective of the form of government alone, but from the broader perspective of the form of state. This should take into account the conditioning factor of the cultural degradation of the political class, which can only be addressed through a careful effort to reshape the structure of the social body. In this light, the paper evaluates reforms related to the direct election of the Prime Minister, the judiciary, and the structure of the regional state (with specific regard to the so-called 'differentiation' of autonomy), highlighting the negative consequences that may arise, particularly for fundamental rights.

**RUOTOLO MARCO**

**Sulla "confluenza" dei contenuti di un decreto-legge nella legge di conversione di altro decreto-legge**

The paper critically analyses the practice, which is increasingly being applied not only to deal with situations considered to be emergencies, but also for the mere implementation of the government programme, of the "merging" of the content of a decree-law into the conversion law of a subsequent decree-law.

**RUOTOLO MARCO**

**La modulazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. Idee e prospettive**

The paper examines the issue of modulating the temporal effects of decisions declaring the unconstitutionality of laws in the perspective of balancing the reasons of the "superior rationality of the iurisdictio" of the Constitutional Courts and the "permanent, very strong, democratic reasons of



the legislatio". The contribution also sets out the reasons that should lead to overcoming the resistance to the recognition of the power of modulation in question.

#### **SALMONI FIAMMETTA**

##### **Debito pubblico e Patto di stabilità e crescita. Le nuove regole sulla governance economica europea**

This article examines the new rules for European economic governance adopted on April 29. The picture that emerges is far from reassuring, consolidating the primacy of monetary policy over fiscal policy. Moreover, the decoupling from the net expenditure indicator of, inter alia, spending on co-financing EU-funded programs, achieving an equitable, green and digital transition, social and economic resilience, energy security and defense capacity building exacerbates an already difficult situation by leaving the door open to well-known austerity policies.

#### **SCAZZOLA SARA**

##### **Il rapporto tra la transizione energetica e il patrimonio culturale: un bilanciamento di interessi**

The essay delves into the intricate relationship between the energy transition, with particular emphasis on the increase in renewable energy production, and the preservation of cultural heritage and landscapes. Despite the close interconnection between the two interests, it is observed that they can generate conflicts. Therefore, since the reform of Article 9 of the Constitution has enshrined both as fundamental principles of the legal system, it is necessary to identify a fair balance between them, to prevent the absolute prevalence of one over the other.

#### **SPADARO ANTONINO**

##### **I confini della Corte: dal "triangolo delle Bermuda" al "quadrilatero costituzionale"**

Four factors, above all, affect Constitutional Courts nowadays: constitutional texts, international and supranational Courts' decisions, social conscience and public opinion. While the Courts must take social conscience in due account, they should not be influenced by public opinion.

#### **STARRANTINO GIUSEPPE**

##### **Prime considerazioni a margine della legge Calderoli: un'occasione di riforma perduta**

The object of this article is the law containing provisions for the implementation of the autonomy differentiated Regions with ordinary statute under art. 116, par. 3, It. Const. The paper examines the text as it was approved at the Chamber of Deputies after the amendments made by the Senate, introduced with the aim of resolving the critical issues identified during the examination in the Constitutional Affairs Committee. The article reveals, however, that procedurally the problems with the marginal role of Parliament still persist and, financially, the stability of the system is in danger, as no tools have been provided to ensure the economic sustainability of the new state structure.

**TONIATTI ROBERTO****Territorial Autonomy of Linguistic Minorities, the Purpose of Improving the Constitutional Framework, and the Paradigm of Strategic Pragmatism: the Case of Political Resilience of South Tyrol and its Option of Coalition-Building (2024)**

The purpose of this paper is to examine the pragmatic compromise aimed at introducing reforms favourable to extending the special autonomy of the Trentino-Alto Adige Region and the corresponding paradigmatic case of the political resilience of territorial autonomy against the ideological framework and worldview of a right-wing national government.

**VALENTI VERONICA****Il diritto all'affettività-sessualità in carcere e la sentenza n. 10 del 2024. Cronistoria di una rivoluzione, costituzionalmente orientata, che non attende più di essere compiuta**

The essay analyzes the Constitutional Court's ruling n. 10 of 2024, which recognizes the inviolability of the right to affectivity of detained persons and the conditions under which it can be exercised in prisons. At the same time, it analyzes the consequences of this decision and the public debate about the reform of the prison system, in order to implement what Article 27 It. Const. states.

**VITALE ALDO ROCCO****La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)**

The paper critically examines the recent sentence no. 135/2024 of the Constitutional Court on assisted dying and life support treatments. After summarizing the main points of the sentence, the philosophical and biolegal problem of life support treatments: hydration, nutrition and ventilation is examined. We therefore distinguish the different types of health treatments and the consequences of their suspension. Finally, we retrace the strengths and weaknesses of the logical and legal path that the Constitutional Court adopted to reach its decision.



## ANNOTAZIONI REDAZIONALI DI CASI DI RILIEVO

(le annotazioni riflettono scelte redazionali e non ambiscono a dare conto in modo esaustivo delle decisioni, alla cui [consultazione](#) integrale senz'altro si rimanda)

- 2024/0212** È stata rigettata, con la [sent. n. 212 del 2024](#), a motivo dei profili di evidente eterogeneità tra le fattispecie messe a confronto, vuoi sul piano della struttura dei suddetti reati, vuoi su quello dei beni giuridici oggetto di tutela, la questione di costituzionalità dell'art. 635, comma 2, c.p., sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione nella parte in cui prevede prevedendo per il danneggiamento delle cose in esso elencate una pena editale più severa nel massimo (tre anni) di quella stabilita dall'art. 424, primo comma, cod. pen. per il delitto di danneggiamento seguito da pericolo di incendio, che comporta, oltre all'offesa al patrimonio, anche un pericolo per la pubblica incolumità (due anni).
- 2024/0211** Con la [sent. n. 211 del 2024](#), la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1, comma 378, della l. n. 178 del 2020 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023), in riferimento all'irragionevole lesione del diritto di difesa (artt. 3 e 24 Cost.). In particolare, per la Corte, il previsto ricorso alla improcedibilità per conseguire la partecipazione al processo esecutivo del creditore che usufruisce della garanzia dello Stato è uno strumento inadeguato, che consente irragionevolmente al creditore fondiario di poter arbitrariamente sospendere la tutela esecutiva di tutti gli altri creditori; laddove, il debitore mutuatario potrebbe non pagare gli altri creditori e limitarsi a pagare le sole rate del mutuo fondiario, assicurandosi una temporanea impignorabilità del bene. Si finisce in tal modo (a dispetto della circostanza che anche quelli agevolati godono della garanzia dello Stato)
- per legittimare, in nome di quella garanzia, la mera inerzia del creditore fondiario; per altro verso,
  - tale surrettizia impignorabilità temporanea e relativa non è in linea col fatto che gli immobili destinati all'edilizia convenzionata (e agevolata) non sono sottratti alle procedure esecutive.
- 2024/210** Con la [sent. n. 210 del 2024](#) la Corte costituzionale ha respinto le censure formulate, in riferimento all'art. 9 dello Statuto TAA e all'art. 27, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 114 del 1998, che definisce il «commercio sulle aree pubbliche», nei confronti dell'art. 3, comma 1, lett. v), n. 2) della legge provinciale di Bolzano 2 dicembre 2019, n. 12 (codice del commercio). Per la Corte, infatti, la questione sollevata non tiene conto della spettanza, alle Province autonome, di una competenza più ampia, sulla base dell'art. 117, comma 4, Cost. e della



clausola di maggior favore. La Corte considera, inoltre, come dopo il 2001, il d.lgs. n. 114 del 1998 abbia acquisito carattere cedevole, applicandosi solo alle regioni che non abbiano adottato una propria legislazione nella materia del commercio.

**2024/0209** Con la [sent. n. 209 del 2024](#) la Corte costituzionale, ha, tra l'altro, rigettato questione di legittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., sollevata, in riferimento all'art. 111 Cost., nella parte in cui non prevede che il giudice per le indagini preliminari, il quale abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna per ritenuta «non congruità» della pena indicata dal pubblico ministero, sia incompatibile a pronunciare sulla nuova richiesta di decreto penale formulata per lo stesso fatto e nei confronti del medesimo imputato, poiché non vi sarebbe in tale situazione alcuna duplicazione di attività decisoria sulla medesima re giudicanda, proprio perché la valutazione del GIP sulla seconda richiesta del pubblico ministero avrebbe un oggetto ormai circoscritto e delimitato dagli esiti della precedente attività decisoria, sul cui esito finale il giudice non è più chiamato a ritornare.

**2024/0208** La [sent. n. 208 del 2024](#) della Corte costituzionale ha dichiarato, in riferimento all'art. 27, comma 3, Cost. (principio di rieducazione della pena), l'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-bis, del codice di procedura penale (e in via consequenziale dell'art. 676, comma 3-bis, dello stesso codice) nella parte in cui non prevedeva che il giudice dell'esecuzione potesse concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non avesse potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che avrebbero consentito la concessione di tali benefici. La scelta di una pronuncia di accoglimento additiva è stata motivata dalla Corte in considerazione di esigenze di certezza giuridica, che sono particolarmente acute nella materia processuale, ancorché al medesimo risultato sarebbe stato possibile pervenire, sulla base del contesto giurisprudenziale, praticando un'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione censurata.

**2024/0207** Con la [sent. n. 207 del 2024](#) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, commi 1 e 21, del d.l. n. 78 del 2010, come conv., nella parte in cui non escludeva dal proprio ambito di applicazione (regime di blocco) gli scatti per invalidità di servizio di cui all'art. 1801 del d.lgs n. 66 del 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare). Tale esclusione è stata, infatti, ritenuta lesiva dell'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza, dal momento che il mancato riconoscimento degli scatti per invalidità di servizio comporta, per i dipendenti interessati, la perdita, senza possibilità di recupero, non di un miglioramento patrimoniale propria degli incrementi retributivi, mai uno specifico strumento di compensazione dell'invalidità subita a causa del servizio svolto.



- 2024/0206** Con la [sent. n. 206 del 2024](#) la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 8, commi 1 e 2, della legge numero 21 del 1992, in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., in quanto il rilascio delle autorizzazioni a svolgere il servizio di NCC direttamente a Ferrovie della Calabria srl ivi previsto lede il principio del pubblico concorso in spregio della competenza statale in materia di «tutela della concorrenza», che, per il suo carattere trasversale e prevalente, costituisce un limite alla legislazione regionale concorrente o residuale, sia pure nei limiti strettamente necessari per assicurare gli interessi alla cui garanzia la competenza statale esclusiva è diretta
- 2024/0203** Nella [sent. n. 203 del 2024](#), la Corte rileva preliminarmente come il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – è, per le giurisdizioni superiori, condizione essenziale dell'autorevolezza delle loro decisioni, assicurando che i criteri di giudizio utilizzati restino almeno relativamente stabili nel tempo, e non mutino costantemente in relazione alla variabile composizione della corte. Ciò vale, secondo la Corte, anche, e forse in speciale misura, per il giudice costituzionale: le cui decisioni hanno una naturale vocazione a orientare la prassi operativa delle istituzioni della Repubblica, creando ragionevoli affidamenti su ciò che a ciascuna di esse è consentito in forza delle previsioni costituzionali. In particolare, il potere legislativo deve essere posto in condizioni di ragionevolmente prevedere se le proprie scelte saranno ritenute conformi alla Costituzione, ovvero siano verosimilmente destinate a essere dichiarate costituzionalmente illegittime. La Corte, quindi, utilizzando la via discrezionale individuata dalla sua stessa giurisprudenza in tema di misure di prevenzione, per cui il divieto di recarsi in un certo luogo è, di regola, meno gravoso per l'interessato rispetto all'obbligo di recarsi, o di rimanere, in un luogo determinato, ritiene infondate le censure mosse all'art. 2 d.lgs. n. 159 del 2011, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., a motivo dell'attribuzione al Questore della titolarità del potere di adottare la misura di prevenzione del foglio di via obbligatorio, confermando la propria giurisprudenza in materia di foglio di via, che ha costantemente ricondotto tale misura all'area di tutela dell'art. 16 Cost. e alla quale si sono ispirati tutti gli interventi del legislatore concernenti le misure di prevenzione. Anche la censura mossa in via subordinata in riferimento al solo art. 3 Cost., nella parte in cui non si prevede che in relazione al foglio di via obbligatorio emesso dal Questore si applichino, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 6, commi 2-bis, 3 e 4» della l. n. 401 del 1989, è rigettata dal momento che le misure di quest'ultima legge, assunte a *tertia comparationis* hanno diversa natura e funzione rispetto al foglio di via.
- 2024/0202** La [sent. n. 202 del 2024](#) della Corte costituzionale ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della legge della Regione



Puglia n. 16 del 2024, nella parte in cui, alla lett. b), ha aggiunto all'art. 3 della legge della stessa Regione n. 29 del 2017, i commi 2-bis, limitatamente alla lett. a), 2-ter, 2-quater, 2-quinquies e 2-sexies. Tali aggiunte sono state, infatti, ritenute lesive dell'art. 117, comma 3, Cost., sia perché la gestione dei concorsi e del reclutamento del personale del SSR, assegnata all'AReSS (ente strumentale della Regione), attiene all'organizzazione sanitaria ed è pertanto riconducibile alla materia «tutela della salute», tra i cui principi fondamentali rientrerebbe quello che assegna tale gestione non alla Regione ma esclusivamente alle aziende sanitarie, quali enti del Servizio sanitario nazionale (SSN); sia perché anche la gestione dei dirigenti medici e delle professioni sanitarie pertiene all'autonomia imprenditoriale e organizzativa delle aziende sanitarie e non alle funzioni del ridetto AReSS.

**2024/0201** La **sent. n. 201 del 2024** della Corte costituzionale ha rigettato le questioni proposte, in riferimento agli artt. 3, 81, comma 3, e 117, commi 2, lett. l), e 3., Cost., nei confronti degli artt. 1, commi 1, 2 e 3, 3, comma 1, e 7, comma 1, lett. c) della legge della Regione Calabria n. 8 del 2024. La Corte ha, infatti, in primo luogo, affermato che l'erogazione gratuita delle prestazioni mediche previste dalla legge a livello ambulatoriale (screening, trattamento e gestione degli esiti della fibromialgia) non viola il divieto di spese non obbligatorie imposto alle regioni in regime di rientro dal disavanzo sanitario, ma persegue un obiettivo legislativamente previsto (art. 1, comma 972, della legge n. 234 del 2021). In secondo luogo, la Corte ha riconosciuto, in via interpretativa, che le attività di collaborazione presso gli ambulatori multidisciplinari, nonché, più in generale, di supporto e aiuto ai pazienti, si riferiscono a tutto quanto il complesso e variegato arcipelago dei soggetti di diritto privato che esercitano in via esclusiva o principale una o più attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale.

**2024/0198** La sent. n. 198 del 2024 della Corte costituzionale ha, in particolare, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1 e 2, della legge della Regione Sardegna 19 dicembre 2023, n. 17, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

La normativa censurata aveva, infatti, previsto un'indennità in favore dei consiglieri metropolitani, ma, ciò facendo, si era posta in contrasto con il principio fondamentale di gratuità delle funzioni rimesse agli amministratori degli enti locali attinente il coordinamento della finanza pubblica, tuttora vigente e non disponibile neppure nel dispiegarsi dell'autonomia speciale della Regione medesima.

**2024/0197** Con la sent. n. 197 del 2024, la Corte costituzionale, ha, in particolare, dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 49, 57 comma 6, e 71, comma 1, della legge siciliana 31 gennaio 2024, n. 3, dal momento che la Regione, pur soggetta al piano sanitario di rientro, rispettivamente:



è venuta meno al divieto di introdurre nuove spese incidenti sulle voci del proprio bilancio relative alla spesa sanitaria, in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost. in relazione alle norme interposte richiamate nel ricorso; ha violato il riparto delle competenze legislative, per aver esteso alle società pubbliche una disciplina regolamentare che la legge dello Stato, unica competente in materia, ha invece espressamente escluso, in riferimento all'art. 117, comma 2, lettera l), Cost.; ed ha riconosciuto prestazioni rese al di fuori del sistema del budget di spesa in violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost.

**2024/0196**

Con la sent. n. 196 del 2024, la Corte costituzionale ha rigettato ritenendo la relativa questione di costituzionalità infondata il ricorso della Regione Liguria avverso la disciplina del limite dei mandati elettivi dei sindaci (art. 4, comma 1, d.l. n. 7 del 2024, come conv., in riferimento agli artt. 3, 5, 48, 51, 97, comma 2, 114 e 118 della Costituzione) per cui non v'è alcun limite per i sindaci dei comuni con popolazione fino a 5.000 abitanti, mentre per i comuni con popolazione compresa tra 5.001 e 15.000 abitanti il limite è tre, e per i comuni con popolazione superiore a 15.000 il limite è due. La Corte ribadisce, infatti, che la disciplina del limite dei mandati è idonea a inverare e garantire ulteriori fondamentali diritti e principi costituzionali come l'effettiva par condicio tra i candidati, la libertà di voto dei singoli elettori e la genuinità complessiva della competizione elettorale, il fisiologico ricambio della rappresentanza politica e, in definitiva, la stessa democraticità degli enti locali.

**2024/0195**

Nella sent. n. 195 del 2024, delle varie norme della legge 30 dicembre 2023, n. 213 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2024 e bilancio pluriennale per il triennio 2024-2026), impugnate dalla Regione Campania, solo due sono state dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale: oltre all'art. 1, comma 557, in quanto prevedeva che fosse adottato senza l'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano il decreto ministeriale diretto a individuare i criteri e le modalità di riparto, nonché il sistema di monitoraggio dell'impiego delle somme del Fondo per i test di Next-Generation Sequencing per la diagnosi delle malattie rare, anche il comma 527 del medesimo articolo: in particolare, laddove non era escluso dalle risorse che sarebbe stato possibile ridurre, a seguito del mancato versamento del contributo dovuto da parte delle regioni, quelle per il finanziamento dei diritti sociali, delle politiche sociali e della famiglia e, in particolare, della tutela della salute, trattandosi di risorse destinate alla spesa costituzionalmente necessaria, tra cui quella sanitaria.

**2024/0192**

La sent. n. 192 del 2024 della Corte costituzionale risolve le diverse questioni sollevate nei confronti dell'intera l. n. 86 del 2024, che ha inteso dare attuazione all'art. 116, comma 3, Cost. in ordine alla cd. autonomia differenziata, e di molteplici sue disposizioni (artt. 1, commi 1 e 2; 2, commi da



1 a 8; 3, commi da 1 a 5, 7, 8 e 9; 4, commi 1 e 2; 5, commi 1 e 2; 7, commi da 1 a 5; 8, commi 1 e 2; 9, commi da 1 a 4; 10, comma 2; e 11, commi 1, 2 e 3; in via subordinata, degli artt. 1, commi 1 e 2; 2, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 8; 3, commi 1, 2 e 7; 4), nonché nei confronti, in ulteriore subordine, dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione, come novellato dall'art. 2 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Si tratta di una decisione assai densa con esiti di diverso tipo. IL dispositivo si articola infatti in 52 punti, 14 dei quali in termini di illegittimità costituzionale, anche in via consequenziale; 13 in termini di inammissibilità e 25 in quelli di infondatezza.

In via preliminare, la Corte chiarisce che il regionalismo è una "componente fondamentale" della nostra forma di Stato

Il sistema regionale italiano comporta una certa competizione tra le regioni, che può stimolare politiche diversificate per ottenere risultati migliori. Nello specifico, la ripartizione delle funzioni tra Stato e regioni deve rispondere a criteri di efficacia, efficienza, equità e responsabilità, nella prospettiva di migliorare, in conformità ai principi costituzionali, l'allocazione delle risorse pubbliche.

Tuttavia, l'attuazione dell'art. 116, c. 3 Cost., deve tendere a realizzare un punto di equilibrio tra eguaglianza e differenze. In particolare, essa non può e non deve compromettere l'unità giuridica ed economica dello Stato, la solidarietà tra le regioni e l'uguaglianza dei cittadini, elementi essenziali per la coesione sociale e l'unità nazionale. Il regionalismo italiano si fonda infatti su una logica cooperativa, enfatizzando la leale collaborazione tra Stato e regioni per attuare i principi costituzionali e tutelare i diritti individuali.

Il principio di sussidiarietà garantisce l'equilibrio tra unità e autonomia regionale, con la collocazione delle funzioni ai livelli di miglior adeguatezza in relazione alle specificità delle varie situazioni. Esso non si applica a intere materie, ma a specifiche funzioni, che possono essere allocate a livello locale o centrale a seconda delle circostanze. L'art. 116, c. 3 Cost., prevede che la devoluzione delle competenze riguardi funzioni, non materie, e può riguardare sia funzioni legislative che amministrative.

L'art. 116, c. 3 Cost., richiede che il trasferimento riguardi specifiche funzioni, di natura legislativa e/o amministrativa, definite in relazione all'oggetto e/o alle finalità, e sia basato su una ragionevole giustificazione, espressione di un'adeguata istruttoria, alla stregua del detto principio di sussidiarietà.

Su questa base, la Corte rileva che vi sono delle materie, cui pure si riferisce l'art. 116, c. 3 Cost., alle quali afferiscono funzioni il cui trasferimento è, "in linea di massima", difficilmente giustificabile secondo il principio di sussidiarietà: v. commercio con l'estero, tutela dell'ambiente, la materia "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", nonché quelle



dei "porti e aeroporti", "professioni", "ordinamento della comunicazione", le "norme generali sull'istruzione".

Ciò premesso, le numerose questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorsi, che in parte si sovrappongono, sono dal giudice costituzionale raggruppate nelle seguenti aree tematiche:

I) questioni generali sull'interpretazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. (punti 7 e 8 del Considerato in diritto);

II) questioni in materia di fonti del diritto (punti da 9 a 13 del Considerato in diritto);

III) questioni relative ai livelli essenziali delle prestazioni (LEP) (punti da 14 a 16 del Considerato in diritto);

IV) questioni in tema di leale collaborazione (punti da 17 a 21 del Considerato in diritto);

V) questioni in materia finanziaria (punti da 22 a 29 del Considerato in diritto);

VI) altre questioni (punti 30 e 31 del Considerato in diritto).

Procedendo per punti.

a1) Legittimità della legge quadro sull'autonomia differenziata

La Regione Puglia contesta l'intera legge, sostenendo che l'art. 116 sia autosufficiente e non necessiti di norme attuative.

Il ricorso è rigettato. Sebbene l'art. 116 non richieda obbligatoriamente una legge quadro, nulla vieta al legislatore di adottarla, allo scopo di guidare gli organi competenti a svolgere il negoziato e di garantire «un più ordinato e coordinato processo di attuazione».

a2) Trasferimento di funzioni e materie

Diverse Regioni (Puglia, Toscana, Sardegna, Campania) hanno lamentato la genericità delle disposizioni che consentono trasferimenti di intere materie senza motivazioni adeguate.

Il ricorso è accolto. La genericità di tali norme viola l'art. 116, terzo comma, che richiede che il trasferimento riguardi specifiche funzioni, di natura legislativa e/o amministrativa, e sia basato su una ragionevole giustificazione, espressione di un'ideale istruttoria, alla stregua del principio di sussidiarietà.

b1) Deleghe al Governo sui LEP

Un ulteriore gruppo di questioni concerne la delega al Governo per la determinazione dei LEP, ritenuta una "delega in bianco".

Tale questione viene giudicata fondata. La delega è giudicata eccessivamente generica e inadatta a guidare il potere legislativo delegato, in violazione dell'art. 76 Cost., che impone criteri dettagliati per l'esercizio delle deleghe legislative. La determinazione dei LEP, implicante, peraltro, "una delicata scelta politica" richiede norme chiare per garantire un equilibrio tra uguaglianza e autonomia.

b2) Inoltre, tenendo a parametro l'art. 3 della Costituzione la Corte ritiene "intrinsecamente contraddittorio e dissonante" rispetto al sistema



costituzionale delle fonti, il conferimento con delega legislativa per la determinazione dei LEP, stante la previsione della possibilità che i futuri decreti legislativi vengano successivamente modificati con un atto sub-legislativo, cioè con un d.P.C.m.

Un tale meccanismo, diversamente da quello di delegificazione, configura il d.P.C.m. come una fonte primaria, essendo esso abilitato a modificare un decreto legislativo per forza propria.

Inoltre, la norma impugnata contrasta con il principio secondo cui una fonte primaria non può creare una fonte concorrente ed ancora con l'art. 76 Cost., poiché attribuendo al Presidente del Consiglio il potere di aggiornare i LEP fissati con decreto legislativo, in sostanza conferisce un'altra delega ad un organo diverso dall'unico cui la delega legislativa può essere data in base all'art. 76 Cost. (il Governo nella sua interezza).

#### **c) Disposizioni sui LEP**

La legge impugnata stabilisce che il trasferimento di competenze alle Regioni è subordinato alla previa determinazione dei LEP. Per le materie "no-LEP", i trasferimenti non possono incidere su diritti civili e sociali senza LEP e costi standard. Secondo la Corte la disciplina rispetta il principio di uguaglianza e solidarietà, garantendo standard uniformi di prestazioni su tutto il territorio nazionale.

#### **d) Monitoraggio e leale collaborazione**

Con riguardo al lamentato mancato coinvolgimento della Conferenza unificata i ricorsi risultano in parte assorbiti o non fondati. Il principio bilaterale di leale collaborazione risulta rispettato poiché il legislatore ha comunque previsto una qualche partecipazione delle altre autonomie territoriali: la Conferenza Stato-regioni è informata fin dal principio della iniziativa di differenziazione e la Conferenza unificata è chiamata ad esprimere un parere sullo schema di intesa preliminare

#### **e) Profili finanziari e clausola di invarianza finanziaria**

Viene dichiarata incostituzionale la norma che consente l'adeguamento delle aliquote di compartecipazione sulla base della spesa storica. Il ricorso al criterio della spesa storica viene infatti giudicato contrastante con i principi di efficienza e responsabilità finanziaria, incentivando potenzialmente gestioni inefficaci.

La Corte ribadisce l'importanza di garantire l'uguaglianza e l'efficienza finanziaria, sollecitando una compiuta attuazione del federalismo fiscale.

In sintesi estrema:

la legge n. 86/2024 è dichiarata parzialmente incostituzionale:

- per la genericità delle norme sui trasferimenti di funzioni;
- per la delega al Governo sui LEP priva di criteri sufficienti;
- per la previsione dell'impiego di d.P.C.m. per la determinazione dei LEP;
- per l'adeguamento delle compartecipazioni basato sulla spesa storica.



La decisione rappresenta un punto di equilibrio tra l'esigenza di autonomia regionale e la salvaguardia dell'unità e uguaglianza del sistema costituzionale sulla base del principio solidarista.

**2024/0190**

Con la sent. n. 190 del 2024, la Corte rigetta la questione proposta, in riferimento agli artt. 1, 3, 4, 27, 35, 36, 51, 76 e 97 Cost., avverso l'esclusione o comunque la mancata previsione, da parte dell'art. 1 del d.p.r. n. 339 del 1982, della possibilità di disporre il transito nei ruoli civili dell'Amministrazione della Pubblica sicurezza o di altra amministrazione pubblica per gli appartenenti ai ruoli della Polizia di Stato che espletano funzioni di polizia, in caso di riscontrato difetto dei requisiti attitudinali. La Corte, infatti, rilevato preliminarmente l'inesistenza, sia per il lavoro pubblico, sia per quello privato, di un obbligo generalizzato di assegnare a un altro ambito mansionistico il lavoratore che si dimostra non capace a rendere la prestazione lavorativa richiesta (tranne che nell'ipotesi di inidoneità parziale all'impiego causata da un sopravvenuto deficit di salute), ritiene rimesso alla discrezionalità del legislatore non consentire il transito in altri ruoli dell'amministrazione dell'agente della Polizia di Stato che, risultando privo dei requisiti attitudinali, non è più in possesso della specifica capacità lavorativa richiesta per l'espletamento delle funzioni per le quali è stato assunto.

**2024/0189**

Con l'articolata sent. n. 189 del 2024 la Corte ha dato seguito a sei ordinanze di sollevazione concernenti l'art. 1, commi 200 e 201, della legge n. 197 del 2022, per violazione degli artt. 3, 23, 24, 53, 97, primo comma, e 111 Cost., e degli artt. 6, 13 e 17 CEDU. Dopo una cernita in termini di ammissibilità, la Corte ha limitato il suo l'esame al profilo dei parametri di cui agli artt. 3, 24, 53 e 111 Cost., con riferimento ai quali soltanto le ordinanze di rimessione rivelerebbero una sufficiente illustrazione delle ragioni per cui il censurato comma 198 dell'art. 1 della legge n. 197 del 2022 ne integrerebbe la violazione. Tutte le relative questioni sono state, peraltro, ritenute, sulla base di molteplici argomentazioni, infondate in quanto la censurata declaratoria di estinzione del processo, che tale comma correla al deposito di copia della domanda di definizione e del versamento degli importi dovuti o della prima rata, risulterebbe in realtà frutto di una scelta non irragionevole nell'ottica di favorire l'immediata chiusura delle controversie tributarie pendenti e di incentivare i pagamenti non ancora eseguiti, e neppure comporterebbe alcun effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa o lesione delle condizioni di parità delle parti nel processo.

