L'effettività dei diritti oltre le Corti
Convegno annuale del Gruppo di Pisa
Università degli Studi di Perugia, 12 e 13 giugno 2026

Decisione politica ed effettività dei diritti

di STEFANIA CECCHINI*

(*versione provvisoria*)**

SOMMARIO: 1. Oggetto e delimitazione del campo di indagine. – *Parte Prima*. *Dislocazione del potere e tutela dei diritti nell'era dell'*individualismo esasperato. – 2. La decisione politica tra concentrazione e dislocazione del potere. – 3. Dal principio di effettività alla determinatezza normativa: la decisione politica quale condizione di effettività dei diritti. – 4. Contro l'idea che l'effettività dei diritti coincida con la loro giustiziabilità. – 5. «Diritti insaziabili» e *costituzionalismo politico*: limiti e meriti di un'elaborazione teorica. – *Parte Seconda*. *La conformazione della decisione politica tra vincoli costituzionali e altri* condizionamenti. – 6. Discrezionalità politica e determinatezza normativa nella legislazione sui diritti. – 7. La teoria del nucleo essenziale: critica a un vincolo indeterminabile *ex ante*. – 8. I vincoli finanziari: espressione o condizionamento dell'indirizzo politico? – 9. La discrezionalità legislativa innanzi al principio di sostenibilità intergenerazionale. – 10. Un ulteriore *condizionamento* alla formazione della decisione politica: il *lobbying*. – *Parte terza*. *La valutazione delle politiche pubbliche per assicurare l'effettività dei diritti in un'ottica circolare*. – 11. La valutazione delle politiche pubbliche tra potenzialità e criticità. – 12. Il sistema LEA: un esempio virtuoso di monitoraggio a presidio dell'effettività del diritto alla salute. – 13. Indeterminatezza normativa e assenza di un sistema di valutazione quali cause di *ineffettività* del diritto al lavoro (digitale). – 14. Per una circolarità regolatoria orientata all'effettività. – 15. Conclusioni.

* Ricercatrice t.d. *lett. b)* in Diritto costituzionale e pubblico, Università degli Studi di Cagliari.

**Suggerimento di citazione: S. CECCHINI, *Decisione politica ed effettività dei diritti*, versione provvisoria, in *GruppodiPisa.it*.

1. Oggetto e delimitazione del campo di indagine

L'oggetto della presente relazione interseca due elementi complessi e in continua trasformazione: la decisione politica e la tutela dei diritti. L'ampiezza del tema che mi è stato assegnato non consente approfondimenti adeguati alla varietà e complessità delle questioni in esso ricomprese e impone necessariamente di circoscriverne il perimetro d'indagine.

Anzitutto, si manterranno sullo sfondo alcune delle questioni di carattere sistemico che hanno favorito i profondi mutamenti che investono la dimensione temporale e spaziale in cui, oggi, trovano spazio tanto l'esercizio del potere politico quanto la tutela dei diritti. Si allude, evidentemente, alla globalizzazione del diritto e dei mercati; all'incessante progresso della tecnica, che amplia possibilità e desideri cui ciascuno può aspirare; all'imperversare del digitale e dell'intelligenza artificiale; ai fenomeni di neutralizzazione e spoliticizzazione[1], rappresentati sia dalla proliferazione di autorità indipendenti, autorità di regolazione, agenzie di rating, «le Big Tech del "GAFAM"»[2], sia dal crescente ricorso alla tutela giurisdizionale quale sede di mediazione del conflitto sociale. Si tratta di fenomeni che, come si dirà, rimettono in discussione i principi alla base del costituzionalismo e che, a vario titolo, concorrono a delineare, plasmandolo, il contesto in cui, attualmente, si sviluppano i discorsi sulla tutela dei diritti fondamentali e, dunque, sui limiti al potere.

Tenendo conto dello scenario globale in cui si situa l'attività di determinazione politica del legislatore italiano, la presente riflessione mira a comprendere se e come la decisione politica possa assicurare l'effettività dei diritti. Scopo della presente relazione è, dunque, provare a capire a quali condizioni la decisione politica sia in grado di costituire non soltanto un presupposto indefettibile per la definizione – *in astratto* – dei diritti, ma anche lo strumento che – *in concreto* – ne assicuri l'effettività.

Per rispondere a tale quesito, la *Parte Prima* del lavoro è dedicata a chiarire cosa si intende, in primo luogo, per decisione politica e, in secondo luogo, per effettività.

Quanto alla *decisione politica*, sulla base del modello mediatorio-proporzionalistico voluto dalla Costituzione, che si fonda sull'equilibrio tra i diversi centri decisionali istituzionali e non, essa si forma a seguito dell'integrazione di fattori

---

[1] M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria politica*, 2015, 126-127.

[2] A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, 277.

variamente riconducibili a due circuiti: uno partitico-elettorale-parlamentare e uno negoziale. Diversamente da quanto si potrebbe essere indotti a pensare, la ridefinizione dei contorni di entrambi i circuiti di determinazione delle scelte politiche, determinata dai fenomeni di carattere sistemico sopraricordati, conferma la centralità della decisione politica nella tutela dei diritti.

Quanto all'*effettività*, il lavoro muove dalla ricostruzione della genealogia dell'effettività *tout court*, principio che, senza ulteriori specificazioni, si riferisce all'effettività dell'intero ordinamento giuridico, nella sua «effettiva capacità di ordinarsi» e di possedere una certa vita soggettiva. Nella sua genericità, tale definizione racchiude al proprio interno la forte tensione tra formalità e realtà che percorre l'intera problematica dell'effettività, compresa l'effettività dei diritti di cui, in questa sede, si discorre. Più precisamente, tenendo conto della differenza che sussiste ove si consideri il rapporto tra validità ed effettività con riferimento all'ordinamento nel suo complesso, ovvero si prenda in considerazione tale rapporto in relazione alla singola norma, l'analisi giunge a dimostrare che il problema dell'effettività dei diritti presuppone di capire a quali condizioni le norme costituzionali sui diritti possano dispiegare la propria forza regolatrice nella concretezza dei rapporti sociali e, dunque, come tale problema altro non sia che il problema della loro attuazione legislativa. Spetta, infatti, alla legislazione sui diritti definire il contenuto del diritto, precisando quali prestazioni, beni o situazioni soggettive rientrano nell'ambito protetto, con un grado di determinazione tale da consentire ai titolari di identificare la propria pretesa e alle autorità pubbliche di conoscere i propri obblighi.

Chiarito che l'*attuazione* della Costituzione non può essere intesa in senso meramente esecutivo, in quanto richiede un'attività di determinazione politica connaturale al concetto stesso di indirizzo politico, l'analisi si concentra sugli elementi che la differenziano dall'*applicazione*, da cui discendono i limiti dell'idea per cui il problema dell'effettività dei diritti coincida con la (sola) giustiziabilità degli stessi. Sebbene particolarmente *à la page*, la tesi per cui l'azionabilità dei diritti dinanzi a un giudice costituisca la principale via per assicurarne l'effettività non solo non convince sul piano teorico, ma si presta a produrre effetti distorsivi di considerevole portata anche sul piano della garanzia concreta dei diritti. L'idea per cui la migliore forma di autorità sia impersonata da un giudice, come si avrà modo di chiarire, si presta a promuovere e incentivare una concezione individualista dei diritti che penalizza, in particolare, i soggetti privi delle risorse culturali ed economiche per accedere al circuito giurisdizionale. Analizzati i limiti del cosiddetto *costituzionalismo giuridico*, l'indagine ricostruisce gli studi, di matrice prevalentemente anglosassone,

ricompresi nel novero del cosiddetto *costituzionalismo politico*, vale a dire quell'approccio teorico che ha cercato, a vario titolo, di riportare l'attenzione sull'aspetto prettamente politico del costituzionalismo. Pur non convincendo per talune criticità legate alla concezione di Costituzione da cui muove, il costituzionalismo politico ha il merito di favorire il radicamento dell'idea per cui il sistema di diritti non può reggere soltanto sull'attività degli apparati giudiziari, ma necessita di un apparato istituzionale rappresentativo.

Ebbene, evidenziata la necessità che si addivenga a una ricomposizione tra i due approcci teorici (costituzionalismo giuridico e costituzionalismo politico), la *Parte Prima* del lavoro giunge a dimostrare che il problema dell'effettività dei diritti non coincide con il problema della loro giustiziabilità, bensì con quello della loro attuazione legislativa, in quanto la Costituzione affida al legislatore il compito di dare concretezza al proprio progetto di trasformazione sociale, di compiere le *scelte tragiche* tra bisogni in competizione e di definire il contenuto dei diritti attraverso la determinazione delle pretese dei titolari, degli obblighi delle pubbliche amministrazioni e delle risorse da destinare alla loro soddisfazione.

Sebbene lo spazio della discrezionalità politica in materia di diritti sia, dunque, massimo, in quanto il loro contenuto è indeterminato e non predeterminabile nella misura, ciò non equivale ad affermare che tale spazio sia illimitato. Esso, infatti, rimane entro i confini della discrezionalità in senso tecnico, incontrando vincoli che l'ordinamento costituzionale pone e che la Corte costituzionale è chiamata a presidiare. A tali vincoli è dedicata la *Parte Seconda* del lavoro, nella quale si è scelto di suddividerli in due categorie: da un lato, i vincoli di rango costituzionale, la cui violazione determina l'illegittimità della disciplina adottata; dall'altro, i *condizionamenti* che, pur non assumendo la forma di vincoli giuridici in senso stretto, incidono concretamente sulla conformazione della scelta politica, orientandone i contenuti attraverso la pressione esercitata nell'ambito del *circuito negoziale*.

Tra i primi, si analizza criticamente quello che la letteratura prevalente ritiene *il* vincolo alla discrezionalità legislativa in materia di diritti, vale a dire il *nucleo essenziale*, elaborato dalla giurisprudenza costituzionale come risposta all'indeterminatezza strutturale dei diritti stessi. Chiarito che, non essendo predeterminabile *ex ante*, il nucleo essenziale può al più costituire un *controvincolo* alla discrezionalità legislativa, che la Corte costituzionale può far valere *ex post*, nei soli limiti della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà. L'indagine si concentra, poi, sui vincoli finanziari discendenti dall'art. 81 Cost. e dal diritto dell'Unione Europea, per giungere sino al principio di sostenibilità intergenerazionale, come

elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, positivizzato dalla legge cost. n. 1 del 2022 e attuato dalla legge n. 167 del 2025, che introduce il sistema di valutazione di impatto generazionale (VIG). La *Parte Seconda* si chiude con l'analisi di un ulteriore *condizionamento* capace di incidere sulla conformazione della legislazione sui diritti: il *lobbying*. Lungi dal costituire un fenomeno di per sé illecito, il *lobbying* necessita di trovare adeguata regolamentazione anche nel nostro ordinamento, in quanto si configura non soltanto come canale di trasmissione di istanze particolari al decisore pubblico, ma anche come strumento di partecipazione propositiva al processo decisionale, funzionale all'emersione del bisogno, alla sua corretta traduzione normativa e alla sua effettiva soddisfazione in sede applicativa.

È la visione ciclica del processo regolatorio, che già emerge attraverso l'indagine sui condizionamenti alla conformazione della decisione politica, a imporre di dedicare la *Parte Terza* della relazione alla valutazione delle politiche pubbliche, intesa non quale mera attività amministrativa, bensì quale strumento strutturale di verifica della corrispondenza continuativa tra bisogni socialmente avvertiti, scelte normative adottate e diritti *effettivamente* tutelati. Muovendo dall'idea per cui la norma giuridica non costituisce il punto di arrivo della sequenza bisogno-interesse-diritto, ma una tappa di un ciclo che, ininterrottamente, attraversa l'atto normativo e intercetta la dimensione fattuale per tornare, poi, su quella normativa, si suggerisce la valorizzazione della valutazione delle politiche pubbliche quale modello teoricamente coerente e potenzialmente efficace di razionalizzazione del processo legislativo, in funzione dell'*effettività* dei diritti.

A sostegno di tale tesi, si indaga il sistema dei LEA (Livelli Essenziali di Assistenza), il quale, incorporando strutturalmente tutte le fasi del ciclo regolatorio – la definizione *ex ante* degli standard, il monitoraggio *in itinere* attraverso il NSG e l'attivazione di meccanismi correttivi *ex post* – si contraddistingue come un'esperienza virtuosa, al netto di talune criticità di cui si darà debitamente conto. Il modello LEA mostra come la valutazione produca effetti concreti sul comportamento delle amministrazioni solo quando è integrata nel ciclo di *policy*, attraverso meccanismi che collegano i risultati della misurazione a conseguenze tangibili: accesso a risorse, obblighi di intervento correttivo, trasparenza pubblica delle *performance*.

Al contrario, quando questo collegamento manca, quando la disciplina normativa non è sufficientemente determinata e non prevede un sistema di valutazione per monitorarne l'attuazione, il diritto rischia di rimanere *ineffettivo*. Ciò accade, ad esempio, in materia di diritto al lavoro su piattaforma digitale, con riferimento alla posizione giuridica dei cosiddetti *riders* o ciclofattorini: l'assenza di una disciplina

legislativa organica, congiuntamente alla mancanza di un sistema di valutazione capace di monitorarne l'efficacia, si traduce in una tutela frammentata e sporadica del diritto al lavoro, affidata prevalentemente, caso per caso, all'attività giurisdizionale, con conseguenti disparità e diseguaglianze. Di tale fenomeno distorsivo ha recentemente preso atto anche il legislatore chiamato a recepire la Direttiva (UE) 2024/2831, il quale, all'art. 11 della legge di delega n. 91 del 2025, ha introdotto l'obbligo di costruire un meccanismo strutturato e continuativo di verifica della qualificazione dei rapporti di lavoro nelle piattaforme, nonché un obbligo di monitoraggio continuo dell'impatto delle decisioni automatizzate sui lavoratori.

In definitiva, indeterminatezza normativa e assenza di un efficiente sistema di valutazione e monitoraggio si rivelano condizioni non già accessorie, ma strutturalmente produttive di ineffettività. È a partire da questa consapevolezza che la presente relazione propone, quale contributo alla riflessione scientifica del Convegno, una lettura del rapporto tra decisione politica ed effettività dei diritti fondata sulla circolarità regolatoria. Una lettura in forza della quale la norma non è il punto di arrivo, ma una tappa di un processo che, per essere orientato all'effettività, deve prevedere meccanismi strutturati di monitoraggio, valutazione e riformulazione continua delle scelte normative, in un dialogo ininterrotto tra decisione politica, attuazione amministrativa e verifica degli esiti.

Parte Prima

Dislocazione del potere e tutela dei diritti nell'era dell'*individualismo esasperato*

2. La decisione politica tra concentrazione e dislocazione del potere

Prima facie, il rapporto tra decisione politica ed effettività dei diritti appare controverso, se non addirittura inconciliabile, in ragione della convinzione per cui la *effettiva* protezione dei diritti costituisce «un punto di arrivo, e non di partenza, di un processo complesso»[3], che vede l'attività di determinazione politica collocarsi in un momento antecedente rispetto al concreto esercizio dei diritti medesimi. Convinzione che, come ci ricorda il titolo del nostro Convegno[4], è assunta a fondamento della tesi che individua nella giustiziabilità dei diritti, ossia nella loro azionabilità dinanzi ad organi giurisdizionali, la condizione necessaria e al tempo stesso sufficiente della loro effettività[5].

A ben riflettere, l'apparente inconciliabilità tra decisione politica ed effettività dei diritti non costituisce un dato incontrovertibile, anzi. La seconda (l'effettività) non soltanto non può dirsi slegata dalla prima (la decisione politica), ma ne risulta necessariamente condizionata. Capire a quali condizioni la decisione politica sia in grado di costituire, non soltanto un presupposto indefettibile per la definizione – *in astratto* – dei diritti, ma anche lo strumento che – *in concreto* – ne assicuri l'effettività costituisce l'oggetto precipuo del presente studio. Per svilupparlo, occorre preliminarmente chiarire cosa si intende per decisione politica, prima, e per effettività, dopo.

Muovendo dal primo dei due termini del rapporto, la decisione politica può essere considerata l'atto attraverso cui una comunità politica organizzata stabilisce il proprio indirizzo, traducendo in scelte vincolanti per tutti i valori che la costituiscono[6].

---

[3] E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2017, 226.

[4] Si allude al richiamo alla tutela giurisdizionale operato dall'inciso «oltre le Corti» di cui al titolo del presente Convegno annuale del Gruppo di Pisa, *L'effettività dei diritti oltre le Corti*, Università degli Studi di Perugia, 12 e 13 giugno 2026.

[5] Sui limiti di tale tesi, più diffusamente *infra* §4.

[6] E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, Milano, 1961, secondo il quale la decisione politica è l'atto attraverso cui gli organi costituzionali esercitano una scelta libera nei fini, che si colloca necessariamente a livello della legge ordinaria, e degli atti equiparati, perché al di sotto di tale livello la libertà dei fini viene meno e rimane soltanto la discrezionalità amministrativa nella scelta dei mezzi.

Essa presuppone sempre un soggetto che la adotta, una sede istituzionale in cui matura e una procedura che la legittima[7]. Ancora, si può dire che la decisione politica costituisca l'espressione della sovranità politica, intesa come «dispositivo di governo della società»[8], attraverso cui una comunità si dà un ordine, stabilisce le proprie priorità e risolve i conflitti che la attraversano[9].

Intesa quale prodotto degli organi cui è affidata la funzione di governo e indirizzo politico[10], la *decisione politica* interroga inevitabilmente la profonda relazione che intercorre tra potere e diritto. Al di là che si ritenga che il costituzionalismo nasca per limitare il potere[11], ovvero per «legittimarlo attraverso congegni democratici»[12], sussiste un legame inscindibile tra Costituzione e potere politico, in ragione del fatto che la prima detta le regole al secondo, senza, tuttavia, sostituirsi ad esso o vincolarlo

---

[7] Sulla derivazione dell'atto da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al livello supremo, dunque costituzionale, si v. P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1959, 220-230, il quale distingue tra atto politico e atto di governo, riconducendo l'atto politico alla funzione propria degli organi costituzionali.

[8] A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, 277.

[9] G. FERRARA, *Gli atti costituzionali*, Torino, 2000, 303, l'atto politico si caratterizza «nell'essere finalizzato, in prima o in ultima istanza, alla produzione, mediante norme giuridiche, di norme giuridiche e dei beni che incorporati nei diritti da queste derivano, quei beni economici e sociali che, almeno per quanto riguarda la loro base materiale, sono voluti dalla rappresentanza, da cui l'atto costituzionale è originato, condizionato o permeato».

[10] Sulla distinzione tra funzione di governo e indirizzo politico affonda le proprie riflessioni A. MORRONE, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost*., 1, 2018, 7-45, il quale sostiene che l'indirizzo politico sia una dottrina incompatibile con l'attività di governo e che occorra rompere il nesso di derivazione dal primo dell'altra al fine di svolgere in maniera più feconda la problematica relativa alla posizione e ai poteri del Governo. A tal fine, l'A. propone la locuzione «attività di governo» per riferirsi all'attività, libera nei fini, che si colloca all'interno di un processo poliarchico e plurale, in cui la politica nazionale (risultante del libero gioco delle forze sociali) si distingue dal programma di governo (impegno politico, non giuridicamente vincolante) e dall'attività di governo in senso proprio (decisione concreta, soggetta a forme e limiti giuridici). Secondo F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo. Autorità e legalità in Europa*, 2022, spec. 17, la funzione di governo coincide con la funzione istituzionale di autorizzare e gestire decisioni «nell'interesse dei più», in quanto il sistema istituzionale è «dotato di attitudine rappresentativa e di capacità di servire gli interessi dei cittadini». In argomento, si v. la ricostruzione genealogica di S. FILIPPI, *La funzione di governo nell'esperienza costituzionale italiana. Genealogia e sviluppi*, Napoli, 2023.

[11] Sul costituzionalismo come «scienza della fondazione del potere legittimo» e, conseguentemente, come «scienza della limitazione del potere», per tutti, si v. M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* in *Giur. cost.,* V, 2006, 1643-1668, secondo il quale «è il diritto che legittima il potere, e se questo ripete da quello addirittura la propria legittimazione è logico e coerente che quello imponga a questo la propria pretesa di limitazione».

[12] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, in *Enc. dir.*, I Tematici, V, Milano, 2023, 52.

al punto da rendere la propria attuazione una mera esecuzione[13], come si chiarirà meglio più avanti.

Ora, il concetto di *decisione politica*, al pari delle categorie tradizionali del costituzionalismo attraverso cui si è soliti descrivere il potere pubblico (sovranità, separazione dei poteri, rappresentanza, principio di maggioranza, etc.), è stata elaborata in un contesto storico nel quale «il potere politico era ancora prevalentemente dislocato a livello nazionale»[14]. In tale contesto affonda le proprie radici la tradizione teorica che, da Hobbes a Rousseau, dalla *Staatsrechtslehre* a Carré de Malberg, fino a Schmitt, assume l'unicità di esercizio del potere come condizione di pensabilità di ogni decisione politica[15]. Per Hobbes, come è noto, dividere il potere sovrano sarebbe equivalso a dissolverlo[16]. Per Rousseau, la sovranità è inalienabile e indivisibile[17]. Per Schmitt, la pulsione verso la *reductio ad unum* è ineliminabile, in quanto «chi detiene la maggioranza fa anche le leggi ed inoltre è in grado di far rispettare le leggi che esso stesso ha fatto. […] Improvvisamente la maggioranza non è più partito: essa

[13] K. HESSE, *Concetto e caratteristiche della costituzione (1999)*, in A. DI MARTINO, G. REPETTO (a cura di), *L'unità della Costituzione. Scritti scelti di Konrad Hesse*, Napoli, 2014, 74. Al riguardo, si v. M. DOGLIANI, *Introduzione*, in CRISAFULLI V., *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, spec. XXIX-XXXI, il quale evidenzia che il riconoscimento giuridico all'attività di indirizzo politico significa, altresì, riconoscere, che lo Stato non è un ente a fini necessari. Al riguardo, preme sin da ora ricordare che la letteratura in argomento è molto ampia. Limitando i riferimenti ai lavori che, come si avrà modo di vedere nel corso dell'analisi, hanno influenzato la presente riflessione, si v. C. MORTATI, *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Milano, 1931, rist. in. con prefazione di E. Cheli, Milano, 2000; ID., *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano, in Annali dell'Università di Macerata*, vol. XIV, 1941, 1 ss., ora in *Problemi di politica costituzionale. Raccolta di scritti*, vol. IV, Milano, 1972, 431 ss.; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, in *Studi urbinati*, anno XIII, serie A, 1-2-3-4, 1939, 53 ss., ora in *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, 2015, 3 ss.; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del governo e Ministri, Edizione Universitaria*, Roma, 1942; M. DOGLIANI, *Indirizzo politico. Riflessioni su regole e regolarità nel diritto costituzionale*, Napoli, 1985; e le sempre lungimiranti considerazioni di P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, Napoli, 1988.

[14] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 48. In argomento, si v. l'ampia ricostruzione storico-teorica di A. MORRONE, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 1-108, nonché le profonde riflessioni di F. BILANCIA, *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 1-48.

[15] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 32.

[16] T. HOBBES, *Leviatano*, Firenze, 1976, spec. 320. Al riguardo, si v. N. BOBBIO, *La teoria delle forme di governo nella storia del pensiero politico*, Torino, 1976, spec. 50-51, nonché A. MORRONE, *Sovranità*, cit., spec. 26 ss.