**2024/0188**

Con la sent. n. 188 del 2024, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-ter, commi 1, lett. d), e 3, del d.l.n. 44 del 2021 e succ. modif., richiamando le sue precedenti decisioni per cui l'effetto stabilito dalle disposizioni censurate, a norma delle quali al lavoratore inadempiente all'obbligo vaccinale non sono dovuti, nel periodo di sospensione, la retribuzione né altro compenso o emolumento, comunque



denominati, giustifica anche la non erogazione al lavoratore sospeso di un assegno alimentare, considerando che il lavoratore decide di non vaccinarsi per una libera scelta, in ogni momento rivedibile. Laddove risulta anche ingiustificata, a mente dell'art. 3 Cost., l'asserita disparità di trattamento con l'ipotesi della sospensione dal servizio a seguito della sottoposizione a procedimento penale o disciplinare, poiché, in questo caso, la sospensione è una misura provvisoria, priva di carattere sanzionatorio e disposta cautelatamente nell'interesse pubblico, destinata ad essere travolta dall'esaurimento dei paralleli procedimenti; e in cui la scelta del legislatore di equiparare determinati periodi di inattività lavorativa alla prestazione effettiva trova giustificazione nella esigenza sociale di sostegno temporaneo del lavoratore per il tempo occorrente alla definizione dei relativi giudizi e alla verifica della sua effettiva responsabilità, ancora non accertata.

2024/0187

Nella sent. n. 187 del 2024 della Corte costituzionale, l'inammissibilità della questione è motivata dall'aver il giudice a quo omesso qualsivoglia riferimento alla fattispecie sottoposta al suo esame, sicché, mancando una pur minima descrizione della fattispecie, non risulta possibile la valutazione sulla rilevanza della questione sollevata.

2024/0185

La Corte costituzionale, con la sent. n. 185 del 2026, ha esaminato le questioni proposte dalla Corte dei conti, sezioni riunite in sede giurisdizionale in speciale composizione, in riferimento agli artt. 3, 36, 81, comma 3, 97, comma 1, 117, commi 2, lett. l) e 3, nonché 119, commi 1 e 4, Cost. dell'art. 4 della legge toscana n. 23 de 2023, dei punti n. 3, n. 4 e n. 5 del preambolo della medesima legge, nonché degli artt. 42, commi 8, 9 e 10, 43, comma 5, 44, comma 6-bis, secondo periodo, 45, 49, commi 4 e 4-ter, 51, commi 5, 6 e 6-bis, 52, comma 5, e 58, comma 2, della legge toscana n. 1 del 2009. La Corte ha concluso con esiti di inammissibilità per tutte le questioni, ad eccezione di quelle ritenute fondate riguardanti l'art. 45 della legge n. del 2009, nella parte in cui prevedeva, in favore del personale delle strutture di supporto agli organi di governo, uno specifico emolumento che integrava le altre voci stipendiali fisse e continuative e che escludeva l'attribuzione di ogni altro beneficio economico; e l'art. 49, comma 4, primo periodo, seconda parte, della medesima legge nella parte in cui prevedeva, in favore del personale delle strutture di supporto agli organismi politici del Consiglio regionale uno specifico emolumento che integrava le altre voci stipendiali fisse e continuative nonché l'eventuale equiparazione ad un livello economico superiore a quello iniziale della categoria di riferimento e che escludeva l'attribuzione di ogni altro beneficio economico.

A fondamento delle incostituzionalità dichiarate, la Corte ha posto la circostanza che la Regione Toscana avesse disciplinato con propria legge il trattamento economico del personale in questione, segnatamente quello



accessorio, così violando la riserva di competenza esclusiva assegnata al legislatore statale in materia di ordinamento civile.

**2024/0184**

Nella sent. n. 184 del 2024, la Corte costituzionale ha dichiarato, per un profilo (denunciata irragionevole disparità di trattamento) inammissibili, e, per un altro (presunta carenza della qualità di interpretazione autentica), infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 148 e 149, della legge 4 agosto 2017, n. 124. In particolare, secondo la Corte, la normativa censurata, da un lato, costituisce genuinamente l'esito di reale interpretazione autentica, e, dall'altro, in se stessa considerata, garantisce che sia preservata la validità di contratti, la cui conclusione è idonea a ingenerare un affidamento sulla loro vincolatività ed efficacia.

**2024/0183**

Nella sent. n. 183 del 2024, la Corte costituzionale ricorda, in primo luogo, di essere stata spesso chiamata a scrutinare leggi regionali emanate prima della riforma del Titolo V, ma censurate per violazione dei nuovi parametri di riparto delle competenze, evocati da soli oppure unitamente ai precedenti e che, in tal caso, lungi dall'affermare un principio generale in ordine all'applicabilità del vecchio o del nuovo Titolo V, ha privilegiato un approccio basato sulla verifica della persistenza, nel passaggio dall'uno all'altro sistema di riparto delle competenze, di limiti posti sin dall'origine all'esercizio della potestà legislativa regionale. Ciò che permette di riferire lo scrutinio anche (o soltanto) ai parametri sopravvenuti.

La Corte argomenta quindi, alla luce dei parametri evocati dallo Stato ricorrente, come la tutela della concorrenza di cui ragiona l'art. 117, comma 2, lett. e), Cost., potesse considerarsi implicato già dal sistema antecedente la riforma del Titolo V per ragioni sia intrinseche, sia eurounitarie. Di qui, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 1, lett. i), della legge della legge umbra n. 17 del 1994, in quanto richiedente il requisito della residenza in uno dei Comuni della Regione Umbria» come necessario al fine dell'iscrizione nel ruolo dei conducenti per il servizio di taxi e per quello di noleggio di veicoli con conducente: requisito ritenuto lesivo anche del canone della ragionevolezza ex art. 3 Cost., poiché sproporzionato rispetto allo scopo perseguito.

**2024/0182**

Con la sent. n. 182 del 2024, la Corte costituzionale se, da una parte, ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità sollevata, per violazione degli artt. 3 e 31 Cost., nei confronti degli artt. 87, comma 4, lett. A), numero 2, e 90, comma 1, lett. d) della l. n. 15 del 2015, in quanto esimono dal pagamento del contributo di costruzione per la «prima abitazione», solo nell'ipotesi in cui il coniuge del richiedente il permesso di costruire abbia già la disponibilità di un altro alloggio familiare nel territorio provinciale e non anche quella in cui in tale situazione si trovi il convivente di fatto del richiedente stesso; dall'altra, ne ha, però, riconosciuto l'irragionevolezza ancorchè sanabile, a causa delle diverse modalità di intervento, solo dallo



stesso legislatore provinciale, chiamato, dunque, a provvedere, con sollecitudine, a una riforma sistematica della disciplina delle esenzioni dal contributo di costruzione.

**2024/0181**

Con la sent. n. 181 del 2024, la Corte costituzionale ha preliminarmente ritenuto ammissibile la sollevazione della questione per violazione della normativa direttamente applicabile del diritto dell'Unione europea a fronte dell'art. 117, comma 1, ribadendo che, pur nel concorso di rimedi, può, anche in tale ipotesi, essere sollevata questione di legittimità costituzionale qualora essa presenti "un tono costituzionale" a motivo del suo collegamento con interessi o principi di rilievo costituzionale. Laddove, anzi, secondo la Corte, la dichiarazione di illegittimità costituzionale offrirebbe un surplus di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, salvaguardando in modo efficace la certezza del diritto, valore di sicuro rilievo costituzionale.

Nel merito, la Corte ha dichiarato, quindi, incostituzionale l'art. 44, commi da 7 a 11, del d.lgs. n. 95 del 2017, la tabella 37 allegata, nonché la tabella A allegata al d.lgs. n. 443 del 1992, nella parte in cui distinguono secondo il genere, in dotazione organica, i posti da mettere a concorso nella qualifica di ispettore del Corpo di Polizia penitenziaria, per violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost.) e, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., per il contrasto con il principio di parità di trattamento fra uomo e donna, sancito dal diritto dell'Unione europea.

**2024/0180**

Con la sent. n. 180 del 2024, la Corte costituzionale ha dichiarato a l'illegittimità costituzionale dell'art. 35, comma 5, della legge n. 17 del 2021 della Sardegna in quanto ritenuta lesivo dell'art. 117, comma 3a, Cost. in relazione all'art. 2, comma 1, lettera b), del d.l. n. 174 del 2012, come convertito. Per la Corte, infatti, la Regione ha disatteso le misure di contenimento della spesa pubblica con una norma dotata di efficacia retroattiva che consente la rivalutazione delle indennità degli organi politici fin dalla XV legislatura, e cioè fin dal 2014, discostandosi da quanto previsto dalla norma interposta e determinando in tal modo un illegittimo incremento della spesa

**2024/0179**

Con la sent. n. 179 del 2024, la Corte ha dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che non può partecipare al giudizio il giudice dell'udienza di comparizione predibattimentale nel caso previsto dall'art. 554-ter, comma 3, cod. proc. pen. La pronuncia additiva risponde al consolidato orientamento della Corte stessa secondo cui la disciplina sull'incompatibilità del giudice trova la sua ratio nella salvaguardia dei valori della terzietà e imparzialità del giudice, presidiati dall'art. 111, secondo comma, Cost., mirando a escludere che questi possa pronunciarsi sull'accusa quando è condizionato dalla "forza della prevenzione", cioè «dalla tendenza a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato



precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima res iudicanda» e ad assicurare «che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto "terzo", scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombro da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi»

**2024/0175** Delle molteplici doglianze fatte valere dalla Regione Campania il d.l. n. 124 del 2023, la Corte, con la sent. n. 175 del 2024, ha accolto soltanto quella relativa all'art. 2, comma 4, che disponeva un definanziamento nel caso in cui la Regione non avesse rispettato il cronoprogramma di spesa annuale in relazione ai pagamenti effettuati, in quanto non preceduto da un'interlocuzione con la Regione interessata.

**2024/0174** L'illegittimità costituzionale di due disposizioni della legge n. 17 del 2023 della Regione Sardegna è stata motivata nella sent. n. 174 del 2024, rilevandosi che la disciplina impugnata viola, da un lato, il principio di pianificazione urbanistica espresso dall'art. 41-quinquies della legge n. 1150 del 194, avendo consentito il superamento di determinati indici volumetrici e di altezza senza che ricorressero condizioni di eccezionalità e di temporaneità della misura; e, dall'altro, le norme sulla scelta del contraente adottate dallo Stato a tutela della concorrenza (dal momento che il legislatore regionale, imponendo un inderogabile punteggio minimo dell'offerta tecnica, avrebbe leso l'autonomia di scelta delle stazioni appaltanti, precludendo ad esse una diversa ponderazione dei criteri di valutazione delle offerte).

**2024/0173** La Corte costituzionale ha rigettato con una sentenza interpretativa (n. 173 del 2024) le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 282-ter, commi 1 e 2, cod. proc. pen. a fronte degli artt. 3 e 13 Cost. Più nel dettaglio è stato statuito che la distanza minima di 500 da rispettarsi da parte di chi indossi il braccialetto elettronico corrisponde alla finalità pratica del tracciamento di prossimità, che è quella di dare uno spazio di tempo sufficiente alla persona minacciata per trovare sicuro riparo e alle forze dell'ordine per intervenire in soccorso.

In caso poi di impossibilità tecnica del controllo elettronico oggettivamente non imputabile all'indagato, la Corte ha ritenuto costituzionalmente adeguata l'interpretazione per cui il giudice non sia obbligato ad imporre una misura più grave del divieto di avvicinamento, ma può scegliere una misura più lieve, quale l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria.

**2024/0172** Nella sentenza n. 172 del 2024, la Corte ha dichiarato l'illegittimità della legge della Regione Siciliana 5 luglio 2023, n. 6, recante le "Disposizioni transitorie sulle elezioni degli organi degli enti di area vasta". Tale legge prevedeva un ulteriore rinvio - dopo sedici precedenti proroghe- delle elezioni per i Presidenti dei liberi consorzi comunali e dei consigli metropolitani, rimandandole a una data da stabilire tramite decreto del Presidente della



Regione Siciliana, e prorogava inoltre il termine per la gestione commissariale delle funzioni dei Presidenti dei liberi consorzi comunali.

Rifacendosi alla propria giurisprudenza, la Corte ha ribadito che, impedendo la costituzione degli organi elettivi dei liberi consorzi comunali e delle città metropolitane e prorogando il commissariamento delle funzioni dei rispettivi Presidenti, il legislatore siciliano ha disatteso il dovere, sancito dagli artt. 5 e 114 della Costituzione, di istituire enti di area vasta rispettandone l'autonomia. Ciò in ragione della «natura costituzionalmente necessaria degli enti previsti dall'art. 114 Cost., quali “costitutivi della Repubblica”, e del carattere autonomistico conferito loro dall'art. 5 Cost.» (sentenza n. 136 del 2023).

Viene, inoltre, chiarito che la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 1 della menzionata legge regionale, non sortisce il paventato effetto di impedire lo svolgimento nel breve termine delle elezioni degli organi degli enti di area vasta siciliani, avendo medio tempore il legislatore regionale nuovamente regolato la materia ed essendo state indette, sulla base della nuova disciplina, le elezioni per il giorno 15 dicembre 2024.

2024/0169

Con un'elaborata e articolata decisione (sent. n. 169 del 2024), la Corte costituzionale ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 2, della legge della Regione Siciliana n. 1 del 2024. A tal fine, la Corte ha ricordato come alla potestà legislativa appartenga la facoltà di adottare disposizioni di interpretazione autentica, le quali si saldano con le disposizioni interpretate, così esprimendo un unico precetto normativo fin dall'origine. Nella fattispecie, tuttavia, la disposizione impugnata non effettua un'operazione interpretativa, ma la integra, recando formulazione testuale di segno opposto. Inoltre, la disposizione viola il principio di contenimento della spesa sanitaria ossia il principio di coordinamento della finanza pubblica, espresso dal parametro interposto di cui all'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011,

2024/0168

La sent. n. 168 del 2024 della Corte costituzionale invalida la legge reg. Sardegna n. 2 del 2024 (precisamente gli artt. 1, 2, 3 e 4, risultando l'art. 5 privo di autonoma portata) per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. g) e n), e Cost. Le censure della Corte si appuntano sulle previsioni della legge sarda che, nello svolgimento della funzione di dimensionamento scolastico, ignorano il contingente organico come determinato con decreto ministeriale ed omettono di superare, a regime, l'istituto della reggenza (salvo per il solo anno scolastico 2024-2025), mentre incidono sull'autonomia scolastica e sulla determinazione degli organici, sottraggono parte del personale docente all'espletamento delle funzioni didattiche e riguardano l'ambito mansionistico del personale inserito nel pubblico impiego statale, senza peraltro chiarire in quale modo dovrebbe essere scelto il personale da assegnare ai presidi istituiti dalla stessa legge.

2024/0167

L'esito di inammissibilità di un ricorso proposto dallo Stato avverso una legge della Regione Abruzzo è argomentato nella sent. n. 167 del 2024 della Corte



costituzionale con la carenza di un'adeguata motivazione. Rammenta, infatti, la Corte che, secondo il proprio costante orientamento di questa Corte, l'esigenza di un'adeguata motivazione a fondamento dell'impugnazione si pone in termini ancora più rigorosi nei giudizi proposti in via principale rispetto a quelli instaurati in via incidentale. Sicché, il ricorrente ha l'onere non soltanto di individuare le disposizioni impugnate e i parametri costituzionali di cui denuncia la violazione, ma anche quello di allegare, a sostegno delle questioni proposte, una motivazione non meramente assertiva, sufficientemente chiara e completa.

**2024/0166**

Con la sent. n. 166 del 2024, la Corte costituzionale considera che l'ordinanza di remissione, nel censurare il minimo edittale di sei mesi di reclusione, mira a ripristinare la previgente pena per il delitto di oltraggio a pubblico ufficiale per cui, in assenza di una specifica indicazione la pena minima si intendeva fissata in 15 giorni di reclusione, ritenendo attualmente violati gli artt. 3 e 27, comma 3, Cost. sulla base dei medesimi rilievi che avevano già condotto la Corte, nella sent. n. 341 del 1994, alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 341, primo comma, cod. pen. La Corte dichiara tuttavia infondata la questione, rilevando la differenza tra le due fattispecie in base ai nuovi requisiti introdotti dal legislatore che restringono significativamente l'ambito applicativo della nuova fattispecie di oltraggio rispetto alla precedente. Di qui anche la necessità di riconoscere l'ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato.

**2024/0165**

Nella sent. n. 165 del 2024, l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge della Regione Puglia 10 novembre 2023, n. 27, nella parte in cui – nel sostituire l'art. 2, comma 4, della legge reg. Puglia n. 28 del 2022 – prevede che «[a]lle misure di compensazione territoriale di cui al presente articolo, limitate agli impianti e alle infrastrutture del gas che abbiano acquisito il titolo per la costruzione alla data di entrata in vigore delle presenti disposizioni e per i quali non siano state applicate misure compensative si aggiungono le misure di compensazione di cui al comma 1 dell'articolo 1 e con il procedimento di cui all'articolo 1», è motivata dalla sua incompatibilità con l'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione all'art. 1, comma 5, della legge n. 239 del 2004, in quanto dispone in violazione del principio fondamentale della materia produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, che consente l'imposizione delle misure di compensazione solo in caso di nuove infrastrutture o di potenziamento o trasformazione di quelle esistenti, ossia in ipotesi in cui è sempre necessaria l'autorizzazione allo svolgimento dell'attività (nuova, potenziata o trasformata).

**2024/0164**

La sent. n. 164 del 2024 dichiara infondata la questione proposta nei confronti del l'art. 133, comma 1-bis, cod. proc. pen. sull'assunto che la norma



precluderebbe l'ordine di accompagnamento coattivo del querelante di cui sia stata ricusata dal querelato la remissione di querela conseguente alla mancata comparsa del querelante stesso in udienza. L'infondatezza è ricavata peraltro da una interpretazione adeguatrice orientata alla conformità ai parametri evocati (artt. 24, 111 e 117, comma 1, Cost. quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera d), CEDU). La Corte ritiene, infatti, che, nell'ipotesi in cui la remissione della querela sia stata ricusata dall'imputato e il processo prosegua, il giudice conservi il potere di disporre l'accompagnamento coattivo del querelante. Ma perché tale potere possa essere esercitato, dovranno ricorrere i presupposti di carattere generale stabiliti dall'art. 133, comma 1, cod. proc. pen. e, cioè, che il querelante, in veste di testimone, regolarmente citato o convocato, abbia omesso, senza un legittimo impedimento, di comparire alla nuova udienza disposta dopo l'avvenuta ricusazione da parte dell'imputato, affinché l'imputato stesso possa pienamente dispiegarsi il diritto di difesa e al pieno accertamento di merito sul contenuto delle accuse a suo tempo rivoltegli.

**2024/0163**

La sent. n. 163 del 2024 rileva particolarmente in quanto la Corte costituzionale effettua preliminarmente e per plurime ragioni un importante revirement circa la possibilità, ora, dunque, ammessa, anche per il giudice individuato in sede di conflitto di competenza dalla Cassazione di sollevare questioni di costituzionalità della norma posta dalla Corte di cassazione alla base della propria decisione e destinata a costituire il presupposto per lo svolgimento del successivo giudizio (tra l'altro, in coerenza con il recente orientamento della stessa Cassazione circa la facoltà del giudice, indicato quale titolare della giurisdizione in sede di regolamento di giurisdizione, di formulare questione pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia avente ad oggetto per l'appunto la compatibilità con il diritto dell'Unione della norma sulla giurisdizione già enunciata dalla Corte di cassazione, in via definitiva dal punto di vista del diritto nazionale),

**2024/0162**

Con la sent. n. 162 del 2024, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2-ter, del dlgs. n. 159 del 2011, limitatamente alle parole «se esso si è protratto per almeno due anni» in quanto tale disposizione reintroduce, di fatto, una presunzione di persistente pericolosità laddove la sospensione connessa allo stato di detenzione dell'interessato sia inferiore a due anni. Tale soluzione è apparsa, oltre che non in sintonia con la giurisprudenza costituzionale in materia di misure di sicurezza, lesiva dell'art. 3 Cost., risultando per un verso intrinsecamente irragionevole e per altro verso foriera di un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla parallela disciplina oggi applicabile ad altre misure di sicurezza; dell'art. 13 Cost., prevedendo la disciplina censurata un meccanismo di tutela giurisdizionale successivo e soltanto eventuale (perché attivabile soltanto su istanza di parte) su un requisito centrale come quello della pericolosità dell'interessato; e



dell'art. 27 Cost., considerandosi come un trattamento penitenziario in ipotesi protrattosi fino a due anni sia radicalmente inidoneo a modificare l'attitudine antisociale di chi vi è sottoposto.

**2024/0161**

L'ord. n. 161 del 2024 è stata originata da una q.l.c. concernente la previsione da parte della legge della reg. Emilia-Romagna n. 17 del 2023, di una proroga legale, a determinate condizioni, della durata di concessioni di piccole derivazioni idroelettriche

La Corte reputa dirimente "che sia sciolto" il dubbio in merito alla qualificazione dell'attività di produzione dell'energia, in quanto tale, come produzione di un bene o prestazione di un servizio.

Di qui la sospensione del giudizio e la sottoposizione alla Corte di giustizia dell'Unione europea, delle seguenti questioni pregiudiziali:

a) se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, debba essere interpretato nel senso della sua applicabilità anche a impianti che svolgono attività di mera produzione di energia elettrica, quali gli impianti di piccole derivazioni idroelettriche;

b) in caso di risposta affermativa al primo quesito, se l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che il riferimento al requisito della scarsità delle risorse osti a una disciplina di uno Stato membro che si avvalga, quale criterio generale e astratto per distinguere l'attitudine o meno degli impianti di derivazione a rendere scarsa la risorsa idroelettrica, della differenza fra grandi e piccoli impianti (che rispettivamente producono una forza motrice con potenza nominale media annua maggiore o, viceversa, pari o inferiore a 3000 kW);

c) infine, in caso di risposta affermativa al primo e al secondo quesito, se l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE debba essere interpretato nel senso che esso osti a una disciplina di uno Stato membro che preveda una proroga della durata della concessione, motivata dall'esigenza di consentire al concessionario l'utilizzo integrale degli incentivi ottenuti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, fermo restando il rispetto della durata massima (trent'anni) che sin dall'inizio può essere assegnata a una concessione per piccola derivazione idroelettrica

**2024/0160**

La Corte costituzionale con la sent. n. 160 del 2024 ha, da un lato, dichiarato inammissibili talune questioni di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 3, del d.p.r. n. 380 del 2001, e, dall'altro, invece, dichiarate fondate le questioni riguardanti sia l'art. 7, comma, 3 della legge n. 47 del 1985 (assumendo la norma censurata come diritto vivente), nella parte in cui non faceva salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire; sia, in via consequenziale, l'art. 31, comma 3, primo e secondo periodo, del d.P.R. n. 380



del 2001, nella parte in cui non faceva salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, in data anteriore alla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di accertamento dell'inottemperanza alla ingiunzione a demolire.

Sono stati pertanto accolti i dubbi di legittimità costituzionale prospettati dall'ordinanza di rimessione in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost. sul presupposto dell'irragionevolezza del sacrificio imposto dal meccanismo acquisitivo a titolo originario al creditore «che abbia iscritto ipoteca sul fondo, senza avere alcuna responsabilità nell'abuso edilizio e nel conseguente rifiuto di procedere alla demolizione dell'immobile», nella sostanza affermando che la presenza di un abuso edilizio non incide sulla circolazione e sulla tutela del credito ipotecario, le cui facoltà si fanno valere in sede espropriativa, nel rispetto della normativa urbanistico-edilizia.

**2024/0159** La Corte costituzionale con un poker di ordinanze (nn. 156, 157, 158 e 159) ha dichiarato l'estinzione dei quattro distinti processi radicati in base all'unico ricorso statale avverso la legge della Regione Puglia n. 20 del 22, il quale recava l'impugnativa di plurime norme in materia di recupero edilizio sospettate d'incostituzionalità, peraltro, di poi, *medio tempore* abrogate.

**2024/0158** La Corte costituzionale con un poker di ordinanze (nn. 156, 157, 158 e 159) ha dichiarato l'estinzione dei quattro distinti processi radicati in base all'unico ricorso statale avverso la legge della Regione Puglia n. 20 del 22, il quale recava l'impugnativa di plurime norme in materia di recupero edilizio sospettate d'incostituzionalità, peraltro, di poi, *medio tempore* abrogate.

**2024/0157** La Corte costituzionale con un poker di ordinanze (nn. 156, 157, 158 e 159) ha dichiarato l'estinzione dei quattro distinti processi radicati in base all'unico ricorso statale avverso la legge della Regione Puglia n. 20 del 22, il quale recava l'impugnativa di plurime norme in materia di recupero edilizio sospettate d'incostituzionalità, peraltro, di poi, *medio tempore* abrogate.

**2024/0156** La Corte costituzionale con un poker di ordinanze (nn. 156, 157, 158 e 159) ha dichiarato l'estinzione dei quattro distinti processi radicati in base all'unico ricorso statale avverso la legge della Regione Puglia n. 20 del 22, il quale recava l'impugnativa di plurime norme in materia di recupero edilizio sospettate d'incostituzionalità, peraltro, di poi, *medio tempore* abrogate.

**2024/0153** Nella [sent. n. 153 del 2024](#) la Corte dichiara l'illegittimità dei commi 1° e 2° dell'art. 47, c. 1, della legge della Regione Liguria 28 dicembre 2023, n. 20, in materia di organizzazione sanitaria.

Richiamata, in via preliminare, la propria giurisprudenza - che ha ripetutamente affermato che la disciplina dell'ALPI dei dirigenti sanitari, pur incidendo su una pluralità di ambiti, deve essere ascritta, in via prevalente, alla materia della tutela della salute - e ricostruita l'evoluzione normativa del settore, la Corte ritiene "agevole" rilevare che "il legislatore statale ha individuato alcuni tratti caratterizzanti della disciplina dell'attività



intramuraria, che sono rimasti immutati nel tempo e che la giurisprudenza costituzionale ha già avuto occasione di qualificare come principi fondamentali della materia della tutela della salute”.

Tra questi la Corte annovera la scelta del legislatore statale di subordinare l'attività libero-professionale intramuraria a una serie di condizioni di tempo e di luogo – con assoluta esclusione dell'esercizio della medesima all'interno di strutture private convenzionate – oggi: accreditate – con il Servizio sanitario nazionale – ritenendola, al di là della particolare natura delle relative, espressione dell'ampia accezione in cui è stato declinato il principio di esclusività. “Principio fondamentale”, volto peraltro, chiarisce ulteriormente lo stesso giudice costituzionale, a garantire una tendenziale uniformità tra le diverse legislazioni ed i sistemi sanitari delle Regioni e delle Province autonome in ordine a un profilo qualificante del rapporto tra sanità ed utenti. Di qui, dunque, l'illegittimità costituzionale delle norme che, sia pur in via transitoria, consentivano, rispettivamente:

- ai dirigenti sanitari in rapporto esclusivo con il SSR, di svolgere l'attività libero-professionale intramuraria nelle strutture sanitarie private accreditate, anche parzialmente, con il SSR; ed
- alle aziende sanitarie, agli enti ed agli istituti del SSR, di acquisire dai propri dipendenti della dirigenza sanitaria legati da rapporto di lavoro esclusivo, in forma individuale o di équipe, prestazioni sanitarie in regime di libera professione intramuraria (ai sensi della legge n. 120 del 2007) anche presso le strutture private accreditate.

**2024/0152**

Nella [sent. n. 152 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 49, comma 1, lett. b), della legge della Regione Emilia-Romagna 24 marzo 2004, n. 6, limitatamente alle parole «, ferma restando l'eventuale applicazione del titolo III, capo II, della legge regionale n. 24 del 1994». La Corte rileva, infatti, soprattutto che la previsione censurata estende alle partecipanze agrarie la vigilanza propria degli enti dipendenti dalla Regione, dettando una disciplina che non trova corrispondenza in norme dettate dallo Stato

**2024/0151**

Nella [sent. n. 151 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale a) dell'art. 75 della legge della Regione Sardegna 23 ottobre 2023, n. 9 nella parte in cui dispone che «[s]ono conferiti, inoltre, alle province e città metropolitane le funzioni e i compiti amministrativi attribuiti alla Regione dall'articolo 250 del decreto legislativo n. 152 del 2006» e b) dell'art. 130, comma 1, lettera a), della medesima legge (peraltro, nel testo abrogato dall'art. 4, comma 1, lett. e), della legge della Regione Sardegna 19 dicembre 2023, n. 17), limitatamente alle parole «e, qualora l'edificio ricada nelle ipotesi di esclusione di cui all'articolo 10-bis, comma 2, della legge regionale n. 45 del 1989, e in aree tutelate ai sensi degli articoli 136, comma 1, lettere c) e d), e 142 del medesimo decreto legislativo, anche senza il mantenimento di sagoma,



prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente». L'invalidità di queste norme della legislazione sarda sono motivate dalla Corte, per a), sull'assunto che la possibilità di delegare un potere, come quello ex art. 250 cod. ambiente, in alcun modo assimilabile alle funzioni amministrative nominativamente indicate dall'art. 22 del d.l. n. 104 del 2023, come conv., avrebbe richiesto una previsione esplicita; del resto, la scelta di attribuire alla regione il potere di sostituire il comune che non supplisce all'inadempimento del responsabile della contaminazione concorda con la generale preferenza, desumibile dalla disciplina dei procedimenti di bonifica ex artt. 242, 242-bis e 249 cod. ambiente, per la competenza regionale. Per b), la Corte rileva che la previsione impugnata ha, tra l'altro, reintrodotto la possibilità di ricostruire i fabbricati siti nella fascia di trecento metri dalla linea di battigia marina anche senza conservarne la conformazione e l'ubicazione originarie («sagoma, prospetti, sedime»), esentando, altresì, dall'obbligo di mantenere le «caratteristiche planivolumetriche e tipologiche» dell'edificio demolito. Inoltre, la stessa disposizione ha precisato che tale facoltà opera nonostante il fabbricato da demolire e ricostruire ricada in un'area tutelata dal piano paesaggistico e dal codice dei beni culturali e del paesaggio. Per la Corte, dunque, l'integrazione apportata dalla disposizione in scrutinio riproduce, sia pure con una formulazione più particolareggiata, il contenuto precettivo dell'inciso oggetto dell'ablazione operata con la [sentenza n. 24 del 2022](#), così ripristinando gli effetti di una norma già ritenuta lesiva della Costituzione.

2024/0149

Con la [sent. n. 149 del 2024](#), la Corte riscontra due questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis, quinto comma, cod. pen.

- La prima, argomentata sull'asserito eccesso di delega ex art. 76 Cost., è dichiarata infondata, ritenendo il giudice costituzionale che il criterio di delega volto all'introduzione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ben possa implicare la necessità di una ulteriore specificazione della sua portata operativa, sicché risulta del tutto coerente con tale criterio che il legislatore delegato, non affidandosi unicamente alla pena prevista per il reato base, abbia ritenuto che la tenuità è in *re ipsa* da escludere allorché un determinato reato – pur astrattamente riconducibile entro la soglia di pena prevista dal primo comma dell'art. 131-bis cod. pen. – integri, per la ricorrenza di una o più circostanze aggravanti a effetto speciale o autonome, un'ipotesi assimilabile ad una fattispecie autonoma di reato, connotata da particolare gravità proprio per il concorso di quelle aggravanti. Laddove, rappresenta, invece, un piano svolgimento della *ratio* della delega il fatto che il legislatore delegante abbia consentito che beneficino della causa di non punibilità in parola gli imputati per reati puniti con pena superiore alla soglia fissata nel primo comma



dell'art. 131-bis cod. pen., allorché ad essi accedano circostanze attenuanti ad effetto speciale.

- Anche la seconda questione, formulata, peraltro, in via subordinata è dichiarata infondata: con tale questione il rimettente aveva ritenuto incostituzionale l'art. 131-bis, comma 5, cod. pen., per contrasto con l'art. 3 Cost., limitatamente alle parole «[i]n quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69», assumendo che la scelta di non consentire il bilanciamento comporterebbe che la causa di non punibilità sia applicabile ai reati per i quali la fattispecie base sia contrassegnata da limiti edittali elevati ma per i quali sussista una circostanza attenuante ad effetto speciale, mentre la stessa causa di non punibilità non sarebbe applicabile a quei reati, connotati da una fattispecie base punita mitemente, ma per i quali la sussistenza di una circostanza ad effetto speciale elevi particolarmente i limiti edittali, pur quando il fatto risulti in concreto di particolare tenuità e ricorrano delle attenuanti ad effetto comune. L'infondatezza è qui motivata dalla Corte attribuendo alla norma in scrutinio una «solida ragionevolezza», derivante dal fatto che «il legislatore fa dipendere la scelta relativa all'applicazione o non applicazione di un dato istituto [...] dalla sussistenza di una circostanza aggravante che, comminando una pena distinta da quella prevista per la fattispecie base [...], esprime un giudizio di disvalore della fattispecie astratta marcatamente superiore a quello che connota la corrispondente fattispecie non aggravata; e ciò indipendentemente dalla sussistenza nel caso concreto di circostanze attenuanti, che ben potranno essere considerate dal giudice quando, in esito al giudizio, irrogherà la pena nel caso di condanna».

2024/0148

Nella [sent. n. 148 del 2024](#), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-bis, comma 3, del codice civile, nella parte in cui non prevede come familiare anche il «convivente di fatto» e come impresa familiare quella cui collabora anche il «convivente di fatto»; e in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale dell'art. 230-ter dello stesso codice. La Corte, infatti, ha, a questo fine, richiamato la convergente evoluzione sia della normativa, sia della giurisprudenza costituzionale - comune ed europea - che ha dato piena dignità alla famiglia composta da conviventi di fatto, e ha rilevato che, sebbene secondo la scelta del Costituente la famiglia sia quella fondata sul matrimonio, si tratti di diritti fondamentali, le differenze sono recessive e la tutela non può che essere la stessa. Pertanto, la *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata va operata inserendo il convivente di fatto dell'imprenditore nell'elenco dei



soggetti legittimati a partecipare all'impresa familiare e prevedendo come impresa familiare quella cui collabora anche «il convivente di fatto».

2024/0147

Nella [sent. n. 147 del 2024](#), l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera b), della legge della Regione Piemonte 17 febbraio 2010, n. 3, limitatamente alle parole «da almeno cinque anni» e «con almeno tre anni, anche non continuativi all'interno dell'ambito di competenza degli enti gestori delle politiche socio-assistenziali», è motivata dalla Corte costituzionale con il contrasto con la Costituzione (e alla luce di una ben stabilita giurisprudenza) della richiesta - al fine di conseguire un alloggio sociale - dei requisiti alternativi della residenza o dell'attività lavorativa pregressa e protratta per almeno cinque anni nel territorio regionale, in riferimento all'art. 3 Cost.; ricordandosi, altresì, che il diritto all'abitazione rientra «fra i requisiti essenziali caratterizzanti la socialità cui si conforma lo Stato democratico voluto dalla Costituzione», chiamato dunque a garantire un fondamentale diritto sociale che contribuisce «a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana».

2024/0145

Nella [sent. n. 145 del 2024](#), la Corte esamina, a seguito del ricorso della Regione autonoma Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* talune questioni di legittimità costituzionale dell'art. 6-ter, comma 4, del d.l. n. 132 del 2023, come conv., in riferimento alla asserita violazione di una pluralità di parametri. Tutte le questioni sono, peraltro, dichiarate infondate: in particolare, risulta, secondo la Corte, in esplicito contrasto con la necessità di rispettare gli obblighi eurounitari e di realizzare gli obiettivi di finanza pubblica (poiché diretta a sottrarsi agli obblighi relativi al versamento della quota dovuta per conto dei comuni) la doglianza regionale per cui si sarebbe posta a carico della Regione un contributo per conto dei comuni appartenenti al suo territorio, ultroneo rispetto a quello già gravante sulla Regione stessa, mentre, in ragione della sua natura "integrata" (peraltro articolatamente contraddetta dalla Corte) con i comuni valdostani ai fini del coordinamento della finanza pubblica, essa dovrebbe versare solo l'importo a carico delle regioni e non anche quello previsto a carico dei comuni. Inoltre, sempre secondo la Corte, non ha consistenza la lamentata violazione del principio di leale collaborazione e, in particolare, del principio dell'accordo nei rapporti finanziari tra lo Stato e le regioni a statuto speciale, sia in quanto i rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie speciali sono regolati dal principio dell'accordo, inteso come vincolo di metodo (e non già di risultato) declinato nella forma della leale collaborazione, sia perché, quando lo Stato impone contributi al risanamento della finanza pubblica anche a carico delle autonomie speciali, l'ambito di operatività del principio pattizio resta circoscritto all'individuazione dell'importo per il quale ciascun ente territoriale debba contribuire (la Regione neppure potrebbe lamentare la mancata previsione di un accordo con lo Stato in merito ai contributi posti a carico dei comuni, dal momento che essa svolge



solo una funzione di tramite). Infine, è secondo la Corte privo di pregio l'argomento allegato dalla Regione per cui, in ipotesi di mancato versamento da parte della Regione Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* della quota del concorso ascrivibile ai comuni, si configurerebbe un illegittimo prelievo forzoso nel trattenimento della somma, da parte del Ministero dell'economia e delle finanze a valere sulle somme a qualsiasi titolo spettanti alla medesima regione, dal momento che la Regione, semplicemente chiamata a contribuire alla finanza pubblica per conto dei propri comuni, ben potrà rivalersi nei loro confronti nell'ipotesi in cui non corrispondano quanto da loro dovuto allo Stato.

2024/0144

Con la [sent. n. 144 del 2024](#), la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 35, comma 3, del d.lgs. 9 luglio 1997, n. 241, sollevate, in riferimento agli artt. 3 (principi di ragionevolezza e di non discriminazione), 41 (libertà di iniziativa economica dei tributaristi) e 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 56 del TUE e 16 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (diritto alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione). Nella sostanza era stata censurata l'esclusiva a favore solo di taluni professionisti del rilascio del visto di conformità sulle dichiarazioni dei redditi e dell'IVA (ossia agli iscritti negli albi dei dottori commercialisti, dei ragionieri e dei periti commerciali e dei consulenti del lavoro e ai soggetti iscritti alla data del 30 settembre 1993 nei ruoli di periti ed esperti tenuti dalle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura per la sub-categoria tributi, in possesso di diploma di laurea in giurisprudenza o in economia e commercio o equipollenti o diploma di ragioneria), e non, invece, anche ad altri soggetti (ossia gli altri incaricati individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, tra i quali rientrano coloro che esercitano abitualmente l'attività di consulenza fiscale in forza del d.m. 19 aprile 2001).

Le ragioni del rigetto sono indicate dalla Corte costituzionale nella perdurante diversità sostanziale tra le due categorie di professionisti e nella correlata insussistenza di profili discriminatori e irragionevoli, nella congruenza della scelta dei soli professionisti abilitati ripetto al perseguimento dell'utilità sociale intrinseca nell'esercizio di funzioni di tipo pubblicistico, nonché nella sua idoneità a soddisfare obiettivi di interesse generale e a garantirne la realizzazione senza eccedere quanto necessario per raggiungerlo. E ciò anche concedendo che si fosse in presenza di un elemento transfrontaliero e non invece in situazioni puramente interne nelle quali la libertà di prestazione non troverebbe applicazione

2024/0143

La [sent. n. 143 del 2024](#) della Corte costituzionale ha, da un lato, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, del d.lgs 1° settembre 2011, n. 150, nella parte in cui prescriveva l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico-chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri



sessuali già intervenute fossero ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso; e, dall'altro, ha dichiarata inammissibile la questione proposta sull'art. 1 della legge n. 164 del 1982, per violazione de gli artt. 2, 3, 32 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, nella parte in cui non prevede che quello assegnato con la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso possa essere un «altro sesso», diverso dal maschile e dal femminile.

Circa la prima questione l'accoglimento fa riferimento al mutato quadro normativo e giurisprudenziale, in cui l'autorizzazione prevista dalla disposizione oggi censurata mostra di aver perduto ogni ragion d'essere al cospetto di un percorso di transizione già sufficientemente avanzato. Sicché, in tal caso, pur potendo seguire la pronuncia della sentenza di rettificazione, in funzione di un maggior benessere psicofisico della persona, l'intervento chirurgico di adeguamento dei residui caratteri del sesso anagrafico non è necessario alla pronuncia medesima, sicché la prescritta autorizzazione giudiziale non corrisponde più alla *ratio legis*.

Circa la seconda questione, la Corte sottolinea come, pur trattandosi di un problema di tono costituzionale, le ricadute sistematiche che ne sono implicate eccedono il perimetro del suo sindacato (l'eventuale introduzione di un terzo genere di stato civile avrebbe un impatto generale, che postula necessariamente un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria), laddove, daltro canto, le indicazioni che provengono dagli ordinamenti degli Stati europei e dalle Corti sovranazionali non sono univoche.

2024/0142

Con la [sent. n. 142 del 2024](#), la Corte costituzionale ha esaminato l'impugnativa di varie disposizioni della legge della Sardegna n. 9 del 2023. Oltre le questioni definite nel senso dell'inammissibilità o dell'infondatezza, rilevano, invece, in quanto ritenute fondate quelle concernenti gli artt. art. 123, comma 11, 128, comma 1, lett, a) e 131, comma 1, lett. a, nella parte in cui aggiungeva la lett. f-bis) all'art. 15, comma 1, della legge sarda n. 23 del 1985

Di questi tre accoglimenti, il primo è deciso in riferimento all'art. 3 dello statuto speciale, per contrasto con l'art. 41-quinquies, commi ottavo e nono, della legge n. 1150 del 1942, con l'art. 4 del decreto assessoriale n. 2266/U del 1983, nonché con gli artt. 2-bis e 14 t.u. edilizia e riguarda il consentito superamento delle soglie volumetriche nelle costruzioni senza, tra l'altro, rispettare le condizioni cui al legislatore regionale è lecito introdurre deroghe alle norme fondamentali di riforma economico-sociale (mancato recepimento negli strumenti urbanistici, come prescritto dall'art. 2-bis t.u. edilizia, nonché mancato rispetto del principio di proporzionalità). La norma regionale impugnata viene, dunque, ricondotta ad *legitimitatem* con l'espunzione da parte della Corte dell'inciso «degli indici volumetrici».



Il secondo accoglimento è deciso in riferimento all'art. 3 dello statuto speciale e riguarda la possibilità di riutilizzo degli immobili con difformità sanate con condono concessa in violazione del divieto di riconoscimento di benefici edilizi per gli immobili abusivi, pur condonati, che, quale principio dell'ordinamento giuridico della Repubblica costituisce limite della potestà legislativa primaria della Regione autonoma Sardegna.

Il terzo accoglimento è deciso in riferimento all'art. 3 dello statuto speciale per il tramite dell'art. 6 t.u. edilizia e concerne l'illegittimo inserimento nell'elenco delle opere consentite senza titolo abilitativo e senza previa comunicazione, previsto dall'art. 15, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 23 del 1985, degli interventi finalizzati al posizionamento di pergole bioclimatiche, intese come pergole aperte almeno su tre lati, coperte con elementi retraibili tipo teli o lamelle anche orientabili e motorizzabili, per consentire il controllo dell'apertura e della chiusura, tanto in aderenza a fabbricato esistente che isolate. Secondo la Corte, infatti, le pergole climatiche sono caratterizzate da una copertura a lamelle sì orientabili, ma non retraibili. In difetto pertanto di una protezione completamente retrattile, l'opera è da assimilare a una tettoia in quanto genera uno stabile spazio chiuso e richiede un apposito titolo edilizio.

2024/0141

Nella [sent. n 141](#) del 2024, in tema di tetti di spesa in materia sanitaria, la Corte, esaminati alcuni profili preliminari e ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale, conclude che le questioni di legittimità costituzionale promosse nei confronti dell'art. 56 della legge reg. Sardegna n. 9 del 2023 e dell'art. 5, comma 1, della legge reg. Sardegna n. 21 del 2023, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost., nella materia «coordinamento della finanza pubblica», in relazione all'art. 15, comma 14, del d.l. n. 95 del 2012, come convertito, non sono fondate.

La Regione autonoma Sardegna rientra infatti nel novero degli enti ad autonomia speciale che provvedono integralmente al finanziamento del proprio servizio sanitario regionale, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato».

Il che, per orientamento costante della giurisprudenza costituzionale comporta che lo Stato non possa intervenire con norme che definiscano le modalità di contenimento della spesa (sanitaria), non avendo, lo Stato, in tali casi, neppure titolo per dettare norme di coordinamento finanziario.

Ad abundantiam, la Corte rileva che la Regione autonoma Sardegna non è sottoposta a un piano di rientro dal disavanzo finanziario in materia sanitaria e che l'intervento regionale oggetto di impugnazione è finalizzato a garantire i livelli essenziali di assistenza e a ridurre i tempi di attesa.

2024/0140

Le sedici ordinanze di rimessione del TAR Lazio da cui scaturisce la [sent. n. 140 del 2024](#) hanno sottoposto alla Corte, con argomenti identici, dubbi di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 3, 23, 41 e 117, primo



comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU – dell'art. 9-ter del d.l. n. 78 del 2015, come convertito, che pone a carico delle aziende fornitrici di dispositivi medici per il Servizio sanitario nazionale una quota di quanto necessario a ripianare lo sfioramento del tetto di spesa imposto alle regioni per i relativi acquisti (cosiddetto *payback* per i dispositivi medici).

La Corte evidenzia come in linea di principio un meccanismo il quale, per effetto del superamento del tetto di spesa, comporti la diminuzione del corrispettivo in danno di imprese che abbiano stipulato contratti di fornitura prima di tale sfioramento, sia idoneo a comprimere l'autonomia contrattuale, che rinviene il proprio fondamento nell'art. 41 Cost.

Tuttavia, l'iniziativa economica privata incontra il limite dell'utilità sociale, rendendola compatibile con la possibile previsione legale di un contributo di solidarietà.

Una volta qualificato dunque il meccanismo in questione quale contributo di solidarietà, da ricondurre all'ambito oggettivo dell'art. 23 Cost., cio' che la Consulta conclude è che deve escludersi la violazione di tale parametro.

Da cui la dichiarazione di non fondatezza delle q.l.c.

2024/0139

Nella [sent. n. 139 del 2024](#), la Corte ritiene fondata la q.l.c. relativa all'art. 8, comma 3, del decreto-legge 30 marzo 2023, n. 34 (Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali), convertito, con modificazioni, nella legge 26 maggio 2023, n. 56, nella parte in cui non estende a tutte le aziende fornitrici di dispositivi medici la riduzione al 48 per cento della quota determinata dai provvedimenti regionali e provinciali, in riferimento agli artt. 119 e 3 Cost.

Centrale nelle argomentazioni del giudice costituzionale è la necessità di ripristinare il rapporto di necessaria correlazione tra le risorse, già stanziare dal legislatore statale al fine precipuo di alleviare gli oneri delle imprese, e la finalità di rendere sostenibile, per le regioni, l'obiettivo di ripianare la spesa concernente i dispositivi medici.

Secondo la Corte, il punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti si rinviene nel riconoscimento a tutte le imprese della riduzione dell'importo dovuto. In tal modo, infatti, si pone rimedio alla irragionevolezza della disposizione impugnata e al rischio dell'assegnazione di somme ingiustificate alle regioni che hanno travalicato i tetti di spesa imposti dal legislatore statale. E le somme del fondo sono interamente destinate alle aziende fornitrici di dispositivi medici (nel caso di specie. per alleviare gli oneri derivanti dal meccanismo del "*payback*").

2024/0138

Nella [sent. n. 138 del 2024](#), la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibile la richiesta avanzata con l'ordinanza di rimessione di allineamento dei minimi edittali delle fattispecie ordinarie di cui all'art. 74, commi 1 e 2, t.u. stupefacenti ai massimi edittali della fattispecie di lieve entità. Il giudice a quo



aveva, infatti, aveva ritenuti lesi gli artt. 3 e 27 Cost. dall'ampio iato sanzionatorio tra le due ipotesi di reato che avrebbero fatto apparire le pene comminate per le fattispecie ordinarie palesemente sproporzionate rispetto ai casi nei quali l'associazione per il narcotraffico, pur non potendo essere inquadrata nell'ipotesi di minore gravità, si collochi in una "zona grigia" al confine tra le due fattispecie, o comunque sia non troppo "distante" da quella della fattispecie "lieve". La Corte, pur senza disconoscere come, in rapporto alla fattispecie criminosa dell'associazione finalizzata al narcotraffico, si registri una fenomenologia, in termini di "frattura sanzionatoria" tra ipotesi "ordinaria" e ipotesi "lieve" del reato, analoga al caso trattato nella [sent. n. 40 del 2019](#) evocata come riferimento dal remittente, non ne ritiene meccanicamente applicabile, come richiesto dal giudice a quo, la medesima soluzione, tra l'altro, perché la discontinuità censurata può corrispondere a una ragionevole esigenza di politica criminale volta a esprimere, attraverso un più mite trattamento sanzionatorio, una maggiore tolleranza verso i comportamenti meno lesivi e, viceversa, manifestare una più ferma severità, con sanzioni autonome più rigorose, nei confronti di condotte particolarmente lesive.

2024/0137

Con la [sent. n. 137 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10-bis, comma 6, del d.l.-legge 14 dicembre 2018, n. 135, come conv., per violazione degli artt. 3, 41, commi 1 e 2, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49 TFUE. Era stata, infatti, contestata dall'autorità remittente la validità del meccanismo ivi previsto che consentiva di bloccare la possibilità di rilascio di nuove autorizzazioni per l'espletamento dell'attività di servizio di noleggio con conducente. Le ragioni dell'illegittimità sono reperite dalla Corte nella lesione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.) avendo, in particolare, la pur circoscritta distorsione della concorrenza indebitamente compromesso, non solo il benessere del consumatore, ma qualcosa di più ampio, che attiene all'effettività nel godimento di alcuni diritti costituzionali, oltre che all'interesse allo sviluppo economico del Paese; nella violazione della libertà di concorrenza (art. 41, commi 1 e 2, Cost.) poichè la disposizione censurata rinviava ad una piena operatività del registro informatico pubblico nazionale delle imprese in parola, suscettibile di essere procrastinata sine die, in assenza di qualche motivo di utilità sociale o a un interesse della collettività, rispondendo, al contrario, a un'istanza protezionistica che ha, non marginalmente, inciso sul benessere sociale e sugli interessi della collettività; e, infine, nell'incisione della libertà di stabilimento (art. 117, comma 1, Cost., in riferimento all'art. 49 del TFUE), senza che fosse ravvisabile un proporzionato motivo di interesse generale a sua giustificazione.

2024/0135

Con la [sent. n. 135 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale,



sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 32 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte, dopo una breve ricognizione dello stato della sua giurisprudenza sui principi coinvolti dalle questioni medesime (attinenti al cd. suicidio assistito), ritenuti tutti, di sommo rilievo nell'ordinamento costituzionale italiano, rimarca come si chieda ad essa di estendere ulteriormente l'area della liceità delle condotte di aiuto al suicidio con riferimento ai pazienti rispetto ai quali sussistano (a) (patologia irreversibile), (b) (sofferenze fisiche o psicologiche intollerabili) e (d) (capacità di prendere decisioni libere e consapevoli), ma non (c), e cioè l'essere mantenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, in quanto la persistente operatività del divieto penalmente sanzionato in queste ipotesi determinerebbe la violazione: dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento fra situazioni sostanzialmente identiche; degli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost., sotto il profilo della eccessiva compressione della libertà di autodeterminazione del paziente; del principio della dignità umana; dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione al diritto alla vita privata di cui all'art. 8 CEDU, nonché al divieto di discriminazione, di cui all'art. 14 CEDU, nel godimento del medesimo diritto alla vita privata.

La risposta della Corte è di segno negativo innanzi tutto perché essa stessa a Corte non ha riconosciuto un generale diritto di terminare la propria vita in ogni situazione di sofferenza intollerabile, fisica o psicologica, determinata da una patologia irreversibile, ma ha soltanto ritenuto irragionevole precludere l'accesso al suicidio assistito di pazienti che – versando in quelle condizioni, e mantenendo intatte le proprie capacità decisionali – già abbiano il diritto, loro riconosciuto dalla legge n. 219 del 2017 in conformità all'art. 32, secondo comma, Cost., di decidere di porre fine alla propria vita, rifiutando il trattamento necessario ad assicurarne la sopravvivenza, laddove simile ratio non si estenderebbe a pazienti che non dipendano da trattamenti di sostegno vitale, i quali non hanno (o non hanno ancora) la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure. In secondo luogo, non sarebbe condivisibile l'assunto per cui il requisito oggetto di censura condizionerebbe l'esercizio alla libertà di autodeterminazione nella scelta delle terapie «in modo perverso», inducendo il malato ad accettare di sottoporsi a trattamenti di sostegno vitale, magari anche fortemente invasivi, che altrimenti avrebbe rifiutato, al solo fine di creare le condizioni per l'accesso al suicidio assistito, in quanto il diritto fondamentale scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost., di fronte al quale è stato ritenuto non giustificabile sul piano costituzionale un divieto assoluto di aiuto al suicidio, comprende anche – prima ancora del diritto a interrompere i trattamenti sanitari in corso, benché necessari alla sopravvivenza – quello di rifiutare ab origine l'attivazione dei trattamenti stessi. Non c'è dubbio, secondo la Corte, che i principi affermati



nella sentenza n. 242 del 2019 valgano sia nella situazione del paziente già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale, di cui può pretendere l'interruzione, sia in quella del paziente che, per sopravvivere, necessita, in base a valutazione medica, dell'attivazione di simili trattamenti, che però può rifiutare. In terzo luogo, non potrebbe affermarsi che il divieto penalmente sanzionato di cui all'art. 580 cod. pen. (di prestare assistenza a pazienti che chiedano di morire in presenza di tutte le condizioni indicate nella sentenza n. 242 del 2019, salva la dipendenza da trattamenti di sostegno vitale) costringa il paziente a vivere una vita, oggettivamente, "non degna" di essere vissuta. La Corte tiene, in proposito, a sottolineare di non essere affatto insensibile alla nozione "soggettiva" di dignità, come dimostrerebbero i passaggi dell'ordinanza n. 207 del 2018 in cui proprio alla valutazione soggettiva del paziente sulla "dignità" del proprio vivere e del proprio morire si fa inequivoco riferimento. Rispetto, tuttavia, a questa nozione di dignità, in quanto finisce per coincidere con quella di autodeterminazione della persona (per cui ciascun individuo dovrebbe poter compiere da sé le scelte fondamentali che concernono la propria esistenza, incluse quelle che concernono la propria morte) resta necessaria la sottoposizione a un bilanciamento a fronte del contrapposto dovere di tutela della vita umana, nell'operare il quale il legislatore deve poter disporre di un significativo margine di apprezzamento. Né, sempre secondo la Consulta potrebbe essere ravvisato un contrasto con il divieto di discriminazione ai sensi dell'art. 14 CEDU, poiché non può infatti ritenersi irragionevole la limitazione della liceità dell'aiuto al suicidio ai soli pazienti che abbiano già la possibilità, in forza del diritto costituzionale, di porre fine alla loro esistenza rifiutando i trattamenti di sostegno vitale. La Corte non ravvisa, del resto, ragioni per discostarsi, nella lettura dell'art. 8 CEDU, dalla Corte di Strasburgo per cui spetta ai singoli Stati valutare le vaste implicazioni sociali e i rischi di abuso e di errore che ogni legalizzazione delle procedure di suicidio medicalmente assistito inevitabilmente comporta. Conclusivamente, la Corte, con riguardo, ai «trattamenti di sostegno vitale» menzionati nell'ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019, sottolinea come essi debbano essere in concreto necessari ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in un breve lasso di tempo; richiama la necessità del puntuale rispetto delle condizioni procedurali stabilite dalla sentenza n. 242 del 2019, essenziali per prevenire il pericolo di abusi a danno delle persone deboli e vulnerabili che l'aveva indotta, nell'ordinanza n. 207 del 2018, a sollecitare prioritariamente l'intervento del legislatore; ribadisce l'auspicio, già formulato nell'ordinanza n. 207 del 2018 e nella sentenza n. 242 del 2019, affinché il legislatore e il servizio sanitario nazionale intervengano prontamente ad assicurare concreta e puntuale attuazione ai principi fissati da quelle pronunce, ferma restando la



possibilità per il legislatore di dettare una diversa disciplina, nel rispetto dei principi richiamati nella pronuncia; e conferma l'appello, già contenuto nella sentenza n. 242 del 2019 affinché, sull'intero territorio nazionale, sia garantito a tutti i pazienti, inclusi quelli che si trovano nelle condizioni per essere ammessi alla procedura di suicidio assistito, una effettiva possibilità di accesso alle cure palliative appropriate per controllare la loro sofferenza, in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la legge n. 38 del 2010 di porre il malato nella condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza.

2024/0134

Con la [sent. n. 134 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della l. 30 novembre 2000, n. 356, sollevate in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost, nella parte in cui non prevede che l'indennità di impiego operativo attribuita dall'art. 9 del d.P.R. n. 51 del 2009 al personale non dirigente del Nucleo operativo centrale di sicurezza della Polizia di Stato si applichi anche ai dipendenti con qualifica dirigenziale in servizio presso lo stesso reparto; e dell'art. 45, comma 30, del d.lgs. 29 maggio 2017, n. 95, sollevate in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che, a decorrere dal 1° ottobre 2018, la predetta indennità di impiego spetti anche al personale dirigenziale della Polizia di Stato in servizio presso il Nucleo operativo centrale di sicurezza. L'infondatezza è motivata dalla mancanza di omogeneità delle situazioni messe a confronto e in quanto l'indennità di impiego costituisce una parte del trattamento economico accessorio spettante al personale in servizio presso Nucleo operativo centrale di sicurezza della Polizia di Stato, laddove la proporzionalità del trattamento economico deve essere valutato nel suo complesso.

2024/0133

Con la [sent. n. 133 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara inammissibili o infondate le questioni di costituzionalità proposte da alcune Regioni (Veneto, Piemonte e Campania) nei confronti dell'art. 17, comma 1, del d.l. n. 104 del 2023, come conv., là dove, con riguardo alla ripartizione del fondo per il concorso finanziario dello Stato agli oneri del trasporto pubblico locale, anche ferroviario, (cosiddetto fondo TPL), introduce alcune modifiche ai criteri di riparto previsti dall'art. 27 del d.l. n. 50 del 2017, come conv. e dipoi modif., per violazione di plurimi parametri costituzionali: artt. 2, 3, 5, 77, 81, 97, 117, 118 e 119, di cui solo gli artt. 3, 77, 81 e 97 Cost, sono ritenuti ammissibili. Con riferimento all'art. 77 Cost., la questione è ritenuta infondata in quanto le disposizioni impugnate hanno, nella maggior parte dei casi, immediata efficacia precettiva, proprio in ragione della necessità di consentire il tempestivo riparto delle risorse, mentre, con riguardo ad alcuni specifici aspetti, il rinvio dell'efficacia a una data successiva si giustifica sulla necessità di provvedere con urgenza, anche laddove il risultato sia per qualche aspetto necessariamente differito. L'asserita violazione del principio di leale collaborazione, è, poi, esclusa dalla Corte poiché nella specie si è proceduto



alla ripartizione e al trasferimento alle regioni delle risorse del fondo mediante un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato previa intesa in sede di Conferenza unificata. Le doglianze riguardanti la pretesa violazione dei principi di ragionevolezza, buon andamento e copertura finanziaria sono, infine, respinte per ragioni sostanzialmente processuali, non avendo le Regioni ricorrenti fornito, a fronte della mancanza di indizi che rivelino in maniera palese la violazione del principio di corrispondenza fra funzioni e risorse, documentazione di alcun genere a sostegno dell'evocata lesione e dunque non hanno adempiuto al preciso onere di fornire adeguata prova dell'impossibilità dello svolgimento delle funzioni per effetto della disposizione statale impugnata.