[17] J.J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale o principi del diritto politico*, in ID., *Opere*, trad. it. P. ROSSI (a cura di), Firenze, 1972, spec. 290. Al riguardo, si v. ancora A. MORRONE, *Sovranità*, cit., spec. 46 ss.

è lo Stato stesso»[18]. Tradizione teorica cui si contrappone, da *Montesquieu* in poi, quella che, riconoscendo una pluralità di sedi e circuiti di esercizio del potere politico, considera la *dislocazione* del potere non come un problema da risolvere con la *concentrazione*, bensì come una risorsa per garantire stabilità e, soprattutto, libertà[19].

Sulla scia di tale seconda tradizione, le costituzioni della seconda metà del Novecento hanno costruito un sistema capace di garantire la stabilità attraverso il conflitto regolato e la separazione dei poteri[20]. Nonostante alcune voci dissonanti[21], non pare potersi revocare in dubbio che la Costituzione Repubblicana abbia recepito la divisione dei poteri, non come meccanica separazione tra gli stessi, ma quale principio

---

[18] C. SCHMITT, *Legalità e legittimità* (1932), in ID., *Le categorie del "politico"*, Bologna, 1972, 212.

[19] Al riguardo, L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1970, sosteneva che il principio di separazione dei poteri, quale criterio «per distinguere le forme di governo dello Stato democratico "classico"», fosse da ritenersi inadeguato in quanto incapace di prendere in considerazione gli aspetti cosiddetti funzionali del rapporto tra le istituzioni, in particolare il loro grado di partecipazione all'indirizzo politico. Dello stesso avviso, G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1985, Vol. XXXIV, 670-721. In argomento, con posizioni parzialmente differenti, si v. F. MODUGNO, *Poteri (Divisione dei)*, in *Novissimo Dig. It.*, Torino, 1996, vol. XIII, 472-489; G. BOGNETTI, *Poteri (Divisione dei)*, in *Digesto Discipline pubblicistiche*, Torino, 1996, spec. 372-378.

[20] Originato come strumento posto a tutela delle libertà civili e politiche del cittadino nei confronti dell'assolutismo monarchico, il principio in discorso, nelle epoche successive, è stato utilizzato tanto come mezzo per la difesa del residuo potere regio contro l'affermarsi della classe borghese, quanto, più di recente, come canone organizzatorio a salvaguardia sia del singolo che delle società intermedie. Offre un'analisi puntuale sull'evoluzione problematica subita dal principio di separazione dei poteri dalle sue origini fino ai giorni nostri F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica)*, in *Riv. trim. dir. pub*., XV, 1965, spec. 17-78.

[21] La letteratura è stata a lungo divisa tra chi sosteneva che la Costituzione Repubblicana avesse accolto il principio di separazione, reputandolo disseminato in molteplici disposizioni del testo costituzionale, e chi, all'opposto, muoveva dalle medesime disposizioni per escluderne la sussistenza. Nel primo senso, si v. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1972, spec. 115; E. SPAGNA MUSSO, *Diritto costituzionale*, *Volume Primo. Principi generali*, Padova, 1976, spec. 186-187; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1981, spec. 204; P. BARILE, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1982, spec. 394; ma, soprattutto, C. CERETI, *Corso di Diritto costituzionale italiano, II ed. ampliata*, Torino, 1949, spec. 133, secondo il quale «la nostra Costituzione certamente accoglie la dottrina della separazione dei poteri nella sua forma moderna e temperata». Viceversa, F. MODUGNO, *Poteri (Divisione dei)*, in *Novissimo Dig. It.*, Torino, 1996, XIII, 484, sostiene che «la topografia della Carta costituzionale non ci dà, sotto l'aspetto formale-organizzativo, nessuna assicurazione che il principio della divisione dei poteri sia stato recepito nella sua veste storica o tradizionale. Anzi, la pluralità o molteplicità dei poteri, a rilevanza così macroscopicamente costituzionale, ci induce piuttosto a dubitare di una tale recezione. In questo senso già gli artt. 134 e 104 Cost., invocati di solito a conferma dell'adozione del principio della divisione dei poteri, nella loro indeterminatezza e nei loro significativi accostamenti, paiono piuttosto indicare che la nostra vigente Costituzione prevede non soltanto tre e non soltanto «poteri», ma diversi *centri di potere*, statuali e non statuali».

organizzativo che si concretizza nell'attribuzione a ciascun organo di specifiche funzioni entro una determinata sfera di competenza[22], e che tale recepimento non impedisca talune leggere deviazioni che possono rendersi necessarie per un migliore raggiungimento degli scopi dello Stato[23]. Non si ha la presunzione di dire cosa nuova, dunque, osservando che il principio di separazione consente le inevitabili interferenze tra funzioni e la necessità di ordine tecnico-politico che un potere ponga in essere anche atti sostanzialmente diversi da quelli ad esso propri[24]. Gli esempi di contatti e contrasti tra le funzioni sono numerosissimi; tuttavia, ciò che consente di distinguere le ipotesi di interferenze funzionali dalle vere e proprie violazioni della separazione dei poteri risiede nell'incapacità delle prime di intaccare il contenuto minimo del principio in discorso, il quale continua a costituire il punto di fuga a cui deve tendere «ogni ordinamento costituzionale che voglia mantenere un minimo di libertà concreta»[25].

Ebbene, da un lato, il principio di separazione dei poteri «viene esteso e rafforzato nell'originario significato garantistico, e nello stesso tempo si connette a nuovi principi e si traduce in nuovi istituti»[26], dall'altro, la concezione di *decisione politica* fatta propria dalla Costituzione presuppone un potere politico dislocato e limitato nelle *forme* previste da quest'ultima. Nel *limitare* il potere, infatti, la Costituzione non fornisce un sistema chiuso di valori gerarchicamente imposti[27], ma stabilisce le *forme* che, in un'ottica pluralistica, consentano a ciascun interesse di poter trovare riconoscimento[28]. Incorporando il conflitto sociale, senza tuttavia «comporlo una volta per tutte»[29], il testo costituzionale incentiva «un modello proporzionalistico-compromissorio di democrazia»[30], che impedisce che una forza politica possa rivendicare i fini ivi previsti come propri in modo esclusivo o, nella peggiore delle ipotesi, metterli in discussione unilateralmente.

---

[22] Al riguardo, già C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, *Volume I. Dottrine generali*, Milano, 419, evidenziava come una radicale applicazione del principio di separazione dei poteri si fosse avuta assai di rado, in quanto «l'esperienza ha riscontrato che talune eccezioni più o meno ampie, a volte, sono necessarie e inevitabili».

[23] In questo senso, già C. CERETI, *op. cit.*, 133.

[24] T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 206.

[25] G. SILVESTRI, *Poteri dello Stato (divisione dei)*, cit., 720.

[26] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 39.

[27] Al riguardo, si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 11, secondo il quale «La Costituzione non è un progetto di vita buona imposto a tutti, ma un patto di convivenza tra persone e gruppi diversi, che non condividono necessariamente gli stessi valori ultimi».

[28] R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1, 2007, 21.

[29] *Ivi*, 31.

[30] P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 78-79.

In tale modello, dunque, «la decisione di indirizzo si configura come una decisione aperta, continuamente riformabile da ciascuno degli attori per quanto di propria competenza»[31]. L'apertura non costituisce, quindi, un difetto del sistema, ma una conseguenza strutturale del «modello mediatorio-proporzionalistico voluto dalla Costituzione», che si fonda «sull'equilibrio realizzato dall'ordinamento tra i diversi centri decisionali politici e/o istituzionali, sulla estrinsecazione, anche in termini conflittuali, del pluralismo e sulla mediazione, anche difficile, delle sue istanze»[32].

In forza di tale modello, si possono rinvenire almeno due circuiti di determinazione delle scelte politiche: uno partitico-elettorale-parlamentare e uno «più propriamente negoziale»[33]. Il primo risponde alla regola della maggioranza, il secondo si fonda sulla forza dei soggetti stipulanti e prescinde completamente dal numero[34]. In questo secondo circuito rientrerebbero «i gruppi di potere economico, i sindacati dei lavoratori, altri gruppi e soggetti sociali», che «per influenzare le determinazioni dei pubblici poteri, gettano sul tavolo della trattativa il peso del denaro, del lavoro, del consenso o della contestazione». A ben riflettere, dunque, la *decisione politica* «matura sulla base dell'integrazione di tali fattori con quanto emerge dal circuito elettorale-parlamentare»[35].

Su tale concezione di *decisione politica*, espressione di un potere dislocato tra diversi centri decisionali e *limitato* nelle *forme* prescritte dalla Costituzione, hanno inciso i processi di ordine globale sviluppatisi nell'ultimo trentennio, interessando, per un verso, il *circuito partitico-elettorale-parlamentare* e, per altro verso, il *circuito negoziale*.

---

[31] *Ivi*, 72. Al riguardo, il Maestro sostiene che «la conformazione proporzionalistico-compromissoria del nostro ordinamento e del nostro sistema politico difficilmente può consentire interpretazioni forti della nozione di indirizzo politico che presuppongono, invece, un'organizzazione statale accentrata e gerarchizzata», evidenziando come «la valenza normativa che si vuole attribuire all'indirizzo politico sembra irrimediabilmente contrastare con il principio della separazione - bilanciamento dei poteri e con la connessa autonomia degli organi costituzionali. Infatti, il coinvolgimento di tali organi nel processo di formazione dell'indirizzo non può impedire ad essi di esercitare la propria autonomia anche rivedendo le decisioni già adottate e quindi rimettendo in discussione l'indirizzo».

[32] *Ivi*, 76.

[33] *Ibidem*.

[34] N. BOBBIO, *La regola della maggioranza: limiti e aporie*, in N. BOBBIO, C. OFFE, S. LOMBARDINI (a cura di), *Democrazia, maggioranze e minoranze*, Bologna, 1981, spec. 34 e 47 ss.

[35] P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 77. Alla conformazione della decisione politica, vale a dire ai fattori che influenzano il processo di formazione della legislazione sui diritti, è dedicata la *Parte Seconda* del presente lavoro. Più diffusamente *infra* §6, §7, §8, §9 e §10.

Quanto al primo versante, è fin troppo nota la crisi che affligge l'organo rappresentativo e i partiti[36], considerati ormai incapaci di «ridurre la complessità delle democrazie pluralistiche»[37]. Essi, infatti, parrebbero essersi ridotti a «luoghi di transito della gran parte delle decisioni politiche, adottate di fatto da una quantità di altri soggetti pubblici e privati – nazionali, sovranazionali e transnazionali»[38]. In particolare, «il ruolo chiave delle forze politiche istituzionalizzate nei partiti» parrebbe essere «andato ormai storicamente perduto, lasciando quindi emergere una rafforzata funzione di guida di altre realtà istituzionali, a partire dalle istituzioni europee, dal Governo e dagli organi di garanzia»[39]. In questo quadro, il Parlamento si sarebbe

[36] M. LUCIANI, *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in N. ZANON, N. BIONDI (a cura di), *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza politica. Atti del Convegno Milano, 16-17 marzo 2000*, Milano, 2001, 109-117, sostiene che l'odierna crisi della rappresentanza è crisi del rappresentato prima ancora che crisi del rappresentante, imputabile alla perdita delle identità collettive e addirittura individuali, allo smarrimento del senso del legame sociale e alla volatilità dei ruoli sociali e lavorativi. Al riguardo, si v. anche ID, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, cit., spec. 128.

[37] *Ivi*, 32. Sul punto, si v. E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2007, spec. 10 e 38, laddove, con riferimento specifico al contesto italiano, constata la perdita della «capacità di essere luoghi effettivi di elaborazione di linee politiche condivise». Approfondire adeguatamente la questione relativa alla crisi dei partiti politici, e riflettere sulle ragioni che la hanno favorita, condurrebbe la presente indagine troppo lontano rispetto ai confini che, *ab initio*, si è inteso tratteggiare. Sul rapporto tra crisi della rappresentanza ed emersione dei nuovi portatori di interesse, si v. almeno E. CHELI, *Riflessi della transizione nella forma di governo*, in *Quad. cost*., 3, 1994, 392 ss.; i contributi contenuti in L. CHIEFFI (a cura di), *Rappresentanza politica, gruppi di pressione, élite al potere*, Torino, 2006; G. AZZARITI, *Cittadini, partiti e gruppi parlamentari: esiste ancora il divieto di mandato imperativo?,* in AA.VV., *Partiti politici e società civile a sessant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione*, Napoli, 2009, 177 ss.; i lavori raccolti in S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di Governo. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Napoli, 14-15 giugno 2019*, Napoli, 2020; e, più di recente, M. CALISE, *Il destino dei partiti*, in *Quad. cost*., 1, 2023, 101 ss.; nonché G. GOTTI, *La democrazia e i partiti politici nell'Unione europea. Prospettive di diritto costituzionale*, Napoli, 2025, spec. 135 ss., il quale descrive la crisi dei partiti come una trasformazione più che un declino.

[38] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 32. Sul punto, si v. anche ID., *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, 1257-1308, il quale si interroga interrogarci sulla tenuta, ma anche alle funzioni e al significato, del principio di responsabilità politica di fronte ai cittadini-elettori.

[39] F. BILANCIA, *Integrazione giuridica e funzione di governo*, cit., 161. Al riguardo, si v. G. AZZARITI, *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare: da luogo del compromesso politico a strumento tecnico della divisione del lavoro. Considerazioni conclusive*, in M. CAVINO, L. CONTE (a cura di), *Le trasformazioni dell'istituzione parlamentare*, Napoli, 2017, 109 ss.

ridotto «a mero recettore di istanze politiche e contenuti normativi già definiti da altri»[40]: il Governo[41], a livello nazionale, e i poteri privati, a livello sovranazionale.

Contestualmente, i contorni del *circuito negoziale* vengono ridefiniti in ragione dell'affermarsi di nuove forme di potere, riconducibili alla «mondializzazione dell'economia»[42]. Questa ha favorito l'emersione di nuovi centri di produzione normativa[43], nonché di soggetti privati, quali le cosiddette *Big Tech*[44], capaci di esercitare poteri che incidono profondamente sulla formazione del consenso politico, sulla struttura dei mercati nonché sui diritti delle persone. Le «concentrazioni monopolistiche in campo economico, sociale, culturale e religioso»[45], infatti, mostrano come la *concentrazione* di potere si possa profilare in diversi modi, tutti a detrimento dei diritti e delle libertà.

---

[40] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 32. Al riguardo, I. MASSA PINTO, *Fattori esogeni di condizionamento della produzione normativa, indirizzo politico e principio di eteronomia: impressioni di una discussant*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022, spec. 871, evidenzia che «una volta emerso il principio di eteronomia, nel senso accennato in apertura, diventa del tutto inutile la presenza di un Parlamento che esercita la funzione di rappresentanza politica prescritta dal modello costituzionale: un qualsiasi esecutore/tecnico può senz'altro provvedervi».

[41] Al riguardo, si v. A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022, spec. 571, il quale ha altresì ben evidenziato come la *soft law* e gli atti non vincolanti dell'Unione Europea abbiano «rafforzato la posizione del Governo che è quasi sempre il soggetto istituzionale presente o rappresentato nelle sedi europee che li partoriscono e, soprattutto, è l'unico attore istituzionale in grado di affrontare nella progettazione legislativa i complessi adempimenti istruttori che queste norme richiedono» (*Ivi*, 575). Al riguardo, si v. anche ID., *Sistema delle fonti e forma di governo. La produzione normativa della Repubblica tra modello costituzionale, trasformazioni e riforme (1948-2023)*, Bologna, 2023.

[42] G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia di fine secolo*, Roma-Bari, 1994, 57.

[43] Al riguardo, con riferimento all'emergere di nuovi centri di produzione normativa, F. BILANCIA, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000, spec. pp. 341 ss., già osservava che «con l'espressione "poteri indipendenti" ci si riferisce, infatti, a tutte le realtà ordinamentali dotate di effettivo potere politico, incidente su quella che un tempo era la sfera di azione del potere sovrano, ma *non previste dall'ordinamento stesso*. Con ciò si ritiene di comprendere in una nozione unitaria tanto le c.d. authorities, quanto il Sistema europeo delle Banche Centrali, la Commissione Ce, i nuovi assetti organizzativi indipendenti dell'amministrazione statale e comunitaria e, direi, tutti i poteri in grado di interferire con il funzionamento delle istituzioni "politiche" propriamente dette, sì da incidere sul sistema costituzionale interno» (corsivi dell'A.).

[44] Al riguardo, M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, evidenzia come la «compenetrazione tra economia e tecnologie digitali abbia definitivamente allontanato Internet dalla natura anarchica proclamata da Barlow, trasformandola – quanto meno nelle democrazie occidentali – in uno strumento di dominazione di pochi giganti digitali», che lo stesso A., in altra sede, ha efficacemente definito i «baroni del digitale». Si allude, evidentemente, a ID., *I baroni del digitale*, Napoli, 2022.

[45] F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Bologna, 1973, 67.

Ebbene, tale duplice fenomeno, che vede, per un verso, la crisi del *circuito partitico-elettorale-parlamentare* e, per altro verso, l'espansione di quello *negoziale*, parrebbe mettere a dura prova la *decisione politica*. A un'analisi più attenta, invece, ne conferma la vitalità, comprovando la sua centralità anche all'interno dei processi di trasformazione globale in discorso. Questi, infatti, non costituiscono il portato di processi oggettivi[46], ma possono essere considerati il risultato della volontà delle classi politiche nazionali, che quei processi hanno accompagnato e favorito, se non addirittura originato[47]. Al riguardo, è stato acutamente osservato che «il processo che ha condotto a questo risultato […] è tutt'altro che impolitico»[48]. Una consapevolezza, quest'ultima, che impone di non leggere la «moltiplicazione dei centri di potere entro e fuori la cerchia di mura dello Stato»[49] come un destino inevitabile, ma come l'esito di scelte politiche, le cui conseguenze giuridiche e istituzionali occorre valutare alla luce delle categorie classiche del diritto costituzionale.

Le categorie tradizionali del diritto costituzionale, compresa quella di *decisione politica*, infatti, non solo non risultano contraddette o superate dal nuovo ordine globale, ma persino confermate e rinvigorite. È per tale ragione che non appaiono del tutto convincenti i tentativi di costituzionalizzazione della globalizzazione, sfociati nel diritto costituzionale internazionale[50], nel *Global Administrative Law*[51], nel

[46] Al riguardo, si v. M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale: oligopoli e antitrust*, in *Diritto pubblico*, 3, 2021, 745, il quale osserva che «le caratteristiche assunte, oggi, dal cyberspazio «non sono un mero fatto, ma anche e soprattutto l'effetto empirico dell'applicazione di normative nazionali (soprattutto statunitensi), internazionali e di numerose Autorità garanti».

[47] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, in G. BRUNELLI, G. CAZZETTA (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale"? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana*, Milano, 2013, 31-74.

[48] M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere. Governo e attività di governo nelle democrazie contemporanee*, in *Teoria politica*, 2015, 127.

[49] G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, II, Milano, 1984, 249-250.

[50] F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2005, 331 ss.; C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Giuffrè, Milano, 1999, 1257-1308; ID., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2012, 1-8.

[51] Al riguardo, si condividono le riflessioni di A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, cit., 277, il quale ritiene che le «dottrine del diritto dichiaratamente anti-statualiste (come il «GAL - *Global Administrative Law*», o la «nuova lex mercatoria»), hanno contribuito a marginalizzare ulteriormente lo Stato costituzionale e il politico che dovrebbe rappresentare (e, almeno, questa è stata la narrazione dominante)».

costituzionalismo sociale[52], e, da ultimo, nel costituzionalismo digitale[53]. Tutti tentativi accomunati dalla convinzione per cui la «ricerca del fondamento costituzionale degli ordini emergenti su scala globale, in termini di legittimazione democratica, sia in questa fase ancora troppo ambiziosa per approdare a risultati convincenti», con la conseguente «formazione di costituzioni parziali nei singoli settori e del conseguente problema delle modalità della loro composizione»[54].

Ora, la complessità ed eterogeneità delle implicazioni di carattere sistemico determinate dai fenomeni appena richiamati non consentono di indugiare adeguatamente su tali teorizzazioni, che devono necessariamente restare sullo sfondo della presente riflessione. Interessa, invece, porre l'accento sulla perdurante attualità della dicotomia *pubblico-privato* sottesa ai due circuiti – *partitico-elettorale-parlamentare* e *negoziale* – dalla cui integrazione matura la decisione politica. Tale dicotomia continua a costituire un paradigma interpretativo imprescindibile, per la semplice, ma non banale, ragione per cui «la sfera privata e i valori privati richiedono una sfera pubblica per essere identificati, definiti e protetti, e con essa un fondamento costituzionale»[55]. Del resto, «diseguaglianza irrimediabile e potere incontrollato in mano a soggetti non politicamente responsabili costituirono un tempo le condizioni di fatto che

[52] G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali. Norme fondamentali dei regimi transnazionali*, Milano, 2012, spec. 73 ss., secondo cui il costituzionalismo della società mondiale costruisce in positivo «strutture di stato di diritto per le necessità di una rete mondiale di comunicazioni funzionali specifiche».

[53] Nelle sue diverse versioni, questa corrente teorica individua i prodromi di un nuovo assetto costituzionale in atti di *soft law* e *hard law* europei (GDPR, Digital Services Act, Digital Markets Act) ovvero suggerisce la costruzione di nuovi principi costituzionali a livello societario-globale, liberando il costituzionalismo dai vincoli della dimensione statale. In argomento, si v. almeno O. POLLICINO, *Di cosa parliamo quando parliamo di costituzionalismo digitale?*, in *Quad. cost.*, 3, 2023, 569-594; N. SUZOR, *Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms*, in *Social Media & Society*, 4, 3, 2018; O. POLLICINO, *Possiamo affermare che l'AI Act sia parte integrante del digital constitutionalism?*, in *BioLaw Journal-Riv. di biodiritto*, 3, 2025, 241-243, afferma che «l'AI Act può essere considerato una componente del *digital constitutionalism*. Non lo definisce da solo, ma ne incarna i tratti fondamentali: la riappropriazione legislativa, la centralità del rischio, la proceduralizzazione delle garanzie, la logica di co-regolazione, la proiezione internazionale». Nello stesso senso, si v. G. DE GREGORIO, P. DUNN, *The European risk-based approaches: Connecting constitutional dots in the digital age*, in *Common Market Law Review*, vol. 59, 2, 2022, 473-500, secondo i quali «Nonostante differiscano per quanto riguarda gli strumenti utilizzati, il GDPR, il DSA e l'AI Act rappresentano quindi, ciascuno a modo proprio, un passo avanti verso la realizzazione di un quadro comune per il *costituzionalismo digitale europeo*, caratterizzato dal consolidamento di un approccio costituzionale democratico che affronti le sfide della società algoritmica» (*Ivi*, 494, corsivi aggiunti).

[54] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 50.

[55] *Ibidem*.

produssero i moti rivoluzionari da cui germogliò lo Stato di diritto»[56]. Le stesse condizioni riemergono anche nel mondo globalizzato, in cui «il problema di fondo dei diritti dell'uomo [resta] oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli»[57], in quanto «non ha senso proclamare diritti se non vi è un potere che li protegga e consenta di farli valere»[58]. E il potere che può offrire tale protezione continua ad essere il potere pubblico democraticamente legittimato.