2024/0132

Nell'articolata [sent. n. 132 del 2024](#), la Corte respinge le censure d'illegittimità costituzionale formulate, in riferimento agli artt. 3, 28, 81, 97 e 103 Cost., nei confronti dell'art. 21, comma 2, del d.l. n. 76 del 2020, come conv., che ha previsto, per le condotte commissive, una temporanea limitazione della responsabilità amministrativa alle sole ipotesi dolose.

A tal fine, la Corte ricostruisce preliminarmente in maniera analitica il regime della responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti, richiamandone il carattere composito in ragione del concorrere delle funzioni di prevenzione, risarcitoria e sanzionatoria.

Rileva quindi come la disposizione censurata abbia introdotto una disciplina provvisoria (prorogata con successivi decreti-legge fino al 31 dicembre 2024), che, quanto alle condotte attive, limita la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti alle sole ipotesi dolose, modificando, così, in via temporanea, la disciplina dell'elemento soggettivo della responsabilità amministrativa ancorata per l'ordinario al dolo e alla colpa grave.

Tuttavia, sottolinea la Corte, il punto di equilibrio nella scelta della ripartizione del rischio dell'attività tra l'apparato e l'agente pubblico, può non essere fissato dal legislatore una volta per tutte, ma modulato in funzione del contesto istituzionale, giuridico e storico in cui opera l'agente pubblico, e del bilanciamento che il legislatore medesimo – nel rispetto del limite della ragionevolezza – intende effettuare, in tale contesto, tra le due menzionate esigenze.

In questo senso, coerentemente con la valorizzazione del principio del risultato e di quello della fiducia, e a riprova della stretta correlazione che esiste tra modello di amministrazione pubblica e regime della responsabilità amministrativa, il codice dei contratti ha ridotto la quota di rischio a carico del dipendente pubblico. Il consolidamento dell'amministrazione di risultato e i profondi mutamenti del contesto in cui essa opera giustificano, dunque, la ricerca legislativa di nuovi punti di equilibrio che riducano la quantità di rischio



dell'attività che grava sull'agente pubblico, in modo che il regime della responsabilità, nel suo complesso, non funga da disincentivo all'azione. Tuttavia, secondo la Corte, non troverebbe giustificazione un regime ordinario che limitasse la responsabilità amministrativa alla sola ipotesi del dolo in quanto non si realizzerebbe una ragionevole ripartizione del rischio, che invece sarebbe addossato in modo assolutamente prevalente alla collettività, la quale dovrebbe sopportare integralmente il danno arrecato dall'agente pubblico. I comportamenti macroscopicamente negligenti non sarebbero scoraggiati e, pertanto, la funzione deterrente della responsabilità amministrativa, strumentale al buon andamento dell'amministrazione, ne sarebbe irrimediabilmente indebolita.

Diverso, però, è il caso in cui la disciplina che circoscrive alle sole ipotesi di dolo l'elemento soggettivo della responsabilità riguardi esclusivamente un numero limitato di agenti pubblici o determinate attività amministrative, allorché esse presentino, per le loro caratteristiche intrinseche, un grado di rischio di danno talmente elevato da scoraggiare sistematicamente l'azione e dare luogo alla "amministrazione difensiva". Questo è appunto il caso della disposizione oggetto di censura, che origina in un contesto del tutto peculiare e che pone una disciplina provvisoria, la cui efficacia cesserà il 31 dicembre 2024. La disposizione censurata trova, infatti, idonea giustificazione in relazione al peculiarissimo contesto economico e sociale in cui l'emergenza pandemica da COVID-19 aveva determinato la prolungata chiusura delle attività produttive, con danni enormi per l'economia nazionale e conseguente perdita di numerosi punti del prodotto interno lordo (PIL), e che aveva ovvie ricadute negative sulla stessa coesione sociale e la tutela dei diritti.

Per quanto riguarda, poi, la lamentata violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento della pubblica amministrazione, sotto il profilo del difetto di proporzionalità e congruità dello spettro applicativo della disposizione, che ricomprenderebbe condotte non inerenti alla gestione dell'attività pandemica e al rilancio dell'economia, anche la corrispondente questione è dichiarata fondata. Nel valutare la proporzionalità dell'intervento legislativo, deve in primo luogo osservarsi che esso origina da un contesto eccezionale, ha natura temporanea ed ha comunque un oggetto delimitato, riguardando solo le condotte commissive e non quelle "inerti" ed "omissive". Inoltre, la "burocrazia difensiva" non si annida necessariamente nelle sole attività procedurali o provvedimentali o nei grandi centri decisionali, ma è in grado di interessare trasversalmente l'intero operato della pubblica amministrazione. Con la misura in esame, poi, il legislatore ha inteso favorire la realizzazione di investimenti non solo privati ma anche pubblici, con la conseguenza che un atteggiamento difensivo rispetto a quest'ultimi, pur potendo in ipotesi (ma non sempre) non cagionare danni a terzi, ben potrebbe



determinare un rallentamento di un'opera o di un servizio utili all'incremento della ricchezza collettiva.

Parimenti non fondate sono sia l'allegata violazione del principio di eguaglianza, sull'assunto che la disposizione in esame operi una «discriminazione irragionevole» tra coloro che hanno la gestione attiva e il compito «di predisporre i provvedimenti amministrativi» e coloro che hanno «solo» obblighi di controllo e vigilanza, i quali ultimi, a differenza dei primi, continuerebbero a rispondere anche per condotte commissive connotate da colpa grave. Infatti, anche l'esercizio della funzione di controllo, al pari di quella di amministrazione attiva, può esplicarsi sia in condotte naturalisticamente commissive che omissive: in entrambi i casi, l'esenzione da responsabilità prevista dalla disposizione censurata riguarda esclusivamente le prime, donde l'insussistenza della denunciata disparità di trattamento. Parimenti insussistente, poi, risulta la lamentata violazione del principio di eguaglianza, per avere la norma censurata apprestato un trattamento di favore ai dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, dal momento che i primi, i quali «già godono di un'esenzione per colpa lieve, nell'attualità sono ancora più avvantaggiati», «essendo responsabili nel periodo di vigenza della norma solo per condotte attive dolose o omissive gravemente colpose». Le categorie prese in considerazione dal rimettente, infatti, non sono omogenee, in quanto soggette a statuti diversi anche e soprattutto in punto di responsabilità: quella del dipendente privato è pienamente risarcitoria e integralmente disciplinata dal codice civile, mentre quella del pubblico dipendente ha la natura sopra ricordata, in più punti derogatoria delle regole generali.

Conclusivamente, la decisione svolge talune considerazioni circa la ricerca, a regime, di nuovi punti di equilibrio nella ripartizione del rischio dell'attività tra l'amministrazione e l'agente pubblico, con l'obiettivo di rendere la responsabilità ragione di stimolo e non disincentivo all'azione nel quadro di un consolidamento dell'amministrazione di risultato e alla luce dei mutamenti strutturali del contesto istituzionale, giuridico e sociale in cui essa opera.

2024/0131

La [sent. n. 131 del 2024](#) respinge le doglianze formulate nei confronti degli artt. 1 e 2 della legge n. 281 del 1970, dell'art. 8 del d.lgs. n. 68 del 2011 e dell'art. 6 della legge reg. Lazio n. 2 del 2013, «nella parte in cui sottopongono alla imposta sulle concessioni demaniali marittime le concessioni rilasciate dalle Autorità di Sistema Portuale», in riferimento agli artt. 3 e 53 Cost., nonché dell'art. 6, comma 3, della legge reg. Lazio n. 2 del 2013, limitatamente all'inciso «ivi comprese quelle rilasciate e gestite dalle autorità portuali», in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost..

La Corte costituzionale, infatti, ritiene,

- in primo luogo, errata la prospettiva in cui il rimettente pretende di collocare la disciplina impositiva del tributo in questione che,



invece, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, assume quale indice di capacità contributiva quella utilità che, anche nelle concessioni rilasciate dalle Autorità di Sistema Portuale, deriva dal conferimento al concessionario della facoltà di utilizzare il bene demaniale ai fini dello svolgimento della propria attività di impresa.

- In secondo luogo, la Corte ricorda che, mentre l'imposta di registro ha «natura di "imposta d'atto"» e presuppone la stipulazione o la formazione di un atto soggetto a registrazione o volontariamente presentato per la registrazione che, in ragione dei suoi effetti giuridici, è assunto dal legislatore come indice di capacità contributiva, invece il presupposto dell'imposta sulle concessioni demaniali marittime rilasciate dalle Autorità di Sistema Portuale va collegato al fatto oggettivo della relazione materiale concretamente instaurata con la cosa e all'utilità che ne ottiene il concessionario di beni del demanio. Sicché tali differenze alla base delle due imposte conducono ad escludere che si realizzi il fenomeno di doppia imposizione economica prefigurato dal rimettente.

- Infine, poiché il tributo in questione è stato ceduto alle regioni dalla legge statale, è allo Stato che è ascrivibile la volontà di permetterne la nuova istituzione, così che il problema del rispetto dei principi fondamentali finalizzati a garantire il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non vincolando lo Stato stesso, non si pone nei termini dedotti dal rimettente.

2024/0130

La [sent. n. 130 del 2024](#) addiviene alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 1-bis, comma 1, del d.l. 12 settembre 2023, n. 121, come conv., nella parte in cui non dispone che il bando ivi previsto sia adottato previa intesa con la Conferenza unificata.

La Corte costituzionale ricorda preliminarmente che l'elemento decisivo per la soluzione della questione risulta essere l'individuazione della materia cui ricondurre il fondo istituito dalla disposizione impugnata, nel senso che, al fine di valutare se sussista la lesione del principio di leale collaborazione nell'istituzione di un fondo statale destinato a finanziare uno specifico settore, occorre, per costante giurisprudenza costituzionale, verificare anzitutto a quale ambito materiale esso afferisce. Fondo la cui natura va esaminata con riguardo all'oggetto, alla *ratio* e alla finalità della norma che lo prevede. In questo quadro, la ridetta illegittimità costituzionale deriva dal non avere conseguito la previa intesa con la Conferenza unificata (in relazione a fondi statali nella materia del turismo) quale sede più idonea per contemperare gli interessi statali con quelli delle autonomie territoriali, dato che la disposizione impugnata destina le risorse ai comuni.

2024/0129

Nella [sent. n. 129 del 2024](#), le questioni sono ritenute dalla Corte non sono fondate, laddove il giudice *a quo* aveva censurato l'art. 3, comma 2, del d.lgs.



n. 23 del 2015, nella parte in cui, accordando la reintegra nell'unico caso dell'insussistenza del fatto (materiale o giuridico) contestato, non ricomprendendo le ipotesi in cui il fatto, pur disciplinarmente rilevante, è punibile, in ragione della contrattazione collettiva di riferimento applicata dal datore di lavoro, con una sanzione conservativa, anche di modesta entità, e per le quali, sebbene non risulti compromesso il rapporto di fiducia, potrà operare la sola tutela economica con conseguente estinzione del rapporto.

Nel trattare il caso, la Corte, precisa, tra l'altro, come nella fattispecie in esame non sia in discussione l'applicazione del più generale principio di proporzionalità che pervade il diritto punitivo, penale e non, e che trova un riscontro positivo anche nella disciplina civilistica dell'inadempimento, il quale, per essere rilevante al fine della risoluzione del rapporto, non deve essere di scarsa importanza, come previsto in generale dall'art. 1455 cod. civ., né è dubbio che la sua violazione comporti che la causa del recesso datoriale non sia "giusta" o che il motivo soggettivo dello stesso non sia "giustificato": il licenziamento, ove il giudice ritenga il difetto di proporzionalità, è certamente illegittimo.

Le questioni sollevate dal giudice rimettente concernono, invece, le conseguenze di tale illegittimità: se può egli, in tale evenienza, ordinare la reintegrazione del prestatore nel posto di lavoro ai sensi del comma 2 dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015, come richiesto dal ricorrente in giudizio, oppure se debba limitarsi solo ad accordare la tutela indennitaria prevista dal comma 1 dell'art. 3.

Al proposito, la Corte precisa ulteriormente che la reintegrazione non costituisce il solo e indefettibile modello di tutela del prestatore a fronte dell'illegittimità del licenziamento che sia compatibile con la garanzia costituzionale del lavoro (art. 35 Cost.); il legislatore, infatti nell'esercizio della sua discrezionalità, può operare una diversa scelta della disciplina di contrasto dei licenziamenti illegittimi, sempre che risulti una tutela adeguata e sufficientemente dissuasiva. Nel caso di specie, il giudizio di adeguatezza del meccanismo risarcitorio forfettizzato utilizzato viene fondato proprio sulla sua idoneità a realizzare un ragionevole contemperamento degli interessi in conflitto, che nella specie non possono che individuarsi in quelli del lavoratore da un lato e dell'impresa, e per essa del datore di lavoro, dall'altro; mentre la compatibilità costituzionale dei limiti quantitativi posti dal d.lgs. n. 23 del 2015 è già stata dalla Corte in precedenza riconosciuta, da cui la non fondatezza delle sollevate questioni con riferimento agli artt. 2, 3, 4, 21, 24, 35, 36, 40 e 41 Cost.

La conclusione d'infondatezza riguarda anche l'evocato contrasto con l'art. 39 Cost. per l'asserita previsione legislativa di un licenziamento disciplinare fondato su un fatto contestato per il quale la contrattazione collettiva prevede una sanzione solo conservativa; e ciò accogliendosi un'interpretazione



2024/0128

adeguatrice della disposizione censurata, orientata alla conformità all'evocato parametro (art. 39 Cost.).

Nella [sent. n. 128 del 2024](#), la Corte affronta le questioni di legittimità costituzionale sollevate sotto plurimi profili dell'art. 3 del d.lgs. n. 23 del 2015 nella parte in cui esclude la reintegrazione nel posto di lavoro (al comma 1) e le conseguenze risarcitorie previste dal comma 2 in tema di licenziamento disciplinare, nell'ipotesi in cui il giudice accerti l'insussistenza del fatto, ravvisandone il contrasto con molteplici parametri costituzionali.

La decisione si segnala innanzi tutto dal punto di vista processuale in quanto preliminarmente vi si ribadisce la potestà della Corte, ove ritenga fondate le questioni proposte, di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata, non essendo vincolata alla formulazione del *petitum* dell'ordinanza di rimessione nel rispetto dei parametri evocati, stante anche che l'assenza di soluzioni costituzionalmente vincolate non compromette l'ammissibilità delle questioni stesse quando sia rinvenibile nell'ordinamento una soluzione adeguata al parametro di riferimento.

Passando al merito, le questioni sono ritenute fondate in riferimento ai parametri di cui agli artt. 3, 4 e 35 Cost., valutati complessivamente - con conseguente dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23 del 2015 - nella parte in cui non prevede che si applichi anche nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale allegato dal datore di lavoro, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa il ricollocamento del lavoratore.

Più nel dettaglio, la Corte rammenta come il principio costituzionale della necessaria giustificazione del licenziamento, che rinviene la sua legittimazione nel «diritto al lavoro» di cui all'art. 4, primo comma, Cost. e che è rafforzato dalla «tutela» del lavoro riconosciuta art. 35, primo comma, Cost., abbia trovato attuazione nell'art. 1 della legge n. 604 del 1966, secondo il quale il licenziamento va considerato illegittimo se non è sorretto da una «giusta causa» o da un «giustificato motivo». Così che se mancano una giusta causa o un giustificato motivo, il licenziamento innanzi tutto viola la regola legale della necessaria causalità del recesso, prima ancora che quella della sua necessaria giustificatezza. Peraltro, secondo la Corte, la disciplina delle conseguenze di tale radicale illegittimità rimane, comunque, nella discrezionalità del legislatore, sempre che essa appronti una tutela adeguata e sufficientemente dissuasiva del recesso acausale e, più in generale, del licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo. Da questo punto di vista, il d.lgs. n. 23 del 2015, applicabile ai lavoratori assunti a partire dal 7 marzo 2015 ha ridotto l'area di operatività della tutela reintegratoria e, in particolare, per quanto riguarda il licenziamento per giustificato motivo



oggettivo (art. 3, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2015), il restringimento dell'area della tutela reintegratoria attenuata è più radicale, essendo esclusa del tutto la rilevanza della insussistenza del fatto materiale con la conseguenza che la tutela non è mai reintegratoria.

Questa radicale irrilevanza determina, secondo la Corte, un difetto di sistematicità che ridonda in una irragionevolezza della differenziazione rispetto alla parallela ipotesi del licenziamento senza giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Se il "fatto materiale" allegato dal datore di lavoro a fondamento del licenziamento non sussiste, è violato il principio della necessaria causalità del recesso datoriale ed il licenziamento regredisce a recesso senza causa: in ogni caso manca radicalmente la causa del licenziamento, il quale è perciò illegittimo.

Ora, la discrezionalità del legislatore nell'individuare le conseguenze di tale illegittimità non può estendersi fino a consentire di rimettere questa alternativa ad una scelta del datore di lavoro che, intimando un licenziamento fondato su "un fatto insussistente", lo qualifichi, come licenziamento per giustificato motivo oggettivo piuttosto che come licenziamento disciplinare. La conseguenza, in termini di garanzia per il lavoratore illegittimamente licenziato, non può che essere la stessa: la tutela reintegratoria attenuata prevista per l'ipotesi del licenziamento che si fonda su un "fatto materiale insussistente", qualificato dal datore di lavoro come rilevante sul piano disciplinare.

Per altro verso, conclude, tra l'altro, la Corte, il recesso datoriale offende la dignità del lavoratore per la perdita del posto di lavoro quando non sussiste il fatto materiale allegato dal datore di lavoro a suo fondamento, quale che sia la qualificazione che ne dia il datore di lavoro stesso: e quella di ragione d'impresa e quella di addebito disciplinare.

2024/0125

La [sent. n. 125 del 2024](#) della Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 135, comma 7, della legge della Provincia autonoma di Trento 4 marzo 2008, n. 1 per violazione degli artt. 4 e 8 statuto reg. Trentino-Alto Adige.

La normativa provinciale viene infatti censurata in quanto, con l'ammettere in via generalizzata la possibilità di regolarizzare, sul piano amministrativo, opere che, al momento della loro realizzazione, si ponevano in contrasto con gli strumenti urbanistici a quel tempo vigenti, dietro pagamento di una sanzione pecuniaria maggiorata del 20 per cento, deroga al requisito della cosiddetta "doppia conformità", in evidente contrasto con una norma fondamentale di riforma economico-sociale della Repubblica, quale è quella contenuta nell'art. 36 t.u. edilizia, che, al comma 1, consente il rilascio della concessione in sanatoria «se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda».



2024/0124

Nella [sent. n. 124 del 2024](#), le questioni concernenti talune disposizioni della legge regionale della Sardegna n. 9 del 2023 in parte sono dichiarate infondate e in parte sono accolte. Queste ultime riguardano gli articoli 80, comma 1, lett. b), e 87, comma 1:

- per quanto riguarda il primo articolo, l'illegittimità deriva dalla mancata definizione del periodo di cacciabilità della tortora selvatica nel perimetro fissato dall'art. 18 della legge n. 157 del 1992, che costituisce espressione della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia «tutela dell'ambiente», valevole anche nei confronti delle autonomie speciali; q
- quanto al secondo articolo, esso è invalidato nella parte in cui dispone che il Corpo forestale e di vigilanza ambientale «[s]volge inoltre, nell'ambito del territorio della Regione le funzioni e i compiti già espletati in campo nazionale dal soppresso Corpo forestale dello Stato. Ciò in contrasto con le previsioni del d.lgs. n. 177 del 2016 e, in particolare, con l'art. 18 che ha disposto, in via generale, il subentro dell'Arma dei carabinieri al Corpo forestale dello Stato e ciò in violazione di plurimi parametri costituzionali (art. 117, comma 2, lett. a), Cost., in relazione ai parametri interposti della Convenzione cosiddetta CITES, ratificata e resa esecutiva con legge 19 dicembre 1975, n. 874 ed attuata con successiva legge n. 150 del 1992; art. 117, comma 2, lett. s), Cost., in relazione ai parametri interposti costituiti dalle disposizioni di cui alla legge n. 150 del 1992 e del d.lgs. n. 177 del 2016; art. 117, comma 2, lett. h) e l), sia in via autonoma sia in relazione ai parametri interposti costituiti dagli artt. 55 e 57, commi 1 e 2, cod. proc. pen., dagli articoli da 133 a 141 TULPS e dall'art. 254 del regolamento di esecuzione TULPS; art. 3, comma 1, St. spec. Sardegna. Norma, questa, che pone all'esercizio della competenza legislativa attribuita dallo statuto speciale in materia di «polizia locale urbana e rurale» e di «agricoltura e foreste», i limiti derivanti dal rispetto degli obblighi internazionali, delle norme fondamentali di riforma economico-sociale e dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica.

2024/0122

Nella [sent. n. 122 del 2024](#), la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-quinquies, comma 1, lettera a), del d.l. 2 ottobre 2008, n. 151, come conv. e dipoi modif., ritenendo perseguita con mezzi sproporzionati la relativa finalità di evitare che le limitate risorse dello Stato siano sviate dal sostegno delle vittime della mafia e del terrorismo e avvantaggino, per vie indirette, le stesse associazioni criminali che intendono contrastare.

In sostanza, secondo la Corte, va censurato l'operato allargamento della presunzione assoluta di non meritevolezza dei benefici previsti per i superstiti delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata ai parenti o agli



affine entro il quarto grado di soggetti sottoposti a misure di prevenzione ex lege n. 575 del 1965 o a procedimenti penali ex art. 51, comma 3-bis, c.p. Infatti, sempre a giudizio della Corte, se è vero che, nella delimitazione della platea dei beneficiari, il legislatore ben può enucleare presunzioni assolute di indegnità, queste debbono, però, essere corroborate da massime d'esperienza plausibili e rispecchiare l'*id quod plerumque accidit*. Nel caso di specie, invece, non solo l'esigenza di indirizzare la solidarietà dello Stato verso le persone meritevoli risulta già stata assicurata in modo efficace dalla prescrizione di una penetrante verifica giudiziale delle condizioni tipizzate dalla legge e dal rigoroso onere probatorio imposto al beneficiario, ma viziano la previsione censurata vuoi (art. 3 Cost.) la sua irragionevolezza intrinseca (al rapporto di parentela o di affinità fino al quarto grado potrebbe non corrispondere alcuna contiguità al circuito criminale e non si terrebbe conto proprio di coloro che si siano dissociati dal contesto familiare), vuoi (art. 24 Cost.) l'assolutezza della presunzione in quanto ostativa al diritto di difesa in giudizio, impedendo di dimostrare al soggetto interessato, con tutte le garanzie del giusto processo, di meritare appieno i benefici che lo Stato accorda.

2024/0121

Con la [sent. n. 121 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di due disposizioni legislative recate dal d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia (A): l'art. 144, nella parte in cui non prevedeva l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato della procedura di liquidazione controllata, quando il giudice delegato avesse autorizzato la costituzione in un giudizio e attestato la mancanza di attivo per le spese, e l'art. 146, nella parte in cui non prevedeva la prenotazione a debito delle spese della procedura di liquidazione controllata.

Il vizio individuato dalla Corte consiste, stante l'omogeneità degli interessi perseguiti e a fronte dell'effettività della difesa in attuazione dell'art. 24 Cost., nel mancato riconoscimento dell'istituto del gratuito patrocinio anche alla procedura di liquidazione controllata sprovvista di attivo per le spese, dovendo essa, comunque, assicurare il miglior soddisfacimento dei creditori.

2024/0120

Con la [sent. n. 120 del 2024](#), la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di due disposizioni legislative: l'una recata da un decreto di attuazione dello Statuto speciale siciliano (art. 7 d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 158) e l'altra da una legge della stessa Sicilia (art. 5 della legge della Regione Siciliana 26 novembre 2021, n. 30).

Per quanto riguarda la prima questione, la censura colpisce non solo la (già invalidata) possibilità del ripiano del disavanzo in un arco decennale, ma anche la sospensione per il 2021 del recupero delle quote di disavanzo relative al 2018, ripercuotendosi sugli equilibri di bilancio regionali, presidiati dagli artt. 81 e 97, primo comma, Cost., nonché sugli interdipendenti principi di



copertura pluriennale della spesa, di responsabilità nell'esercizio del mandato elettivo e di equità intergenerazionale.

Per quanto riguarda la seconda, la censura colpisce la rideterminazione integrale del previgente percorso di rientro dal disavanzo della Regione Siciliana, recependo le innovazioni introdotte dalla normativa di attuazione statutaria di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 158 del 2019 predetto - vigente *ratione temporis* - sospendendo e dilatando i tempi di recupero del disavanzo, così comportando anch'essa un illegittimo ampliamento della capacità di spesa della Regione Siciliana.

2024/0119

Nella [sent. 119 del 2024](#), la Corte affronta una pluralità di questioni proposte avverso la legge della Regione Piemonte 31 maggio 2022, n. 7. Nel quadro di un ragionamento complesso ed articolato (si noti la pluralità dei relatori-redattori: ben 4), la Corte, oltre ad avere dichiarato inammissibili o infondate talune delle predette questioni od estinto il processo per qualche profilo, ha, in particolare, innanzi tutto, censurato il fatto che il legislatore regionale abbia consentito (art. 5 della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, nella parte in cui ha novellato l'art. 3, commi 1 e 2, della legge reg. Piemonte n. 16 del 2018 ) gli interventi previsti dal secondo piano casa anche rispetto a immobili abusivi condonati, in contrasto, dunque, con l'art. 5, comma 10, del d.l. n. 70 del 2011, come conv., da considerarsi non soltanto una norma fondamentale di riforma economico-sociale ma anche un principio fondamentale della materia governo del territorio (di qui la violazione dell'art. 117, comma 3, Cost.).

Una seconda censura ha riguardato l'art. 7 della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, nella parte in cui ha novellato l'art. 5, comma 9, della legge reg. Piemonte n. 16 del 2018, avendo tale disposizione, in violazione dell'art. 117, comma 34, Cost. consentito sia di superare sia i parametri edilizi e urbanistici previsti dagli strumenti urbanistici attraverso interventi predeterminati in generale e in astratto, sia la densità fondiaria stabilita dal d.m. n. 1444 del 1968; e ciò in ispregio ai criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale affinché una normativa regionale derogatoria degli strumenti di pianificazione, introdotta nell'esercizio della competenza legislativa concorrente nella materia governo del territorio, risulti rispettosa dei principi fondamentali fissati dallo Stato.

Un terza invalidità ha colpito l'art. 8, comma 1, della legge regionale in discorso, nella parte in cui, sostituendo l'art. 6, comma 1, della legge reg. Piemonte n. 16 del 2018, disponeva che, per gli edifici realizzati dopo l'entrata in vigore della medesima legge regionale, il sottotetto fosse recuperabile decorsi tre anni dalla realizzazione o ad avvenuto perfezionamento delle pratiche di legittimazione. La relativa questione è apparsa infatti fondata, a mente dell'art. 3 Cost., in quanto l'indiscriminato recupero dei sottotetti, compresi quelli futuri, si pone in contrasto con il principio di ragionevolezza. Ancora, l'illegittimità costituzionale del comma 6 dello stesso art. 8 derivava, secondo la Corte, dall'aver ammesso, in contrasto con l'art. 117, comma 3,



Cost. e in relazione all'art. 14 t.u. edilizia, il recupero dei sottotetti esistenti indipendentemente dagli indici o dai parametri urbanistici ed edilizi previsti dai PRG e dagli strumenti attuativi vigenti o adottati.

Le due ultime incostituzionalità riguardano, una, l'art. 41 della legge regionale sottoposta a giudizio. La prima concerne l'art. 41, comma 1, nella parte in cui ha sostituito l'art. 6, comma 1, lettere a), b) e c), della legge della Regione Piemonte 8 luglio 1999, n. 19, recante «Norme in materia edilizia e modifiche alla legge regionale 5 dicembre 1977, n. 56 (Tutela ed uso del suolo)». Precisato che l'illegittimità ha colpito le lettere a), b) e c) dell'articolo, la ragione dell'invalidità viene indicata

per a), nell'aver vincolato la variazione essenziale al progetto approvato con riferimento soltanto al mutamento di destinazione d'uso senza opere edilizie che cagioni un "incremento" degli standard urbanistici, alla sola variazione quantitativa in aumento del carico urbanistico indotta dalla diversa utilizzazione dell'immobile, senza considerare alterazioni funzionali derivanti da altre tipologie di intervento non consentite, con ciò violando il principio fondamentale dettato dall'art. 32, comma 1, lettera a), t.u. edilizia;

per b), sostanzialmente nell'aver trasceso il vincolo a definire la disciplina di dettaglio affidatole dall'art. 32, comma 1, t.u. edilizia, in contrasto con la scelta del legislatore statale di sanzionare con la demolizione le divergenze esecutive in aumento, consistenti rispetto alle misure progettuali assentite, e, perciò, consentito un aumento di cubatura o di superficie tale da far emergere un'opera diversa da quella oggetto del permesso di costruire; e

per c), per avere individuato il carattere essenziale di una variazione solo nel caso di modifiche superiori al 20 per cento dei parametri urbanistico-edilizi relativi all'altezza e alla superficie coperta del progetto approvato», in contrasto con l'art. 32, comma 1, lettera c), t.u. edilizia.

L'altra incostituzionalità afferisce all'art. 47 della legge reg. Piemonte n. 7 del 2022, nella parte in cui prevede gli incisi: «anche se non previsto dai vigenti strumenti urbanistici generali ed esecutivi» (comma 2); «senza che ciò comporti incidenza sui valori di SL e sulla conseguente necessità di standard urbanistici, nel solo rispetto dei parametri riferiti ai limiti delle superfici coperte» (comma 2, lettera a); «senza che ciò comporti incidenza sui valori di SL e sulla conseguente necessità di standard urbanistici» (comma 2, lettere b e c); «in deroga alla densità fondiaria di cui all'articolo 7 del decreto ministeriale 1444/1968 e alle norme del PRG» (comma 4). La soppressione di tali incisi, infatti, secondo la Corte, permette la *reductio ad legitimitatem* delle disposizioni impugnate che altrimenti avrebbero consentito un'illegittima deroga ai piani urbanistici territoriali, ai regolamenti edilizi comunali ed agli standard fissati dal d.m. n. 1444 del 1968.

2024/0117

Nella [sent. n. 117 del 2024](#), la Corte costituzionale, nell'ambito di un conflitto di attribuzioni tra AG e Senato, ritiene sussistente la menomazione delle



proprie attribuzioni lamentata dal Giudice dell'udienza preliminare, in relazione al non corretto esercizio, da parte del Senato della Repubblica, del potere a questi assegnato dall'art. 6, comma 2, della legge n. 140 del 2003, in relazione alla qualificazione delle intercettazioni in esame come aventi natura indiretta. Ciò in quanto l'ingresso del parlamentare nell'area di ascolto delle autorità inquirenti è stato del tutto occasionale, non sussistendo alcuno degli elementi sintomatici che inducono a ritenere che il reale obiettivo delle autorità preposte alle indagini sia stato di accedere indirettamente alle comunicazioni in questione. Un'ulteriore menomazione delle attribuzioni del Giudice ricorrente deriva dalla pretesa del Senato di valutare autonomamente le condotte ascritte al parlamentare, anziché operare un vaglio, nei termini richiesti dalla giurisprudenza costituzionale, sulle motivazioni addotte a sostegno della richiesta di autorizzazione all'utilizzo delle intercettazioni.

In questo senso, una volta escluso che le intercettazioni captate per le quali è stata invocata l'autorizzazione ex post siano inutilizzabili perché effettuate in violazione dell'art. 4 della legge n. 140 del 2003, la richiesta di autorizzazione avanzata dal Giudice dell'udienza preliminare postula che il Senato, sempre conformandosi al canone di leale collaborazione istituzionale, proceda ad una nuova valutazione circa la sussistenza dei presupposti a cui l'utilizzazione delle intercettazioni effettuate in un diverso procedimento è condizionata ai sensi dell'art. 6, comma 2, della medesima legge.

2024/0116

Nella [sent. n. 116 del 2024](#), la Corte, nel decidere la questione ad essa sottoposta, ricorda, tra l'altro, che il rispetto del principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*), desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost. comporta che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può reprimere sul piano penale, come fattispecie di reato, soltanto condotte che, nella loro descrizione tipica, comunque, rispettosa del principio di legalità, consistano, altresì, in comportamenti dal contenuto offensivo di beni meritevoli di protezione, anche sotto il profilo della loro mera esposizione a pericolo; e che parimenti contrasta con il principio di offensività la previsione di una fattispecie penale che abbia, come presupposto, una qualità della persona non connessa alla condotta in quanto ciò darebbe luogo alla fattispecie della responsabilità penale cosiddetta d'autore; così che le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi non potrebbero giustificare disposizioni che attribuiscono rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela. Non è quindi, secondo la corte, compatibile con il principio di offensività l'incriminazione dello "status" di sottoposto a misura di prevenzione personale che non si rifletta su una maggiore pericolosità o dannosità, e, quindi, offensività, della condotta, in assenza della violazione di



una specifica prescrizione che sia ricollegabile alla condizione soggettiva di destinatario della misura di prevenzione personale.

Ciò che, appunto, si verifica ex art. 73 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui punisce con sanzione penale chi, in precedenza sottoposto a misura di prevenzione personale, guidi un autoveicolo o un motoveicolo senza patente, in quanto revocata o sospesa, anche nelle ipotesi in cui la revoca o la sospensione del titolo abilitativo alla guida non conseguano all'applicazione della misura di prevenzione. D'altro canto, conclude la Corte, sia per il prevenuto, sia per gli altri soggetti, la successiva condotta di guida con patente sospesa o revocata per violazioni di norme del codice della strada non può non avere lo stesso trattamento giuridico. Per effetto di tale riduzione dell'ambito applicativo della fattispecie penale, prevista dalla disposizione censurata, si rispande quella dell'art. 116, comma 15, cod. strada, non più derogato dalla prima in parte qua, e, quindi, trova applicazione l'ordinaria sanzione amministrativa, salva l'ipotesi della recidiva nel biennio.

2024/0115

La [sent. n. 115 del 2024](#) è stata resa dalla Corte a seguito della sollevazione delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 15, c. 3, del d.lgs. n. 39 del 2010, nella parte in cui fa decorrere il termine di prescrizione delle azioni di responsabilità, nei confronti dei revisori legali dei conti e delle società di revisione, dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento, in riferimento sia all'art. 3 Cost., sotto il profilo della irragionevolezza intrinseca, sia all'art. 24 Cost., per violazione del diritto di difesa.

La Corte afferma di esse la non fondatezza.

Nello specifico, essa ritiene non manifestamente irragionevole che il legislatore abbia adottato un termine che si colloca a un livello di tutela minima del danneggiato, essendo quest'ultimo favorito dalla responsabilità solidale del revisore.

Per le medesime ragioni, la Corte afferma la non manifesta irragionevolezza della previsione che vuole che la decorrenza della prescrizione dal deposito della relazione operi anche rispetto ai danni conseguenti all'inadempimento dell'obbligazione assunta dalla società di revisione.

Inoltre, quanto al rischio che una condotta dolosa del revisore renda occulti i danni cagionati alla società, viene chiarita la possibilità, in tal caso, di applicazione di una delle cause di sospensione della decorrenza del termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno spettante alla società, che ha conferito l'incarico, nei confronti del revisore.

Passando poi a considerare l'azione risarcitoria che possono far valere i soci e i terzi la Consulta chiarisce come, nei loro confronti, il deposito della relazione da parte del revisore identifichi una condotta «che non è ancora di per sé produttiva di danni». Ed infatti, a fronte del fatto illecito, il dies a quo della



prescrizione dell'azione risarcitoria di soci o di terzi non può essere quello del deposito della relazione, che è antecedente al momento in cui si possono produrre danni e sono, dunque, identificabili i soggetti danneggiati. Detto altrimenti, il *dies a quo* della prescrizione di un'azione risarcitoria non può retrocedere a un momento che precede lo stesso perfezionamento del fatto illecito produttivo di danni, cui testualmente fa riferimento la norma codicistica. Ciò che se ne conclude è che per ovviare al contrasto manifesto della disposizione indubbiata con il principio di ragionevolezza e con la tutela del danneggiato, è sufficiente limitare il raggio applicativo della medesima disposizione alle sole azioni con cui la società, che ha conferito l'incarico di revisione, fa valere il danno conseguente all'erronea o inesatta revisione.

Rispetto, invece, all'illecito nei confronti dei soci e dei terzi la responsabilità viene considerata «sempre di natura aquiliana», operando, pertanto, l'ordinaria durata quinquennale della prescrizione. Infine, quanto al *dies a quo*, viene chiarito che è anche qui il Codice civile ad assicurare «che il termine di prescrizione non possa iniziare a decorrere prima che si sia compiuto il fatto illecito e prima che si siano prodotti danni».

2024/0114

Con la [sent. n. 114 del 2024](#), la Corte costituzionale ha invalidato l'art. 2, comma 3-bis, del d.l. 8 novembre 2022, n. 169, come conv., per violazione degli artt. 24 e 111, comma 2, Cost. Si noti che la disposizione censurata era stata approvata per dare seguito alla [sent. n. 228 del 2022](#), che aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 16-septies, comma 2, lettera g), d.l. n. 150/2020, come conv., che, nel contesto della pandemia, aveva nella sostanza precluso azioni esecutive nei confronti degli enti sanitari della Calabria. La Corte, infatti, anche nella presente occasione, rileva come la norma censurata, ponendo per la durata di un anno il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive nei confronti degli enti del servizio sanitario della Regione Calabria e stabilendo per lo stesso tempo l'inefficacia dei pignoramenti già attuati, ha di fatto svuotato di effettività i titoli esecutivi giudiziali conseguiti nei confronti delle amministrazioni sanitarie debentrici, incidendo significativamente sui giudizi esecutivi pendenti, senza controbilanciare tali effetti processuali con risorse e disposizioni di carattere sostanziale che potessero garantire in sede concorsuale il soddisfacimento dei crediti oggetto dei titoli esecutivi azionati.

2024/0112

Nella [sent. n. 112 del del 2024](#), la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 1, comma 13, della legge n. 335 del 1995 e 24, comma 2, del d.l. n. 201 del 2011, come conv., sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., è dichiarata infondata dalla Corte costituzionale, evidenziandosi come le censure mosse all'impossibilità di neutralizzazioni di periodi di riscatto pensionistico che ne deriva non mira ad elidere, come in precedenti casi, gli effetti nocivi che la contribuzione da riscatto ha determinato nell'ambito del sistema retributivo, sibbene a “fuoriuscire” da tale sistema in quanto rivelatosi meno conveniente e a cui aveva acceduto liberamente riscattando un periodo non



coperto da contribuzione obbligatoria: Ciò che si risolverebbe in una sostanziale pretesa di scelta del sistema di computo del trattamento pensionistico in base a una valutazione ex post, al momento del pensionamento, in contrasto con il principio di certezza del diritto che deve pur sempre presidiare anche il sistema previdenziale.

2024/0111

Con la [sent. n. 111 del 2024](#), la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionale l'art. 37, comma 3, d.l. n. 21 del 2022, come conv. e modif., nella parte in cui prevedeva che ai fini del calcolo del saldo di cui al comma 2 dello stesso articolo, si assumesse il totale delle operazioni attive al netto dell'IVA, anziché il totale delle operazioni attive al netto dell'IVA e delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive.

La motivazione esposta riposa sul fatto che, poiché la straordinarietà del momento e la temporaneità della imposizione non potrebbero essere ritenute un passe partout per l'introduzione di qualsiasi forma di imposizione fiscale, nella specie, la previsione dell'inclusione, nella base imponibile del contributo straordinario, delle accise versate allo Stato e indicate nelle fatture attive, supera la soglia di ragionevolezza in violazione degli artt. 3 e 53 Cost.

Per un verso, infatti, le accise versate allo Stato vanno ad aumentare, anche in misura considerevole, la base imponibile del contributo straordinario di solidarietà, senza che tale aumento possa in alcun modo dirsi rappresentativo di una maggiore ricchezza.

Per l'altro, la complessa dinamica applicativa delle accise determina anche una discriminazione orizzontale tra i soggetti passivi del contributo, perché solo per alcuni di questi - ovvero quelli che versano allo Stato l'accisa e la "caricano" nelle fatture attive - si verifica il descritto effetto distorsivo, ma non per quelli che, all'interno della filiera, possono cedere i prodotti energetici in sospensione di imposta, per i quali l'accisa non rileva, e neppure per quelli che commercializzano dopo l'immissione al consumo, per i quali il suddetto effetto non si verifica, in quanto le accise - verosimilmente - incrementeranno, con un sostanziale bilanciamento, il prezzo sia nelle fatture attive che in quelle passive.

2024/0110

Con la [sent. n. 110 del 2024](#), la Corte dichiara infondate le censure mosse agli artt. 79, comma 2, e 94, comma 2, del d.p.r. n. 115 del 2002, assumendosi, dal giudice remittente, che la richiesta ivi contenuta ai cittadini extracomunitari che intendano avvalersi del gratuito patrocinio di documentazione ulteriore rispetto a quella normalmente richiesta violerebbe gli artt. 3, 24, commi 2 e 3, e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera c), CEDU. Così statuendo, la Corte rileva, ancora una volta, che la disciplina per la concessione del beneficio in parola allo straniero, può, con riferimento all'art. 3 Cost, legittimamente tenere conto delle peculiarità che contraddistinguono la situazione dello straniero stesso da quella del cittadino, in particolare per quanto riguarda sia la sua situazione reddituale, che



condiziona l'ammissione al beneficio, sia il relativo accertamento e che la previsione di una produzione documentale di supporto, in deroga al criterio generale della valorizzazione dei poteri certificatori in capo al privato, si giustifica a fronte delle difficoltà di verificare l'esistenza e l'entità dei redditi prodotti all'estero dai soggetti considerati. Con riferimento, poi, all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6, paragrafo 3, lettera c), CEDU, l'infondatezza deriva dal fatto che le disposizioni censurate non precludono affatto la possibilità che lo stato di non abbenza sia provato liberamente, nell'ipotesi di mancata allegazione della contestata certificazione consolare, potendo il giudice, oltre ad esercitare d'ufficio poteri di sollecitazione e di accertamento, valutare in ogni caso il tenore di vita, le condizioni personali e familiari, e le attività economiche eventualmente svolte dal postulante.

**2024/0109** La [sent. n. 109 del 2024](#) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 36 della legge della Regione Siciliana 22 febbraio 2023, n. 2, che stabiliva, in materia di concessioni demaniali marittime, la proroga di due termini già fissati da precedenti leggi regionali, portandoli entrambi al 30 aprile 2023. Per quest'aspetto, la pronuncia si colloca nel quadro della vexata quaestio delle concessioni demaniali la cui vicenda normativa è stata stigmatizzata dalla Commissione europea, censurata a più riprese dal giudice amministrativo fino ai più recenti rilievi mossi dal Capo dello Stato in sede di promulgazione della l. n. 14 del 2023. Nella specie, la Corte, dopo aver sottolineato che, nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale, le norme dell'Unione europea munite di efficacia diretta «rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., ne trae ancora, una volta, la conseguenza dell'invalidità delle norme impugnate in quanto, appunto, incompatibili con il diritto eurounitario (per violazione del principio di concorrenza).

**2024/0107** Nella [sent. n. 107 del 2024](#), la Corte costituzionale invalida il divieto di far parte della giunta o di essere nominati rappresentanti del comune e della provincia fatto agli affini entro il terzo grado del sindaco o del presidente della giunta provinciale da parte dell'art. 64, comma 4, del d.lgs. n. 267 del 2000, anche quando l'affinità derivi da un matrimonio rispetto al quale sia stata pronunciata sentenza passata in giudicato di scioglimento o di cessazione degli effetti civili dello stesso matrimonio. Di tale disciplina, la Corte, infatti, rileva la manifesta irragionevolezza per essere la stessa, nella sua permanente affermazione, del tutto sganciata dalle sorti del rapporto di riferimento, e dalla differenza rispetto alla situazione dell'ex coniuge del sindaco, per il quale la incompatibilità non sussiste, e ciò in riferimento agli artt. 2, 3 e 51 Cost.

**2024/0106** La questione risolta con l'[ord. n. 106 del 2014](#) nel senso della manifesta inammissibilità riguardava la censura mossa, in riferimento agli artt. 3, 13, 97 e 112 della Costituzione, al d.lgs. n. 150 del 2022, avendo questo introdotto la



procedibilità a querela del delitto di sequestro di persona di cui all'art. 605, primo comma, cod. pen., in attuazione del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 15, della legge n. 134 del 2021. La Corte fonda la sua pronuncia sostanzialmente sull'*aberratio ictus* delle questioni formulate con riferimento alla legge delega, laddove l'eventuale accoglimento delle questioni prospettate avrebbe inciso in senso peggiorativo sulla risposta punitiva nei confronti del condannato, ampliando il novero delle ipotesi di sequestro di persona passibili di essere perseguite e punite (divieto di *reformatio in pejus*).

2024/0105

Nella sentenza n. 105 del 2024, l'illegittimità costituzionale dell'art. 104-bis, comma 1-bis.1, quinto periodo, delle Norme di attuazione del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedeva che le misure ivi indicate si applicassero per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi è ripianata dalla Corte costituzionale con una pronuncia additiva sulla base della considerazione che la mancata fissazione di un termine massimo di durata di operatività della previsione in parola (la prosecuzione dell'esercizio dell'attività di stabilimenti di interesse strategico nazionale, pur in presenza di provvedimenti di sequestro dell'autorità giudiziaria) avrebbe finito per configurare un sistema di tutela dell'ambiente parallelo a quello ordinario, eed affidato a una disposizione dai contorni del tutto generici: come tali, inidonei ad assicurare che, a regime, l'esercizio dell'attività di tali stabilimenti e impianti non recasse pregiudizio alla salute e all'ambiente (e ciò in disprezio degli artt. 2 e 32 Cost.).

2024/0104

La questione risolta con l'ord. n. 106 del 2014 nel senso della manifesta inammissibilità riguardava la censura mossa, in riferimento agli artt. 3, 13, 97 e 112 della Costituzione, al d.lgs. n. 150 del 2022, avendo questo introdotto la procedibilità a querela del delitto di sequestro di persona di cui all'art. 605, primo comma, cod. pen., in attuazione del criterio di delega contenuto nell'art. 1, comma 15, della legge n. 134 del 2021. La Corte fonda la sua pronuncia sostanzialmente sull'*aberratio ictus* delle questioni formulate con riferimento alla legge delega, laddove l'eventuale accoglimento delle questioni prospettate avrebbe inciso in senso peggiorativo sulla risposta punitiva nei confronti del condannato, ampliando il novero delle ipotesi di sequestro di persona passibili di essere perseguite e punite (divieto di *reformatio in pejus*).

2024/0103

Con la sent. n. 103 del 2024, la Corte costituzionale ha vagliato plurime questioni sollevate avverso la legge n. 9 del 2023 della Regione Sardegna, dichiarandole in parte inammissibili ed in parte infondate. Queste ultime, nell'ambito dell'articolata decisione, hanno riguardato i primi tre commi dell'art. 13 e l'art. 91, commi 1 e 2. Più nel dettaglio, l'infondatezza è stata rilevata: a fronte dell'art. 117, terzo comma, Cost., e 4, comma primo, lettera e), statuto reg. Sardegna, per il comma 1 dell'art. 13, di cui non è stata accertata l'invalidità dell'inclusione di beni gravati da usi civici tra le aree idonee ad ospitare impianti per fonti rinnovabili; a fronte dell'art. 117, secondo



comma, lettera l), Cost., per il comma 2 dell'art. 13, alla cui previsione (istituzione di un tavolo tecnico) la Corte riconosce natura meramente organizzativa e propositiva; a fronte del principio di leale collaborazione di cui all'art. 5 Cost., per il comma 3 dell'art. 13, che resta immune da vizi per il fatto di non avere previsto, proprio in ragione dell'accennata sua natura, la partecipazione del Ministero della cultura all'anzidetto tavolo tecnico; a fronte dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., nonché degli artt. 3, comma primo, lettera d), e 4, comma primo, lettera c), statuto reg. Sardegna, per i commi 1 e 2 dell'art. 91: disposizioni, queste, ritenute anch'esse immuni dal vizio denunciato, mancando il presupposto da cui muove la censura ossia l'eventuale sussistenza di un abuso paesaggistico soggetto a regolarizzazione. La disciplina regionale, rileva la Corte, non è infatti rimasta silente sui profili paesaggistici degli sbarramenti non autorizzati o difformi, avendo escluso la possibilità di derogare alla normativa statale concernente i predetti profili, così rispettando i limiti delle competenze legislative attribuite alla Regione dallo statuto speciale.

**2024/0100** Nella [sent. n. 100 del 2024](#) la Corte dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge della Regione Molise 31 dicembre 2004, n. 38, sollevate in riferimento all'art. 3 della Costituzione ed ai «criteri fissati dalla legge delega e da quelle applicative» per difetto di rilevanza. Nella specie, infatti, sarebbe già toccato al giudice rimettente procedere alla disapplicazione della disciplina sospettata di illegittimità costituzionale a motivo del suo contrasto con il diritto eurounitario. In casi simili, del resto, ribadisce la Corte, la questione di compatibilità con il diritto dell'Unione costituisce un *prius* logico e giuridico rispetto alla stessa questione di legittimità costituzionale in via incidentale.

**2024/0099** Nella [sent. n. 99 del 2024](#), l'illegittimità costituzionale dell'art. 42-bis, comma 1, del d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui prevede che il trasferimento temporaneo del dipendente pubblico, con figli minori fino a tre anni di età, possa essere disposto «ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa», anziché «ad una sede di servizio ubicata nella stessa provincia o regione nella quale è fissata la residenza della famiglia o nella quale l'altro genitore esercita la propria attività lavorativa», discende, secondo la Corte, dal suo contrasto con l'art. 3 Cost. (sotto il profilo della ragionevolezza) in quanto la prevista restrizione dell'ambito di applicazione dell'istituto del trasferimento temporaneo non risulta, appunto, essere ragionevole rispetto alla finalità, anche di rilievo costituzionale, che esso mira ad assolvere.

**2024/0098** Nella [sent. n. 98 del 2024](#), l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, lett. f), e 7, comma 2, lett. d), del d.lgs. n. 39 del 2013, nella parte in cui non consentono di conferire l'incarico di amministratore di ente di diritto privato, sottoposto a controllo pubblico da parte di una provincia, di un comune con



popolazione superiore a quindicimila abitanti o di una forma associativa tra comuni avente la medesima popolazione, a chi, nell'anno precedente, abbia ricoperto la carica di presidente o amministratore delegato di enti di diritto privato controllati da amministrazioni locali è fatta derivare dalla Corte dal vizio di eccesso di delega, risultando, infatti, dalla legge di delega (art. 1, comma 49, legge n. 190 del 2012) che gli incarichi di provenienza ostativi previsti siano solo quelli di natura «politica» con esclusione di quelli di natura amministrativo-gestionale (salvo il caso di cui al comma 50, lett. b)).

2024/0097

Nell'[ordinanza n. 97 del 2024](#) sono dichiarate manifestamente non fondate talune questioni di legittimità concernenti la previsione di un termine predefinito di durata ragionevole di tre anni, sottratto alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria, con riguardo (anche) al primo grado dei procedimenti di protezione internazionale, lamentandosi il fatto che esso non terrebbe conto delle caratteristiche e della natura di tali cause, le quali esigerebbero particolare diligenza e celerità nella definizione, avendo per oggetto diritti fondamentali delle persone. La Corte, infatti, dopo aver richiamato talune proprie pronunce rese con riguardo a questioni analoghe a quelle in esame, e rilevato che l'ordinanza di rimessione non apporta argomenti nuovi rispetto a quelli già esaminati in precedenza, conferma che la celerità di trattazione richiesta dai processi in questione non impone di individuare per essi un più breve termine di ragionevole durata (rispetto a quello stabilito di tre anni per il primo grado di merito).

2024/0096

Nella [sent. n. 96 del 2024](#), le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti dell'art. 171-bis del codice civile come riformato di recente nell'intendimento di realizzare la concentrazione processuale, evitando che alla prima udienza il giudice sia chiamato a compiere le verifiche preliminari, anticipandole invece al decreto di fissazione dell'udienza, sono dichiarate in parte inammissibili e in parte infondate. L'inammissibilità discende dall'inconferenza del parametro invocato (art. 77 Cost.) dal momento che disposizione censurata non è stata emanata con decreto-legge. L'infondatezza ha origine in un duplice profilo. Innanzitutto, la Corte rileva come, a fronte dell'art. 76 Cost. parimenti evocato, una norma come quella espressa dall'art. 171-bis cod. proc. civ. sia correttamente riconducibile al criterio di delega di cui all'art. 1, comma 5, lettera i), della legge n. 206 del 2021, che demanda al Governo l'introduzione di norme funzionali ad «adeguare le disposizioni sulla trattazione della causa ai principi di cui alle lettere da c) a g)», costituendone un naturale sviluppo in quanto coesistente alla realizzazione del meccanismo del deposito delle memorie prima dell'udienza (sentenze n. 189 del 2018 e n. 278 del 2016). Laddove, la disposizione censurata è, al contempo, volta a realizzare il generale canone della concentrazione processuale sancito dalla lettera a) del medesimo art. 1, comma 5, della legge delega, perché orientata a ridurre le ipotesi di regressione del giudizio dopo il



deposito delle memorie integrative. Emerge, in ogni caso, dalla decisione, la massima che un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata.

2024/0095

Nella [sentenza n. 95 del 2024](#) la Corte affronta tre «gruppi» di questioni di legittimità costituzionale relative al sistema di collegamenti aerei da e per il territorio regionale, promossi dalla Regione autonoma Sardegna in riferimento a plurimi parametri costituzionali. Prima di procedere all'esame delle singole censure essa precisa che la ricorrente non chiede la caducazione delle disposizioni impugnate, bensì invoca una pronuncia additiva, che imponga al legislatore statale di riconoscere alla Regione adeguate risorse per garantire un completo ed efficace sistema di collegamenti aerei da e per la Sardegna e di prevedere il suo coinvolgimento al fine di stabilire i criteri di ripartizione delle risorse. Ciò premesso, in via preliminare viene dichiarata l'inammissibilità di una serie di censure, rispettivamente, per insufficiente motivazione (non avendo fornito la ricorrente una compiuta dimostrazione del pregiudizio patito); per carente («lacunosa») ricostruzione del quadro normativo; ed ancora per carente e generica motivazione della lesione dei parametri costituzionali evocati (non raggiungendo la censura la «soglia minima di chiarezza e di completezza»). Quanto al merito, la Corte si avvale della facoltà di decidere l'ordine delle questioni di legittimità costituzionali affermandone l'infondatezza. Ed infatti, con riguardo: · all'asserita violazione del giudicato costituzionale (art. 136 Cost.): la Consulta non ravvisa la presenza di una «mera riproduzione» della normativa dichiarata costituzionalmente illegittima e neppure della realizzazione, in modo indiretto, di esiti corrispondenti; · all'impugnazione relativa al mancato coinvolgimento della Regione: non viene ritenuto sussistente «quell'inestricabile intreccio di competenze statali e regionali» che in altre occasioni ha condotto la Corte ad affermare la necessità della leale collaborazione; · al principio di ragionevolezza: non si rinviene alcuna intrinseca contraddittorietà della normativa in oggetto, e le disposizioni impugnate non sono ritenute composte da precetti indeterminati, avendone il legislatore statale specificato in modo chiaro e preciso le finalità.

2024/0094

La Corte, nella [sent. n. 94 del 2024](#), rigetta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera f), ultimo periodo, della legge della Regione Valle d'Aosta 18 luglio 2023, n. 11, promossa, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione e all'art. 2, primo comma, lettere g) e q), dello Statuto speciale per la Valle d'Aosta, ritenendo che tale disposizione, fissando in centottanta giorni annui la durata massima della locazione degli alloggi a uso turistico, come definiti dall'art. 2, comma 1, lettera a), numero 1), della medesima legge regionale, lungi dall'incidere sulla disciplina della durata dei contratti di locazione turistica breve e quindi sulla



materia dell'ordinamento civile, si ponga al crocevia delle materie dell'urbanistica e del turismo, assegnate alla competenza legislativa primaria della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste dall'art. 2, primo comma, lettere g) e q), dello statuto speciale. La disposizione s'inserisce, dunque, secondo la Corte, coerentemente nel quadro di previsioni regionali il cui esclusivo orizzonte – che coincide con la sfera di competenza – è quello di governare le trasformazioni urbanistiche connesse alla moltiplicazione delle locazioni turistiche brevi, in un'ottica di tutela del territorio e di realizzazione di una sua ordinata pianificazione che si coniuga con quell'attività di «promozione, vigilanza e controllo sull'esercizio delle attività turistiche» che questa Corte ha già riconosciuto appartenere alla competenza legislativa residuale regionale.

**2024/0093** Nella [sent. n. 93 del 2024](#), viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p.p., nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna, ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità, in quanto, trovandosi il giudice due volte a valutare lo stesso fatto criminoso, dapprima in sede di esame della richiesta di decreto penale di condanna e successivamente in sede di opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, egli potrebbe essere condizionato dalla decisione assunta in precedenza, in contrasto con l'art. 111, comma, Cost., a tenore del quale il processo si deve svolgere dinanzi a un giudice terzo e imparziale.

**2024/0091** La sent. n. 91 del 2024, con un'articolata argomentazione basata su collaudati principi formati nella pregressa giurisprudenza, ritiene nella specie violato il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., con pregiudizio anche del principio di individualizzazione della stessa, alla luce del carattere «personale» della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.). Di conseguenza, viene dichiarata d'illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), del codice penale, nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata sia diminuita in misura non eccedente i due terzi.

**2024/0090** La [sent. n. 90 del 2024](#), nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 4, del d.lgs. n. 22 del 2015, nella parte in cui non limitava l'obbligo restitutorio dell'anticipazione della Nuova assicurazione sociale per l'impiego (NASpi) nella misura corrispondente alla durata del periodo di lavoro subordinato, quando il lavoratore non avesse potuto proseguire, per causa sopravvenuta a lui non imputabile, l'attività di impresa per la quale l'anticipazione gli è stata erogata, ne mette in evidenza l'offensività dei confronti sia dell'art. 3 Cost. a causa delle sue intrinseche irragionevolezza e



manca di proporzionalità, sia dell'art. 4 Cost. (diritto al lavoro), dal momento che ai percettori dell'indennità anticipata, che senza colpa abbiano rinunciato a proseguire l'attività imprenditoriale, sarebbe stata preclusa la possibilità di costituzione di un rapporto di lavoro subordinato per tutto il successivo periodo in cui sarebbe dovuta la NASpI.