Insomma, il problema della tutela dei diritti altro non è che il tradizionale problema del rapporto tra autorità e libertà[59], vale a dire la tensione costitutiva tra il potere che organizza la convivenza e pone regole vincolanti per tutti, da un lato, e la libertà degli individui che quel potere al contempo protegge e limita, dall'altro. Quando si cerca di recidere uno dei due termini di tale rapporto, quando si ambisce a costruire un sistema di diritti che pretende di essere fondato su se stesso e di non avere bisogno di legittimazione democratica, la risposta al problema dell'autorità viene data, in forma occulta, attraverso altre forme di autorità (giudici, Corti, poteri privati, algoritmi) non politicamente responsabili. Forme che, sebbene *prima facie* paiono vantare una pretesa di maggiore adeguatezza rispetto allo scopo (l'effettività dei diritti), a ben guardare, rischiano di incidere negativamente proprio su quel sistema di tutela che aspirano a proteggere.

3. Dal principio di effettività alla determinatezza normativa: la decisione politica quale condizione di effettività dei diritti

Nel mutevole contesto globale sommariamente tratteggiato nelle pagine precedenti, si situa, oggi, la *decisione politica*, cui la Costituzione affida, in prima battuta, la tutela dei diritti. Se non pare potersi revocare in dubbio che, nel quadro costituzionale, la garanzia dei diritti dipende strutturalmente dall'intermediazione legislativa, qualche dubbio potrebbe, invece, sorgere con riferimento alla sua idoneità ad assicurarne, in concreto, l'*effettività*. Per sciogliere ogni dubbio, occorre preliminarmente chiarire cosa si intenda per *effettività* dei diritti, al fine, poi, di mostrare come la

---

[56] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 132.

[57] N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, 16.

[58] M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* cit., 1651, il quale, muovendo dalle parole di Hobbes, espresse in polemica con Coke, «*Nihil enim prodest jura condere, nisi sit qui jura tueatur*», giunge ad affermare, col consueto acume, che «nel momento in cui smarrisse il senso di questa molteplicità del rapporto fra diritto, potere e diritti, il costituzionalismo subirebbe una vera e propria mutazione genetica».

[59] A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Teoria politica*, 2000, 3.

decisione politica costituisca la condizione necessaria affinché la prima possa realizzarsi.

Nel discorso giuridico, il termine *effettività* si presenta con una polisemia che, lungi dall'essere un mero accidente terminologico, riflette la complessità strutturale del fenomeno cui esso allude. Come è noto, il vocabolo è utilizzato «in vari sensi ed in varie collocazioni discorsive e logiche»[60], tra cui risulta prevalente quello che lo qualifica quale requisito della comunità politica nella sua capacità di auto-organizzarsi e di produrre effetti giuridicamente rilevanti. Al contempo, il termine effettività può designare un requisito di tutte le situazioni giuridiche considerate nel loro «concreto effettivo atteggiarsi nella realtà»[61].

Più precisamente, quando si allude all'effettività *tout court*, senza ulteriori specificazioni, il riferimento è all'effettività dell'intero ordinamento giuridico, nella sua «effettiva capacità di ordinarsi» e di possedere una certa vita soggettiva. In tale accezione, il principio di effettività diviene il principio o criterio in base al quale si considera legittimamente costituita la comunità politica nella quale esiste un governo che, per un periodo di tempo prolungatosi senza soluzione di continuità, esercita organicamente uno stabile e palese potere, realmente obbedito dalla maggior parte dei soggetti viventi nell'ambito della comunità medesima[62].

Nella sua genericità, tale definizione racchiude al proprio interno la forte tensione tra formalità e realtà che percorre l'intera problematica dell'effettività, compresa l'effettività dei diritti di cui, qui, si discorre. Se il diritto, nella sua dimensione positivistica, tende a definirsi attraverso la correttezza procedurale della propria produzione normativa, al contempo, nessun ordinamento giuridico può prescindere da un fondamento di effettività senza il quale le sue norme si riducono a enunciazioni prive di vigore. Come già evidenziava Jellinek, «una norma giuridica è parte integrante dell'ordinamento giuridico solo quando è *effettivamente* valida; un diritto che non ha più valore o un diritto che deve ancora acquistare valore non è un diritto nel vero significato della parola»[63]. Le norme giuridiche sono norme che «debbono farsi valere», che hanno vigore e le cui garanzie ne assicurano l'esecuzione: «tutto il diritto deve avere valore effettivo, cioè possedere la possibilità di realizzarsi nei fenomeni»[64].

---

[60] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Varese, 1965, 420.
[61] G. SALVIOLI, *L'effettività in diritto internazionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, II, 280.
[62] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 421.
[63] G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it., I, Milano, 1921, 78 (corsivo aggiunto).
[64] *Ibidem.*

Dalle elaborazioni teorico-sistematiche del principio in discorso, emerge, dunque, come l'effettività «esorta il diritto a guardare all'attività degli individui: non ha chiara coscienza di questa esortazione e tuttavia la contiene»[65]. È questa, ad avviso di chi scrive, l'intuizione fondamentale che percorre con continuità, seppur non sempre esplicitata, le riflessioni che, nel tempo, si sono susseguite sul principio in discorso[66].

A rigore, il problema attraverso cui la tematica dell'effettività si ricollega alla tradizione della scienza giuspubblicistica è il problema dell'efficacia delle norme giuridiche. Non si tratta soltanto di norme valide perché poste (*positae*) con procedimento legislativo in un dato ordine costituzionale, ma di norme effettivamente vigenti nell'ordinamento, di norme che trovano rispondenza nel comportamento reale dei destinatari. Pur nella sua prospettiva normativistica, lo stesso Kelsen non poté fare a meno di riconoscere che «la validità di un ordinamento giuridico, che regola il comportamento di determinati uomini, si trova in un sicuro rapporto di dipendenza col fatto che il comportamento reale di questi uomini corrisponde all'ordinamento giuridico»[67]. Già nella prospettiva kelseniana, dunque, la validità formale di un ordinamento postula, come condizione di possibilità, un *minimum* di effettività reale. L'ordinamento sussiste se nel suo seno si compiono regolarmente gli atti umani individuali che il principio di effettività presenta come prove dell'esistenza della comunità. In questa prospettiva, «l'efficacia degli ordinamenti, il loro essere legittimi, il loro essere giuridicamente validi, dipende dal loro contenuto elementarmente individuale: sono giuridicamente vitali gli ordinamenti in cui almeno la vita elementare della maggioranza degli individui associati è assicurata»[68].

Questa impostazione non è priva di implicazioni, anzi. Se il diritto non è soltanto l'insieme dei precetti emanati, con regolare procedimento formale, dal legislatore,

---

[65] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431.

[66] Ad avviso di chi scrive, è questo il senso profondo che emerge dalle riflessioni sviluppate in P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953. Come è noto, la letteratura in argomento è sterminata, tuttavia, senza pretesa di esaustività, si v. almeno G. GAVAZZI, *Effettività (principio di),* in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, 4 ss.; L. FERRAJOLI, *Effettività primaria e effettività secondaria. Prospettive per un costituzionalismo globale*, in A. CATANIA (a cura di), *Dimensioni dell'effettività, tra teoria generale e politica del diritto*, Milano 2005, 129 ss.; R. BIN, *Effettività*, in G. DI COSIMO, L. LANZALACO (a cura di), *Riscoprire la sfera pubblica*, Milano, 2012, 59-79; A. CATANIA, *Diritto positivo ed effettività,* Napoli, 2009; N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009.

[67] H. KELSEN, Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Wien, 1934, trad. it. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967, 67. Al riguardo, si v. P. PIOVANI P., *Effettività (principio di)*, cit., 426.

[68] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431.

ma dipende dall'effettiva e operante efficacia di tutto quanto l'ordinamento in cui si concreta, allora «la *voluntas* di chi detiene il potere legislativo tanto più vale quanto più è razionalizzata dalla realtà della vita dell'ordinamento, convalidata dalle conferme della sua vitalità»[69]. Il che rischia di essere foriero di fraintendimenti ove non opportunamente contestualizzato.

Per scongiurare ogni tipo di equivoco, a parere di chi scrive, occorre tenere ferma la distinzione che sussiste ove si consideri il rapporto tra validità-effettività con riferimento all'ordinamento nel suo complesso, ovvero si prenda in considerazione il rapporto validità-effettività in relazione alla singola norma. Se, infatti, la validità dell'ordinamento può dirsi legata alla sua effettività, lo stesso non può dirsi con riferimento alla validità delle singole norme, la quale «resta del tutto sganciata dall'effettività (anche una norma mai applicata può esserlo un bel giorno e in questo caso nessuno potrebbe invocare la precedente inapplicazione per contestarne la validità)»[70].

Considerazione che, inevitabilmente, riporta alla mente quelle posizioni, del primo periodo repubblicano, secondo cui tutte le norme costituzionali avrebbero avuto un valore programmatico-direttivo[71], che consideravano il diritto «quel complesso ordinato di situazioni e di rapporti che si raccoglie in un centro di autorità, […] valevole come tale anche se contrastante con quello legale», in cui «la validità del sistema non è deducibile dalla legalità, cioè dall'osservanza dei precetti di legge, ma viceversa quest'ultima, intanto opera come fattore di ordine, in quanto si colleghi alla profonda struttura politico-sociale che le conferisce legittimazione»[72].

Il superamento della distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, avvenuto con la storica sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale, ha posto su nuove basi il problema dell'effettività. Da quel momento in poi, tale problema non involge più la questione se una norma sia giuridicamente valida[73], bensì a quali

---

[69] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431.

[70] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 39.

[71] V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.

[72] C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, 34. Nello stesso senso, ID., *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931.

[73] La relazione tra effettività e validità costituisce uno dei nodi teorici più fecondi e problematici della dottrina giuspubblicistica. Nella prospettiva istituzionalista di Santi Romano, l'esistenza effettiva di una società organizzata coincide con il suo esistere giuridico: «l'effettività risulta l'unica prova possibile della necessità giuridica costituente», la prova della contemporanea presenza di tutti gli elementi necessari e sufficienti perché una comunità possa essere e sentirsi tale. Il momento dell'effettività non è dunque esterno al diritto, ma ne costituisce un elemento genetico e strutturale. Così, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946, spec. 44, ma, soprattutto, ID.,

condizioni essa possa dispiegare la propria forza *regolatrice* nella concretezza dei rapporti sociali, facendo riemergere quella *esortazione* al diritto di guardare il fatto, per regolarlo. Del resto, «il diritto legale conserva la pretesa di regolare il fatto; in una certa misura è caratteristica, scopo, del diritto legale essere "contro i fatti"»[74].

Ora, è ben noto che la distinzione tra norme precettive e programmatiche, anche laddove si ritenga possa conservare una residua utilità descrittiva[75], non incide sull'efficacia giuridica delle disposizioni costituzionali, le quali sono, infatti, dotate di una forza precettiva tale da imporre al legislatore un dovere di *attuazione*, che ricorre «quando è proprio il contenuto precettivo delle disposizioni da attuare a richiedere qualcosa di più della semplice applicazione»[76]. Il che accade, in particolare, con riferimento alle disposizioni sui diritti, con cui la Costituzione «traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi, disegna scenari futuri», cosicché «l'eccedenza progettuale sottesa alle previsioni costituzionali impedisce che ci si accontenti della semplice applicazione e pretende che si metta in campo la capacità – appunto – progettuale della politica»[77]. Insomma, la Costituzione «indica un percorso, ma lo sviluppo nelle sue possibili e potenziali direzioni non è predeterminato», spetta al legislatore «dare concretezza» e compiere «eventuali "scelte tragiche", garantendo la soddisfazione di un bisogno e al contempo limitando la soddisfazione di altri»[78].

Ebbene, il problema dell'effettività dei diritti altro non è che il problema di capire a quali condizioni le norme costituzionali sui diritti possano dispiegare la propria forza regolatrice nella concretezza dei rapporti sociali e, dunque, il problema della loro attuazione legislativa. Spetta, infatti, alla legislazione sui diritti definire il contenuto del diritto, precisando quali prestazioni, beni o situazioni soggettive rientrano nell'ambito protetto, con un grado di specificazione tale da consentire ai titolari di

---

L'instaurazione di fatto di un ordinamento costituzionale e la sua legittimazione, in G. ZANOBINI (a cura di), *Scritti minori*, I, Milano, 1950, 146,

[74] P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 62, il quale richiama espressamente M. DOGLIANI, *Interpretazioni della Costituzione*, Milano, 1982, 108.

[75] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 39.

[76] *Ivi*, 41, il quale chiarisce «Se, infatti, per attuazione di una fonte normativa intendiamo (come si deve logicamente intendere) il portare ad effetto il suo contenuto prescrittivo (il contenuto prescrittivo delle sue disposizioni), la semplice applicazione di quella fonte (delle sue disposizioni) costituisce una forma della sua attuazione. L'attuazione in senso proprio, dunque, si può distinguere dalla semplice applicazione solo se e quando è proprio il contenuto precettivo delle disposizioni da attuare a richiedere qualcosa di più della semplice applicazione»

[77] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 41.

[78] E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quad. cost*., 2, 2024, 322.

identificare la propria pretesa e alle autorità pubbliche di conoscere i propri obblighi. L'effettività dei diritti risulta, dunque, rimessa, anzitutto, alla capacità della decisione politica di definire, con sufficiente precisione[79], il contenuto dei diritti e gli obblighi delle pubbliche amministrazioni chiamate ad erogarli. Tanto più la legge di attuazione di un diritto è sufficientemente precisa, ed è in grado di individuare i comportamenti esigibili, i soggetti responsabili e le risorse da destinare all'erogazione delle prestazioni, quanto più la tutela del diritto sarà assicurata[80]. Ancora, tanto più gli obblighi a carico della pubblica amministrazione sono legislativamente definiti, nonché suscettibili di essere verificati, monitorati e sanzionati in caso di inadempimento[81], quanto più il diritto potrà divenire *effettivo*.

In definitiva, l'effettività dei diritti non può prescindere dalla decisione politica, in quanto quest'ultima costituisce la «condizione di esistenza stessa del diritto»[82]. Ogni sistema di diritti presuppone, come si è detto, un'autorità che li amministra, che decide i conflitti tra essi, che ne determina i confini, che pone obblighi giuridici in capo a chi è chiamato ad erogarli[83]. E tale autorità non è il giudice, né il mercato, né la piattaforma digitale, ma il legislatore, chiamato, per primo[84], ad attuare il progetto

[79] Sul principio di determinatezza normativa, quale requisito di qualità della legislazione in funzione del principio di certezza del diritto, si v. Corte di giustizia, 15 ottobre 1986, causa 168/85, Commissione c. Italia, punto 11. In argomento, più di recente, si v. C. DI MARTINO, *Il diritto costituzionale alla «non radicale inintelligibilità» delle disposizioni*, in *Consulta online*, 3, 2023, 960-990, che colloca la giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di certezza del diritto nel solco della più recente evoluzione della giurisprudenza costituzionale italiana sulla qualità della legislazione.

[80] Sulla determinatezza normativa come fondamento della certezza del diritto, si v. F. CARNELUTTI, *Certezza, Autonomia, Libertà, Diritto*, in *Dir. econ*. 9, 1959, 1193 ss., sebbene Carnelutti, come sostenuto in ID., *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc*., 1943, 81 ss., riteneva che la certezza ottenuta con le leggi fosse sempre una «certezza approssimativa», e che la certezza vera si realizzasse nel giudizio, perché «per essere certi bisogna giudicare» (*Ivi*). In argomento, si v. anche A. PIZZORUSSO, *Certezza del diritto. II. Profili applicativi*, in *Enc. giur*., VI, Roma, 1988; M. AINIS, *Attuazione di norme a mezzo di norme*, in *Giur. cost*., 1996, 2015 ss.

[81] Sul punto, più diffusamente *infra* §11-14.

[82] V. ONIDA, *Eguaglianza e diritti sociali*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Padova, 2002, 104.

[83] Al riguardo, *infra* §2, ove si richiama il pensiero di M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* cit., secondo il quale «non ha senso proclamare diritti se non vi è un potere che li protegga e consenta di farli valere».

[84] Sul legislatore primo interprete della Costituzione, per tutti si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, 79, secondo cui la legislazione ordinaria «rappresenta la prima forma di svolgimento e concretizzazione della Costituzione».

di trasformazione sociale prescritto in Costituzione e preordinato alla «pari realizzazione della personalità di ciascuno»[85].

4. Contro l'idea che l'effettività dei diritti coincida con la loro giustiziabilità

Una delle tesi maggiormente consolidate nel dibattito scientifico degli ultimi decenni individua nella giustiziabilità dei diritti, ossia nella loro azionabilità dinanzi ad organi giurisdizionali, la condizione necessaria della loro effettività. Tale opzione teorica è riconducibile al cosiddetto costituzionalismo giuridico o giudiziario, vale a dire l'approccio teorico secondo cui la Costituzione opera come norma superiore vincolante, sottratta alla disponibilità della maggioranza politica e affidata alla custodia di corti supreme o costituzionali, che ne garantiscono il rispetto attraverso il controllo di costituzionalità[86]. Un «segno inequivocabile» della fortuna di tale tesi risiederebbe nel «fatto che gran parte dei convegni che assumono ad oggetto la tutela dei diritti sociali concentrano prevalentemente la loro attenzione più che sulla loro attuazione legislativa sulla loro *giustiziabilità*»[87].

Sebbene particolarmente *à la page*, la giustiziabilità dei diritti non costituisce soltanto una tecnica di garanzia, ma un *modello di organizzazione dell'effettività* che porta con sé precise opzioni di valore, implicite e spesso non tematizzate. Tra queste, un'indebita equiparazione tra i diritti fondamentali che tende ignorare la diversità di funzione che la Costituzione ascrive a ciascuno di essi, nonché l'idea per cui la tutela giurisdizionale rappresenti la sede privilegiata di mediazione del conflitto sociale. Si tratta di un modello che, come ci si appresta a chiarire, si presta a promuovere una

---

[85] M. LUCIANI, *Intervento*, in AA.VV., *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines, Milano*, 1998, 128.

[86] Nel panorama sovranazionale, possono essere considerati esponenti di tale approccio alcuni filosofi del diritto anglosassoni, quali R. DWORKIN, Taking Rights Seriously, London, 1977, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna. 1982; ID., Law's Empire, Cambridge Mass., 1986; ID., Freedom's Law: The Moral Reading of the Constitution, Cambridge Mass., 1996; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982; ID., Political Liberalism, New York, 1993; J. RAZ, The Morality of Freedom, Oxford, 1986; ID., *Ethics in the Public Domain*, Oxford, 1995, ma anche R. NOZIK, Anarchy, State, and Utopia, Oxford, 1974; T. ALLAN, Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law, Oxford, 2001; A. STONE SWEET, Governing with Judges, Oxford, 2000. Nel panorama italiano, per tutti, si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, cit.; ID., *Principî e voti*, Einaudi, Torino, 2005. Tutti gli Autori condividono l'idea che la Costituzione operi come norma superiore e che il controllo giurisdizionale sia il presidio essenziale dei diritti.

[87] P. CARETTI, *Considerazioni conclusive*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, 619.

concezione egoistica dei diritti che, ignorando la loro dimensione collettiva e sociale, favorisce chi ha i mezzi per accedere al circuito giurisdizionale, a discapito di chi, invece, ne è privo.

Muovendo dal primo profilo di criticità, il modello dell'effettività dei diritti attraverso la giustiziabilità si fonda su quella che viene considerata la ormai «acquisita notazione che tra diritti civili e sociali non vi è una distinzione di tipo qualitativo, bensì meramente quantitativo, dato che ogni diritto presenta sia profili negativi che positivi»[88]. Tale notazione è riconducibile alla «attrazione che il modello dei diritti di libertà di prima generazione – pieni, perfetti, direttamente applicabili attraverso le strutture della giurisdizione – ha esercitato nei confronti degli schemi attraverso i quali si è guardato alla vicenda dei diritti sociali, sulla base della necessità di superare culturalmente, ancor prima che in termini di tutela giurisdizionale, la ritenuta "minorità" di questi rispetto ai primi»[89]. Nel tentativo di superare l'asserita minorità dei diritti sociali, infatti, si è cercato di negare «ogni reale differenza tra questi e i classici diritti di libertà, mettendo in luce dei diritti di libertà il loro raccordo con strutture organizzative di tutela e dei diritti sociali la capacità di porsi, talvolta, in termini di diritti soggettivi perfetti»[90].

Ora, tale equiparazione, compendiata nell'efficace formula secondo cui «tutti i diritti costano»[91], tuttavia, non convince chi scrive per due ordini di ragioni.

In primo luogo, da un punto di vista di teoria dei diritti, «la questione della giustiziabilità non può essere considerata come decisiva dell'esistenza di un diritto soggettivo»[92]. Se è vero, infatti, che una caratteristica tipica dei diritti è la possibilità di agire in giudizio per la loro tutela, è altrettanto vero che questa «è una conseguenza dell'inviolabilità dei diritti fondamentali, non un elemento della loro definizione»[93].

---

[88] S. SCAGLIARINI, *«L'incessante dinamica della vita moderna». I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, 240. Sul punto, si v. anche G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragion pratica*, 2016, 503-517.

[89] A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, 591.

[90] A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, cit., 591.

[91] S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes, New York - London, 1999, trad. it. di E. CAGLIERI, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000, secondo cui ogni posizione giuridica soggettiva, ivi compresi i diritti di libertà, implica un costo collettivo in termini di apparati istituzionali e risorse finanziarie.

[92] G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragion pratica*, 2016, 509.

[93] *Ibidem*.

Non pare reggere il sillogismo per cui «se i diritti sono tutti della stessa natura e posseggono tutti la stessa struttura [...] allora anche i diritti sociali, come quelli civili e politici, trovano la loro piena affermazione quando vengono tutelati in giudizio in maniera individuale»[94].

In secondo luogo, un'acritica equiparazione tra diritti sembra ignorare che quelli costituzionali sono diritti «fondamentali in quanto fondano l'ordine di una comunità politica (e per questo sono, nella prospettiva dell'ordinamento, fondamentali in quanto "fondano")»[95]. La loro attitudine fondativa, infatti, li lega inestricabilmente all'atto fondativo, la Costituzione, «quale opzione politica storicamente determinata ed inverata nella storia»[96]. In ragione della loro storicità, i diritti fondamentali previsti nel testo costituzionale non costituiscono un insieme omogeneo quanto alla loro struttura assiologica e alle modalità della loro garanzia. Accanto ai diritti di libertà, tradizionalmente concepiti come posizioni giuridiche soggettive negative, vi sono i diritti sociali, i quali non costituiscono mere pretese individuali nei confronti dello Stato, ma esprimono un rapporto collettivo con la produzione e la distribuzione delle risorse sociali, in cui affonda le proprie radici la loro funzione redistributiva[97].

Se, infatti, non vi è dubbio che tutti i diritti costino, incidendo, a vario titolo, sul bilancio dello Stato, «è lo stesso fatto di costare che consente ai diritti sociali di assolvere alla loro funzione originaria di imporre per redistribuire»[98]. Diversamente da quanto accade per gli altri diritti fondamentali, la tutela dei diritti sociali presuppone una presa di posizione sull'organizzazione economica della società, discendente dal principio di solidarietà posto alla base dello Stato sociale. Quest'ultimo, infatti, «non si limita soltanto a redistribuire le risorse economiche […], ma partecipa direttamente al processo di accumulazione o ne influenza l'andamento», razionalizzando «i rapporti di potere» e moderando «i conflitti sociali»[99].

---

[94] M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 1, 2022, 145.

[95] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 129.

[96] F. BILANCIA, *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2010, 5.