2024/0089

Nella [sent. n. 89 del 2024](#), l'accertamento, nella ricostruzione della normativa statale rilevante, di omissioni che ridondano in una non adeguata motivazione del vizio di legittimità costituzionale dedotto, a fronte dell'art. 117, terzo comma, Cost., persuade la Corte a dichiarare l'inammissibilità della questione sollevata nei confronti dell'art. 1 della legge reg. Puglia n. 12 del 2023, nonché di conseguenza degli artt. 2 e 3 della stessa legge, che sono meramente attuativi del disposto del predetto art. 1 (previsione di particolari prestazioni odontoiatriche che, a giudizio, del ricorrente, sarebbero ulteriori rispetto ai livelli essenziali di assistenza fissati dalle norme statali).

2024/0088

Nella [sent. n. 88 del 2024](#), la Corte rigetta le questioni sollevate nei confronti degli artt. 1, comma 1, d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, e 1, comma 4, d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, in quanto l'esclusione dalla depenalizzazione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato non si pone in contrasto con il principio direttivo attinente alla cd. depenalizzazione "cieca", evocato dal rimettente come norma interposta, laddove il reato in questione è invece riguardato dalla cd. depenalizzazione nominativa, che prevede la medesima trasformazione per taluni reati specificamente individuati. Inoltre, il giudice *a quo* erroneamente indirizza le sue censure sull'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 7 del 2016, che si occupa, invece, dell'abrogazione di fattispecie incriminatrici poi sottoposte dal successivo art. 4 a sanzioni pecuniarie civili.

2024/0087

L'invalidità colpisce, nella [sent. n. 87 del 2024](#), l'art. 8 della legge della Regione Piemonte 24 aprile 2023, n. 6, nella parte in cui, nel sostituire il comma 2 dell'art. 14 della legge Regione Piemonte 5 dicembre 2016, n. 24, ha stabilito che «2. A decorrere dall'esercizio 2023 e fino all'esercizio 2032 è garantito il trasferimento di cassa in favore della gestione sanitaria da prelevare dal conto di tesoreria della gestione ordinaria, per importi, riferiti a ciascun anno, pari a 93.000.000,00 negli esercizi dal 2023 al 2025 e a euro 92.000.000,00 negli esercizi dal 2026 al 2032, da destinare alla riduzione dei residui passivi verso le aziende sanitarie regionali al 31 dicembre 2015.», invece che «2. A decorrere dall'esercizio 2023 e fino all'esercizio 2026 è garantito il trasferimento di cassa in favore della gestione sanitaria da prelevare dal conto di tesoreria della gestione ordinaria, di un importo complessivo pari a 923 milioni di euro, da destinare alla riduzione dei residui passivi verso le aziende sanitarie regionali al 31 dicembre 2015», secondo modalità rimesse a successiva legge regionale. Secondo la Corte, infatti, tale "sostituzione" si è resa necessaria perché il predetto art. 8, nel prorogare all'anno 2032 il termine ultimo per la restituzione della parte rimanente della



liquidità indebitamente sottratta al SSR, è venuta meno, unilateralmente, all'impegno di completare tale restituzione entro il decennio, soprattutto violando il principio di definizione concordata degli obiettivi e delle misure di mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema sanitario regionale da considerarsi principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost. Ciò alla luce del comune e superiore scopo di assicurare una gestione del servizio sanitario efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini in coerenza con le regole di bilancio e in linea con il rispetto degli obblighi eurounitari e con la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica.

**2024/0086** Nella [sent. n. 86 del 2024](#), l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, comma 2, c.p. (rapina impropria) nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata sia diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità (e, in via consequenziale, del comma 1 del medesimo articolo: rapina propria) è motivata dalla Corte sia nella comparazione con il reato di estorsione, non sussistendo ragioni specifiche che valgano a giustificare invece l'esclusione dell'attenuante di lieve entità del fatto per la rapina, sia perché l'attenuante trova fondamento costituzionale nei principi di individualizzazione della pena e di finalità rieducativa della stessa.

**2024/0085** Nella [sent. n. 85 del 2024](#), la Corte, nella sostanza, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, come conv., nella parte in cui non prevede, al terzo periodo, dopo le parole «Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354,», le parole «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto,», ritiene la disposizione irragionevole in quanto equipara detenuti e internati non colpiti dall'esclusione dai benefici in forza dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., a quelli che invece ne sono riguardati in quanto presunti socialmente pericolosi.

**2024/0084** Nella [sent. n. 84 del 2024](#), la Corte dichiara inammissibili le questioni proposte, ritenendo meritevole di considerazione nel merito solo quella relativa al nuovo testo dell'art. 56, primo comma, della legge n. 689 del 1981 in riferimento all'art. 76 Cost., concernente la sua presunta discrasia rispetto al criterio formulato nella legge di delega. Con un articolato ragionamento, la Corte evidenzia, invece, come le scelte del legislatore delegato censurate si inseriscano coerentemente, dal punto di vista sistematico, nel quadro di un complessivo intervento legislativo volto anche ad assicurare risposte sanzionatorie al reato certe, rapide ed effettive, ancorché alternative rispetto al carcere. Sottolinea, inoltre, la Corte come il margine di discrezionalità connaturato all'istituto stesso della delegazione legislativa risulti specialmente ampio – fatte salve eventuali puntuali indicazioni su singoli



profili che la legge delega abbia comunque fornito – nel caso in cui il Governo sia chiamato a riforme normative di grande respiro, come quella oggetto della legge n. 134 del 2021 e poi attuata con il d.lgs. n. 150 del 2022, le quali richiedono interventi su distinti *corpora* normativi e complesse operazioni di coordinamento sistematico tra le molteplici discipline su cui la riforma deve necessariamente incidere.

**2024/0083** Nella [sent. n. 83 del 2024](#), tra i vari profili d'incostituzionalità prospettati, la Corte reputa ammissibile solo quello concernente l'art. 3 Cost, peraltro ritenuto infondato. Il rimettente si duole considerando irragionevole – se non addirittura «paradossale» – che, a parità di reato contravvenzionale, venga “trattato peggio” il patteggiamento - che è in grado di assicurare una definizione più rapida dei procedimenti e un maggior risparmio di risorse processuali - rispetto al rito abbreviato (art. 444 cod. proc. pen.). La Corte, però, rileva come la scelta del legislatore deve essere considerata espressiva dell'ampia discrezionalità che gli compete nella disciplina degli istituti processuali, il cui esercizio è censurabile solo ove decampi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio. Evenienza, questa, non ravvisabile nella specie, posto che il sistema in questione, se accresce l'incentivo all'accesso al giudizio abbreviato, non appare tale da compromettere, di riflesso, la convenienza del patteggiamento, tenuto conto della struttura di tale ultimo rito e del corpus insieme di altri vantaggi che esso assicura.

**2024/0082** Nella [sent. n. 82 del 2024](#), è dichiarato incostituzionale l'art. 4 della legge della Regione Puglia 4 luglio 2023, n. 19, per violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., non spettando alla Regione decidere quali siano i presupposti e le condizioni che determinano l'esclusione dalle verifiche d'impatto ambientale, essendo, per l'appunto, nel suo complesso la disciplina dei procedimenti di verifica ambientale riservata in via esclusiva alla legislazione statale.

**2024/0081** Benché l'[ordinanza n. 81 del 2024](#) concluda per la manifesta inammissibilità delle questioni prospettate, la Corte non si esime, anche alla luce della precedente [sent. n. 190 del 2023](#), dal ribadire «il pressante auspicio», «che il Governo dia efficace attuazione ai principi e criteri direttivi per la revisione del sistema nazionale della riscossione contenuti nella delega conferitagli dall'art. 18 della legge 9 agosto 2023, n. 111 (Delega al Governo per la riforma fiscale)».

**2024/0080** Con la [sent. n. 80 del 2024](#), la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 39-bis del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159, come conv., limitatamente alle parole "nonché in materia di addizionale comunale sui diritti di imbarco di cui all'articolo 2, comma 11, della legge 24 dicembre 2003, n. 350", osservando che l'affermazione della natura non tributaria dell'addizionale comunale sui diritti di imbarco dei passeggeri sugli aeromobili, operata dalla norma interpretativa censurata, si risolve in «una



operazione meramente nominalistica, che non si accompagna alla modifica sostanziale degli elementi strutturali della fattispecie tributaria», sicché la norma, in violazione del principio di ragionevolezza, «lungi dall'esplicitare una possibile variante di senso della norma interpretata, incongruamente le attribuisce un significato non compatibile con la intrinseca ed immutata natura tributaria della prestazione, così ledendo la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico.

**2024/0077** L'illegittimità costituzionale dell'art. 36, commi 1 e 2, della legge 27 dicembre 1997, n. 449, per violazione degli artt. 3, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, è argomentata dalla Corte, nella [sent. n. 77 del 2024](#), col riscontro nelle norme invalidate della loro incisione su giudizi di cui è parte la pubblica amministrazione; giudizi dei quali si vuole vanificare o comunque condizionare l'esito, anche con riferimento ai collegati profili risarcitori; e, quindi, dall'uso improprio della funzione legislativa esercitata allo scopo di influire sul contenzioso in corso, vanificandone, nelle intenzioni, gli effetti.

**2024/0076** Nella [sent. n. 76 del 2024](#), la Corte ricorda preliminarmente come, secondo la sua costante giurisprudenza, l'acquiescenza non si applichi nei giudizi in via principale, dal momento che la disposizione contestata, anche se riproduttiva, in tutto o in parte, di una norma anteriore non impugnata, ha comunque l'effetto di reiterare la lesione da cui deriva l'interesse a ricorrere. Censura, quindi, per violazione dell'art. 117, comma 3, Cost., l'art. 23 della legge reg. Emilia-Romagna n. 7 del 2023 limitatamente alle parole «[l]a Commissione di cui all'art. 15, comma 7-bis, lett[era] a) del decreto legislativo n. 502 del 1992 è composta, oltre che dal direttore sanitario, anche dal direttore scientifico». Secondo la Corte, infatti, la disciplina degli incarichi della dirigenza sanitaria va ricondotta alla potestà legislativa concorrente «tutela della salute», sicché la Regione, con la disposizione invalidata, in relazione ai principi fondamentali della materia «tutela della salute», avrebbe causato un'illegittima distonia dell'organo tecnico previsto dal legislatore regionale da quello previsto dal legislatore statale: per un verso, alterando il «peso» della partecipazione del direttore scientifico nel collegio, sia in termini numerici, sia in termini di posizione, e, per altro verso, sminuendo la competenza dei commissari nelle valutazioni dell'attività di ricerca e rimarcando quella di tipo clinico.

**2024/0075** Nella [sent. n. 75 del 2024](#), la Corte costituzionale, dichiara, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., l'illegittimità dell'art. 54, comma 1, d.lgs. n. 443 del 1992 nella parte in cui non prevedeva l'allineamento della decorrenza giuridica della qualifica di vice sovrintendente promosso per merito straordinario a quella più favorevole riconosciuta al personale che aveva conseguito la medesima qualifica all'esito della selezione o del concorso successivi alla data del verificarsi del fatto. In particolare, la lesione de principio di eguaglianza e



d'imparzialità amministrativa si è prodotta a causa dello "scavalcamento" determinato dalla retroattività di un trattamento più favorevole solo nei riguardi dei vice sovrintendenti che avevano superato le procedure selettive e i concorsi interni e non a quelli divenuti tali per merito straordinari

2024/0074

L'infondatezza delle questioni sollevate, a fronte degli artt. 3, 24 e 111 Cost., nei confronti dell'art. 34, comma 2, del codice di procedura penale, riposa, secondo la [sent. n. 74 del 2024](#), sulla circostanza che, secondo la valutazione in astratto che sorregge l'individuazione delle ipotesi di incompatibilità del giudice, non avrebbe "forza pregiudicante" e perturbativa della terzietà e dell'imparzialità, la pronuncia con cui il giudice abbia già rigettato la richiesta di decreto penale per ritenuta illegalità della pena proposta dal pubblico ministero, nel momento in cui egli sia chiamato a pronunciarsi su una nuova richiesta di emissione di decreto penale di condanna. E ciò perché, ai fini della prima pronuncia, non sarebbe stato necessario avviare ponderazioni del merito della richiesta stessa, potendosi, invece, prescindere da eventuali considerazioni circa la fondatezza dell'ipotesi accusatoria.

2024/0073

Nella [sent. n. 73 del 2024](#), la Corte costituzionale respinge le censure formulate, in riferimento agli artt. 3 e 36 Cost., nei confronti dell'art. 13 della legge 20 marzo 1975, n. 70. I dubbi del giudice remittente si erano appuntati sull'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, impeditiva che la quota delle competenze e degli onorari giudizialmente liquidati in favore degli enti pubblici non economici, attribuita dalla stessa legge agli appartenenti al ruolo professionale legale da essi dipendenti, sia computata, neanche in parte, nel calcolo della loro indennità di anzianità. La Corte ha, invece, riconosciuto che il concetto di stipendio utile alla determinazione dell'indennità di anzianità indicato dal diritto vivente, da un lato, è coerente con il contenuto precettivo e con la *ratio* della disposizione in scrutinio, concordando con la logica di fondo della legge n. 70 del 1975 e, più in generale, dell'ordinamento del pubblico impiego non contrattualizzato in cui essa si iscrive (talché la corrispondente regola non potrebbe essere derogata dalla fonte regolamentare, né dall'autonomia collettiva), e, dall'altro, valorizza congruamente le specificità connotative del termine «stipendio» impiegato nell'art. 13 della legge n. 70 del 1975, collimando anche con le esigenze di uniformità e di razionalizzazione che permeano le previsioni che tale legge dedica al trattamento di quiescenza. La Corte ha ulteriormente osservato che il diverso *status* giuridico ed economico delle categorie di lavoratori poste a raffronto dal rimettente inficia il giudizio di comparazione richiesto, mentre non è sufficiente addurre la natura retributiva di un compenso per ritenere che la sua mancata considerazione ai fini del trattamento di fine servizio confligga con la garanzia della proporzionalità della retribuzione alla quantità e alla qualità del lavoro svolto. Assai sinteticamente, dunque, la Corte riconosce, invece, agli onorari una specifica funzione premiale e incentivante,



escludendo che costituiscano la normale retribuzione del patrocinio svolto dai legali del parastato in aggiunta allo stipendio.

2024/0071

Nella [sent. n. 71 del 2024](#), la Corte costituzionale afferma che non è stata esercitata in maniera irragionevole la discrezionalità del legislatore nel prevedere un diverso regime di perseguibilità tra delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero di cui all'art. 574-*bis* cod. pen. (perseguibile d'ufficio) e quello di sottrazione di persone incapaci di cui all'art. 574 cod. pen. (perseguibile invece a querela). L'infondatezza della questione proposta discende infatti dal rilievo pubblicistico dell'interesse protetto dal primo reato, che non è più correlato al mantenimento delle prerogative genitoriali, ma al rilevante allarme sociale determinato anche dalla difficoltà di ritrovare il minore all'estero e di ricondurlo in Italia.

2024/0070

Nella [sent. n. 70 del 2023](#), la Corte costituzionale, rammentato, tra l'altro, che la retroattività di una legge deve sempre trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza, attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata. In questo quadro, il «grado di meritevolezza dell'affidamento» generato dalla normativa può influenzare il risultato dell'operazione di bilanciamento con gli interessi antagonisti pure costituzionalmente protetti. Di tal che, nella specie, l'affidamento maturato in capo ai fruitori abusivi di beni pubblici – sui quali siano stati realizzati manufatti che incidono irreversibilmente sulle aree del demanio marittimo – può essere considerato recessivo rispetto ad altri interessi in gioco, che sono legati non solo alla valorizzazione dei beni demaniali, al fine di ricavare da essi una maggiore redditività, ma anche alla tutela di tali beni pubblici, in ambiti che incrociano altri delicati interessi di rilievo costituzionale, quali la tutela del paesaggio e dell'ambiente marino; laddove la applicazione retroattiva dei nuovi criteri di determinazione dell'indennizzo per realizzazione abusiva, ovvero difforme, di opere inamovibili sul demanio marittimo, parametrati ai valori di mercato e non ai criteri legislativi espressi nel precedente d.l. n. 400 del 1993, non potrebbe considerarsi né assolutamente imprevedibile alla luce di un processo «in corso da diversi decenni» in materia di un aumento degli indennizzi, anche in base al sistema di computo legato ai canoni, né sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti.

2024/0069

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Puglia 15 giugno 2023, n. 13, recante «Disposizioni per prevenire e contrastare condotte di maltrattamento o di abuso, anche di natura psicologica, in danno di anziani e persone con disabilità e modifica alla legge regionale 9 agosto 2006, n. 26 (Interventi in materia sanitaria) è ricondotta dalla Corte, nella [sent. n. 69 del 2024](#), alla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., con riguardo alla materia «ordinamento civile», e all'art. 117,



primo comma, Cost., in relazione al regolamento n. 679/2016/UE. Secondo la Corte, infatti, la norma impugnata, disciplinando il trattamento dei dati personali, ha invaso la competenza legislativa statale esclusiva e si è posta in contrasto con i vincoli posti dall'Unione europea.

2024/0068

La Corte costituzionale, nella [sent. n. 68 del 2024](#), dichiara, tra l'altro, incostituzionali gli artt. 5, commi 19, 20 e 21, e 16, comma 7, della legge della Regione Sardegna 21 febbraio 2023, n. 1, nel testo vigente *ratione temporis*, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in quanto, eludendo le finalità di armonizzazione contabile, inseriscono, nel perimetro sanitario del bilancio regionale, spese che non possono essere ricondotte all'ambito applicativo delle eccezioni previste e che, in ogni caso, prescindono da qualsiasi finalità sanitaria.

2024/0067

Nella [sent. n. 67 del 2024](#) viene consolidata la giurisprudenza costituzionale che ha da tempo riconosciuto che il bisogno abitativo «esprime un'istanza primaria della persona umana radicata sul fondamento della dignità», ravvisando, conseguentemente, nel diritto all'abitazione «i tratti di un diritto sociale inviolabile» funzionale a che «la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana». Nello specifico, la Corte ha dichiarato illegittimo l'art. 25, c. 2, lettera a), della legge reg. Veneto n. 39 del 2017 nella parte in cui prevede[va], tra i requisiti per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica, quello della «residenza anagrafica nel Veneto da almeno cinque anni, anche non consecutivi e calcolati negli ultimi dieci anni», per violazione dei principi di ragionevolezza e di eguaglianza formale e sostanziale, di cui all'art. 3 Cost. Ed infatti: la soluzione adottata dal legislatore veneto, rifacendosi a un criterio di pregressa residenza prolungata nel territorio regionale è stato ritenuto irragionevole in quanto «privo di alcuna correlazione» con lo stato di bisogno, oltre che «insensibile» alla condizione di chi è costretto a muoversi proprio per effetto della sua condizione di fragilità economica; l'effetto dell'adozione di un criterio irragionevole rispetto alla *ratio* della prestazione sociale si è quindi tradotto, sempre secondo la Corte, nella violazione del principio di eguaglianza formale fra chi può o meno vantare una condizione – quella della prolungata residenza nel territorio regionale – del tutto dissociata dal suo stato di bisogno; inoltre la medesima norma ha violato anche il principio di eguaglianza sostanziale avendo aggiunto agli ostacoli di fatto costituiti dal disagio economico e sociale un ulteriore e irragionevole ostacolo «che allontana vieppiù le persone dal traguardo di conseguire una casa», finendo con ciò per tradire l'ontologica destinazione sociale al soddisfacimento paritario del diritto all'abitazione della proprietà pubblica degli immobili (ERP).

2024/0066

Nella [sent. n. 66 del 2024](#), disponendo una tutela additiva, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello



stesso sesso e disciplina delle convivenze) nella parte in cui stabilì[va] che “la sentenza di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso determina lo scioglimento automatico dell’unione civile senza prevedere, laddove l’attore e l’altra parte dell’unione rappresentino personalmente e congiuntamente al giudice, fino all’udienza di precisazione delle conclusioni, l’intenzione di contrarre matrimonio, che il giudice disponga la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione”. La Corte ha censurato con ciò l’applicazione di un automatismo solutorio del rapporto di coppia in ragione dell’acquisita nuova identità di genere di uno dei suoi componenti, ravvisando la lesione del diritto inviolabile della persona alla propria identità (ex art. 2 Cost.), «di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione». Pertanto, nella specie, è stato dato contenuto al diritto inviolabile della persona di mantenere senza soluzione di continuità la pregressa tutela propria del precedente *status*, una volta condotto a compimento il percorso di affermazione della propria identità di genere, secondo principi di proporzione ed adeguatezza. In via consequenziale, ricorrendo ancora ad un dispositivo additivo, la Corte ha dichiarato illegittimo l’art. 70-*octies*, c. 5, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell’ordinamento dello stato civile [...]). 76», nella parte in cui non prevede[va] che “l’ufficiale dello stato civile competente, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, proceda ad annotare, se disposta dal giudice, la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento dell’unione civile fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione”.

2024/0065

Nella [sent. n. 65 del 2024](#), la Corte chiamata dalla Camera dei deputati, mediante un conflitto di attribuzioni, a fare “chiarezza” (e ad una rimediazione della questione) sulla sua possibilità di esercitare l’autodichia in materia di controversie relative all’affidamento di appalti pubblici, nega, con un’articolata argomentazione, che le sentenze della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato che, nel riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo hanno dato origine al conflitto abbiano determinato una lesione della sfera di attribuzioni della Camera dei deputati. La Corte tiene, tuttavia, a sottolineare come la corrispondenza tra autonomia e autodichia degli organi costituzionali debba essere intesa come mero criterio di massima, potendo gli organi costituzionali, anche in ambiti – come l’affidamento di appalti pubblici – rispetto ai quali non spetti loro alcun potere di autodichia, dettare regole con riferimento a esigenze di rilievo organizzativo, in relazione alle quali non sussistano vincoli discendenti dal diritto dell’Unione europea o dai principi costituzionali, la cui interpretazione e applicazione resta pur



sempre affidata alla stessa giurisdizione amministrativa. Si noti che al giudizio prende parte anche il Consiglio di Stato, che evidentemente dubitando della tempestività della sua costituzione, si era proposto come eventuale (per vero eccentrico dato il suo interesse sostanziale) *amicus curiae*

2024/0064

Nella [sent. n. 64 del 2024](#), la Corte di pronuncia sulla norma che il diritto vivente, attraverso un mutamento di orientamento a partire dal 2018, avrebbe tratto dall'art. 133, comma 1, del d.p.r. n. 115 del 2002 (T.U. spese di giustizia), stabilendo che il giudice civile condanna la parte soccombente senza «il limite della coincidenza» con i «compensi anticipati dall'Erario all'avvocato della parte gratuitamente difesa», in violazione degli art. 76, 3, 23, 53 e 111, secondo comma, Cost. La Corte però giunge alla conclusione, per un verso, che, a differenza di quanto ritenuto dal giudice rimettente, nella norma non sia ravvisabile una deviazione dalla natura propria dell'istituto del rimborso delle spese nel giudizio civile e, soprattutto, che essa non abbia carattere realmente innovativo rispetto al quadro normativo previgente all'esercizio della delega; e, per un altro verso, che la tesi del rimettente tragga origine da un errore di prospettiva, dato che nel caso particolare in cui la parte vittoriosa sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato, la regolamentazione delle spese di lite attiene a un rapporto distinto e autonomo, concettualmente estraneo alla logica propria dell'obbligazione tributaria. Ritenere altrimenti significherebbe, d'altro canto, garantire un ingiustificato vantaggio patrimoniale alla parte soccombente solo perché la controparte rientra fra gli indigenti e lo Stato si fa carico, anche attraverso la fiscalità generale, dell'onere del loro patrocinio

2024/0063

Il caso affrontato nella [sent. n. 63 del 2024](#) si origina da un ricorso della Regione Liguria promosso dal Consiglio delle Autonomie locali della medesima Regione. Le doglianze assumevano, in riferimento agli artt. 5, 114 e 119, commi primo e quarto, Cost., la lesione dell'autonomia politica e finanziaria dei comuni in conseguenza di un onere finanziario ad essi imposto dalla normativa statale impugnata (art. 1, commi 332 e 774, della legge 29 dicembre 2022, n. 197), tra l'altro, in modo unilaterale, in asserita violazione del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120, secondo comma, Cost. La Corte respinge le questioni, fondandosi sulla natura eccezionale e temporanea della normativa impugnata e sottolineando come non sia stato dimostrato da parte ricorrente l'irreparabile pregiudizio lamentato, non risultando, d'altro canto, necessario il coinvolgimento regionale per uno specifico e temporaneo aumento retributivo, non destinato ad essere recepito in sede di contrattazione collettiva.

2024/0060

La [sent. n. 60 del 2024](#) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 23 del 2011, nel testo applicabile *ratione temporis*, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 53, primo comma, Cost., in quanto ritenuto irragionevole e contrario al principio della capacità contributiva nella parte in cui non prevede che non siano soggetti all'IMU (per il periodo dell'anno



durante il quale sussistono le condizioni prescritte) gli immobili non utilizzabili né disponibili per i quali sia stata presentata denuncia all'autorità giudiziaria in relazione ai reati di cui agli artt. 614, secondo comma, o 633 cod. pen., o per la cui occupazione abusiva sia stata presentata denuncia o iniziata azione giudiziaria penale.

**2024/0059** Nella [sent. n. 59 del 2024](#), dopo aver ribadito che il Procuratore generale della Corte dei conti non può ritenersi titolare di un interesse qualificato e che pertanto il suo intervento non è ammissibile, la Corte motiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 8 della legge regionale della Calabria 5 ottobre 2007, n. 22, sotto il profilo della violazione della competenza legislativa esclusiva statale nella materia «giurisdizione e norme processuali» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., in quanto la Regione ha attribuito autonomamente la qualifica di agenti contabili ai consiglieri di amministrazione e ai componenti del collegio sindacale, nominati dal Presidente della Regione o dai rappresentanti nelle assemblee sociali, delle società partecipate dalla Regione Calabria, invece di eventualmente limitarsi a disciplinare l'assetto organizzativo interno della gestione e gli ambiti della delega.

**2024/0058** Nella [sent. n. 58 del 2024](#), l'illegittimità della legge regionale del Molise 31 dicembre 2022, n. 27 è motivata dall'omesso assestamento del bilancio di previsione dell'esercizio 2021 per quanto riguarda l'esatta quantificazione del disavanzo complessivo e la quota annuale da ripianare: irregolarità, queste, già accertate dalla Corte nella [sent. n. 39 del 2024](#), e che si riflettono sulla legge regionale di approvazione del rendiconto, che risulta pertanto in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici.

**2024/0057** Con la [sent. n. 57 del 2024](#), la Corte, tra l'altro, dichiara, per violazione dell'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 2, della legge regionale campana n. 15 del 2005 limitatamente alle parole «nonché per tutte le attività di gestione societaria» in quanto il sovvenzionamento dell'attività di gestione societaria dell'aeroporto non risponde alle doverose finalità ambientali sottese all'imposizione del contributo previsto dalla legge stessa, non essendo funzionale a soddisfare l'interesse primario di supportare la riqualificazione del territorio della Regione. Talché terminati i lavori di completamento dell'aeroporto di Pontecagnano – Sa - e avviata l'attività aeroportuale, la contribuzione deve cessare di gravare sulle imprese del settore estrattivo operanti nella Regione Campania.

**2024/0055** Con la [sent. n. 55 del 2024](#), la Corte costituzionale rileva come sussistano le medesime condizioni che l'avevano indotta a ritenere fondata, per violazione dell'art. 3 Cost., una analoga questione per la parte in cui una norma interpretativa non aveva previsto l'esonero, a tutela dell'affidamento scusabile riposto dai professionisti interessati, nella possibile interpretazione



che li esentava dall'obbligo di iscriversi alla Gestione separata e di versare i relativi contributi. Come già affermato per tale categoria forense, il legislatore, pur fissando legittimamente un precetto normativo che la disposizione interpretata era fin dall'inizio idonea ad esprimere, avrebbe dovuto comunque tener conto del già insorto affidamento in una diversa interpretazione. La Corte dichiara pertanto costituzionalmente illegittimo l'art. 18, comma 12, d.l. n. 98 del 2011, come conv., nella parte in cui non prevede che gli ingegneri e architetti non iscritti alla cosiddetta Inarcassa in quanto contemporaneamente iscritti presso altra gestione previdenziale obbligatoria, tenuti all'obbligo di iscrizione alla Gestione separata costituita presso l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), siano esonerati dal pagamento delle sanzioni civili per l'omessa iscrizione con riguardo al periodo anteriore alla sua entrata in vigore.

2024/0054

Nella **sent. n. 54 del 2024**, la Corte costituzionale risponde ai dubbi di costituzionalità formulati, in primo luogo, in merito a fattispecie incriminatrici, assunte lesive del principio di tassatività, (art. 25 Cost.), prevedendo esse la punizione sia per l'omessa dichiarazione e comunicazione di «informazioni dovute» relativamente a vincite al gioco, ma senza fare alcun riferimento a cosa debba essere ricompreso in tale locuzione, sia omettendo di indicare le modalità con cui comunicare le vincite. L'illecito in discorso era stato commesso in sede di richiesta del reddito di cittadinanza. Con riguardo al primo profilo, il dubbio viene respinto, ritenendosi che la locuzione censurata, per quanto sommaria e non ulteriormente declinata in contenuti analitici, non può che collegarsi in via immediata ai requisiti previsti per l'accesso e per il godimento continuativo del reddito di cittadinanza: segnatamente, secondo la Corte, nonostante una complessa serie di rimandi normativi, è comunque possibile individuare con precisione le «informazioni dovute», la cui omessa dichiarazione o comunicazione integra le fattispecie penali rilevanti nel caso. Con riguardo al secondo profilo (oscurità circa come comunicare le variazioni del reddito del beneficiario conseguenti alle vincite), analogamente la Corte ritiene che sia possibile conoscere le modalità per informare l'INPS delle variazioni intervenute. I dubbi di costituzionalità sollevati riguardano, in secondo luogo, il fatto che le disposizioni censurate rinvierebbero implicitamente alla previsione del t.u. imposte redditi secondo cui le vincite costituirebbero reddito per l'intero ammontare percepito nel periodo d'imposta, senza alcuna deduzione, in violazione dell'art. 3 Cost., comma 2 (eguaglianza sostanziale). Anche questa prospettazione è ritenuta dalla Corte infondata, dal momento che il reddito di cittadinanza persegue obiettivi diversi da quelli previdenziali e che quindi coerentemente al fine di prevenire e contrastare fenomeni di impoverimento e l'insorgenza dei disturbi da gioco d'azzardo (DGA), è fatto divieto di utilizzo del beneficio economico per giochi che prevedono vincite in denaro o altre utilità. Inoltre, il reddito di cittadinanza



risulterebbe strutturato in modo da non poter venire in aiuto alle persone che, in forza delle vincite lorde da gioco conseguite nel periodo precedente alla richiesta, superino le soglie reddituali di accesso, anche se, a causa delle perdite subite, sono rimaste comunque povere. Per la Corte, dunque, a ragionare altrimenti non solo si rischierebbe, in ipotesi, di alimentare la ludopatia in chi ancora ne soffre, ma anche di creare, in ogni caso, una rete di salvataggio che si risolverebbe in un deresponsabilizzante incentivo al gioco d'azzardo, i cui rischi risulterebbero comunque coperti dal beneficio statale del reddito di cittadinanza.

**2024/0053** Nella [sent. n. 53 del 2024](#), la Corte costituzionale, mentre ritiene infondata la questione di legittimità costituzionale concernente il criterio della residenza protratta, previsto dall'art. 80, comma 1, lett. a), della legge valdostana n. 3 del 2013, per l'accesso al mutuo agevolato per il recupero di fabbricati, stimando non travalicato il limite della manifesta irragionevolezza dalla valorizzazione del radicamento territoriale per l'accesso al beneficio in questione, dichiara, invece, fondata la questione sollevata, sempre in riferimento all'art. 3 Cost., concernente la pura esclusione dall'accesso al finanziamento di chi, pur se proprietario da quindici anni di un immobile fra quelli identificati dalla Regione come meritevoli di recupero, o proprietario di uno dei citati immobili e residente da almeno otto anni nella Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, risulti privo della cittadinanza italiana o di uno dei Paesi dell'Unione europea, ritenendo quest'ultimo criterio del tutto scollegato dalla ratio della disciplina censurata.

**2024/0052** Nella [sent. n. 52 del 2024](#), il disposto, ritenuto illegittimo in riferimento all'art. 3, comma 1, Cost, recato dall'art. 214, comma 8, cod. strada, per cui, in caso di in caso di violazione degli obblighi del custode del veicolo sottoposto a fermo amministrativo, «Si applicano le sanzioni amministrative accessorie della revoca della patente e della confisca del veicolo», è sostituito dalla Corte dal disposto «Può essere applicata la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente e si applica la sanzione amministrativa accessoria della confisca del veicolo. Il vizio della norma è rinvenuto nella rigidità del meccanismo di revoca della patente che impedirebbe di valutare, da un lato, la gravità della violazione dei doveri di custodia nel caso specifico e, dall'altro lato, le ripercussioni che la revoca della patente avrebbe sulla vita del custode.

**2024/0051** Nella [sent. n. 51 del 2024](#), la Corte, chiamata a valutare, in riferimento agli artt. 3, 97, 105 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, l'art. 12, comma 5, del d.lgs. n. 109 del 2006, , «nella parte in cui dispone che si applica la sanzione della rimozione al magistrato che incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli articoli 163 e 164 del codice penale o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della



sospensione ai sensi dell'articolo 168 dello stesso codice, senza prevedere che sia comunque rimessa all'Organo di governo autonomo la valutazione concreta della offensività della condotta al fine di una eventuale graduazione della misura sanzionatoria, ne dichiara l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., limitatamente alle parole «o che incorre in una condanna a pena detentiva per delitto non colposo non inferiore a un anno la cui esecuzione non sia stata sospesa, ai sensi degli articoli 163 e 164 del Codice penale o per la quale sia intervenuto provvedimento di revoca della sospensione ai sensi dell'articolo 168 dello stesso Codice». Tale dispositivo è motivato, da un lato, sotto il profilo della necessaria proporzionalità della sanzione, e, dall'altro, corrispondentemente, dall'impossibilità per il giudice disciplinare di valutare tale proporzionalità rispetto al reato da questi commesso, dal peculiare angolo visuale della eventuale inidoneità del magistrato a continuare a svolgere le proprie funzioni, sicché, conclusivamente, l'automatismo stabilito dalla disciplina censurata è suscettibile di produrre, in concreto, risultati sanzionatori sproporzionati rispetto alle specifiche finalità della responsabilità disciplinare, in conseguenza dell'eterogeneità delle condotte suscettibili di essere sanzionate e della irragionevole sottrazione alla Sezione disciplinare di ogni potere di apprezzamento sulla inidoneità del magistrato condannato a continuare a svolgere le proprie funzioni.

2024/0050

Con la [sent. n. 50 del 2024](#), la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la sanzione pecuniaria, comminata dalla legge provinciale di Bolzano, della violazione dell'obbligo gravante sui titolari e i gestori dei servizi di ristorazione e di somministrazione di alimenti e bevande di richiedere ai clienti l'esibizione della certificazione verde Covid-19. Per la Corte, infatti, il legislatore provinciale, nel disciplinare le conseguenze sanzionatorie della violazione dell'obbligo di controllo del green pass, ha invaso la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di profilassi internazionale.

2024/0049

Nella [sent. n. 49 del 2024](#), la Corte ribadisce preliminarmente come spetti al giudice rimettente accertare il nesso di rilevanza che deve avvincere giudizio incidentale e giudizio principale, a meno che tali valutazioni non risultino manifestamente e incontrovertibilmente carenti, ovvero la motivazione della loro esistenza sia manifestamente implausibile; avendo, peraltro, la Corte stessa riconosciuto la sussistenza del requisito della rilevanza ogniquale sia individuabile nel giudizio principale un *petitum separato* e distinto dalla questione (o dalle questioni) di legittimità costituzionale, sul quale il giudice rimettente sia chiamato a pronunciarsi. Nel merito, chiamata a valutare la legittimità della normativa che colpisce fiscalmente alcune bevande contenenti edulcoranti (sugar tax) e non altre aventi identico contenuto, la Corte rigetta la questione, sottolineando che il legislatore gode di un'ampia discrezionalità in relazione alle varie finalità alle quali s'ispira l'attività di



imposizione fiscale, restando tale attività comunque soggetta a sindacato circa il rispetto dei principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 53 Cost. (uso ragionevole dei poteri discrezionali in materia tributaria e non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione), e ritenendo che, nella specie, il legislatore correttamente abbia raccolto l'invito dell'OMS a tassare le bevande in questione con l'obiettivo di limitarne il consumo e, conseguentemente, di contribuire alla riduzione dei tassi di sovrappeso e obesità, nel tempo stesso che in modo congruo e puntuale ne è stata identificata la base imponibile.

2024/0048

Nella [sent. n. 48 del 2024](#), viene in rilievo l'interessante caso della cd. pena naturale, ossia del patimento sofferto dall'autore del reato in conseguenza del reato stesso (nella specie l'uccisione colposa di un prossimo congiunto). Per il giudice a quo, infatti, la disposizione censurata violerebbe gli artt. 3, 13 e 27, terzo comma, Cost., sotto i profili della necessità, proporzionalità e umanità della pena, in quanto, omettendo di considerare la predetta ipotesi, costringerebbe il giudice a infliggere una sanzione che, atteso il dolore già patito dal reo per la perdita del familiare, risulterebbe in concreto inutile, eccessiva e crudele. La Corte rigetta la questione in quanto il suo petitum risulta talmente ampio da risultare incompatibile con la tesi della sussistenza di un corrispondente vincolo costituzionale, trovando questa valutazione conferma nelle caratteristiche peculiari della fattispecie oggetto del giudizio principale. D'altro canto, secondo il suggerimento della Corte, non vi sarebbero ragioni costituzionali per cui la pena naturale da omicidio colposo del prossimo congiunto debba integrare una causa di non procedibilità, anziché, in thesi, un'esimente di carattere sostanziale, ovvero ancora una circostanza attenuante soggettiva.

2024/0047

Nella [sent. n. 47 del 2024](#), la Corte manda indenne da censure la norma espressa dall'art. 9, comma 1, del d.l. n. 14 del 2017, con specifico riguardo alla sanzione con ordine di allontanamento e divieto di accesso di condotte di impedimento all'accessibilità e alla fruizione delle aree delle infrastrutture di trasporto, normalmente prive di rilevanza penale, comparate dal giudice a quo con altre condotte costituenti invece reato e ben più pericolose per la sicurezza. L'esclusione del carattere illegittimo della norma è il riconoscimento che, nella specie, la selezione delle condotte cui anettere misure a carattere preventivo del genere considerato rientra nella discrezionalità del legislatore, il cui esercizio è sindacabile, in sede di giudizio di legittimità costituzionale, solo ove trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio

2024/0046

Nella [sent. n. 46 del 2024](#), la Corte costituzionale, nell'accogliere, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., le questioni di legittimità sollevate nei confronti dell'art. 646, comma 1, cod. pen., nella parte in cui punisce la condotta di appropriazione indebita con la reclusione da due a cinque anni, oltre alla multa, anziché con la reclusione da sei mesi a cinque



anni, oltre alla multa, ritiene che la *reductio ad legitimitatem* della norma censurata esiga la sola dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena minima di due anni di reclusione in quanto suscettibile di produrre in singoli casi concreti pene manifestamente sproporzionate per eccesso. Tale soluzione, osserva, tra l'altro, la Corte non crea alcun insostenibile vuoto di tutela per il patrimonio, che continuerà ad essere efficacemente tutelato grazie alla pena prevista dall'art. 646 cod. pen., suscettibile di essere applicata dal giudice – nell'ipotesi delittuosa base – sino a un massimo di cinque anni di reclusione, e, al contempo, consentirà al legislatore di valutare se intervenire, nell'esercizio della sua discrezionalità.

2024/0045

Con un dispositivo classicamente sostitutivo, la [sent. n. 45 del 2024](#) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 35, comma 1, del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 nella parte in cui stabiliva che, al fine dell'estinzione del reato, le condotte riparatorie dovevano essere realizzate «prima dell'udienza di comparizione», anziché «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento» di cui all'art. 29, comma 7, del medesimo d.lgs. Le ragioni della decisione vanno rinvenute, secondo la Corte, nella violazione da parte della previsione censurata del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. Milita, infatti, contro tale principio, l'incoerenza del termine indicato: - sia con la marcata esigenza, propria del procedimento davanti al giudice di pace, di favorire, per il tramite dell'attività di mediazione del giudice, la conciliazione tra le parti anche e soprattutto mediante le condotte riparatorie dell'imputato; - sia con la finalità deflattiva del procedimento stesso (dato il risparmio di attività istruttorie e di spese processuali, allorché, integrata la fattispecie estintiva del reato conseguente a condotte riparatorie, non debba più avere inizio alcuna attività dibattimentale);- sia, ancora, con il ruolo più esteso e più bisognoso di tempo del giudice di pace rispetto al giudice ordinario: a lui spetta, infatti, non solo apprezzare l'adeguatezza e la completezza della riparazione, ma anche verificare il soddisfacimento delle esigenze di riprovazione del reato e di quelle di prevenzione. Infine, il disposto sostitutivo è giustificato dalla Corte dall'esigenza del riallineamento del termine in questione con il processo penale in generale, data anche la sua piena compatibilità col particolare processo innanzi al giudice di pace.

2024/0044

Nella [sent. n. 44 del 2024](#), le censure mosse alla disciplina recata dall'art. 1, comma 3, del d.lgs. n. 23 del 2015 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183) in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, Cost. (violazione della delega) sono rigettate poiché la previsione per cui il regime di tutela nei confronti dei licenziamenti debba essere quello contemplato dal decreto legislativo stesso e non già dall'art. 18 statuto lavoratori è ritenuta compatibile con il quadro disegnato dalla legge delega.



- 2024/0043** Nella [sent. n. 43 del 2024](#), la Corte accerta l'irragionevolezza manifesta sottesa alla presunzione assoluta fatta derivare dalla commissione di un reato di ridotta pericolosità (piccolo spaccio) sicché ne viene inibita la possibilità di verificare in concreto se lo straniero autore del reato continui o meno a rappresentare una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza, al momento in cui viene presentata l'istanza di accesso alle procedure di cui all'art. 103, commi 1 e 2, del d.l. n. 34 del 2020 (emersione del lavoro irregolare e stipula di contratti di lavoro). Di qui la dichiarazione d'incostituzionalità della la norma censurata in quanto travalicante il limite della manifesta irragionevolezza e sproporzione in riferimento all'art. 3 Cost.
- 2024/0042** Nella [sent. n. 42 del 2024](#), la Corte costituzionale accerta il carattere discriminatorio del possesso del requisito di un certo periodo di residenza continuativa (biennio) per poter fruire di un contributo economico stanziato per il sostegno delle famiglie con figli minori disabili, considerando che la selezione operata dal criterio in questione potrebbe portare ad escludere soggetti altrettanto, se non più, esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che il censurato sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale, senza che sia possibile presumere, in termini assoluti, che lo stato di bisogno di chi risieda in Toscana da meno di due anni sia minore rispetto a chi vi risieda da più anni; e rilevando, d'altro canto, l'assenza di un legame diretto tra periodo di residenza continuativa nel territorio regionale ed esigenze di contenimento della spesa.
- 2024/0041** Con la [sent. n. 41 del 2024](#), la Corte costituzionale risponde ai dubbi di legittimità posti a fronte del diritto alla difesa in giudizio ed al contraddittorio, oltre che dell'eguaglianza di trattamento tra imputato e indagato, originati dalla mancata previsione (art. 411, comma 1-bis, c.p.), anche a favore di quest'ultimo, della possibilità di rinunciare alla prescrizione in caso di archiviazione per estinzione del reato, dal momento che non è stabilito che il pubblico ministero debba darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, come invece avviene nell'archiviazione disposta per particolare tenuità del fatto. I dubbi sono, però, ritenuti infondati in quanto la Corte non ritiene che l'invocato diritto debba estendersi anche alla fase precedente all'esercizio dell'azione penale e, più precisamente, che debba riconoscersi in via generale alla persona sottoposta a indagini la titolarità di un diritto costituzionale ad un accertamento negativo su qualsiasi *notitia criminis* che la riguardi, da realizzare già nello specifico contesto del giudizio penale: un diritto, insomma, che implichi la possibilità di "difendersi provando" contro accuse mai formalizzate dal pubblico ministero. Secondo la Corte, inoltre, la sostenibilità costituzionale di tale conclusione riposa sull'assunto secondo cui né dalla mera iscrizione nel registro delle notizie di reato, né dal provvedimento di archiviazione, dovrebbe essere fatta discendere alcuna conseguenza giuridica pregiudizievole per l'interessato.



In quest'ultima ottica, la Corte manifesta consapevolezza della gravità dei danni che, pur sussistendo i rimedi ordinari a difesa della reputazione, possono essere provocati alla reputazione delle persone – e, a cascata, alla loro vita familiare, sociale, professionale – a seguito della indebita propalazione, in particolare tramite la stampa, internet e i *social media*, della mera notizia dell'apertura di procedimenti penali nei loro confronti, così come di eventuali provvedimenti di archiviazione che diano comunque conto degli elementi a carico raccolti durante le indagini, pur concludendo poi nel senso della impossibilità di esercitare l'azione penale, per intervenuta prescrizione o per altra delle ragioni indicate dagli artt. 408 e 411 cod. proc. pen. Laddove è considerata ricadere in una specifica patologia la richiesta di archiviazione per prescrizione, le cui argomentazioni sono integralmente fatte proprie dal GIP, nella quale si indugia – prima della constatazione del decorso del termine prescrizionale dal momento di commissione del fatto descritto dalla *notitia criminis* – in apprezzamenti sulla fondatezza della *notitia criminis* stessa. Simili provvedimenti – sottolinea la Corte – privi del carattere di neutralità che li dovrebbe caratterizzare, sono comunque gravemente lesivi dei diritti fondamentali della persona interessata; e dovrebbero pertanto essere rimossi attraverso appropriati rimedi processuali.

2024/0040

Nella [sent. n. 40 del 2024](#), la Corte costituzionale accoglie la questione sollevata, rilevando come la guida in stato di ebbrezza, costituente reato, attualmente non operi quale causa automatica di esclusione dal concorso per l'accesso alle Forze di polizia diverse dal Corpo della Guardia di finanza, ma deve essere valutata dall'amministrazione caso per caso, quale elemento utile ad accertare il requisito dell'incensurabilità della condotta, e come, d'altra parte, le attribuzioni del Corpo della Guardia di finanza non costituiscano ragioni sufficienti a giustificare tale disparità, dandosi così luogo ad un rigido meccanismo preclusivo solo per l'accesso a tale Corpo con un'evidente irragionevolezza della diversità di trattamento (in violazione del principio di eguaglianza).

2024/0039

I dispositivi di incostituzionalità recati dalla [sent. n. 39 del 2024](#) della Corte costituzionale colpiscono una pluralità di norme di carattere finanziario della Regione Molise in riferimento agli artt. 81, commi primo e terzo; 97, primo comma; 117, secondo comma, lettera e), «armonizzazione dei bilanci pubblici», e 119, primo comma, Cost. (leggi n. 6 e n. 7 del 2021).

La Corte costituzionale, dopo aver sottolineato che i parametri afferenti all'obbligo di copertura delle leggi, all'equilibrio di bilancio e alla sana e corretta gestione finanziaria si pongono in stretta interdipendenza e che essi, nella fattispecie considerata, si integrano con la funzione certificativa svolta dalla Corte dei conti attraverso il giudizio di parificazione del rendiconto regionale, richiama le relazioni intercorrenti fra Corte dei conti (autorità remittente) ed enti territoriali nell'assetto costituzionale dopo la legge



costituzionale 20 aprile 2012, n. 1. In tale quadro, si collocano, quindi, articolate censure di merito alla normativa regionale dianzi richiamata.

2024/0038

Le risposte fornite alle questioni trattate nella [sent. n. 38 del 2024](#) della Corte costituzionale vanno alcune nel senso dell'inammissibilità ed altre in quello dell'infondatezza. Con riferimento a queste ultime, nella decisione la Corte ha escluso che violi il principio di ragionevolezza discendente dall'art. 3, comma 1, Cost. la soluzione adottata dal diritto vivente che circoscrive la compatibilità dell'indennità di mobilità con lo svolgimento di attività autonoma alla sola ipotesi in cui la corresponsione della prima sia chiesta in forma anticipata e *una tantum*. La Corte riconosce, invece, tra l'altro, che, lungi dal rivestire un carattere neutro, le modalità di erogazione dell'indennità, volte a incentivare l'autoimprenditorialità, sono state non irragionevolmente modellate dal legislatore. È, infatti, solo la forma dell'anticipazione *una tantum*, cui di necessità si accompagna la cancellazione dalle liste, a consentire l'immediata decongestione del settore del lavoro dipendente nonché la riduzione degli oneri economici in capo all'ente previdenziale, anche in un'ottica di razionalizzazione dell'impiego delle risorse economiche pubbliche.

2024/0037

Nella [sent. n. 36 del 2024](#), la questione è dichiarata infondata, non condividendo la Corte l'interpretazione fornita dallo Stato ricorrente della normativa della Regione Calabria oggetto di censura. Secondo la Corte, infatti, tale normativa, non diversamente da quella statale statale evocata nello stesso giudizio, deve essere interpretata nel senso che non è impedito ai soggetti autorizzati a svolgere il servizio di NCC (noleggio con conducente) di erogare servizi innovativi, nell'osservanza degli obblighi sanciti dalla legge per la specifica attività svolta. Non sussisterebbe pertanto, da parte della legge della Regione Calabria 7 agosto 2023, n. 37, alcuna violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione (tutela della concorrenza).

2024/0036

Nella [sent. n. 36 del 2024](#), la questione è dichiarata infondata, non condividendo la Corte l'interpretazione fornita dallo Stato ricorrente della normativa della Regione Calabria oggetto di censura. Secondo la Corte, infatti, tale normativa, non diversamente da quella statale statale evocata nello stesso giudizio, deve essere interpretata nel senso che non è impedito ai soggetti autorizzati a svolgere il servizio di NCC (noleggio con conducente) di erogare servizi innovativi, nell'osservanza degli obblighi sanciti dalla legge per la specifica attività svolta. Non sussisterebbe pertanto, da parte della legge della Regione Calabria 7 agosto 2023, n. 37, alcuna violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione (tutela della concorrenza).

2024/0035

La Corte costituzionale nella veste di giudice *a quo* solleva, con l'[ord. n. 35 del 2024](#), questione di costituzionalità del divieto di rilascio di nuove autorizzazioni per l'espletamento del servizio di NCC stabilito all'art. 10-bis, comma 6, del d.l. n. 135 del 2018, come convertito, in riferimento agli artt. 3, 41



primo e secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49 TFUE, che tutela la libertà di stabilimento. La risoluzione della questione è ritenuta, infatti, pregiudiziale rispetto alla questione recata dal ricorso statale avverso l'art. 1 della legge reg. Calabria n. 16 del 2023, che dispone: a) che, allo scopo di far fronte all'incremento della domanda dovuto all'aumento dei flussi turistici e garantire i servizi di trasporto, il competente dipartimento regionale rilascia alla Ferrovie della Calabria srl «titoli autorizzatori non cedibili» per lo svolgimento del servizio di NCC di cui alla legge n. 21 del 1992 (comma 1); b) che tali autorizzazioni sono rilasciate «nel limite massimo di duecento autovetture, proporzionato alle esigenze dell'utenza, previa verifica del possesso dei requisiti di cui all'articolo 6 della legge n. 21/1992 e nelle more della specifica disciplina normativa, da adottarsi entro un anno dall'entrata in vigore della presente legge» (comma 2), assumendo violati l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., in relazione alla materia «tutela della concorrenza», e l'art. 118, primo e secondo comma, Cost., in riferimento al principio di sussidiarietà.

2024/0032

La questione risolta con la [sent. n. 32 del 2024](#) trova origine nella determinazione della Corte d'appello di Firenze, di sollevare, in riferimento agli artt. 3 e 47 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 2952, comma 2, cod. civ., nel testo introdotto dall'art. 3, comma 2-ter, del d.l. n. 134 del 2008, come conv., e antecedente a quello sostituito con l'art. 22, comma 14, del d.l. n. 179 del 2012, come conv., nella parte in cui prevedeva un termine di prescrizione biennale per far valere i diritti derivanti dal contratto di assicurazione sulla vita. Un siffatto termine è stato ritenuto, infatti, dal giudice a quo, nella sua brevità, manifestamente irragionevole, in quanto di ostacolo al possibile esercizio di diritti derivanti da un contratto che ha una funzione di risparmio previdenziale. La Corte costituzionale accoglie la questione, condividendo la censura del remittente, non rinvenendo ragioni idonee a giustificare la previsione di una prescrizione breve nel delicato settore, oltre a considerare che, con il sopravvenuto obbligo di devolvere al fondo costituito con i rapporti "dormienti" le somme non richieste entro il termine di prescrizione, le imprese assicurative hanno preso ad eccepire la prescrizione invece che proseguire nella prassi di esaudire comunque le richieste di liquidazione pervenute entro dieci anni dalla morte dell'assicurato o dalla scadenza del contratto, quando i beneficiari non avessero potuto avere tempestiva conoscenza del proprio diritto: ciò ad ulteriore detrimento del diritto, postulato dal risparmio previdenziale, al pagamento delle somme dovute dall'assicuratore.

2024/0031

Nella [sent. n. 31 del 2024](#), la Corte costituzionale risolve un contenzioso tra lo Stato e la regione Puglia provocato dal ricorso di quest'ultima avverso l'art. 33, comma 5-ter, del d.l. n. 13 del 2023, conv., con modif., nella l. n. 41 del 2023: precisamente, per la lett. a), n. 2, in riferimento agli artt. 117, terzo e quarto



comma, e 118, primo comma, della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione; e per la lett. b), con riferimento al principio di leale collaborazione. La Corte rigetta la questione di cui al profilo sub lett. a), n. 2, in quanto, per la nomina, ivi prevista, del commissario straordinario per le opere infrastrutturali da realizzarsi per i Giochi del Mediterraneo 2026, il relativo d.p.c.m. può essere adottato sulla base di un semplice parere senza necessità dell'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia, ovvero di altra forma di collaborazione. Accoglie invece la questione per il profilo sub b), riconoscendovi, in primo luogo, non l'esercizio di poteri sostitutivi da parte statale nei confronti della regione, sibbene una chiamata in sussidiarietà tesa ad attrarre sul versante statale compiti che incidono su materie rientranti nella competenza legislativa della Regione al fine di soddisfare l'esigenza di un esercizio unitario delle funzioni relative alla realizzazione delle infrastrutture per lo svolgimento dei Giochi; conseguendone, in secondo luogo, l'illegittimità della normativa impugnata nella parte in cui non richiede, ai fini dell'adozione dei decreti interministeriali di approvazione del programma delle opere infrastrutturali, l'acquisizione dell'intesa della Regione Puglia, unico strumento adeguato in una fase determinante quale è quella della valutazione circa le infrastrutture da realizzare e della definizione delle modalità di attuazione delle opere indicate nell'elenco predisposto dal commissario.

2024/0029

Con l'ord. n. 29 del 2024, la Corte costituzionale sottopone alla Corte di giustizia il quesito se l'art. 12, paragrafo 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE, quale espressione concreta della tutela del diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale riconosciuta dall'art. 34, paragrafi 1 e 2, Carta dei diritti fondamentali UE, debba essere interpretato nel senso che nel suo ambito di applicazione rientri una provvidenza come l'assegno sociale e art. 3, comma 6, della legge n. 335 del 1995 e se, pertanto, il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale che non estende agli stranieri titolari del permesso unico di cui alla medesima direttiva la provvidenza sopra citata, già riconosciuta ad essi a condizione che siano titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, nella specie verrebbe in discussione il principio di parità di trattamento sancito dall'art. 12, paragrafo 1, lett. e), della direttiva 2011/98/UE che non potrebbe attribuire ai cittadini di Paesi terzi muniti dei titoli di legittimazione di cui all'art. 3, paragrafo 1, lett. b) e c), una tutela più ampia di quella delineata dalla disciplina di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, cui la stessa direttiva fa rinvio. La Corte costituzionale dubitando che la sola titolarità di un permesso di soggiorno che consente di lavorare conferisca anche al cittadino extra UE il diritto di accedere alle prestazioni "miste" alle stesse condizioni dei cittadini del Paese membro in cui soggiorna, richiede alla Corte di Lussemburgo l'interpretazione



delle disposizioni del diritto dell'Unione che incidono sulla soluzione delle sollevate questioni di legittimità.

**2024/0028** Alla base della questione affrontata nella [sent. n. 28 del 2024](#), stava la sollecitazione di un intervento manipolativo del giudice rimettente affinché fosse esclusa la punibilità della condotta ex art. 633 cod. pen. allorché si tratti di invasione a scopo abitativo di edifici in stato di abbandono da più anni, sostenendosi che solo ove l'agente non sia animato da tale scopo e l'immobile non versi in tali condizioni potrebbero ravvisarsi gli elementi idonei a garantire la reale offensività del fatto. La Corte respinge tale sollecitazione, pur riconoscendola improntata all'esigenza di tutelare il fondamentale diritto all'abitazione, in quanto la norma censurata non si appalesa manifestamente irragionevole, né lesiva del principio di offensività, inteso come precetto rivolto al legislatore affinché limiti la repressione penale a fatti che esprimano un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione.

**2024/0027** Le questioni di costituzionalità sollevate dalla Regione Valle d'Aosta impugnando art. 1, commi da 115 a 119, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, in riferimento agli artt. 117, comma 3, e 119 Cost. in combinato disposto con l'art. 10 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, agli artt. 2, comma 1, lett. a) e b), 3, comma 1, lett. f), 12, 48-bis e 50 dello Statuto valdostano, all'art. 2, comma 1, lettera b), della l. 26 novembre 1981, n. 690, all'art. 1 del d.lgs. 22 aprile 1994, n. 320, sono considerate dalla Corte nella [sent. n. 27 del 2024](#) in parte inammissibili e in parte infondate. Con riferimento all'infondatezza, viene infatti confutato l'assunto regionale per cui le disposizioni impugnate coinvolgerebbero l'ordinamento finanziario riconosciuto alla Regione, dal momento che, invece, introducono una nuova e distinta tipologia di entrata (contributo di solidarietà temporaneo a carico dei soggetti che esercitano determinate attività nel settore dell'energia), per cui l'evocazione del metodo pattizio non risulta pertinente.