[97] M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali*, cit., il quale condivisibilmente sostiene che appiattire i diritti sociali sulla struttura dei diritti di libertà ne neutralizza il potenziale trasformativo e ne oscura il legame con le condizioni materiali di organizzazione della società.

[98] A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, cit., 592.

[99] A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in AA.VV., *Critica dello stato sociale*, Roma, 1982, 44, il quale puntualmente chiarisce che lo Stato sociale «è soggetto diretto o indiretto degli investimenti produttivi; dà un contributo determinante alla formazione e alla regolamentazione del capitale sociale (istruzione pubblica, formazione professionale, ecc.); dispone del capitale naturale al punto da disciplinarlo in gran parte (politica dell'ambiente, politica mineraria e delle materie prime, leggi paesaggistiche e urbanistiche, ecc.); formula, regola o modera la politica

Si giunge, così, al secondo profilo di criticità del modello in discorso, vale a dire l'idea per cui la migliore forma di autorità sia impersonata da un giudice. Dietro la tesi per cui l'effettività dei diritti coincide con la loro giustiziabilità si cela, dunque, il tentativo di sostituire la *decisione politica* con la *decisione giudiziaria*, una sostituzione non priva di conseguenze. Sebbene, infatti, la domanda di riconoscimento del diritto possa, in entrambi i casi, apparire la stessa, profonda è «la differenza che intercorre tra il tipo di risposta che proviene dal legislatore e quella che può essere fornita dai giudici»[100]. Mentre la *decisione politica* incorpora l'istanza sociale di riconoscimento di un diritto, attraverso la predisposizione di una disciplina stabile dell'esercizio di quel diritto, in cui si specificano anche le condizioni e i limiti a cui esso è sottoposto, la *decisione giurisdizionale*, nei termini della domanda, stabilisce se, in quelle determinate condizioni fattuali, il diritto è o meno riconosciuto e tutelato. La differenza insuperabile tra i due tipi di risposta forniti alla medesima domanda discende, evidentemente, della altrettanto insuperabile distinzione tra *attuazione* e *applicazione* della Costituzione. Dove la prima, come ricordato nelle pagine precedenti, si distingue dalla seconda in quanto, lungi dall'essere un'attività meramente esecutiva, «si qualifica per la consapevole intenzione di realizzare un voluto costituzionale dinamicamente proiettato nel futuro»[101]. Mentre l'*attuazione* legislativa della Costituzione presuppone una visione d'insieme delle risorse disponibili e delle priorità da perseguire nel medio e lungo periodo, l'*applicazione* tende necessariamente a concentrarsi sulla situazione individuale portata all'attenzione del giudice, prescindendo dalla dimensione sistemica del diritto. Quest'ultima caratteristica, che definisce ontologicamente la funzione giurisdizionale, distinguendola da quella legislativa e amministrativa, si presta a comportare conseguenze di grande rilievo laddove la materia del contendere riguardi l'allocazione di risorse collettive e la determinazione delle priorità nella soddisfazione dei bisogni sociali.

---

salariale e dei prezzi; condiziona con i suoi rapporti internazionali il flusso di materie prime, di valute, di beni finiti e semilavorati provenienti da altri paesi; si fa garante della salute è di un dignitoso livello di vita a favore di tutti i cittadini (politica assistenziale e di sicurezza sociale); si fa portatore di valori etici e li diffonde attraverso la sua influenza sui mass-media sottoposti al controllo pubblico, sull'insegnamento e persino sulle manifestazioni artistiche e del tempo libero; infine "razionalizza" i rapporti di potere e modera i conflitti sociali con la produzione di penetranti decisioni giuridiche (che sempre più spesso invadono la privacy dei cittadini) e di procedure di mediazione sempre meno "imparziali" (amministrazione "discrezionale" della giustizia, arbitrati tra le parti sociali, ecc.)».

[100] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 25.

[101] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 42.

Dal punto di vista della dimensione collettiva, il rischio è che la singola decisione possa, ad esempio, dirottare risorse da una classe di pretese ad un'altra, senza che il giudice, in ragione della sua funzione, sia «tenuto ad operare alcuna valutazione comparativa in ordine alla opportunità di quella allocazione di risorse»[102]. La tutela giurisdizionale può, dunque, produrre un'allocazione complessiva delle risorse meno equa di quella che sarebbe stata determinata dal processo politico-legislativo, perché favorisce sistematicamente coloro che hanno accesso alla giurisdizione – *che non sono necessariamente i più bisognosi di tutela* – rispetto a coloro che, pur nelle medesime condizioni di bisogno, non dispongono delle risorse cognitive, informative ed economiche necessarie per adire le vie giudiziarie. In questa prospettiva, dunque, la giustiziabilità non è soltanto uno strumento parziale di garanzia, ma può produrre effetti distorsivi dal punto di vista redistributivo, accentuando le diseguaglianze esistenti piuttosto che attenuarle.

Questo problema si acuisce ulteriormente quando la tutela giurisdizionale viene attivata dinnanzi alla Corte costituzionale, chiamata a decidere non sul caso individuale, bensì sulla conformità della legge alla Costituzione. Il fatto che, anche in questo tipo di giudizio, la decisione tenda ad assumere una struttura binaria (accoglimento o rigetto) mal si presta a governare la complessità delle scelte di allocazione delle risorse e la graduazione delle politiche sociali nel tempo. La legislazione sui diritti, infatti, non solo ha un costo, ma richiede e presuppone «mediazioni burocratiche e – soprattutto – attuazioni legislative politicamente difficili, perché chiaramente redistributive»[103]. Da questo punto di vista, lo spazio della discrezionalità politica è «massimo con riguardo ai diritti sociali, perché il loro contenuto è indeterminato e non predeterminabile nella misura»[104]. È proprio per tale ragione che, «utilizzando il criterio di adeguatezza, i giudici delle leggi» tendono a sostituirsi «al decisore politico nella determinazione contenutistica di un livello qualitativo di benessere alternativo rispetto a quello originariamente deciso»[105]. Nel nostro ordinamento, il tentativo più elaborato di operare questa riconduzione è rappresentato dal concetto di *nucleo essenziale* del diritto, sviluppato dalla giurisprudenza costituzionale che, in

[102] A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, cit., 587.

[103] L. FERRAJOLI, *Principia iuris, vol. II, Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, 76.

[104] M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quad. cost*., 2017, 75.

[105] E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 147, 2015, 486.

ragione del grado di indeterminatezza intrinseca che caratterizza tale concetto, presenta, come si chiarirà meglio più avanti, delle criticità insuperabili[106].

In definitiva, la tesi dell'effettività attraverso la giustiziabilità, specie se applicata ai diritti sociali, fa sì che il conflitto distributivo, di carattere eminentemente collettivo (*rectius* politico), diventi una controversia individuale su una prestazione determinata, riducendo il diritto a una questione di *quantum* (quanto vale la prestazione non erogata, a quanto ammonta il risarcimento del danno, etc.), e, dunque, oscurando la dimensione relazionale e politica del diritto stesso[107].

E qui sta il punto.

La sempre più pressante «domanda di riconoscimento dell'esclusività del proprio io»[108], ignorando la dimensione collettiva e sociale dei diritti[109], sembra mettere in discussione il principio di solidarietà, posto alla «base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»[110]. La Costituzione, infatti, radica sul principio personalistico anche i doveri inderogabili, «nel quadro di quella progressiva accentuazione del senso di responsabilità dell'individuo nei confronti della comunità politica e sociale»[111]. Considerando la lezione hobbesiana dell'*homo homini lupus* «una verità storica, insuperata e forse insuperabile»[112], proprio «per temperare questa

---

[106] Più diffusamente *infra* §7.

[107] In particolare, considerano la tutela dei diritti quale rivendicazione di un soggetto singolo nei confronti della società R. DWORKIN, Taking Rights Seriously, cit.; R. NOZIK, Anarchy, State, and Utopia, cit. Più di recente, G. SCACCIA, *Il custode della politicità dei diritti*, in *Consulta online*, 1, 2026, 193-201, criticando la formula del *plus* di tutela, ha evidenziato che non conta quanta protezione si accorda ai diritti fondamentali, ma che ciò che rileva sia la qualità dei bilanciamenti tra diritti, doveri e principi istituzionali che ne definisce la dimensione politica.

[108] A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, in *Quad. cost.*, 2, 2023, 270.

[109] Al riguardo, si v. E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, spec. 41; nonché ID., *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989; ID, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, in F. MARONE (a cura di), *La doverosità dei diritti. Analisi di un ossimoro costituzionale*, Napoli, 2019, spec. 17-18.

[110] Corte cost., sent. n. 75 del 1992, *Cons. dir*. 2.

[111] G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 467. Al riguardo, l'A. richiama le riflessioni di P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto e doveri dei cittadini*, in *Nov. Dig. It.,* vol. V, Torino, 1960, spec. 728, con particolare riferimento al criterio di socialità progressiva. Per una definizione di doveri costituzionali, si v. anche C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, 1968; G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento VI, Milano, 2002, 357-362.

[112] G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm*., II, 1994, 371. Sulla insuperabilità della formula hobbesiana, si v. A. MORRONE, *Digitale e "governo" della società*, in N. MACCABIANI, M. LADU (a cura di), *L'individuo e la realtà digitale. Una questione costituzionale e democratica oltre la virtualità*, Napoli, 2023, 141, il quale, coniando l'efficace locuzione *homo homini robot*, ritiene

spinta naturale, per conservare la stessa coesione sociale, per elevare la convivenza bruta a convivenza civile»[113], il principio personalista rifiuta l'individualismo astratto di matrice liberale e riconosce la prevalenza della persona rispetto allo Stato situandola nella dimensione sociale[114].

Così inteso, il principio personalista innerva tutta la Costituzione, la quale subordina il perseguimento del proprio progetto di trasformazione sociale al «contributo di tutti, sulla base di una forte tensione solidarista»[115]. Lungi dal limitare la libertà individuale, la solidarietà ne costituisce il presupposto, in quanto solo entro una rete di relazioni di reciprocità i diritti riescono a tradursi in libertà reale e a non rimanere astratte proclamazioni. In altri termini, la solidarietà costituisce il *correttivo* senza il quale il sistema dei diritti perde la sua funzione di fondamento della civile convivenza. Essa, infatti, è considerata il «collante valoriale dei principi fondamentali enunciati dalle norme immediatamente successive»[116], nonché «un modo per concorrere a quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità»[117].

In tale quadro, la risposta istituzionale all'esigenza strutturale di contenere le pulsioni individualistiche riposa nella decisione politica, e non in quella giurisdizionale. Quando quella risposta viene meno, quando si cerca di neutralizzare il conflitto

---

che «[l]a storia del costituzionalismo ha attraversato tre epoche: *homo homini deus*, *homo homini lupus*, *homo homini homo*. L'escatologia del digitale è radicalmente nuova: *homo homini robot*. L'*antropos*, che ha contraddistinto ogni epoca, e che è stato la radice di ogni forma di organizzazione politica (l'uomo è l'*artifex* della religione, dell'uomo e della macchina), si trova al punto che il suo artificio sfugga al suo controllo e diventi signore al suo posto».

[113] G. ALPA, *Solidarietà*, cit., 371.

[114] Sul legame, o meglio sulla fusione, tra principio personalista e solidarista, si v. almeno A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, 2005; ma anche EAD., *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

[115] E. ROSSI, *La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?*, cit., 34. Tale tensione solidaristica si può rinvenire già nei lavori dell'Assemblea costituente, dove, nella seduta pomeridiana del 22 marzo 1947, l'On. Fanfani (gruppo Democratico Cristiano) affermava che la Repubblica «si fonda sul dovere, che è anche diritto ad un tempo per ogni uomo, di trovare nel suo sforzo libero la sua capacità di essere e di contribuire al bene della comunità nazionale»; e, nella seduta del 6 marzo 1947, l'On. Basso (gruppo Socialista), sosteneva che «"Fondata sul lavoro" significa fondata su persone che sono e che fanno la Repubblica con la loro opera quotidiana, e che sono per questo cittadini e cittadine costituzionali».

[116] S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 2012, 538.

[117] Corte cost., sent. n. 500 del 1993. Relativamente alla connessione tra principio di solidarietà e principio di eguaglianza sostanziale, *ex multis*, si v. almeno F. GIUFFRÉ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, spec. 93 ss. e A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie delle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2, 2017.

sociale attraverso la via giurisdizionale, si corre il rischio che la «difesa egoistica dei diritti»[118] si possa tradurre in una vera e propria forma di *egoismo organizzato*.

5. «Diritti insaziabili» e costituzionalismo politico*: limiti e meriti di un'elaborazione teorica*

Nelle pagine precedenti, si è visto che il dibattito contemporaneo sulla tutela dei diritti si è sviluppato prevalentemente attorno al paradigma che tende a identificare nella tutela giurisdizionale il principale, se non esclusivo, garante della loro effettività. Alla base di tale modello soggiace l'idea per cui le istituzioni politiche «sono esposte ad un agire irrazionale, guidate da fattori contingenti come le passioni e gli interessi, mentre le corti rappresentano un modello efficace di ragionamento pratico che può essere esercitato in virtù di una posizione di relativa indipendenza e distanza dagli altri poteri politici»[119]. A partire da tale convincimento, il costituzionalismo giuridico affida ai giudici e, in particolare, alle Corti costituzionali la tutela dei «diritti contro la maggioranza»[120]. Le tesi riconducibili al cosiddetto *costituzionalismo giuridico,* quanto meno nelle sue versioni più radicali, tendono a sottovalutare la *dimensione di indeterminatezza* dei diritti, come se fosse possibile ricavare dalla norma costituzionale, per via ermeneutica, un contenuto minimo determinato e immediatamente azionabile in sede giurisdizionale[121].

---

[118] R. BIN, *Certezza del diritto e legalità costituzionale*, in *Specula iuris*, IV, 2022, parla di una difesa «egoistica» dei propri diritti come strumento di riduzione dell'incertezza giuridica. A chi scrive non convince pienamente la tesi che, muovendo dall'art. 24 Cost., ritiene che la possibilità illimitata di appellarsi alla legge e reclamare tutela davanti a un giudice costituisca, di per sé, condizione di certezza. Più nel dettaglio, dell'analisi di Bin non convince la visione, sottesa all'intera riflessione, secondo cui «Solo il cittadino attivo, che si spende per la tutela dei propri interessi egoistici, collabora all'opera collettiva che persegue l'obiettivo della certezza». Come si è cercato di dimostrare in queste pagine, non solo chi riesce ad accedere alla tutela giurisdizionale non è detto che sia il più bisognoso di tutela, ma, soprattutto, è proprio chi non riesce ad accedervi che deve essere tutelato nelle forme generali e astratte della decisione politica.

[119] M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 10, 2010, 340.

[120] R. DWORKIN, Taking Rights Seriously, cit., 255. Al riguardo, P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 75, ha osservato che, a partire dall'assunto per cui le Costituzioni contemporanee «hanno sottratto alla disponibilità della maggioranza materie, diritti ed istituti che molto efficacemente sono stati di recente definiti "diritti contro la maggioranza"», autori come Dworkin hanno inteso «i diritti costituzionali come diritti contro lo Stato e contro la maggioranza in quanto tali, invece che contro un particolare settore e potere dello Stato stesso» (*Ivi*, 75, nota 40).

[121] C. TATE, T. VALLINDER, The Global Expansion of Judicial Power, New York, 1995; M.R. FERRARESE, *Il diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006.

In aperta polemica con tale approccio, a partire dalla fine degli anni Novanta, si è sviluppato il cosiddetto *costituzionalismo politico*, volto a richiamare l'attenzione sul primato della dimensione politica e democratica nella definizione e nella protezione dei diritti costituzionali[122]. Tenuto conto che «la distinzione tra costituzionalismo politico e costituzionalismo giuridico va intesa soprattutto come esposizione di modelli idealtipici, essendovi differenze notevoli anche all'interno dei due approcci»[123], il costituzionalismo politico può essere definito l'approccio teorico che ritiene che la Costituzione non sia una norma giuridica superiore affidata alla custodia delle corti, ma coincida con lo stesso processo democratico, «inteso come esercizio di una politica elettorale rispettosa del principio dell'eguaglianza politica. La costituzione, allora, equivale ad un processo politico e non ad una norma»[124]. In questa prospettiva, la Costituzione si fa coincidere con le istituzioni e i processi democratici attraverso cui i cittadini, in condizioni di eguaglianza politica e in presenza di un ragionevole disaccordo sui valori fondamentali, prendono collettivamente decisioni vincolanti su diritti, libertà e organizzazione del potere[125].

---

[122] Tra i principali esponenti del *costituzionalismo politico* nel panorama anglossassone, si v. J. WALDRON, Law and Disagreement, Oxford, 1999, tr. it. a cura di A. PINTORE, *Principio di maggioranza e dignità della legislazione*, Milano, 2001; R. BELLAMY, Political Constitutionalism, Cambridge, 2007; A. TOMKINS, Our Republican Constitution, Hart, Oxford, 2005; J. GRIFFITH, The Political Constitution, in Modern Law Review, 42, 1979; M. TUSHNET, Taking the Constitution Away from the Courts, Cambridge Mass., 1999; ID., The United States Constitution. A Contextual Analysis, Oxford, 2009. Da ultimo, si v. R. BELLAMY, Defending the Political Constitution, Oxford, 2026, il quale, rispondendo alle critiche mosse ai propri lavori in cui sono condensate le principali tesi a favore di un *Political Constitutionalism*, sostiene che occorre difendere la democrazia dal controllo di costituzionalità delle leggi, non perché la democrazia sia più importante della Costituzione, dei diritti o dello Stato di diritto, ma perché la democrazia incarna e promuove questi valori, mentre il controllo giurisdizionale li indebolisce. Al riguardo, si v. S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Intervento*, in AA.VV., *Il tempo e le sfide*, in *Diritto pubblico*, 1, 2024, spec. 26-27. Con riferimento al panorama italiano, si v. A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Teoria politica*, 2000, 3-20; EAD., *I diritti della democrazia*, Bari, 2003; M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali*, cit., 141-171, il quale, evidenziandone i limiti, evoca un costituzionalismo politico che presta «una forte attenzione sui processi di organizzazione dei diritti sociali che si traduce, anzitutto, nell'apertura a spazi di conflitto sull'organizzazione delle prestazioni» (*Ivi*, 167). Anche R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 95, rinviene nelle premesse da cui muove le potenzialità di tale approccio teorico.

[123] M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, cit., 338-339.

[124] *Ivi*, 351. Sul punto, si v. anche M. GOLDONI, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il «Political» e il «Popular» Constitutionalism*, in *Quad. cost*., 4, 2010, 733-755.

[125] R. BELLAMY, Political Constitutionalism, cit. La medesima definizione è fornita dallo stesso A., in apertura del suo più recente ID., Defending the Political Constitution, cit.: «[i]l costituzionalismo politico colloca la costituzione nel carattere e nel disegno del sistema politico e nel *modus operandi* dei suoi processi politici costitutivi».

Più nel dettaglio, sul piano dei principi, il costituzionalismo politico si fonda sull'eguaglianza politica, in forza dell'idea per cui l'unico criterio legittimo per risolvere il conflitto sociale è quello che attribuisce a ciascuno eguale peso nella decisione, ossia il voto e la regola della maggioranza. In quest'ottica, i diritti non preesistono alla politica come vincoli esterni ad essa, ma sono il prodotto del processo politico democratico.

Sul piano istituzionale, il costituzionalismo politico assegna al Parlamento, e non alle corti, il ruolo centrale nella protezione dei diritti e nella deliberazione costituzionale, in quanto sede più idonea a rappresentare la pluralità delle voci, a garantire la responsabilità dei governanti e a tenere aperto nel tempo il conflitto politico attorno ai valori fondamentali[126]. Ciò che contraddistingue l'approccio in discorso è proprio il rigetto, quasi totale, «del controllo giurisdizionale di costituzionalità»[127]. Elemento, quest'ultimo, che differenzia il costituzionalismo politico da tutte le altre riflessioni che, pur concentrandosi sull'aspetto politico del diritto costituzionale, non arrivano, tuttavia, a rigettare il ruolo delle Corti.

La radicale diffidenza nei confronti del controllo di costituzionalità delle Corti costituisce, a parere di chi scrive, una delle due criticità principali del costituzionalismo politico, insieme all'indeterminatezza del concetto di «agire politico» cui fa costante riferimento. Tenendo sempre in debita considerazione la matrice politico-culturale anglosassone, su cui il costituzionalismo politico si radica, preme brevemente indugiare su siffatte criticità.

Muovendo dalla prima criticità, sia nelle sue versioni originarie sia nel più recente lavoro di Bellamy, scritto proprio *In Difesa* di tale approccio teorico, il costituzionalismo politico si caratterizza per l'avversione nei confronti del sistema di giustizia costituzionale[128]. Se, infatti, nel rispondere alle critiche mosse al proprio pensiero, Bellamy rivede e smussa alcune delle posizioni più radicali, con riferimento al ruolo delle Corti la critica rimane particolarmente aspra In particolare, nel capitolo VII del libro del 2026, intitolato «democrazia attraverso le corti?», Bellamy insiste sulla distinzione tra *judicial review* in "forma forte" («'*strong form' rights-based judicial review*») e in "forma debole" («'*weak form' review*»[129]). Il primo consente alle corti di disapplicare o annullare la legislazione; nel secondo, invece, le corti dovrebbero

[126] M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, cit., 338-339.

[127] *Ibidem*.

[128] R. BELLAMY, Defending the Political Constitution, cit. Il titolo evoca, evidentemente, A. TOMKINS, In Defence of Constitutional Politics, in Oxford Journal of Legal Studies, 22, 2002, 175 ss.

[129] *Ivi*, XV.

poter segnalare l'incompatibilità di una legge con certi principi, ma l'ultima parola sulla loro costituzionalità e continuata applicabilità dovrebbe spettare al Parlamento, anche attraverso la revisione o il ritiro della legislazione esistente o l'emanazione di nuove leggi[130]. Tutta la riflessione di Bellamy muove dal «constatato fallimento» della Corte Suprema Statunitense quale modello di giustizia costituzionale. Richiamando le parole di Dworkin, il quale avrebbe ammesso, verso la fine della sua vita, che se avesse dovuto «giudicare la Corte Suprema americana solo sulla base del suo operato negli ultimi anni, la giudicherei un fallimento»[131], Bellamy suggerisce di «considerare tale fallimento come una sfida»[132] per produrre una teoria riveduta e più solida.

Ora, la critica radicale ai sistemi di giustizia costituzionale si fonda, sostanzialmente, sull'assenza di legittimazione democratica dei giudici, i quali, diversamente dai soggetti democraticamente eletti, non sono tenuti a rispondere ai cittadini[133]. Tale idea evoca nella mente di chi scrive il dibattito che, in Assemblea costituente, caratterizzò l'istituzione della Corte costituzionale italiana. Più precisamente, rievoca, evidentemente, le parole di Palmiro Togliatti che, reputandola una «bizzarria», considerava la Corte un «organo che non si sa che cosa sia e grazie alla istituzione del quale degli illustri cittadini verrebbero ad essere collocati al di sopra di tutte le Assemblee e di tutto il sistema del Parlamento e della democrazia, per esserne i giudici. Ma chi sono costoro? Da che parte trarrebbero essi il loro potere se il popolo non è chiamato a sceglierli?»[134]. Le critiche degli esponenti comunisti e socialisti nei confronti dell'istituzione della Corte costituzionale riflettevano, come è noto, una

---

[130] Più precisamente, Bellamy sostiene che il «*political constitutionalism is compatible with 'weak form' review, whereby the legality under existing law of certain administrative acts and laws can be challenged through the courts, so long as the ultimate decision on their constitutionality and continuing applicability lies with Parliament, including through the revision or withdrawal of existing law or the enactment of new law*».

[131] R. DWORKIN, Justice for Hedgehogs, Cambridge, Mass., 2013, 399, «*If I had to judge the American Supreme Court only on its record during the last few years, I would judge it a failure*». In particolare, R. BELLAMY, Defending the Political Constitution, cit., XVI, raffronta tali ultime parole di Dworkin con quanto quest'ultimo avrebbe affermato in passato, considerando il controllo giurisdizionale di costituzionalità come «il contributo più importante che la nostra storia [americana] abbia dato alla teoria politica» (così R. DWORKIN, Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution, Cambridge Mass., 1996, 6, «*providing the most important contribution our [US] history has given to political theory'*»).

[132] R. BELLAMY, Defending the Political Constitution, cit., XVI.

[133] Questa è la premessa anche alla base delle riflessioni di J. GRIFFITH, The Political Constitution, cit.; M. TUSHNET, Taking the Constitution Away from the Courts, cit.; ID., The United States Constitution. A Contextual Analysis, cit.

[134] P. Togliatti, intervento nella seduta pomeridiana dell'Assemblea dell'11 marzo 1947.

precisa filosofia della sovranità parlamentare, di matrice illuminista e giacobina, secondo cui il controllo sull'operato del legislatore potesse spettare soltanto a un organo con eguale o superiore legittimazione democratica[135].

Diversamente da quel dibattito, le critiche che il costituzionalismo politico muove agli organi di giustizia costituzionale non paiono altrettanto fondate, né sul piano teorico né su quello storico-istituzionale.

Sul piano teorico, i sostenitori del costituzionalismo politico oppongono alla giustizia costituzionale la superiore legittimazione democratica del Parlamento e la regola della maggioranza quale unico criterio di composizione del disaccordo ragionevole sui diritti, senza, tuttavia, misurarsi con il problema che tale critica lascia irrisolto, vale a dire l'individuazione di un'alternativa al controllo giurisdizionale in "forma forte". La sensazione è che il costituzionalismo politico denunci le patologie del governo dei giudici, senza offrire un'alternativa istituzionale sufficientemente articolata. Tale non può essere il *judicial review* in "forma debole" suggerito da Bellamy, in cui le corti dovrebbero limitarsi a segnalare l'incompatibilità di una legge con i principi costituzionali, lasciando al Parlamento l'ultima parola in ordine alla possibilità di rimuovere la legge incostituzionale. Tale soluzione, infatti, nega in radice i presupposti fondativi su cui si radicano, a partire da *Marbury versus Madison,* i sistemi di giustizia costituzionale[136], a partire dal concetto di *rigidità*.

---

[135] Al riguardo, si v. l'intervento di Pietro Nenni del 10 marzo 1947, secondo cui «La progettata Corte potrà essere formata degli uomini i più illustri, i più ferrati in materia di diritto costituzionale, ma per non essere essi gli eletti del popolo, non hanno diritto di giudicare gli atti del Parlamento»; o, ancora, l'intervento di Renzo Laconi del 1° febbraio 1947, secondo cui «il potere di sindacare le leggi che saranno emanate dall'organo legislativo ordinario circa la loro rispondenza alla Costituzione, spetterebbe alla Costituente. E poiché vi è un limite nel tempo assegnato all'Assemblea Costituente, si tratta di delegare un potere al futuro Parlamento. Ora è possibile rimettere questo potere a un organo che abbia un'investitura inferiore a quella della Costituente? A suo parere, no. Occorre proiettare nel futuro un organo che abbia una investitura altrettanto degna di quella che ha l'Assemblea Costituente nei confronti della sovranità popolare». In particolare, Laconi riteneva che la funzione affidata alla Corte avesse un «elevato valore politico» e che, pertanto, esigesse una legittimazione democratica equivalente a quella del Parlamento.

[136] Come è noto, dal ragionamento triplice del Chief Justice Marshall in *Marbury v. Madison* (1803), discendono i caratteri fondativi comuni a tutti i sistemi di giustizia costituzionale: la supremazia e la rigidità della Costituzione come norma giuridica vincolante e direttamente applicabile; l'esistenza di un sindacato di costituzionalità degli atti normativi; l'indipendenza dell'organo chiamato a esercitarlo, quale condizione imprescindibile affinché il controllo non si riduca a mera formalità. È, in particolare, di quest'ultimo carattere fondativo che pare non tenere in considerazione la proposta di Bellamy del *judicial review* in "forma debole". Una soluzione siffatta non regge a fronte del triplice ragionamento di Marshall per cui: a) la Costituzione, in quanto espressione della volontà originaria del popolo sovrano, è legge superiore a qualsiasi atto del potere legislativo o esecutivo e non può essere modificata con procedimento ordinario; b) ne consegue che un atto contrario

Come si è detto in apertura del presente paragrafo, il costituzionalismo politico muove dal presupposto teorico per cui la Costituzione non sarebbe una norma giuridica sovraordinata affidata alla custodia delle corti, ma coinciderebbe con lo stesso processo democratico. In forza di tale presupposto, i costituzionalisti politici contestano la sottrazione di decisioni fondamentali al processo democratico ordinario e criticano il concetto di rigidità costituzionale, così come elaborato da Elster attraverso la metafora di Ulisse legato[137], secondo cui, così come Ulisse si fece legare all'albero della nave per resistere al canto delle Sirene, sottraendosi preventivamente alla propria futura irrazionalità, il potere costituente si autovincola (*precommitment*), sottraendo alla maggioranza parlamentare ordinaria la possibilità di modificare il nucleo duro della norma fondamentale[138]. Per i costituzionalisti politici, tale *preimpegno* non costituisce una virtù democratica, bensì un vizio, in quanto imporrebbe alle generazioni presenti le scelte di quelle passate[139]. Rifiutando, dunque, il concetto di rigidità, propongono un *judicial review* in "forma debole" che, tuttavia, si scontra con la premessa maggiore del ricordato sillogismo di Marshall, per cui la Costituzione, in quanto espressione della volontà originaria del popolo sovrano, è legge

alla Costituzione è privo di forza giuridica e deve essere considerato nullo; c) spetta infine ai giudici verificare la compatibilità delle leggi con la Costituzione, non potendo essi sottrarsi, nel risolvere le controversie, al compito di stabilire quale norma applicare (*non liquet*). A parere di chi scrive, affidare al Parlamento «l'ultima parola», come suggerito da Bellamy, rimuove in radice la premessa maggiore del sillogismo, non consentendo, dunque, di chiuderlo.

[137] J. ELSTER, *Ulisse legato*, Bologna, 1983.

[138] Sul rapporto tra costituzionalismo politico e rigidità costituzionale, si v. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle* Chartes *francesi al* Political Constitutionalism, Milano, 2019, il quale ritiene che, sul concetto di rigidità costituzionale, intesa quale protezione normativa della Costituzione dalle fonti inferiori, assuma un ruolo determinante il conflitto storico e sociale da cui ogni singola Costituzione sorge, poiché proprio esso sembra plasmare il «senso» della rigidità e il suo effettivo operare, nonché imporne un «aggiornamento». Più in particolare, la tesi di fondo emerge nel Capitolo IV, in cui, attraverso la provocazione «Archiviare Ulisse, riabilitare Procuste», l'A. sostiene che la metafora dell'Ulisse legato di J. ELSTER, *Ulisse legato*, Bologna, 1983, pur descrivendo bene il momento fondativo di una costituzione (vale a dire il conflitto originario che genera il patto e le tecniche di rigidità pensate per proteggerlo), rischia di diventare fuorviante quando la si applica meccanicamente a contesti storici mutati. Di qui il recupero di Procuste, per alludere al fatto che una Costituzione che non si adatta ai nuovi conflitti storici rischia di diventare essa stessa uno strumento di coercizione (*Ivi*, spec. 160 ss.).

[139] Il costituzionalista politico maggiormente avverso al concetto di rigidità costituzionale è sicuramente J. WALDRON, Disagreement and Precommitment, in L. ALEXANDER (a cura di), Constitutionalism. Philosophical Foundations, Cambridge, 1998, spec. 201-219. Peraltro, è significativo che, anche alla luce delle critiche mosse dai costituzionalisti politici, lo stesso Elster ha parzialmente rivisto la propria posizione, ammettendo che il preimpegno costituzionale solleva alcuni problemi non facilmente risolvibili sul piano della legittimità democratica intergenerazionale. Si v. J. ELSTER, *Ulisse slegato*, Bologna, 2002.

superiore a qualsiasi atto del potere legislativo o esecutivo e non può essere modificata con procedimento ordinario. In altre parole, l'infondatezza della tesi proposta da Bellamy si fonda su un argomento «essenzialmente logico: se c'è una costituzione e si è voluto che quella costituzione fosse rigida, una volta che se ne registri il contrasto con la legge si deve scegliere se prevalga l'una o l'altra, poiché non ci sono soluzioni intermedie praticabili»[140].

Sul piano storico-istituzionale, inoltre, la posizione è ancora meno convincente. Se, infatti, i timori dei nostri Costituenti appaiono comprensibili se calati nel contesto storico di riferimento, vale a dire in un'epoca in cui si discuteva sull'istituzione *ex novo* di un organo del tutto inedito, del quale non era dato prevedere né le modalità di funzionamento né l'indirizzo che ne avrebbe caratterizzato la giurisprudenza, altrettanto non si può dire con riferimento alle critiche del costituzionalismo politico. In particolare, il «fallimento» della Corte Suprema constatato da Bellamy è tutto da dimostrare, per non dire smentito dai fatti[141]. A ben riflettere, le critiche del costituzionalismo politico si rivolgono a istituzioni ormai consolidate che, sebbene non immuni da episodi di *sconfinamento* nella sfera propriamente politica[142], hanno, nel loro complesso, dato buona prova di sé, anche con riferimento alla tutela dei diritti. Il che è ancora più vero se, volgendo lo sguardo al nostro ordinamento, rapportiamo tali

[140] M. LUCIANI, *Il mondo vuoto. L'ordine sociale nel crepuscolo del soggetto*, Roma-Bari, 2026, 234-235.

[141] Si pensi, da ultimo, alla decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti del 20 febbraio 2026, *Learning Resources*, *Inc*. vs. *Trump* e *Trump* v. *V.O.S. Selections, Inc*., con cui la Corte ha dichiarato illegittimi i dazi commerciali imposti dal Presidente Trump mediante ordini esecutivi, stabilendo che essi eccedono i poteri conferiti al Presidente dal Congresso ai sensi *dell'International Emergency Economic Powers Act* (IEEPA) del 1977 e che il potere di imposizione tariffaria spetta, per espressa previsione costituzionale, al solo Congresso. A parere di chi scrive, tale pronuncia costituisce una significativa conferma del sistema di *checks and balances* che caratterizza l'ordinamento statunitense, nel quale il Presidente non può agire in modo illimitato nemmeno in materia di politica commerciale estera, essendo vincolato ai confini tracciati dalla legge e, soprattutto, dalla Costituzione.

[142] Come è noto, parla di sconfinamenti A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost*., 2, 2019. *Contra*, si v. R. Bin, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost*., 4, 2019, spec. 760 ss.; M. RUOTOLO, *Corte costituzionale e legislatore*, in *Diritto e società*, 1, 2020, spec. 62 ss. In argomento, da ultimo, si v. S. ARU, *Le più recenti tecniche decisorie della Corte costituzionale e il loro impatto sulle prerogative del legislatore*, Torino, 2025.

critiche all'attività della Corte costituzionale, il cui bilancio, al di là di alcuni *inciampi*[143], resta sicuramente «in attivo»[144].

La seconda criticità del costituzionalismo politico risiede nell'assenza di una definizione precisa e univoca di «agire politico» e di decisione politica. La produzione anglossassone fa costante riferimento al «processo politico», senza mai spiegare in cosa effettivamente consista, al punto che si ha la sensazione di leggere una lunga ed esauriente introduzione ad un articolo di metodo senza mai arrivare al primo capitolo. Tale sensazione di incompiutezza è alimentata dall'assenza di una distinzione tra decisione politica, intesa quale politica ordinaria dei Parlamenti, e decisione politica costituente, fondativa degli ordinamenti giuridici. Tutto diventa politica ordinaria, perdendo così la discontinuità tra momenti ordinari e momenti fondativi[145]. Discontinuità che, evidentemente, discende dalla ricordata critica al concetto di rigidità e dal conseguente rifiuto di riconoscimento di un potere costituente superiore a quello costituito.

A generare questa impressione di indeterminatezza, tuttavia, non è soltanto l'assenza di una distinzione tra decisione politica ordinaria e decisione politica costituente, ma anche l'assenza di una precisa declinazione della stessa decisione politica ordinaria. Più precisamente, a chi scrive pare che il costituzionalismo politico utilizzi indifferentemente, sovrapponendone forme e contenuti, le «tre sfere dell'agire politico» previste dalla Costituzione italiana. Vale a dire, la "politica nazionale", determinata dai cittadini associati in partiti, la «"politica generale del Governo", attraverso la quale l'Esecutivo può svolgere il proprio indirizzo politico», e «la "politica

---

[143] Chi scrive, in altra sede, ha definito un inciampo quelle sentenze che, discostandosi dal selciato precedentemente tracciato dalla Corte, costituiscono un mero arresto nel solco di un percorso che comunque non sono in grado di (ri)mettere in discussione. Sul punto, sia consentito rinviare a S. CECCHINI, *Un inciampo nel cammino dell'eguaglianza: la sentenza n. 1/2022 della Corte costituzionale sul reclutamento del personale educativo,* in *Federalismi.it*, 18, 2022, 98-118.

[144] Al riguardo, sia consentito rinviare alle riflessioni sviluppate in S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, 2020, spec. 229-230. Con riferimento al contributo dell'organo di giustizia costituzionale al radicamento della Costituzione e dei suoi valori all'interno della società, chi scrive continua a reputare «quanto mai attuali le parole di Branca, il quale riteneva che talvolta i commentatori delle decisioni della Corte fossero maggiormente interessati ad andare a "caccia di errori e contraddizioni", piuttosto che a cogliere "il cuore dei problemi". A voler tirare le somme, dunque, il bilancio dell'attività del Giudice delle leggi "è in attivo: in attivo nel senso di cogliere e controllare la realtà oltre il "testo" delle norme"». (Le citazioni erano tratte da G. BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro italiano*, 1970, V, col. 18, e coll. 30-31).

[145] M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, cit., 353, puntualmente osserva che «il problema è che la celebrazione di una politica priva di striature e di diversi livelli di intensità procede di pari passo, nei costituzionalisti politici, con la mancanza di una concezione, oltre che del potere costituente, anche della politica costituzionale».

parlamentare", come quella che deve costituire la prima formalizzazione delle scelte compiute in sede di determinazione della politica nazionale (rielaborate in scelte legislative e di indirizzo condivise o comunque negoziate o almeno discusse) e il paradigma dell'indirizzo politico governativo»[146].

Inoltre, l'assenza di una definizione del concetto di decisione politica quale frutto dell'attività del circuito politico-rappresentativo risulta comprovata dalla contestuale mancanza di attenzione, da parte dei costituzionalisti politici, rispetto al ruolo crescente degli esecutivi e delle autorità amministrative indipendenti che, ormai, contraddistingue pressoché tutti gli ordinamenti contemporanei[147]. Tale omissione è significativa sotto un duplice profilo. Per un verso, essa rivela un limite interno alla stessa teoria, in quanto il costituzionalismo politico, fondando la propria proposta normativa sul primato del Parlamento quale sede esclusiva della decisione democraticamente legittima, non può ignorare che negli ordinamenti contemporanei la funzione di indirizzo politico si è progressivamente spostata verso il potere esecutivo, al punto che, come si è detto all'inizio del presente lavoro, si ritiene che il Parlamento tenda a svolgere un ruolo prevalentemente ratificatorio delle scelte già compiute altrove[148]. Per altro verso, l'omissione riguarda il fenomeno, ormai strutturale, delle autorità amministrative indipendenti – banche centrali, autorità di regolazione dei mercati, autorità garanti – le quali esercitano poteri normativi e para-giurisdizionali di grande rilevanza in posizione formalmente slegata rispetto al circuito della rappresentanza politica[149].

Ebbene, pur scontando una radicale, e non condivisibile, diffidenza nei confronti della rigidità costituzionale e un'indeterminatezza di fondo nel concetto di decisione politica, il costituzionalismo politico di matrice anglosassone ha, tuttavia, il merito

---

[146] M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione Repubblicana*, cit., 42.

[147] Al riguardo, M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, cit., 359, parla di vera e propria «forma di miopia».

[148] Sui processi di ordine globale che hanno interessato, per un verso, il *circuito partitico-elettorale-parlamentare* e, per altro verso, il *circuito negoziale*, più diffusamente *infra* §2. Sul Parlamento mero "ratificatore", si rinvia alla letteratura citata nelle note 39, 40 e 41 del presente lavoro.

[149] Con riferimento all'espansione delle autorità amministrative indipendenti nel panorama italiano, si v. almeno S. NICCOLAI, *I poteri garanti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996; G. DE MINICO, *Regole. Comando e consenso*, Torino, 2004.; P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2003-2004. I poteri normativi delle autorità indipendenti*, Torino, 2005; R. MANFRELLOTTI, *Autorità indipendenti e funzione sociale del mercato. Programmazione della concorrenza e modelli di tutela giurisdizionale*, Torino, 2012. Più di recente, si v. anche F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice. La potestà normativa delle autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2020.

di richiamare l'attenzione sul radicamento democratico della Costituzione e, soprattutto, sui rischi di un eccessivo protagonismo giurisdizionale. A parere di chi scrive, lo stesso merito deve riconoscersi alla letteratura italiana che, inserendosi nel solco di tale approccio teorico, critica la tendenza oggi assai diffusa nella filosofia politico-giuridica a fare dei diritti uno strumento *insaziabile*, divoratore della democrazia e dello spazio politico[150]. Le tesi che tentano di arginare l'idea di una Costituzione insaziabile[151], infatti, hanno il pregio di mettere in luce come il vero problema dell'effettività dei diritti fondamentali coincida col problema dell'autorità che li pone. Autorità che, come si è visto, la Costituzione individua nella decisione politica, e non in quella giurisdizionale.

In definitiva, i due approcci teorici ricostruiti in queste pagine richiedono, evidentemente, una ricomposizione, inducendo chi scrive ad assumere una posizione che rigetta la pretesa del costituzionalismo giuridico di neutralizzare il conflitto sociale per via giurisdizionale, senza, al contempo, aderire all'impostazione del costituzionalismo politico che, nella sua critica al sistema di giustizia costituzionale, finisce per dissolvere la rigidità costituzionale nella fluidità del processo democratico ordinario. Più precisamente, a parere di chi scrive, il problema dell'effettività dei diritti coincide non con il problema della loro giustiziabilità, bensì con quello della loro attuazione legislativa. La Costituzione, con le disposizioni dedicate ai diritti, non consegna un sistema compiuto di prestazioni immediatamente esigibili, ma traccia percorsi di sviluppo sociale, indica obiettivi che, come si è detto, richiedono che si metta in campo la capacità progettuale della politica. È il legislatore, non il giudice, il soggetto istituzionale cui spetta dare concretezza a quel progetto, compiere le «scelte tragiche» tra bisogni in competizione, definire il contenuto dei diritti con un grado di precisione tale da individuare le pretese dei titolari, gli obblighi delle pubbliche amministrazioni e le risorse da destinare alla loro soddisfazione. Lo spazio della discrezionalità politica in materia di diritti è massimo, poiché il loro contenuto è indeterminato e non predeterminabile nella misura, ma non per questo illimitato. Esso rimane entro i confini della discrezionalità in senso tecnico, incontrando vincoli che l'ordinamento costituzionale pone e che la Corte costituzionale è chiamata a presidiare. A tali vincoli è dedicata la *Parte Seconda* del lavoro.

---

[150] A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, cit., 3-20; EAD., *I diritti della democrazia*, cit.

[151] Il riferimento è, evidentemente, a J. SEBOK, The Insatiable Constitution, in *Southern California Law Review*, 1997, di cui A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, cit., 3, riprende espressamente l'espressione.

Parte Seconda

La conformazione della decisione politica tra vincoli costituzionali e altri *condizionamenti*

6. Discrezionalità politica e determinatezza normativa nella legislazione sui diritti

Nella *Parte Prima* della presente relazione, si è visto come il testo costituzionale incentivi un «modello proporzionalistico-compromissorio di democrazia»[152], che impedisce a qualsiasi forza politica di rivendicare i fini costituzionalmente previsti come propri in modo esclusivo o, nella peggiore delle ipotesi, di metterli in discussione unilateralmente. In tale modello, la decisione politica si configura come una decisione aperta, continuamente riformabile da ciascuno degli attori per quanto di propria competenza, alla cui determinazione concorrono i due circuiti sopraricordati: *partitico-elettorale-parlamentare* e *negoziale*. La decisione politica matura, difatti, sulla base dell'integrazione di molteplici fattori «secondo un intreccio che non segue proporzioni e regole predeterminate. «Pensare, dunque, ad una dinamica decisionale fondata principalmente se non esclusivamente sulla regola di maggioranza appare una banalizzazione che sottovaluta la complessità del sistema democratico e nello stesso tempo ne inficia il pluralismo»[153]. Tanto più che tale complessità non si esaurisce sul piano procedurale, ma investe in profondità il contenuto stesso della decisione.

Con particolare riferimento alla decisione politica sui diritti, si è detto che «lo spazio privilegiato della discrezionalità politica» è massimo perché il loro contenuto «è indeterminato e non predeterminabile nella misura»[154]. Ciò, tuttavia, non equivale ad affermare che tale discrezionalità sia illimitata al punto da trasformarsi in «libertà assoluta»[155], anzi. Il margine d'azione di cui dispone il decisore politico rimane dentro il concetto di discrezionalità in senso tecnico[156], incontrando vincoli che l'ordinamento costituzionale pone e che la Corte costituzionale è chiamata a presidiare.

---

[152] P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 78-79.

[153] *Ivi*, 76.

[154] M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, cit., 75.

[155] L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 1, 1995, 33-66.

[156] *Ibidem*. Nello stesso senso, M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, cit., 73-88.

Quali siano, dunque, tali vincoli, e come essi operino sulla conformazione della decisione politica in materia di diritti, costituisce l'oggetto precipuo di questa *Parte Seconda* del lavoro.

In particolare, chi scrive ritiene che i vincoli alla discrezionalità legislativa in materia di diritti possano essere classificati in due distinte categorie. La prima comprende i vincoli di rango costituzionale, la cui violazione determina l'illegittimità della disciplina adottata. La seconda include una serie di condizionamenti di fatto che, pur non assumendo la forma di vincoli giuridici in senso stretto, incidono concretamente sulla conformazione della scelta politica, orientandone i contenuti attraverso la pressione esercitata nell'ambito del *circuito negoziale*.

Più nel dettaglio, tra i vincoli costituzionali, un ruolo di primo piano è tradizionalmente attribuito dalla letteratura maggioritaria al nucleo essenziale del diritto, elaborato e progressivamente affinato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale come risposta all'indeterminatezza strutturale dei diritti stessi. Come si è visto nelle *Parte Prima*, attraverso il criterio di adeguatezza, i giudici costituzionali tendono a sostituirsi al decisore politico nella determinazione di un livello qualitativo di tutela ritenuto indefettibile, rendendo così il nucleo essenziale un limite positivo capace di orientare a priori le scelte legislative. Un'impostazione quest'ultima che, sebbene accolta pressoché unitariamente in dottrina, presta il fianco a riserve difficilmente superabili. Non potendosi preventivamente definire il contenuto essenziale dei diritti, come ci si appresta a chiarire, la teoria del nucleo essenziale può, al più, costituire un *controvincolo* alla discrezionalità legislativa, che la Corte costituzionale può far valere *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore, e soltanto nei limiti della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà di tale bilanciamento. Il nucleo essenziale non orienta, dunque, la scelta politica, ma la censura *a posteriori*.