**2024/0026** L'infondatezza dichiarata dalla Corte nella [sent. n. 26 del 2024](#), relativa alle questioni proposte sull'art. 1, comma 1, della legge della Regione Sardegna 5 maggio 2023, n. 5 (Disposizioni urgenti in materia di assistenza primaria) in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 2, lett. l), Cost. e agli artt. 3, 4 e 5 dello Statuto della Sardegna, riposa sulla circostanza che la disposizione impugnata persegue, in realtà, la prioritaria finalità di contribuire, attraverso l'incremento del massimale di assistiti per ciascun medico del ruolo unico dell'assistenza primaria, di assicurare l'assistenza sanitaria di base ai cittadini di aree disagiate della Regione autonoma Sardegna, così sopperendo, in attesa della definizione dell'AIR, alle maggiori criticità che si sono presentate a livello locale, attestate dai lavori preparatori dell'iniziativa legislativa ed enunciate nell'atto di costituzione in giudizio della stessa Regione. In questo senso, la normativa risulta, dunque, esente dalle censure evidenziate nel ricorso statale.



2024/0025

Con la [sent. n. 25 del 2024](#), la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24 e 27 Cost., dell'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022, nella parte in cui non consente di presentare al giudice dell'esecuzione, entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza, istanza di applicazione di una delle pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis cod. pen. «ai condannati a pena detentiva non superiore a quattro anni nei confronti dei quali, al momento dell'entrata in vigore del succitato decreto, pendeva dinanzi alla Corte di appello il termine per il deposito della sentenza», ritenendo il rimettente di essere in presenza di una «lacuna involontaria» nella disciplina transitoria dettata dall'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022.

La Corte, pur considerando non implausibile tale assunto, rigetta la questione facendo appello alla giurisprudenza (diritto vivente) formatasi in seno alla Cassazione in virtù di un'interpretazione analogica, senz'altro consentita in materia processuale a fronte di una lacuna non intenzionale della legge, in applicazione degli ordinari canoni ermeneutici. Secondo la Corte costituzionale, infatti, tale interpretazione si accorda con la chiara intenzione del legislatore di assicurare la possibilità di accedere alle nuove pene sostitutive a tutti i processi in corso sino alla loro definizione con sentenza irrevocabile: possibilità assicurata, anche negli interstizi non coperti dal dato letterale del prodotto legislativo, proprio dall'interpretazione ora riferita della giurisprudenza di legittimità.

2024/0024

Con la [sent. n. 24 del 2024](#), la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2015, n. 23, limitatamente alla parola ivi recata «espressamente», rilevandovi il vizio di eccesso di delega denunciato dal giudice remittente e individuato nella limitazione del diritto alla reintegrazione del posto di lavoro ai soli licenziamenti viziati da una nullità «espressamente» prevista; e ciò nel senso che la conseguente neutralizzazione di tutte le nullità diverse da quelle testuali non troverebbe rispondenza nella legge di delega, violandone, pertanto, il criterio direttivo nella parte in cui esso prescrive la tutela reintegratoria in caso di licenziamento nullo *tout court*. La Corte perviene a tale esito con un'articolata ricostruzione della sua stessa giurisprudenza nel particolare settore, applicando la quale, nel caso di specie, l'eccesso di delega per violazione del citato criterio direttivo troverebbe riscontro sia nell'univoca «lettera» di quest'ultimo, che ammette distinzioni per i licenziamenti disciplinari, ma non anche per quelli nulli, sia nell'interpretazione sistematica per la contraddittorietà di una distinzione che non si accompagna, diversamente che per i licenziamenti disciplinari, alla previsione del tipo di tutela applicabile alla fattispecie esclusa dal regime della reintegrazione.

2024/0021

Nella [sent. n. 21 del 2023](#), la Corte costituzionale risponde ai dubbi formulati da alcuni giudici tributari in merito all'art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 23 del



2011, nella parte in cui prevede che «[l]’imposta municipale propria relativa agli immobili strumentali è deducibile ai fini della determinazione del reddito di impresa e del reddito derivante dall’esercizio di arti e professioni nella misura del 20 per cento»: dubbi prospettati a fronte degli artt. 3, 41 e 53 Cost. La risposta della Corte è nel senso dell’inammissibilità, accogliendo l’eccezione dell’Avvocatura dello Stato, a motivo dell’insufficiente motivazione sulla rilevanza, evidenziando che il rimettente avrebbe «omesso il doveroso accertamento dell’effettiva strumentalità degli immobili e tale omissione determina l’inammissibilità della questione anche con riferimento all’indeducibilità dell’IMU dall’IRAP». Per il solo profilo riguardante la totale indeducibilità dell’IMU sui beni strumentali dall’IRAP, sollevata in riferimento all’art. 53 Cost., l’esito è nel senso dell’infondatezza: a giudizio della Corte, infatti, tra l’altro, mancherebbero nell’IRAP le evidenze normative che hanno condotto nella [sentenza n. 262 del 2020](#) a riconoscere carattere strutturale alla deduzione dell’IMU sugli immobili strumentali con riguardo all’IRES e, di conseguenza, a ritenere vulnerata, in forza della prevista totale indeducibilità, la coerenza interna dell’imposta. In sostanza, le diversità della natura dei due tributi, dei loro presupposti, delle specifiche basi imponibili e delle precipe discipline evidenzia come le medesime argomentazioni di tale [sentenza](#) non potrebbero essere estese all’IRAP.

2024/0019

Nella [sent. n. 19 del 2024](#) la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 83 della legge della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio), limitatamente alle parole «e, comunque, in misura non inferiore all’ottanta per cento del costo teorico di realizzazione delle opere e/o lavori abusivi desumibile dal relativo computo metrico estimativo e dai prezzi unitari risultanti dai listini della Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura della provincia, in ogni caso, con la sanzione minima di cinquecento euro».

La questione di legittimità costituzionale ha riguardato la parte della disposizione regionale volta a stabilire la misura della sanzione, secondo le modalità indicate dalla stessa disposizione, con previsione di un minimo inderogabile (di cinquecento euro).

La Corte, prima di esaminare il merito, ricostruisce il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. Ciò che ne ricava è che per costante giurisprudenza costituzionale la competenza a prevedere sanzioni amministrative non costituisce materia a sé stante, ma “accede alle materie sostanziali” alle quali le sanzioni si riferiscono, spettando dunque la loro previsione all’ente “nella cui sfera di competenza rientra la disciplina la cui inosservanza costituisce l’atto sanzionabile”.

Nel caso di specie l’atto sanzionabile era costituito dall’inosservanza della disciplina relativa alla tutela del vincolo paesaggistico-ambientale, e segnatamente dall’inosservanza delle norme che regolano l’autorizzazione



paesaggistica: autorizzazione paesaggistica che per costante giurisprudenza costituzionale, deve essere annoverata tra gli istituti di protezione ambientale uniformi, validi in tutto il territorio nazionale. La disciplina sostanziale cui si riferisce la sanzione pecuniaria viene quindi dalla Corte ascritta alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», conseguendone la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

**2024/0017** Con la [sent. n. 17 del 2024](#), il conflitto di attribuzioni sollevato dal Tribunale di Salerno nei confronti della Camera dei deputati, avendo quest'ultima ritenute espresse nell'esercizio delle funzioni parlamentari talune opinioni di due suoi membri, è dichiarato inammissibile in quanto risulta in contrasto col principio di completezza e di autosufficienza del ricorso. Secondo la Corte, infatti, il tribunale ricorrente avrebbe ommesso di riportare le espressioni ritenute diffamatore in modo esatto ed obiettivo, rendendo anche impossibile la verifica dell'esistenza del nesso funzionale.

**2024/0016** Nella [sent. n. 16 del 2024](#), vengono in rilievo alcune norme della legge della Regione Puglia 18 aprile 2023, n. 6. Per gli art. 1 e 2 della legge la Corte conclude nel senso dell'infondatezza delle questioni sollevate quanto all'asserita censura per contrasto con la competenza legislativa statale esclusiva dello Stato, in quanto dette disposizioni regionali, adottate nell'esercizio della competenza legislativa regionale residuale in materia di pesca, producono l'effetto di elevare, in relazione a specifiche esigenze del territorio, il livello di tutela ambientale. Fondata è invece la questione per la parte in cui i medesimi articoli introducono le nozioni di «mari regionali», di «mare territoriale della Puglia» e di «mari territorialmente non appartenenti alla Regione Puglia»: qui la violazione dell'art. 117, comma 2, lett. a), Cost. nelle materie «politica estera e rapporti internazionali dello Stato» e «rapporti dello Stato con l'Unione europea», in relazione all'art. 2 cod. nav., nella parte in cui gli artt. 1 e 2 della legge reg. Puglia n. 6 del 2023, è motivata dal fatto che tali sintagmi lessicali interferiscono direttamente con la nozione di mare territoriale, quale enucleata dall'art. 2 cod. nav. – che definisce un elemento costitutivo della sovranità –, ed evocano un frazionamento di tale paradigma su base regionale del tutto sconosciuto all'ordinamento giuridico.

**2024/0015** Con la [sentenza n. 15 del 2024](#), la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 29, comma 1-*bis*, della legge reg. Friuli-Venezia Giulia n. 1 del 2016, nella parte in cui prevede che l'ivi prevista documentazione attestante che tutti i componenti del nucleo familiare non sono proprietari di altri alloggi nel Paese di origine e nel Paese di provenienza – documentazione richiesta per dimostrare l'impossidenza di altri alloggi, ai sensi dell'art. 29, comma 1, lettera d), della medesima legge regionale – debba essere presentata dai cittadini extra UE soggiornanti di lungo periodo con modalità diverse rispetto a quelle utilizzabili dai cittadini italiani e UE. Secondo la Corte, infatti, è evidente il



vulnus discriminatorio a fronte dell'art. 3 Cost. A tale esito la Corte perviene dopo una vera e propria gincana interpretativa di notevole spessore argomentativo. In estrema sintesi, la Corte, dopo avere emarginato plurime questioni preliminari, afferma, in un primo momento, l'infondatezza del ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dalla predetta Regione, che erroneamente ritiene che il giudice ordinario (parte resistente del conflitto) non possa ordinare, nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, la rimozione di norme regolamentari discriminatorie, per poi, però statuire la fondatezza del ricorso stesso sotto il profilo che le norme regolamentari in questione sono, a ben vedere, riprodotte della legge regionale n. 1 del 2016. Infatti, secondo la Corte, il giudice ordinario non potrebbe ordinare la modifica di norme regolamentari che siano riprodotte di norme legislative, in quanto ordinerebbe alla pubblica amministrazione di adottare atti regolamentari confliggenti con la legge non rimossa. L'esercizio di un siffatto potere viene, dunque, subordinato all'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sulla norma legislativa che il giudice ritenga essere causa della natura discriminatoria dell'atto regolamentare. Circa appunto tale questione (prospettata da uno dei due giudici a quibus e, che, come già riferito, viene accolta, interessa, tra le altre, la circostanza che la Corte la ritenga ammissibile anche a fronte della direttiva 2003/109/CE, che il giudice a quo reputa dotata di tutti i requisiti che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ritiene necessari per ammettere la produzione di effetti diretti da parte di tale fonte del diritto comunitario, ovvero i requisiti di sufficiente precisione ed incondizionatezza. La Corte, dando atto che il primato del diritto dell'UE ha già avuto corso per la fattispecie in giudizio, ritiene infatti necessaria la dichiarazione d'illegittimità costituzionale della normativa interna allorché possa verificarsi che, per mancata contezza dell'incompatibilità eurounitaria o in ragione di approdi ermeneutici che la ritengano insussistente, le norme interne continuino a essere utilizzate e applicate. In questo senso, dunque, la dichiarazione di illegittimità costituzionale offrirebbe, anzi, un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell'Unione europea, sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione.

2024/0013

Nella [sent. n. 13 del 2024](#), la Corte dichiara l'art. 1801 cod. ordinamento militare contrario all'art. 3 Cost, nella parte in cui subordina il beneficio stipendiale previsto per i militari che abbiano contratto un'infermità dipendente dal servizio al fatto che il riconoscimento della suddetta dipendenza avvenga in costanza di rapporto di impiego. Quest'ultima condizione imporrebbe, infatti, un elemento estraneo e distonico rispetto alla *ratio* dell'attribuzione patrimoniale, che trova fondamento nel principio generale della "compensazione" dell'infermità e potrebbe comportare l'irragionevole conseguenza di negare il diritto maturato alla durata del



procedimento amministrativo, che sfugge alla sfera di controllo del dipendente e non attiene alle ragioni costitutive del diritto stesso.

2024/0012

La [sent. n. 12 del 2024](#) conclude per l'inammissibilità della questione sollevata per una pluralità di motivazioni, ossia l'inconferenza di uno dei parametri invocati (art. 102 Cost.), e per l'assenza di rilevanza di una delle norme impugnate (art. 61cod. antimafia). Inoltre, pur sussistendo la rilevanza per l'art. 55 cod. antimafia in quanto esclude che possano essere iniziate o proseguite azioni esecutive dopo il sequestro di prevenzione di cui all'art. 20 dello stesso codice, l'inammissibilità è qui fatta derivare dalla Corte dall'insufficiente motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale (nel caso di specie le modalità argomentative del *g. a quo* tradirebbero un'incertezza e contraddittorietà del *petitum* che non consente di enucleare con chiarezza il contenuto delle censure).

2024/0011

L'interesse dell'[ord. n. 11 del 2024](#) deriva dalla circostanza che la carenza di oggetto che determina la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate trae origine dalla precedente [sent. n. 2 del 2023](#), con cui la Corte aveva già invalidato la norma impugnata che secondo l'interpretazione invalsa nel diritto vivente vietava il possesso e l'utilizzo del telefono cellulare a chi fosse destinatario di un avviso orale rafforzato del questore.

2024/0010

La [sent. n. 10 del 2024](#) invalida l'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini specificati nella stessa decisione, a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie. La norma censurata è infatti ritenuta in contrasto con la tutela accordata alle relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza: libertà che non può essere annullata in radice nemmeno per le persone detenute, laddove, invece, il controllo a vista sullo svolgimento del colloquio obiettivamente restringe lo spazio di espressione dell'affettività, per la naturale intimità che questa presuppone, in ogni sua manifestazione, non necessariamente sessuale. Ciò che si risolve in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona, quindi in una violazione: vuoi dell'art. 3 Cost., sempre che, tenuto conto del comportamento del detenuto in carcere, non ricorrano in concreto ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né sussistano, rispetto all'imputato, specifiche finalità giudiziarie; vuoi dell'art. 27, comma 3, Cost., in quanto una pena che impedisce al



condannato di esercitare l'affettività nei colloqui con i familiari rischia di rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa; vuoi ancora l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, a causa del carattere assoluto e indiscriminato del divieto di esercizio dell'affettività intramuraria, quale deriva dall'inderogabilità della prescrizione del controllo a vista sullo svolgimento dei colloqui. Data la portata pratica della decisione, la Corte non omette di indicare in maniera articolata quali siano le modalità più adeguate per la sua esecuzione (restando ovviamente salva la possibilità per il legislatore di disciplinare la materia stabilendo termini e condizioni diversi purché idonei a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla decisione stessa), e di sottolineare come l'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze, possa accompagnare una tappa importante del percorso di invero del volto costituzionale della pena.

2024/0009

La **sent. n. 9 del 2024** presenta il preliminare interesse di riguardare anche un decreto di attuazione di uno statuto speciale (Sicilia). Come ricorda la stessa Corte, i decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali presentano caratteristiche peculiari rispetto a quelli ordinari, in quanto emanati dal Governo in assenza della legge di delega preventiva del Parlamento; non sono sottoposti al parere parlamentare; necessitano del consenso della Commissione paritetica Stato-Regione, prevista da ciascuno statuto speciale, cui partecipano membri designati in misura uniforme dal Governo e dalla Regione. I presupposti del decreto legislativo di attuazione sono la Costituzione e lo statuto speciale, ed è a tali fonti che si fa riferimento per individuare l'oggetto delle disposizioni di attuazione. Nel merito sono accolte le questioni proposte (si noti, nell'ambito del giudizio di parificazione del rendiconto generale della Regione Siciliana davanti alla Corte dei conti), avverso l'art. 7 del decreto legislativo 27/12/2019, n. 158, nel testo vigente *ratione temporis*, in quanto lesivo del principio dell'equilibrio del bilancio di cui agli artt. 81 e 97, primo comma, e 119, primo comma, Cost. (a causa della procedura ivi prevista, valevole solo per la Regione Siciliana, per il recupero del disavanzo, in contrasto con l'art. 42 del d.lgs. n. 118 del 2011, che costituisce la regola generale posta dal legislatore statale per il recupero del disavanzo a tutela dell'equilibrio del bilancio del singolo ente e del complessivo equilibrio della finanza pubblica, e quindi non derogabile in sede di Commissione paritetica per la realizzazione del contingente interesse regionale); e avverso l'art. 4, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 30 del 2019 per violazione degli artt. 81 e 97, primo comma, e 119, primo comma, Cost. (la disposizione censurata, anziché prevedere misure di contenimento della spesa, dispone modalità di recupero del disavanzo che consentono addirittura di ampliarla senza adeguata copertura; e poiché i conti della Regione Siciliana confluiscono nelle risultanze dei conti nazionali, essa, inoltre, ostacola la



realizzazione degli obiettivi macroeconomici nazionali e di quelli concordati in sede eurounitaria e sovranazionale).

2024/0008

La [sent. n. 8 del 2024](#) dichiara incostituzionale per violazione degli artt. 3, primo comma, e 41, primo comma, Cost., l'art. 8, comma 3, della legge reg. Puglia n. 14 del 1995, nella parte in cui prevede che la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà che deve essere allegata alla domanda di ammissione all'esame d'idoneità all'esercizio dei servizi di taxi e di NCC attesti «l'assenza di carichi pendenti». Sotto il primo profilo, infatti, l'articolo censurato, prescrivendo il requisito dell'insussistenza di carichi pendenti, viola, secondo la Corte, il principio di proporzionalità e quello di ragionevolezza, tutelati dall'art. 3 Cost., in quanto in questi termini essa impedisce la partecipazione al suddetto esame in virtù della mera pendenza di un qualsiasi carico penale, sicché ogni ipotesi di reato finisce per determinare tale effetto ostativo. Sotto il secondo profilo, viene irragionevolmente compressa anche la libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41, primo comma, Cost., perché si traduce in «una indebita barriera all'ingresso nel mercato» dei servizi in questione, già, peraltro, caratterizzato, come più volte ha rimarcato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, da una inadeguata apertura all'ingresso di nuovi soggetti (là dove, invece, la necessità di evitare ingiustificate barriere nello specifico settore del trasporto di persone mediante il servizio di NCC è stata di recente precisata anche dalla Corte di giustizia dell'Unione europea).

2024/0007

Con la [sent. n. 7 del 2024](#), la Corte, con un'estesa argomentazione, respinge *in toto* le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti degli artt. 3, comma 1, e 10 del d.lgs. n. 23 del 2015 (cd. Jobs Act), in riferimento agli artt. 3, 4, 10, 24, 35, 38, 41, 111, 76 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi due in relazione all'art. 1, comma 7, lettera c), della legge n. 183 del 2014 e all'art. 24 della Carta Sociale Europea. Tutte le censure di illegittimità costituzionale erano focalizzate sul regime sanzionatorio del licenziamento collettivo illegittimo per violazione dei criteri di scelta, intimato a lavoratori assunti dopo la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23 del 2015 (7 marzo 2015), che ha soppresso la reintegrazione come conseguenza dell'illegittimità di tale fattispecie di licenziamento.

2024/0006

Nella questione affrontata nella [sent. n. 6 del 2024](#), il giudice *a quo* aveva censurato l'omessa previsione, nella disciplina della liquidazione controllata introdotta dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di un termine di durata minima della apprensione dei beni sopravvenuti che fosse idoneo a preservare le ragioni creditorie, lamentando la mancata riproduzione, in detta disciplina, di una disposizione analoga a quella che l'art. 14-undecies della precedente legge n. 3 del 2012 prevedeva con riguardo alla liquidazione del patrimonio. La Corte, rilevato, con analitica argomentazione, il carattere erroneo dei diversi passaggi ermeneutici che compongono il presupposto



interpretativo del giudice *a quo*, dichiara la non fondatezza delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.

2024/0005

Con la [sent. n. 5 del 2024](#), la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 291, primo comma, del codice civile, nella parte in cui, per l'adozione del maggiorenne, non consentiva al giudice di ridurre, nei casi di esigua differenza e sempre che sussistano motivi meritevoli, l'intervallo di età di diciotto anni fra adottante e adottando. La questione era stata sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 10, primo comma (in relazione agli artt. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948), e 30 Cost. La Corte osserva che l'adozione dei maggiorenni è regolata, dopo la riforma del 1983, dal codice civile, riservata al rapporto tra gli adulti, è revocabile e non crea, a differenza dell'adozione del minore di età, una relazione di parentela con i discendenti dell'adottante. Con un'articolata argomentazione, la Corte fornisce dell'istituto una lettura più coerente con il rinnovato contesto di riferimento, sulla base dell'evoluzione giurisprudenziale sicché esso ha da ultimo assunto anche la funzione di riconoscimento giuridico di nuove formazioni sociali in cui vivano relazioni identitarie ed affettive.

2024/0004

Nella [sent. n. 4 del 2024](#), la disposizione impugnata viene dichiarata incostituzionale avendo introdotto una norma innovativa ad efficacia retroattiva, al fine specifico di incidere su giudizi pendenti in cui era parte la stessa amministrazione pubblica, e in assenza di ragioni imperative di interesse generale, ponendosi, con ciò, in contrasto con i principi del giusto processo e della parità delle parti in giudizio, sanciti dagli artt. 111, commi primo e secondo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, nonché con i principi di eguaglianza, ragionevolezza e certezza dell'ordinamento giuridico di cui all'art. 3 Cost. Nello specifico, la Corte ha evidenziato di dover esercitare uno scrutinio particolarmente rigoroso in ragione della centralità del principio di non retroattività della legge e del fatto che l'intervento legislativo retroattivo incide su giudizi ancora in corso, concernenti, per di più, un'amministrazione pubblica. Tra gli elementi sintomatici dell'uso distorto del potere legislativo, risulta significativo: - che lo Stato o l'amministrazione pubblica» siano «parti di un processo già radicato e che l'intervento legislativo si collochi a notevole distanza dall'entrata in vigore delle disposizioni oggetto di interpretazione autentica; che la disposizione censurata, pur essendosi "auto-qualificata" come interpretativa, abbia in realtà introdotto un significato che non si poteva in alcun modo evincere dal testo; e soprattutto che il legislatore ha adottato la disposizione censurata per superare un orientamento giurisprudenziale consolidato, al fine specifico di incidere su giudizi ancora pendenti in cui era parte



l'amministrazione pubblica, fatta salva la sola esecuzione dei giudicati già formati alla data di entrata in vigore della disposizione medesima.

2024/0002

Nella [sent. n. 2 del 2024](#), la Corte accoglie i dubbi di costituzionalità sollevati avverso la norma di delega da parte della Regione Lazio alle province di alcune funzioni amministrative in materia di gestione dei rifiuti: l'art. 5, comma 2, lettere a), b) e c), quest'ultima limitatamente alle parole «delle attività di smaltimento e di recupero dei rifiuti, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, lettere g) ed h), dall'articolo 6, comma 2, lettera c) e dall'articolo 20, nonché», della legge della Regione Lazio 9 luglio 1998, n. 27 (Disciplina regionale della gestione dei rifiuti). La Corte precisa, peraltro, che il contrasto della disposizione censurata con il parametro dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. è sopravvenuto rispetto alla adozione della stessa disposizione. La discrasia rispetto all'assetto delle competenze, quale delineato dalla legge cost. n. 3 del 2001, si è dunque verificata solo nel momento dell'entrata in vigore delle norme interposte del codice dell'ambiente che, conformemente al nuovo quadro costituzionale, hanno ridisegnato, quanto alla gestione dei rifiuti, la distribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli di governo. Ne consegue, secondo la statuizione della Corte, che l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata decorre dal 29 aprile 2006, data di entrata in vigore degli artt. 196 e 208 cod. ambiente.

2024/0001

Il 2024 esordisce con la dichiarazione d'incostituzionalità, alla luce della giurisprudenza della stessa Corte ([sent. n. 1](#)), della norma che disponeva l'assunzione a carico del bilancio della Regione Siciliana – impegnata nel piano di rientro dal disavanzo – di oneri non destinati all'erogazione dei LEA sia per contrasto con gli obiettivi di risanamento del piano, sia per violazione del principio di contenimento della spesa pubblica sanitaria, quale principio di coordinamento della finanza pubblica e, in definitiva, dell'art. 117, terzo comma, Cost.

**CONSULTA ONLINE**

## I COLLABORATORI DI QUESTO VOLUME

MARCO ALTAMURA – Ricercatore di CIMA Foundation

MARGHERITA ANDREAGGI – Ricercatrice di CIMA Foundation

ANTONIO IGNAZIO ARENA – Ricercatore (TD B) in Diritto costituzionale, Università di Messina

FRANCESCO AVANZI – Ricercatore di CIMA Foundation

GAIA ATZORI – Dottoranda in Diritto costituzionale, Università di Bologna

GIUSEPPINA BARCELLONA – Associata di Diritto costituzionale e pubblico, Università Kore di Enna

GIUSEPPE BERGONZINI – Ricercatore (B) di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Padova

ROBERTO BIN – già ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Ferrara

FELICE BLANDO – Ricercatore confermato di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Palermo.

ANDREA BONOMI – Associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Bari

GIOVANNI BOTTO – Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo e pubblico, Università di Genova

LAURA BUFFONI – Associata di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Sassari

CAMILLA BUZZACCHI – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Università Milano Bicocca

ALESSANDRO CANDIDO – Associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università Milano Bicocca

AGATINO CARIOLA – Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Catania

ELISA CAVASINO – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Palermo

MARCO CECILI – Assegnista di ricerca, Università Milano-Bicocca

ADRIANA CIANCIO – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Catania

CARLO CIARDO – Dottore di ricerca in Diritto dell'Economia e del Mercato, Università del Salento

GIOVANNI COLOCRESE – Dottorando di ricerca, Università di Teramo

ANDREA CONZUTTI – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università di Trieste

PASQUALE COSTANZO – Professore emerito di Diritto costituzionale, Università di Genova

EDOARDO CREMONESE – Ricercatore di CIMA Foundation

ANTONIO D'ATENA – Professore emerito di Diritto costituzionale, Università di Roma "Tor Vergata".

ANTONMICHELE de TURA – già Consigliere Caposervizio alla Corte costituzionale e Consigliere giuridico ministeriale

NICCOLÒ FERRACUTI – Dottorando di ricerca in *Law and Cognitive Neuroscience*, Università Niccolò Cusano

DAMIANO FLORENZANO – Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Trento

MICHELE FRANCAVIGLIA – Associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Genova

FEDERICO GIRELLI – Associato di Diritto costituzionale e pubblico, Unicusano, Telematica, Roma

ARMANDO GIUFFRIDA – Ricercatore t.d. di Diritto amministrativo, Università di Genova

FRANCESCO IANNELLI – Dottore di ricerca in Teoria del diritto e Ordine giuridico ed economico europeo, Università “Magna Graecia” di Catanzaro

CARMELO DOMENICO LEOTTA – Associato di Diritto penale, Università Europea di Roma

PATRIZIA MAGARO’ – Associata di Diritto pubblico comparato, Università di Genova

CARLA DI MARTINO – Ricercatrice (A) di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Palermo

GIUDITTA MATUCCI – Associata di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Pavia

MASSIMILIANO MEZZANOTTE – Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Teramo

FRANCESCA MUNEROL – Ricercatrice di CIMA Foundation

LOREDANA MURA – Ricercatrice confermata di Diritto internazionale, Università di Brescia

IDA ANGELA NICOTRA – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Catania

CARLO PADULA – Associato di Diritto costituzionale, Università di Padova

MARIO PERINI – Ordinario di Diritto costituzionale, Università di Siena

CAMILLA PETRILLO – Ricercatrice confermata di Diritto costituzionale, Università di Roma “Tor Vergata”

MARINA PIETRANGELO – Prima ricercatrice nell’Istituto di Informatica Giuridica e Sistemi Giudiziari del CNR

PAOLO PILUSO – Dottorando di ricerca in Diritto Costituzionale presso l’Università degli Studi di Salerno

ROBERTO PINARDI – Ordinario di diritto costituzionale e pubblico, Università di Modena e Reggio Emilia

ANNA PIROZZOLI – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Unicusano, Telematica, Roma

ANDREA PROTO PISANI – Professore emerito di Diritto processuale civile, Università di Firenze

VALENTINA PUPO – Associata di Diritto costituzionale e pubblico, Università “Magna Graecia” di Catanzaro

GIOVANNA RAZZANO – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Università di Roma “La Sapienza”

ANTONIO RUGGERI – Professore emerito di diritto costituzionale, Università di Messina

MARCO RUOTOLO – Ordinario di Diritto costituzionale e pubblico, Università “Roma Tre”

FIAMMETTA SALMONI – Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico, Università telematica Guglielmo Marconi-

SARA SCAZZOLA – Borsista di ricerca Unige, Tirocinante del TAR Liguria.

ANTONINO SPADARO – Ordinario di Diritto costituzionale, Mediterranea di Reggio Calabria

GIUSEPPE STARRANTINO – Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università di Messina

MATTEO TIMO – Associato di diritto amministrativo e pubblico, Università di Genova

ROBERTO TONIATTI – Professore emerito di Diritto costituzionale comparato, Università di Trento

VERONICA VALENTI – Associata di Diritto costituzionale e pubblico, Università degli studi di Parma

VITALE ALDO ROCCO – Docente di Filosofia del Diritto, Università degli Studi Europea di Roma



2024