Un secondo ordine di vincoli costituzionali è rappresentato da quelli finanziari, discendenti *in primis* dall'art. 81 Cost., con riferimento alla legge di bilancio e agli strumenti di programmazione finanziaria. Lungi dal costituire fattori esogeni rispetto al processo di produzione normativa, a parere di chi scrive, i vincoli finanziari non sono altro che il prodotto di scelte politiche pregresse, cristallizzatesi in atti normativi e, in quanto tali, suscettibili di successive modifiche. Come si avrà modo di evidenziare, l'espressione giuridica del modo in cui il decisore politico alloca le risorse disponibili tra i diversi beni tutelati dall'ordinamento resta nella sua piena discrezionalità, rendendo la questione della compatibilità dei vincoli finanziari con i diritti costituzionalmente garantiti, in ultima analisi, una questione squisitamente politica.

Un terzo vincolo costituzionale, di emersione più recente e ancora in via di consolidamento all'interno di un dibattito scientifico caratterizzato da autorevoli voci critiche, è rappresentato dal principio di sostenibilità intergenerazionale. Alla base del cosiddetto neo-costituzionalismo finanziario, vi sarebbe una connessione tra responsabilità finanziaria ed equità intergenerazionale che fa sì che i vincoli finanziari troverebbero il proprio fondamento proprio nella necessità di rendere le scelte politiche responsabili e virtuose, per non pregiudicare le generazioni future. Nonostante la sua progressiva valorizzazione in sede giurisprudenziale, anche il principio di sostenibilità intergenerazionale, al pari della teoria del nucleo essenziale, non è esente da criticità. Anzitutto, non si potrebbe, a rigore, parlare di diritti delle generazioni future, poiché, come autorevolmente osservato, mancherebbe il soggetto verso il quale indirizzare la tutela[157], facendo sì che il principio possa operare, al più, in chiave negativa, vale a dire come vincolo a non adottare politiche che compromettano *irreversibilmente* il patrimonio condiviso, e non, invece, come fonte di diritti positivamente azionabili da soggetti non ancora esistenti. Come si cercherà di dimostrare nelle prossime pagine, tale principio costituisce un vincolo procedurale sulla conformazione della decisione politica nel senso da imporre al decisore di considerare le implicazioni di lungo periodo delle proprie scelte normative, esplicitandone le ragioni. È in questa chiave che chi scrive ritiene debba essere letta la legge n. 167 del 2025, quale strumento a presidio della qualità della normazione.

Accanto ai vincoli costituzionali, la conformazione della decisione politica in materia di diritti è condizionata, sul piano fattuale, dall'influenza esercitata da gruppi di pressione organizzati nell'ambito del *circuito negoziale*. Il fenomeno del *lobbying*, inteso come attività professionale strutturata di rappresentanza degli interessi nei confronti dei decisori pubblici, incide sulla fase di *agenda setting* delle politiche pubbliche, orientando la selezione delle priorità legislative prima ancora che si apra il confronto parlamentare. L'assenza di una regolamentazione organica di tale attività, più volte segnalata anche a livello sovranazionale, si traduce nell'assenza di meccanismi idonei a garantire la tracciabilità dell'influenza esercitata sui processi decisionali pubblici, nonché nella frammentarietà degli strumenti disponibili, che può tradursi, come si vedrà, in un pregiudizio in termini di effettività dei diritti.

[157] *Infra* §9.

7. La teoria del nucleo essenziale: critica a un vincolo indeterminabile ex ante

È stato autorevolmente affermato che, nella legislazione sui diritti, «il legislatore incontra un doppio limite: da un lato, quello della doverosità della tutela e dall'altro quello del rispetto del nucleo essenziale di tali diritti (così come affermato dalla Corte costituzionale)» [158]. Sulla scia di tale assunto, alcuni sono giunti persino a considerare una vera e propria «conquista del costituzionalismo moderno»[159] la circostanza «che il legislatore abbia visto grandemente ridursi il suo margine di intervento sui diritti»[160], ad opera di elaborazioni teoriche, quali quella della teoria del nucleo essenziale, volte a «consentire una qualche forma di controllo sulle modalità seguite dal legislatore nell'esercizio della sua attività discrezionale in punto di attuazione»[161].

Ora, chi scrive non condivide tale assunto.

Se è vero, infatti, che le elaborazioni giurisprudenziali come la dottrina del nucleo essenziale presentano indubbi pregi sistematici, in quanto mirano a conciliare la garanzia costituzionale dei diritti con la realtà della scarsità delle risorse pubbliche, evitando sia un'assolutizzazione dei diritti, sia un loro totale svuotamento ad opera delle scelte legislative contingenti, è altrettanto vero che elevare questo assetto a «conquista del costituzionalismo moderno» tradisce un'adesione valoriale difficilmente neutrale, rispetto alla quale si impone almeno una certa cautela. Ed è con altrettanta cautela che si è deciso di inserire la teoria del nucleo essenziale in questa *Parte* del lavoro, tra i vincoli alla discrezionalità del legislatore. Difatti, il nucleo essenziale può considerarsi un vincolo alla discrezionalità legislativa soltanto nei limiti «della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà»[162] del bilanciamento effettuato dal legislatore. Non potendosi preventivamente definire il contenuto essenziale dei diritti, la teoria del nucleo essenziale può, al più, costituire un *controvincolo* alla discrezionalità legislativa, che la Corte costituzionale può far valere, *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore.

Ora, ripercorrere brevemente i principali passaggi che ne hanno scandito l'evoluzione consentirà di comprendere meglio in quali termini la dottrina del nucleo essenziale possa costituire un *controvincolo* alla discrezionalità legislativa.

---

[158] P. CARETTI, *Considerazioni conclusive*, cit., 615.

[159] A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, 2013, 595.

[160] *Ibidem.*

[161] *Ibidem*.

[162] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della Costituzione)*, in *Pol. dir*., 3, 2002, 352.

La teoria del nucleo essenziale nasce nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali, segnatamente sul diritto alla salute, a riprova di quanto detto nella *Parte Prima* di questo lavoro, con riferimento alla insuperabile distinzione funzionale che sussiste tra questi e i diritti di libertà[163]. Più precisamente, il percorso giurisprudenziale da cui è scaturita la dottrina in discorso prese avvio con la sentenza n. 992 del 1988, con cui la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme impugnate per contrasto con l'art. 32 Cost.[164], affermò il principio secondo cui la salute umana costituisce diritto primario e fondamentale che va *pienamente* ed *esaustivamente* tutelato[165]. Tale enunciazione, nella sua formulazione apoditticamente assoluta generò, in sede applicativa, una lettura estensiva, nel senso di un diritto soggettivo pieno e incondizionato a qualsiasi prestazione sanitaria.

In ragione dell'insostenibilità di un'interpretazione siffatta, la Corte rivide la sua posizione nelle pronunce successive. In particolare, con la sentenza n. 455 del 1990, considerata una «garbata retromarcia»[166], la Corte affermò che il diritto alla salute, ove inteso quale diritto a una prestazione sanitaria, costituisce un «diritto costituzionale condizionato», cioè condizionato dalla attuazione legislativa e dal bilanciamento con altri interessi costituzionali, primo fra tutti l'interesse di bilancio[167]. Pronunciandosi sulla legittimità costituzionale di alcune norme della Provincia autonoma di Trento che limitavano il numero di anziani non autosufficienti assistibili in case di riposo e il relativo costo pro-capite preventivato, la Corte affermò che «al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale *condizionato* dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il

---

[163] Sul punto *infra* §4.

[164] La questione decisa con la sent. n. 992 del 1988 aveva ad oggetto la legittimità di norme di legge finanziaria che limitavano l'accesso alle prestazioni di diagnostica specialistica ad alto costo – segnatamente la tomografia assiale computerizzata – alle sole strutture sanitarie pubbliche o private convenzionate, escludendo la rimborsabilità delle spese sostenute dai pazienti presso strutture private non convenzionate, ancorché detentrici in via esclusiva delle apparecchiature necessarie. Al riguardo, si v. A. MANGIA, *"Attuazione" legislativa ed "applicazione" giudiziaria del diritto alla salute*, in *Diritto pubblico*, 1998, 751-776.

[165] Corte cost., sent. n. 992 del 1988, *Cons. dir*. 2, «il bene della salute umana rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che - per tali premesse - impone *piena* ed *esaustiva* tutela (sentenze n. 184 del 1986 e n. 559 del 1987)» (corsivi aggiunti).

[166] A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, cit., 595.

[167] C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 548-556.

bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento»[168]. La pronuncia introdusse, evidentemente, una distinzione fondamentale tra il momento della garanzia costituzionale del diritto – che permane intatta ed è espressione del primato normativo della Costituzione – e il momento della sua attuazione concreta, che è necessariamente mediata dall'intervento legislativo e condizionata dalla disponibilità di risorse organizzative e finanziarie.

Al riguardo, fu osservato come tale costruzione configurasse un «falso bilanciamento»[169], o un «bilanciamento ineguale»[170], in quanto, sebbene la Corte, in apparenza, operasse una ponderazione tra il diritto alla salute e l'interesse di bilancio, a ben riflettere, la struttura argomentativa della sentenza non avrebbe posto i due valori su un piano di effettiva parità, ma avrebbe riconosciuto al legislatore un'amplissima discrezionalità nella determinazione del *quantum* e del *quomodo* delle prestazioni sanitarie, con l'unico limite della manifesta irragionevolezza delle scelte allocative[171]. In questa prospettiva, dunque, il diritto alla salute come diritto alle prestazioni sanitarie non sarebbe un diritto soggettivo pieno e immediatamente azionabile, ma una posizione giuridica la cui conformazione concreta è affidata alla discrezionalità del legislatore.

Orientamento confermato, poi, dalla successiva sentenza n. 40 del 1991, con cui Corte dichiarò manifestamente inammissibile una questione relativa ad una richiesta

---

[168] Corte cost., sent. n. 455 del 1990, *Cons. dir.* 3 (corsivi aggiunti).

[169] C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, cit., critica la giurisprudenza nella misura in cui eleva a principio un fatto, costruendo un «falso bilanciamento», perché i condizionamenti dei diritti possono venire solo da altri diritti. Nello stesso senso, R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, spec. 109 ss., insiste sulla distinzione tra contenuto del diritto e regolazione di mezzi.

[170] M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, II, Padova, 1995, sostiene che tra diritti e risorse finanziarie si compia un «bilanciamento ineguale […] perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)».

[171] Si discosta da tale lettura, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa?*, in *Quad. cost.*, 1, 2014, spec. 90, secondo il quale «nonostante posizioni critiche sulla pretesa equivalenza dei valori in gioco (diritti sociali e equilibrio di bilancio), che solo formalisticamente e in astratto può essere stabilita tra "beni costituzionali" e "strumenti economici", dato che l'equilibrio di bilancio (in qualunque accezione) è il presupposto per l'attuazione del *welfare state* e, come si dirà, per la sopravvivenza dello stesso stato costituzionale, sta di fatto che la Corte costituzionale riconosce piena dignità alla discrezionalità legislativa circa la distribuzione delle risorse pubbliche».

di rimborso per cure all'estero, semplicemente rinviando alla discrezionalità del legislatore il potere di determinare o meno l'obbligo delle amministrazioni sanitarie di rimborsare queste cure[172], nonché dalla ben nota sentenza n. 304 del 1994 che costituisce il punto di equilibrio dell'intero percorso giurisprudenziale in discorso, in quanto introdusse un correttivo essenziale rispetto alla potenziale espansione illimitata della discrezionalità legislativa implicita nella dottrina del diritto condizionato elaborata nel 1990.

Tuttavia, prima di passare all'esame della decisione del 1994, preme porre l'accento su un'altra decisione, la sentenza n. 149 del 1992, in cui la Corte elaborò quella che può essere considerata una teorica generale del bilanciamento tra valori costituzionali di fondamentale importanza sistematica anche ai fini della presente riflessione. In parallelo allo sviluppo della giurisprudenza sul diritto alla salute, infatti, con la decisione del 1992, la Corte affermò che «caratteristica dei valori (o principi) costituzionali soggetti a bilanciamento è la non predeterminabilità in assoluto, una volta per tutte, dei loro rapporti reciproci di sovra o sottordinazione»[173], escludendo la possibilità di istituire gerarchie rigide e assolute tra valori costituzionali, poiché ciascuno è chiamato a confrontarsi con gli altri in un processo dinamico e contestuale di ponderazione, soggetto al sindacato di ragionevolezza del giudice delle leggi. Tale principio si rivelerà determinante, non soltanto nella successiva giurisprudenza costituzionale sui diritti[174], ma anche per la definizione della dottrina del minimo essenziale.

È nel solco di tale principio che si può, dunque, leggere la celebre sentenza n. 304 del 1994, con cui la Corte, pur ribadendo la configurabilità del diritto ai trattamenti sanitari come *diritto finanziariamente condizionato*, in ragione della sua natura di diritto a prestazione positiva, introduce, tuttavia, una soglia invalicabile oltre la quale le esigenze di contenimento della spesa pubblica non possono spingersi: «nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al diritto ai trattamenti sanitari, le esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica non possono assumere un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità

[172] Corte cost., sent. n. 40 del 1991.

[173] Corte cost., sent. n. 149 del 1992, *Cons. dir*. 4.

[174] Si pensi, per tutte, a Corte cost., sent. n. 85 del 2013, con cui la Corte ha affermato che i diritti «si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. […] 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» (*Ivi*, *Cons. dir*. 9).

della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa»[175]. È con tale decisione che prende definitivamente forma la teoria del nucleo irriducibile del diritto, da intendersi come quel contenuto essenziale e minimo della posizione giuridica soggettiva che la Costituzione garantisce in modo assoluto, sottraendolo al bilanciamento con qualsiasi interesse contrapposto, compreso quello dell'equilibrio della finanza pubblica.

Al riguardo, occorre svolgere una prima considerazione, che attiene alla scelta di ricondurre tale nucleo essenziale all'inviolabile dignità della persona umana.

Merita sottolineare, infatti, come la Corte individui il discrimine tra discrezionalità legislativa e irragionevolezza costituzionalmente rilevante non nella semplice insufficienza quantitativa delle prestazioni erogate, bensì nella compressione del *nucleo essenziale* del diritto: il legislatore è libero di conformare, modulare e persino ridurre i livelli delle prestazioni sanitarie in risposta alle contingenze economiche, ma non può azzerare o rendere meramente illusoria la tutela minima connessa alla dignità della persona. La verifica della violazione di tale soglia è poi assoggettata al sindacato della Corte costituzionale nelle forme proprie al controllo sulla discrezionalità legislativa, ovverosia sotto il profilo della manifesta irragionevolezza.

Ebbene, tale scelta argomentativa sconta, inevitabilmente, la difficoltà ermeneutica di individuare l'esatta portata di formulazioni quali *dignità umana*, *nucleo* o *contenuto essenziale*, *minimo*, *indefettibile* o *irriducibile*, espressioni che parrebbero evocare una tutela «dei diritti basata sia su parametri quantitativi e qualitativi come anche su indici di appropriatezza, efficacia ed efficienza delle prestazioni connesse»[176]. Quali siano i contenuti o le prestazioni che costituiscono il contenuto essenziale non comprimibile «nessuno lo sa con esattezza, perché più che "beni" determinabili sono argomenti che […] i giudici costituzionali impiegano per giustificare (o minacciare) decisioni particolarmente drastiche»[177].

Sulle ricadute ordinamentali di tali problemi definitori, la letteratura si è a lungo interrogata, giungendo, condivisibilmente, a ritenere che «il problema, teorico e pratico insieme, di stabilire un "punto" oltre il quale non possano spingersi le penetrazioni legislative nel campo delle situazioni soggettive costituzionalmente tutelate: di circoscrivere e delimitare un "contenuto essenziale" e di dichiararlo intangibile dalla legge (e atti equiparati)»[178] riflette «coerentemente le logiche sottese al

[175] Corte cost., sent. n. 304 del 1994, *Cons. dir.* 5.

[176] E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, cit., 319.

[177] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 44.

[178] O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost*., 2, 1998, 1172.

funzionamento di una democrazia costituzionale dotata di una Costituzione rigida»[179]. Come è stato opportunamente evidenziato, infatti, l'essenzialità non è una qualità intrinseca e predeterminabile delle prestazioni, ma un attributo che segue la determinazione legislativa, non la precede[180]. Per tale ragione, la Corte può solo verificare, a posteriori e a partire dal caso concreto, che il bilanciamento operato dal legislatore sia ragionevole e dichiararne l'illegittimità quando non lo sia. In altri termini, il sindacato della Corte può «estendersi soltanto sino a verificare il rispetto del limite della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà»[181], senza trasformarsi in un controllo di merito sulle scelte allocative.

Del resto, ciò è quanto emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale successiva, come, ad esempio, dalla sentenza n. 119 del 2012, in cui la Corte ha ribadito che le valutazioni di politica economica relative alle risorse disponibili nei diversi momenti storici «spettano al legislatore», insistendo sulla natura politica – e non già tecnico-costituzionale – delle scelte allocative in materia di prestazioni sociali. Tale affermazione rispecchia una linea giurisprudenziale consolidata, secondo cui il Giudice delle leggi non è abilitato a sostituire le proprie valutazioni a quelle del legislatore in ordine alla distribuzione delle risorse pubbliche[182].

Recentemente, con la nota sentenza n. 192 del 2024, la Corte è tornata sul tema, fornendo nuovi argomenti alla *famigerata* distinzione tra nucleo minimo (o contenuto minimo essenziale) di un diritto; il livello essenziale della prestazione (LEP e, come si vedrà meglio più avanti, i LEA in materia sanitaria[183]) e, infine, il contenuto essenziale del diritto. La letteratura prevalente rinviene la distinzione tra "livelli

---

[179] S. ARU, *"Livelli minimi" (di garanzia), "livelli essenziali" (delle prestazioni) e "nucleo irriducibile" (dei diritti): concetti giuridici distinguibili?,* in *Federalismi.it*, 30, 2025, 61. Più precisamente, muovendo dall'approdo della sentenza n. 192 del 2024, con cui la Corte costituzionale ha distinto tre concetti ("livelli minimi" di garanzia, "livelli essenziali" delle prestazioni e "nucleo irriducibile" dei diritti), l'A. ricostruisce le tre vie interpretative seguite dalla dottrina per concludere che tra "livelli minimi" e "livelli essenziali" non vi è alcuna differenza giuridica sostanziale, trattandosi di una mera ridondanza stilistica.

[180] *Ibidem.*

[181] M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della Costituzione)*, cit., 352; nonché

[182] M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, cit., 76. Al riguardo, si v. anche S. SCAGLIARINI, *«L'incessante dinamica della vita moderna». I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *op. cit.*, 282, secondo il quale «la Corte sembra opportunamente non voler occupare il ruolo principale nella individuazione e nella garanzia di tali diritti, limitandosi a dare man forte alle (e non di rado sollecitare le) scelte attuative compiute discrezionalmente dal legislatore».

[183] *Infra* §12.

minimi" e "livelli essenziali" nel fatto che i primi evocherebbero l'idea di razionamento legato alle risorse, mentre i secondi punterebbero a obiettivi di benessere ed equità[184], con la conseguenza che i "livelli essenziali" si presterebbero a un sindacato di legittimità costituzionale più penetrante[185]. Secondo tali tesi, dunque, la discrezionalità del legislatore risulterebbe maggiormente compressa con riferimento alla determinazione dei "livelli essenziali" rispetto a quella dei "livelli minimi"[186].

Al riguardo, è stato opportunamente evidenziato come, a ben riflettere, tra "livelli minimi" e "livelli essenziali" non vi sarebbe alcuna differenza giuridica sostanziale, trattandosi di una mera ridondanza stilistica[187]. Quanto al rapporto tra "livelli essenziali" e "contenuto essenziale" del diritto, invece, è stato osservato che una distinzione sussiste, ma che essa è apprezzabile soltanto «in entrata» nel giudizio di costituzionalità, ma non «in uscita», poiché entrambi i concetti sono in concreto riempiti di contenuto dal medesimo soggetto – il legislatore – e tendono frequentemente a sovrapporsi[188]. Difatti, la Corte non può prioritariamente definire il nucleo essenziale dei diritti, ma verifica solo la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore, non potendo sostituirsi a quest'ultimo senza lederne la discrezionalità.

Ebbene, pur comprendendo che la scelta lessicale «essenziale» (nucleo essenziale, livello essenziale) sia volta a sensibilizzare il legislatore verso un'impostazione meno riduzionistica, ciò che qui, ai fini dell'analisi sulla conformazione della decisione politica, interessa mettere in luce è che la dottrina del nucleo irriducibile (o

---

[184] In questo senso, si v. A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V*, in *Le Regioni*, 4, 2002; R. BALUDZZI, *Titolo V e tutela della salute*, 2002; A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni tra determinazione dei fabbisogni standard*, in *Amministrazione in Cammino*, 2012; E. PESARESI, *La «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» e la materia «tutela della salute»*, in *Giur. cost.,* 2, 2006, spec. 1747; C. BOLOGNA, *La determinazione dei livelli essenziali nei servizi sociali*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2, 2007, spec. 222.

[185] M. BELLETTI, *"Livelli essenziali delle prestazioni" e "contenuto essenziale dei diritti"*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, 2004, spec. 184.

[186] L. ANTONINI, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, 2227 ss.; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, in *Diritto pubblico*, 3, 2002. Inoltre, sul rapporto tra "livelli minimi" e "livelli essenziali", E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, spec. 1104, sostiene che i secondi siano qualitativamente superiori ai primi: mentre i "livelli minimi" avrebbero come parametro di riferimento quasi esclusivamente la capacità finanziaria del sistema erogatore, i "livelli essenziali" si qualificherebbero, invece, per i principi ispiratori del sistema di erogazione delle prestazioni, puntando a obiettivi di benessere ed equità che vanno al di là della dimensione strettamente finanziaria.

[187] S. ARU, *"Livelli minimi" (di garanzia), "livelli essenziali" (delle prestazioni) e "nucleo irriducibile" (dei diritti): concetti giuridici distinguibili?,* cit.

[188] *Ivi*, spec. 57 ss., e 75 con riferimento alla distinzione «in entrata» e «in uscita».

essenziale) elaborata dalla Corte può solo costituire un *controvincolo* alla discrezionalità del legislatore, il quale resta l'unico soggetto chiamato a riempire di contenuti concreti tale clausola.

In definitiva, alla luce del grado di indeterminatezza intrinseca che la caratterizza, rendendone difficile la specificazione in sede applicativa, la dottrina del «nucleo essenziale» presenta, ad avviso di chi scrive, delle criticità insuperabili, riassumibili in tre ordini di ragioni.

In primo luogo, nella scelta della Corte di ancorare tale nucleo al valore della dignità umana[189]. Ciò è, ad esempio, quanto accaduto con la sentenza n. 62 del 2020, con riferimento alla «visione trascendente della garanzia dei LEA»[190], il cui fondamento si rinviene nella «piena realizzazione dei doveri di solidarietà e di tutela della *dignità umana*»[191]. Pur comprendendone l'intento, affermazioni di una portata così generale, a ben riflettere, non risolvono il problema della declinazione concreta di tale parametro in situazioni specifiche, la cui determinazione rischia di restare affidata alle valutazioni discrezionali del Giudice delle leggi, col pericolo di sconfinare in scelte di merito politico[192].

In secondo luogo, la distinzione tra ciò che appartiene al nucleo irriducibile e ciò che, invece, rientra nella zona di legittima discrezionalità del legislatore non è definita da criteri oggettivi e predeterminabili, ma emerge, volta per volta, dal giudizio della Corte. Questo rischio è attenuato, ma non eliminato, dalla circostanza che la

---

[189] Sui rischi connessi all'impiego di «appelli» a formulazioni generiche quali la dignità umana, si condividono le preoccupazioni di R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 130, il quale evidenzia fa notare che «l'appello […] alla dignità dell'uomo, è però usato come un rafforzativo dell'argomentazione a favore di uno dei diritti costituzionali in gioco, specialmente se sull'altro piatto della bilancia siano collocati interessi collettivi non immediatamente ricollegabili a diritti individuali. In questi casi si tratta di un appello che si adatta alle esigenze retoriche del caso: è il contenitore a dare forma all'acqua perché di per sé la dignità umana sembra incapace di assumerne una. Se la dignità è il "diritto ad avere diritti", significa che il suo contenuto sta altrove, in altri diritti, dei quali si vuole rafforzare la pretesa». E, in sede conclusiva, l'A. chiarisce «i giudici ricorrono ai diritti umani riconosciuti in ambito internazionale nel tentativo di cambiare i paradigmi consolidati nell'ordinamento interno, siano essi connessi alle scelte politiche che hanno portato alla configurazione legislativa dei diritti, siano invece le premesse dell'interpretazione delle disposizioni vigenti. La tutela internazionale dei diritti e della dignità alimenta così la rivendicazione di diritti senza storia che non guardano in faccia nessuno» (*ivi*, 145).

[190] Corte cost., sent. n. 62 del 2020, *Cons. dir.* 4.5.

[191] *Ivi*, *Cons. dir.* 4.3. Al riguardo, si v. A. MORRONE, *La "visione trascendente" dei Lea e la realtà del Ssn. Critica sul processo e merito nelle sentt. nn. 197/2019 e 62/2020 della corte costituzionale*, in *Corti supreme e salute*, 1, 2020, spec. 26 ss.

[192] Su tali rischi, si v. A. MORRONE, *La "visione trascendente" dei Lea e la realtà del Ssn. Critica sul processo e merito nelle sentt. nn. 197/2019 e 62/2020 della corte costituzionale*, cit., nonché, ID., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit.

Corte tende a censurare soltanto le scelte «macroscopicamente irragionevoli», adottando un criterio di sindacato connotato da notevole deferenza verso le valutazioni legislative[193].

Infine, la dottrina del nucleo essenziale mantiene una tensione strutturale con il principio costituzionale di equilibrio di bilancio: se il nucleo irriducibile dei diritti fondamentali è incondizionatamente garantito[194], ne deriva logicamente che le risorse necessarie a finanziarlo non possono essere sottratte da scelte allocative legislative, con conseguente compressione della discrezionalità del legislatore in materia finanziaria. Su quest'ultimo profilo si innesta, dunque, il secondo ordine di vincoli alla legislazione sui diritti, quelli finanziari.

8. I vincoli finanziari: espressione o condizionamento dell'indirizzo politico?

Nelle pagine precedenti, si è visto che la determinazione concreta dei diritti, segnatamente di quelli sociali, è il prodotto di una scelta politica ponderata del decisore politico[195], che mantiene un'ampia discrezionalità nel «definire scelte di priorità o di intensità dei bisogni da tutelare ed anche operazioni di bilanciamento tra i diritti da garantire e, di conseguenza, tra i bisogni da soddisfare»[196]. Tuttavia, la circostanza che tale discrezionalità risulti condizionata dai vincoli finanziari, vale a dire quel *corpus* di regole giuridiche che vincolano la decisione di bilancio e le scelte di politica fiscale[197], fa sì che «il richiamo» a tali condizionamenti sia «sovente una copertura di comodo, cui si ricorre per far digerire scelte impopolari»[198]. Non solo, la narrazione sui vincoli finanziari come qualcosa di esterno alla sfera di controllo del decisore politico ha inciso anche all'interno del dibattito scientifico al punto che essi

[193] Di questo avviso, si v. M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, cit.; S. SCAGLIARINI, *«L'incessante dinamica della vita moderna». I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit.; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa?*, cit.

[194] Questo è quanto affermato da Corte cost. sent. n. 275 del 2016, *Cons. dir*. 11, secondo cui «È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Su cui, più diffusamente *infra* §8.

[195] E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, cit., spec. 459 ss.

[196] E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, cit., 309.

[197] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2022, 783.

[198] M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, cit. 126.

vengono solitamente annoverati tra i cosiddetti *fattori esogeni* di condizionamento della produzione normativa[199].

Ora, qui interessa comprendere se i vincoli finanziari costituiscano dei fattori esogeni al processo di produzione normativa, imponendosi al decisore politico nazionale in modo immediato, vale a dire senza il filtro della mediazione politica, ovvero se, al contrario, essi possano essere considerati espressione dell'indirizzo politico[200]. In altre parole, bisogna capire se i vincoli finanziari siano capaci di incidere sulla legislazione sui diritti soltanto laddove il legislatore ritenga, sulla base di una precisa scelta di indirizzo politico, di assumerli come meritevoli di condizionare la normazione; ovvero se, invece, essi siano idonei a porre limiti alla produzione normativa anche prescindendo dalle scelte di indirizzo politico, anzi vincolando queste ultime prima ancora che si traducano in un atto normativo[201].

Anticipando sin da ora la risposta, chi scrive ritiene che i vincoli finanziari non costituiscano fattori esogeni al processo di produzione normativa, ma siano il prodotto di scelte politiche pregresse cristallizzatesi in atti normativi e, dunque, soggetti a possibili successive modifiche. Nei termini che ci si appresta a chiarire, quello tra vincoli finanziari e indirizzo politico è un rapporto tra elementi costitutivamente intrecciati, al punto che la questione della compatibilità dei primi (i vincoli finanziari) con i diritti costituzionalmente garantiti è, in ultima analisi, una questione squisitamente politica, che ricade nella piena discrezionalità del legislatore.

Procedendo con ordine, se si guarda al dato costituzionale, non possono esservi dubbi circa il ruolo primario che, in materia, ricopre l'art. 81 Cost., sia nella nuova che nella vecchia formulazione, in quanto tale disposizione pone il principio dell'equilibrio finanziario quale vincolo alla legislazione di spesa. Come è noto, con la legge costituzionale n. 1 del 2012, il principio dell'equilibrio finanziario ha subito una rimodulazione sotto il profilo qualitativo e quantitativo, introiettando, in qualche modo, una sorta di obbligo posto dal dettato normativo europeo e assumendo una più intensa e stringente vincolatività[202]. Al riguardo, è sufficiente rievocare il dibattito

---

[199] A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, cit., 583.

[200] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 774.

[201] F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2020, 1426.

[202] Legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, intitolata *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*. Al riguardo, preme chiarire che sebbene l'inserimento del principio del pareggio di bilancio in Costituzione risulti successivo all'adozione della Direttiva 85/201151 (relativa ai quadri di bilancio degli Stati membri) e alla stipulazione del *Fiscal Compact*, tuttavia, è formalmente assente ogni riferimento al pareggio di bilancio in tale Direttiva e non può

sulla distinzione tra principio di «equilibrio» e «pareggio» di bilancio che seguì l'entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012[203], la quale nel titolo parla di «pareggio», mentre nell'articolato di «equilibrio»[204]. Di qui le due tesi: quella che propende per il più elastico principio di equilibrio, in forza di un'interpretazione letterale[205] e di una lettura in continuità con le interpretazioni che la letteratura maggioritaria e la giurisprudenza costituzionale davano dell'art. 81 Cost.[206]; e quella che, all'opposto, vi desume la più rigida regola del pareggio. Sintetizzando i termini di quel dibattito, si può dire che, sin dalla sua entrata in vigore, proprio in ragione dell'assenza di un richiamo espresso al vincolo del pareggio, l'art. 81 Cost. è stato inteso secondo il più flessibile approccio per cui le esigenze di equilibrio del bilancio sono diverse nelle fasi di recessione e in quelle espansive e per cui «l'indebitamento è consentito non solo per far fronte a circostanze eccezionali, ma anche allo scopo di moderare gli effetti del ciclo»[207].

---

riconoscersi natura prescrittiva e vincolante ai riferimenti contenuti al riguardo nel *Fiscal Compact*, il quale vi fa riferimento nel terzo, undicesimo e quattordicesimo punto del suo preambolo. Preambolo che, come è noto, di non ha efficacia dispositiva vincolante.

[203] Legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, intitolata *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*. Al riguardo, preme chiarire che sebbene l'inserimento del principio del pareggio di bilancio in Costituzione risulti successivo all'adozione della Direttiva 85/201151 (relativa ai quadri di bilancio degli Stati membri) e alla stipulazione del *Fiscal Compact*, tuttavia è formalmente assente ogni riferimento al pareggio di bilancio in tale Direttiva e non può riconoscersi natura prescrittiva e vincolante ai riferimenti contenuti al riguardo nel *Fiscal Compact*, il quale vi fa riferimento nel terzo, undicesimo e quattordicesimo punto del suo preambolo. Preambolo che, come è noto, di non ha efficacia dispositiva vincolante.

[204] Sull'acceso dibattito, per tutti, si v. O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quad. cost.*, 3, 2016, spec. 455-457.

[205] M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno),* cit., p. 2, nella sua analisi si riferisce «esclusivamente al concetto di equilibrio e non a quello del pareggio di bilancio, per la nota ragione che questa seconda espressione compare esclusivamente nel titolo, mai nel corpo della legge cost. n. 1 del 2012 e della legge n. 243 del 2012. Con ciò non si nega che determinate disposizioni, a certi fini, enuncino regole che si avvicinano a quella del vero e proprio pareggio contabile; ma l'esame deve investire, allora, queste singole disposizioni».

[206] Con riferimento alla giurisprudenza costituzionale precedente alla Riforma costituzionale in discorso, si v. Corte cost., sent. n. 1 del 1966, secondo cui «il precetto costituzionale attiene ai limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall'automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell'equilibrio tra le entrate e la spesa». Dopo la Riforma, si v. Corte cost., sent. n. 250 del 2013, in cui ha chiarito che «il principio dell'equilibrio tendenziale del bilancio, già individuato da questa Corte come precetto dinamico della gestione finanziaria (...), consiste nella continua ricerca di un armonico e simmetrico bilanciamento tra risorse disponibili e spese necessarie per il perseguimento delle finalità pubbliche».

[207] M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità. Relazione al Convegno "Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la Riforma*

Sulla scia di tale interpretazione, la legge rinforzata n. 243 del 2012, attuativa del riformato art. 81 Cost., definisce l'equilibrio di bilancio come l'obiettivo di medio termine (OMT), ossia il valore del saldo strutturale individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea[208]. In tal modo, il legislatore ordinario rinforzato ha incorporato i parametri tecnici sovranazionali nell'ordinamento interno, facendone il contenuto stesso dell'obbligo costituzionale. Tra questi, vi sono i vincoli imposti dal Patto di stabilità e crescita[209], segnatamente il deficit di bilancio pubblico inferiore al 3% del PIL e debito pubblico inferiore al 60% del PIL, come modificato dal cosiddetto «six pack», poi dal «two pack» e, nel 2012, dal Trattato intergovernativo sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* (*Fiscal Compact*), che ha introdotto disposizioni fiscali più severe del PSC[210].

In secondo luogo, un ulteriore vincolo alla conformazione della decisione politica, forse non immediatamente riconducibile al novero dei vincoli finanziari in senso

---

costituzionale del 2012", Corte costituzionale, 22 novembre 2013, 17. Sul punto, si v. anche ID., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, 3, 2013. Dello stesso avviso, M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell'equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno),* in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2019, spec. 42, secondo il quale la possibilità di ricorrere all'indebitamento per motivi congiunturali sussiste «anche nel testo costituzionale revisionato, come del resto nel PSC (che ne è il modello) e nel FC (che ne è uno sviluppo); ma l'affermazione si presta ad essere estesa anche ad altri elementi dei vincoli costituzionali (ed europei) di bilancio».

[208] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 780.

[209] Il Patto di stabilità e di crescita (PSC) è costituito da una risoluzione del Consiglio europeo adottata il 17 giugno 1997 (Gazzetta ufficiale C 236 del 02.08.1997) e da due regolamenti del Consiglio del 7 luglio 1997 (nn. 1466/97 e 1467/97) che ne precisano gli aspetti tecnici, in particolare il controllo della situazione di bilancio e del coordinamento delle politiche economiche, da un lato, e l'applicazione della procedura d'intervento in caso di deficit eccessivi, dall'altro. Più in particolare, tra i criteri di convergenza stabiliti nel Trattato di Maastricht per l'ammissione dei singoli Paesi all'unione monetaria (i cosiddetti parametri di Maastricht), ne figurano due di natura fiscale: il deficit di bilancio pubblico inferiore al 3% del PIL e debito pubblico inferiore al 60% del PIL, o in costante diminuzione verso questo limite di riferimento. I regolamenti sono stati modificati nel giugno del 2005 e, a seguito della crisi economica e finanziaria del 2008, le regole di *governance* economica sono state rafforzate dal cosiddetto «six pack», poi dal «two pack» e nel 2012 dal Trattato intergovernativo sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* (*Fiscal Compact*) che ha introdotto disposizioni fiscali più severe del PSC.

[210] Il *Trattato intergovernativo sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria*, rinominato "nuovo patto di bilancio", fu firmato il 2 marzo 2012 dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri ad eccezione del Regno Unito e della Repubblica ceca. Le previsioni di maggiore rilievo del *Fiscal Compact* sono state riprodotte nei due principali strumenti normativi dell'Unione che definiscono il Patto di stabilità e crescita, vale a dire i Regolamenti nn. 1466/97 e 1467/97, come modificati dapprima con il cosiddetto *six-pack* del 2011 e con il *two-pack* del 2013. Al riguardo, tra i tanti, si v. A. MAGLIARI, *Le riforme della* governance *economica dell'Unione: la creazione di un Fondo monetario europeo e la "comunitarizzazione" del Fiscal Compact*, in *DPCE online*, 2, 2019, 1399-1419.

tecnico, è costituito dall'assetto dell'Eurozona basato sulla netta distinzione tra politica monetaria e politica economica o fiscale. Come opportunamente rilevato[211], l'indipendenza forte della Banca Centrale Europea (BCE), quale risulta dall'assetto normativo vigente, si traduce in un vincolo finanziario di natura ordinamentale, poiché pone un limite obiettivo alla praticabilità delle politiche fiscali espansive, che si aggiunge a quelli codificati nelle fiscal rules del PSC. In base all'art. 123 TFUE, infatti, vige il divieto di monetizzare il fabbisogno governativo di spesa degli Stati membri, ammettendo soltanto la tassazione e l'indebitamento quali fonti di finanziamento della spesa pubblica. L'assenza di una fiscalità comune, non solo «ha costituito sicuramente il maggior ostacolo all'effettiva realizzazione di un, per così dire, *European Welfare State*»[212], ma continua ad alimentare lo iato tra il quadro normativo delineato dai Trattati e le dinamiche evolutive dei poteri delle istituzioni in materia di politica economica e sociale. La tutela dei diritti, infatti, resta affidata agli Stati, le cui politiche di bilancio continuano, in parte preponderante, a rimanere vincolate ai parametri dettati dalla politica monetaria comune.

È da tale assetto dell'Eurozona, contraddistinto, per l'appunto, dalla distinzione tra politica monetaria e politica economica o fiscale[213], che discende l'asimmetria tra la produzione dei diritti a livello sovranazionale e la loro prevalente realizzazione a livello nazionale. Asimmetria che si traduce nelle critiche, ciclicamente, mosse all'Unione Europea di essere «produttrice di diritti i cui costi gravano sui singoli Stati membri, in assenza di una specifica voce nel bilancio dell'Unione che testimoni della presenza di una mobilitazione sopranazionale»[214]. Non a caso, vi è chi, molto efficacemente, ha parlato di «mistero» dei reciproci confini tra la politica monetaria, di esclusiva competenza della BCE, e la politica economica, di competenza statale[215].

È in tale contesto *misterioso* che, accanto agli atti giuridicamente vincolanti, un ruolo di primissimo piano nel condizionamento della produzione normativa nazionale è svolto dalla cosiddetta *soft law* europea. In questa prospettiva, si è osservato che l'introduzione del «Semestre europeo», e la conseguente contrattazione normativa che si innesca con le Istituzioni dell'Unione nella definizione dei documenti e

---

[211] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 779.

[212] S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?,* in *Rivista AIC,* 4, 2021, 115.

[213] M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, cit., 127, provocatoriamente si domanda «come pensare, ad esempio, che vi sia qualche razionalità complessiva in un sistema come quello europeo, che conosce moneta unica e debiti plurimi?».

[214] E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, cit., 487.

[215] F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica*, cit., 1438.

degli atti della manovra di bilancio, hanno determinato una serie di prassi nel sistema interno delle fonti che possono considerarsi il riflesso di vincoli economico-finanziari che impongono specialmente al Governo il dovere di modulare la progettazione dei contenuti economico-finanziari nei tempi idonei ad assicurare, ad un tempo, il rispetto degli impegni ordinamentali europei e le disposizioni costituzionali interne a salvaguardia delle prerogative del Parlamento[216].

Più precisamente, è stato evidenziato come il procedimento di formazione degli atti legislativi nazionali risulti condizionato da due fonti del diritto UE formalmente non vincolanti, il cui mancato rispetto può, tuttavia, avere significative ripercussioni sulla capacità dello Stato di finanziarsi sui mercati. Il primo riferimento riguarda l'adozione del DEF e successivamente della legge di bilancio, che devono tenere conto degli «indirizzi di massima» per il coordinamento delle politiche economiche adottati ai sensi degli artt. 5, 120, 121, par. 2, e 136 TFUE, che includono raccomandazioni per l'intera Zona Euro e «raccomandazioni specifiche per paese»[217]. Il secondo vincolo discende dal parere che la Commissione europea è chiamata ad esprimere ai sensi dell'art. 7, par. 2, reg. (UE) n. 473/2013, sulla compatibilità dei progetti di legge di bilancio degli Stati membri con i vincoli finanziari previsti dal PSC, con il potere di sollecitare, nei casi più gravi, la presentazione di un bilancio integralmente rivisto[218].

Infine, ai condizionamenti determinati dalla *soft law* europea, si dovrebbero aggiungere quelli discendenti dai poteri di vigilanza e di regolazione che si manifestano mediante orientamenti, pareri e raccomandazioni di altri organi e organismi. Ad esempio, autentici condizionamenti strutturali sull'iniziativa e sulla stesura effettiva di testi normativi provengono dalla Banca d'Italia[219] e, in misura ancor più rilevante dopo l'avvio dell'Unione economica e monetaria, dalla BCE[220].

Ora, il sistema dei vincoli finanziari determina, evidentemente, una riduzione della discrezionalità legislativa sul piano delle decisioni di bilancio e di politica fiscale e, di riflesso, su quello della legislazione sui diritti. Sui rischi discendenti da tale compressione della discrezionalità legislativa è intervenuta, come si è già detto, la Corte costituzionale, la quale ha elaborato due distinti percorsi argomentativi[221]. Il

---

[216] A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, cit., 583.

[217] *Ivi*, 575-576.

[218] *Ivi*, 577.

[219] Sempre lungimiranti e precorritrici dei tempi le riflessioni di A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, 1996.

[220] C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, cit., 1260, nota 38.

[221] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 35.

primo inquadra le prestazioni pubbliche come diritti già in origine limitati, condizionati dalle disponibilità finanziarie. In forza di tale primo orientamento si avrebbe diritto solo alle prestazioni che il bilancio pubblico può soddisfare, con i limiti intesi come «esterni» ai diritti e incidenti sulle modalità di esercizio[222]. Il secondo percorso costruisce l'equilibrio di bilancio come un principio costituzionale ammesso a bilanciare i diritti[223].

Più in particolare, sulla scorta del secondo orientamento, che, a partire dalla sentenza n. 275 del 2016[224], ha acquisito sempre maggior credito nella giurisprudenza costituzionale, è la garanzia dei diritti incomprimibili a dover incidere sul bilancio, e non il contrario, imponendo al legislatore, sostanzialmente, di cercare risparmi altrove nel bilancio, preservando la spesa per i diritti sociali[225]. Una delle espressioni più mature di tale secondo percorso argomentativo è stata rinvenuta nella sentenza n. 152 del 2020[226], con cui la Corte ha affermato espressamente che le scelte

---

[222] In questo primo filone può essere ricompresa Corte cost., sent. n. 364 del 1988, ma anche sent. n. 260 del 1990. Secondo R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 37, «per bilanciare i diritti con le esigenze di bilancio bisogna che siano eretti entrambi a principi costituzionali che, avendo lo stesso rango possono essere legittimamente posti a confronto». Secondo l'A., è quanto ha fatto la Corte con la nota sentenza n. 10 del 2015, «elevando a principi costituzionali tra loro bilanciabili sia l'equilibrio di bilancio sia la *regola* che disciplina gli effetti delle sentenze» (corsivo dell'A.).

[223] G. DI COSIMO, *Diritti sociali e risorse limitate nella giurisprudenza Costituzionale*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 1, 2025, 57-66, il quale definisce ondivago l'andamento della giurisprudenza costituzionale in materia. Più precisamente, l'A. ritiene che l'argomento delle spese costituzionalmente necessarie sia il più coerente con la Costituzione e debba prevalere, ammettendo solo in casi di crisi finanziaria di proporzioni eccezionali, e nel rispetto del principio di ragionevolezza, che misure di riduzione della spesa sociale possano superare il vaglio di costituzionalità.

[224] Si tratta della nota sentenza in cui, pronunciandosi sul diritto all'istruzione del disabile, la Corte ha affermato che il diritto risulta violato laddove la disciplina renda aleatoria la spesa necessaria per attuarlo, nel senso che lascia «incerta nell'an e nel quantum la misura della contribuzione», palesando un difetto di «coerenza intrinseca». Al riguardo, *ex multis*, si v. almeno L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6, 2016, 2339 ss.; 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 *Forumcostituzionale*, 2017, 1-6; D. AMOROSO, Inutiliter data? *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza italiana*, in *Diritto internazionale pubblico*, 2017.

[225] Al riguardo, si v. L. PACE, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, in *Diritto e Società*, 2017, 152, il quale osserva che l'arresto della Corte costituzionale, secondo cui nel rapporto tra diritti sociali ed esigenze di bilancio, la centralità spetta ai primi, mentre le seconde devono avere un ruolo servente, «altro non significa se non affermare il primato dei diritti sulle ragioni economiche».

[226] G. DI COSIMO, *Diritti sociali e risorse limitate nella giurisprudenza Costituzionale*, cit., 65-66, la definisce un «traguardo». Al riguardo, si v. anche A. MORELLI, *Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea*, in *Forum di Quad. cost*., 2018.

allocative di bilancio, pur essendo ampiamente discrezionali entro il limite dell'equilibrio di bilancio, vedono ridotto il loro perimetro di discrezionalità proprio dalla garanzia delle spese costituzionalmente necessarie, inerenti all'erogazione di prestazioni sociali incomprimibili. In altri termini, il legislatore può scegliere liberamente come allocare le risorse, ma non può disporre della quota destinata ai diritti sociali costituzionalmente fondati. Orientamento, quest'ultimo, consolidato e ampliato nella sentenza n. 195 del 2024[227], con cui la Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma impugnata nella parte in cui non esclude dalle risorse riducibili quelle spettanti per il finanziamento dei diritti sociali, delle politiche sociali e della famiglia, ribadisce la nozione di *spesa costituzionalmente necessaria*[228].

Ebbene, anche l'elaborazione cui è giunta la Corte fornisce ulteriori argomenti per rispondere al quesito posto in apertura del presente paragrafo, vale a dire se i vincoli finanziari si impongano al decisore politico nazionale in modo immediato, senza il filtro della mediazione politica, ovvero se, al contrario, essi possano essere considerati espressione dell'indirizzo politico stesso.

Anzitutto, occorre rilevare che i vincoli finanziari costituiscono un vincolo giuridico, in quanto frutto di scelte politiche pregresse cristallizzatesi in atti normativi – nazionali e sovranazionali (compresi quelli non vincolanti come raccomandazioni e pareri) – e, dunque, potenzialmente soggetti a modifiche ad opera degli stessi soggetti e istituzioni che li hanno posti. I vincoli finanziari in discorso, come è noto, sono il frutto di scelte normative ispirate, a partire dal Trattato di Maastricht del 1992, a teorie economiche «liberiste di restrizione dei diritti sociali e del lavoro promosse dalla globalizzazione dei mercati»[229] e di stampo anti-keynesiano[230]. Sebbene, a

[227] Al riguardo, si v. C. SALAZAR, *Spese costituzionalmente necessarie, coordinamento finanziario e leale collaborazione nella sent. n. 195/2024*, in *Quad. cost*., 1, 2025, 223-226.

[228] Sul punto, da ultimo, si v. C. COLAPIETRO, *L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*, in *Diritti comparati*, 2024, il quale analizza il diritto alla salute, nella sua dimensione di diritto a prestazione, nel suo rapporto con il principio di equilibrio finanziario.

[229] L. FERRAJOLI, *L'alleanza perversa tra sovranismi e liberismo*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2019, 1.

[230] Vale a dire l'approccio teorico che privilegia rigore fiscale, mercati liberi e Stato minimo, in contrapposizione all'idea di J.M. KEYNES, The General Theory of Employment, Interest and Money, London, 1936, secondo cui, invece, il governo dovrebbe intervenire attivamente con la spesa pubblica per sostenere la domanda nelle fasi difficili dell'economia. In particolare, negli anni del cosiddetto *thatcherismo* (espressione con cui ci si riferisce alla corrente politico-economica che fuse il conservatorismo con il liberismo di Milton Friedman), andò ad affermarsi l'idea di Stato minimo, sostenuta, tra gli altri, da R. NOZICK, Anarchy, State and Utopia, cit., il quale giustificava la formazione di uno Stato tramite un'agenzia privata di protezione che si limitasse a garantire le libertà individuali dei cittadini. Al riguardo, si v. Al riguardo, si v. C MAGAZZINO, *La politica economica di Margaret Thatcher*, Milano, 2010.

rigore, non sia pacifico l'utilizzo della categoria indirizzo politico con riferimento all'ordinamento europeo, dove una delle maggiori criticità risiede proprio nella difficoltà di individuare chi ne sia titolare[231], non pare azzardato affermare che la decisione di tradurre una determinata teoria economica in un atto normativo costituisce pur sempre una decisione politica, dove la seconda precede la prima e non viceversa. «Flessibilizzazione del regime dei cambi e liberalizzazione del mercato dei capitali non sono eventi imponderabili e casuali, ma sono il frutto di precise scelte politiche ed economico-finanziarie»[232]. Al riguardo, è stato osservato che «le scelte strategiche dell'Unione europea non sono state affatto "tecniche"» ma, come tutte le scelte politiche, anche quelle economiche «hanno favorito determinati interessi a detrimento di altri»[233]. Il che, come si è avuto modo di vedere nella *Parte Prima* del lavoro, vale anche oltre i confini dell'Europa, con riferimento alle istituzioni economiche sovranazionali, le quali «non obbediscono automaticamente, ciecamente e irrimediabilmente a pretesi meccanismi auto-evidenti e auto-giustificati di razionalità tecnico-economica, ma sono anch'esse immerse in contesti politici e a quei contesti politici finiscono per rispondere»[234].

Ebbene, appurata la natura politico-giuridica dei vincoli finanziari[235], come si pongono questi ultimi rispetto all'indirizzo politico nazionale che sui diritti?

---

[231] La letteratura non è unanime nell'applicare le categorie classiche del costituzionalismo all'Unione Europea, anzi. Ad esempio, M. LUCIANI, *Legalità e legittimità nel processo di integrazione europea*, in G. BONACCHI (a cura di), *Una Costituzione senza Stato*, Bologna, 2001, è profondamente scettico nell'applicare le categorie proprie dell'ordinamento statale a quello europeo. Al riguardo, si v. anche F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, 2005; G. RIVOSECCHI, *L'indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007.

[232] M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, cit., 126.

[233] R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e politica in Europa. Relazione finale*, in *Rivista AIC,* 3, 2014, 11.

[234] E. GROSSO, *Recensione a Marco Betzu, Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, *Torino, Giappichelli, 2018*, in *Diritto pubblico*, 3, 2020, p. 1027. Più precisamente, la riflessione di M. BETZU, *Stati e Istituzioni economiche sovranazionali*, Torino, 2018, muove dalla critica radicale alle frettolose conclusioni sulla "fine dello Stato" elaborate da molti autori a partire dalla constatazione dell'esistenza di sempre più accentuati fenomeni di "globalizzazione dei processi socio-economici" e dimostra come proprio nei momenti di crisi emerge la forza politica degli Stati.

[235] Come ha evidenziato A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 779, la sospensione del Patto di Stabilità e Crescita attraverso l'attivazione della *general escape clause* e il contestuale sostegno della BCE attraverso il programma PEPP – giustificati dall'emergenza pandemica da Covid-19 – hanno dimostrato che quei vincoli, presentati come obiettivi e necessari, erano in realtà sospendibili e modificabili mediante nuove decisioni politiche. Sul punto, sia consentito rinviare alle riflessioni sviluppate in S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, cit., 103-134.

Il rapporto tra vincoli finanziari e l'indirizzo politico non dovrebbe essere pensato come un rapporto tra una variabile esterna o esogena (il vincolo finanziario) e una variabile interna (l'indirizzo politico), bensì come un rapporto tra elementi costitutivamente intrecciati. In quanto prodotto di scelte politiche pregresse, che il successivo indirizzo politico può confermare o modificare, l'espressione giuridica del modo in cui il decisore politico alloca le risorse disponibili tra i diversi beni tutelati dall'ordinamento resta nella sua piena discrezionalità. In altri termini, la questione della compatibilità dei vincoli finanziari con i diritti costituzionalmente garantiti è una questione *squisitamente politica*. Anche il vincolo della spesa costituzionalmente necessaria costituisce, dunque, un vincolo che la Corte può far valere *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore nel limite della manifesta irragionevolezza[236].

9. La discrezionalità legislativa innanzi al principio di sostenibilità intergenerazionale

Un ulteriore condizionamento, immediatamente connesso ai vincoli finanziari, è rappresentato dal principio di sostenibilità, segnatamente nella sua accezione intergenerazionale. Alla base del cosiddetto «neo-costituzionalismo finanziario»[237], vi sarebbe, infatti, una connessione tra il concetto di responsabilità finanziaria e quello di equità intergenerazionale[238]: le cosiddette *fiscal rules* troverebbero il proprio

[236] Al riguardo, si v. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005. Sui vincoli alla discrezionalità legislativa, di recente si v. ID., *Discrezionalità e separazione dei poteri, alla luce della lezione di Gaetano Silvestri*, in *Consulta Online*, 1, 2025, 150-162, il quale propone una teoria della discrezionalità come funzione di mediazione tra il polo normativo-valoriale e la sfera fattuale. Secondo l'A. solo dal loro «virtuoso concorso» può emergere una decisione pubblica al tempo stesso legittima, efficace e rispettosa dei diritti fondamentali.

[237] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 783.

[238] G. ARCONZO, *La sostenibilità delle prestazioni previdenziali e la prospettiva della solidarietà intergenerazionale. Al crocevia tra gli art. 38, 81 e 97 Cost*., in *Osservatorio AIC*, 3, 2018, 629, evidenzia che le scelte della politica italiana, costantemente caratterizzate dalla «furia del presente» (l'A. richiama U. ALLEGRETTI, *Storia costituzionale italiana*, Bologna, 2014, 177) sono chiamate «a fare i conti con la necessità di preservare le condizioni per consentire all'ordinamento di perpetuarsi e di garantire anche a chi verrà dopo di noi le risorse necessarie a dare attuazione all'obiettivo di eguaglianza sostanziale affermato dall'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana». Inoltre, secondo A. «la tensione verso il futuro che caratterizza in modo naturale e inevitabile ogni ordinamento giuridico (…) sembra confermare la necessità che il legislatore italiano si faccia in qualche modo carico delle future generazioni, anche alla luce della corretta lettura del principio di solidarietà che, come è noto, costituisce uno dei cardini fondativi della nostra Costituzione» (*Ivi*, 632).

fondamento nella necessità di rendere le scelte politiche «"responsabili" e "virtuose", onde evitare che ne sorgano pregiudizi per le generazioni future»[239].

Evocando la necessità di calibrare le scelte del decisore pubblico in modo tale da non pregiudicare la capacità delle generazioni future di godere delle medesime opportunità di cui beneficiano quelle presenti[240], anche il principio di sostenibilità parrebbe costituire un vincolo alla conformazione della decisione politica in materia di diritti[241]. La sostenibilità, che inizialmente si riferiva allo «sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni»[242], ha, successivamente, assunto un significato più ampio, capace di andare al di là del solo versante ambientale, finendo per intercettare trasversalmente l'intero sistema giuridico, a partire, come si è visto, dal settore della finanza pubblica, per passare a quello del diritto previdenziale, del governo del territorio e, per ciò che qui interessa, della tutela dei diritti fondamentali.

Muovendo dal quadro costituzionale, la sostenibilità economica è stata elevata a principio di rango fondamentale dalla legge cost. 20 aprile 2012, n. 1, che ha modificato gli artt. 81, 97 e 119 Cost. Mentre, la legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1, novellando l'art. 9 Cost., ha previsto al terzo comma la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «anche nell'interesse delle future generazioni». Questa formulazione ha portato esplicitamente nella Carta il canone dell'equità intergenerazionale in materia ambientale, elevandolo a principio fondamentale dell'ordinamento.

---

[239] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 781.

[240] In argomento, si v. R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008.

[241] Come ci si appresta a chiarire, muovendo dai principi di solidarietà ed eguaglianza sostanziale, la Corte costituzionale ha concorso a definire il contenuto del principio di sostenibilità lungo tre direttrici principali: come vincolo di non aggravio delle generazioni future; come fondamento della solidarietà previdenziale intergenerazionale; come strumento di legittimazione di limitazioni temporanee di diritti quesiti in ragione della sostenibilità di lungo periodo del sistema.

[242] Il termine *sostenibilità* affonda le proprie radici nel 1713, quando il sovrintendente minerario sassone Hannß Carl von Carlowitz pubblicò a Lipsia la *Sylvicultura Oeconomica*, primo trattato sistematico di selvicoltura della storia, coniando l'espressione tedesca *nachhaltende Nutzung* – letteralmente «uso sostenuto» – per indicare il principio secondo cui il prelievo di legname non avrebbe mai dovuto eccedere la capacità di rigenerazione naturale della foresta. Da questa matrice settoriale, il concetto si è progressivamente emancipato per acquisire una portata più ampia: nel 1987 la Commissione mondiale su ambiente e sviluppo delle Nazioni Unite ne ha offerto, nel rapporto *Our Common Future*, la definizione giuridicamente più influente, fissata al Capitolo 2, del documento ONU A/42/427: *«sviluppo che soddisfa i bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni»*». Questa formulazione ha poi trovato la sua più recente declinazione nell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel settembre 2015, che ha tradotto il principio in diciassette Obiettivi di Sviluppo Sostenibile (SDGs) vincolanti per tutti gli Stati membri.

Contestualmente, l'art. 41 Cost. è stato modificato per includere tra i limiti all'iniziativa economica privata la tutela della salute e dell'ambiente[243].

Ora, nella determinazione del contenuto giuridico del principio di sostenibilità, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha svolto un ruolo significativo che ha concorso a porre in relazione la dimensione finanziaria con quella intergenerazionale.

Più nel dettaglio, con la sentenza n. 88 del 2014, che costituisce un punto di svolta in materia di equilibrio di bilancio e sostenibilità, la Corte, pronunciandosi sulla legittimità della legge n. 243 del 2012[244], ha chiarito che la salvaguardia degli equilibri di bilancio non è riducibile alla sola materia dell'armonizzazione dei bilanci, ma risulta inscindibilmente connessa al coordinamento della finanza pubblica nel suo complesso. Nell'argomentare sul punto, la Corte ha affermato che il principio di sostenibilità del debito pubblico – introdotto nel novellato art. 97 Cost. – racchiude al proprio interno un implicito ma potente riferimento alle generazioni future: il contenimento del disavanzo e del debito pubblico serve, in ultima analisi, a non gravare le generazioni a venire con oneri finanziari che esse non hanno contribuito a generare[245]. La Corte ha, così, riconosciuto che l'equità intergenerazionale costituisce il valore costituzionale più chiaramente sotteso al principio di bilancio, radicando nella norma fondamentale la responsabilità del legislatore presente nei confronti dei cittadini futuri[246].

Il principio di equità intergenerazionale è stato, poi, ulteriormente sviluppato con la sentenza n. 107 del 2016, in cui la Corte ha affermato che il principio di equilibrio del bilancio e di sostenibilità del debito pubblico, vieta al legislatore – statale e regionale – di adottare misure che scarichino sulle generazioni future il peso di scelte finanziarie imprudenti adottate nel presente. In questa pronuncia emerge con

---

[243] Legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 44 del 22 febbraio 2022. In argomento, si v. almeno R. BIFULCO, *Primissime riflessioni intorno alla l. cost. 1/2022 in materia di tutela dell'ambiente,* in *Federalismi.it*, 2022, 1-8; ID., *"Il compito che definisce la nostra generazione": la l. cost. 1/2022 nella prospettiva dell'*Environmenal Constitutionalism, in *Passaggi costituzionali*, II, 2022, 44-78.

[244] Sul piano della legislazione ordinaria, la legge 24 dicembre 2012, n. 243, ha dato attuazione al principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio, definendo i contenuti della legge di bilancio e istituendo l'Ufficio parlamentare di bilancio quale organo indipendente di analisi e verifica degli andamenti di finanza pubblica. La legge 31 dicembre 2009, n. 196 (legge di contabilità e finanza pubblica) disciplina, per parte sua, il ciclo di bilancio e i documenti di programmazione economico-finanziaria, nei quali la sostenibilità delle finanze pubbliche nel medio-lungo periodo costituisce uno degli obiettivi primari.

[245] Corte cost., sent. n. 88 del 2014, *Cons. dir*. 7.2.

[246] Corte cost., sent. n. 88 del 2014, *Cons. dir*. 10.2.

chiarezza il nesso tra sostenibilità finanziaria ed equità intergenerazionale. La Corte, infatti, ha evocato esplicitamente il principio dell'equità tra generazioni per dichiarare l'illegittimità di disposizioni che consentivano di procrastinare il risanamento di situazioni di squilibrio, gravando così i contribuenti futuri con oneri originati da decisioni politiche del tempo presente[247]. In particolare, la ricostruzione della Corte evidenzia che la dimensione temporale – il lungo periodo – è intrinsecamente legata alla sostenibilità finanziaria, affermando che non è possibile valutare la sostenibilità di una scelta di bilancio senza considerarne le proiezioni nel tempo e le implicazioni per le generazioni che la erediteranno.

La sentenza n. 173 del 2016 rappresenta, nel panorama della giurisprudenza costituzionale in materia previdenziale, la prima elaborazione del principio di solidarietà intergenerazionale quale strumento autonomo di giustizia redistributiva all'interno del sistema pensionistico[248]. Più precisamente, nel chiarire che il prelievo disposto dalla normativa impugnata non avesse natura tributaria, non essendo destinato alla fiscalità generale, bensì trattenuto nell'ambito della gestione INPS per finalità solidaristiche interne al sistema previdenziale, la Corte ha affermato che il contributo trova il proprio fondamento nel principio di solidarietà intergenerazionale, quale derivazione diretta degli artt. 2 e 38 Cost., e che tale principio legittima misure redistributive che, in situazioni di grave crisi finanziaria del sistema pensionistico, redistribuiscano risorse dai trattamenti più elevati a beneficio della tenuta complessiva del sistema e delle generazioni di lavoratori che ne fruiranno in futuro[249]. In tale decisione, la Corte ha elaborato una concezione diacronica della solidarietà costituzionale, secondo cui il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. non si esaurisce nella dimensione sincronica, intesa quale solidarietà tra i consociati che vivono nello stesso tempo, ma si proietta in una dimensione intertemporale, coinvolgendo generazioni diverse[250].

---

[247] Corte cost., sent. n. 107 del 2016, *Cons. dir*. 4.1.

[248] Più precisamente, la questione decisa dalla Corte riguardava il contributo di solidarietà introdotto dall'art. 1, comma 486, della legge n. 147 del 2013 (Legge di stabilità per il 2014), che prevedeva un prelievo temporaneo sui trattamenti pensionistici obbligatori di importo elevato (da 14 a oltre 30 volte il trattamento minimo INPS) per il triennio 2014-2016.

[249] Corte cost., sent. n. 173 del 2016, *Cons. dir.* 11.1., parla espressamente di «mutualità intergenerazionale».

[250] In questa prospettiva, i titolari di pensioni di elevato importo sono chiamati, in via del tutto eccezionale, a contribuire alla sostenibilità del sistema previdenziale nell'interesse delle generazioni più giovani di lavoratori, cui spetterà in futuro fruire delle prestazioni garantite da quel medesimo sistema. La Corte ha, altresì, subordinato la legittimità costituzionale di siffatti interventi ablativi al rispetto di rigorose condizioni cumulative: il contributo deve operare all'interno del sistema previdenziale (cosiddetta destinazione endo-previdenziale del prelievo); deve essere imposto da una crisi

Successivamente, la Corte ha ribadito tali principi, affinando l'approccio intergenerazionale alla sostenibilità, applicandolo in molteplici contesti. Senza indugiare su ciascuna pronuncia che, per ragioni di spazio espositivo non si ha modo di approfondire adeguatamente, vale la pena evidenziare che nella sentenza n. 18 del 2019, la Corte ha fatto espresso riferimento sia al principio dell'equilibrio dinamico del bilancio, ma anche al principio di responsabilità politica degli amministratori e agli «elementari principi di equità intergenerazionali»[251]. Con la sentenza n. 235 del 2020, il Giudice costituzionale ha confermato che la sostenibilità del sistema pensionistico è essa stessa espressione dell'art. 38 Cost., quale norma ispirata dal presupposto che l'equilibrio tra spesa previdenziale ed entrate di copertura debba essere assicurato all'interno del sistema stesso. Questa lettura rafforza l'idea che la sostenibilità, anche in campo previdenziale, non sia un mero vincolo finanziario esterno, bensì un valore interno ai sistemi di protezione sociale che la Costituzione intende preservare nel lungo periodo. Inoltre, con la sentenza n. 19 del 2025, pronunciandosi sul meccanismo di rivalutazione ridotta delle pensioni superiori a quattro volte il minimo INPS, la Corte, nel ribadire che la perequazione automatica è uno strumento tecnico-discrezionale e non un diritto assoluto, ha chiarito che il legislatore può intervenire con misure differenziate purché non irragionevoli, bilanciando la tutela del potere d'acquisto dei pensionati con la sostenibilità finanziaria del sistema previdenziale e il principio di solidarietà intergenerazionale, che impone equità fra le diverse generazioni di pensionati[252]. Infine, con la sentenza n. 167 del 2025, la Corte ha ritenuto non costituzionalmente illegittimo il raffreddamento della perequazione automatica delle pensioni superiori a quattro volte il minimo INPS disposto dalla legge di bilancio 2023, affermando che la finalità della norma non è la raccolta di risorse per la spesa pubblica generale, bensì la sostenibilità previdenziale e l'equilibrio

---

contingente e grave del predetto sistema; deve incidere sui trattamenti più elevati; deve presentarsi come prelievo sostenibile e proporzionato; deve rispettare il principio di proporzionalità; e deve essere configurato come misura temporanea (cosiddetta *una tantum*), non strutturale. Al riguardo, si v. L. PEDULLÀ, *Le "pensioni d'oro" quale paradigma del difficile bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario*, in *Forum di Quad. cost*., 2016.

[251] Corte cost., sent. n. 18 del 2019, *Cons. dir*. 5.2. Più precisamente, con tale sentenza, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di una disposizione della Legge di bilancio per il 2017, che consentiva agli enti locali in predissesto di diluire nel tempo gli sforzi per rimediare agli squilibri strutturali, destinando risorse finalizzate alla riduzione del disavanzo alla spesa corrente. Al riguardo, si v. E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del "diritto del bilancio". Un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in *Diritto &Conti*, 1, 2019, 1-22.

[252] Corte cost., sent. n. 19 del 2025, *Cons. dir.* 13.

finanziario del sistema a tutela delle pensioni più basse, con un'implicita valorizzazione dell'equità intergenerazionale tra categorie di pensionati[253].

Ebbene, provando a tirare le somme da quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale rapidamente ricostruita, non pare azzardato ritenere che il principio di sostenibilità intergenerazionale costituisca un vincolo per il legislatore articolato su più livelli.

In primo luogo, nella sua declinazione economico-finanziaria, il principio impone al legislatore un vincolo di non aggravio futuro: le scelte di bilancio del presente non devono scaricare oneri indebiti sulle generazioni future

In secondo luogo, in forza del riformato art. 9, comma 3, Cost., il principio implica un vincolo di preservazione delle risorse condivise incidendo, in chiave tendenzialmente negativa, sulla discrezionalità legislativa nel senso di non adottare politiche che compromettano irreversibilmente il patrimonio naturale, ambientale e paesaggistico che le generazioni presenti devono trasmettere a quelle future. Al contrario, è difficile pensare che il vincolo possa operare in chiave positiva, non potendo da esso desumersi in modo diretto un catalogo di diritti azionabili da soggetti non ancora esistenti[254].

In terzo luogo, il principio di sostenibilità intergenerazionale pare imporre alle scelte legislative il limite di proporzionalità temporale, in ragione del fatto che le misure che impongono sacrifici ai titolari di diritti attuali a beneficio della sostenibilità futura del sistema (come i contributi di solidarietà sulle pensioni elevate) devono essere temporanee, necessarie e proporzionate, non potendo trasformarsi in limitazioni strutturali e permanenti dei diritti quesiti. È nella giurisprudenza costituzionale

---

[253] Corte cost., sent. n. 167 del 2025, *Cons. dir.* 10.

[254] M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in R. BIFULCO, A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, 2008, spec. 425, evidenzia come, sul piano della logica giuridica oltre che su quello della normazione positiva, non potrebbe, a rigore, parlarsi di "diritti delle generazioni future", poiché mancherebbe il soggetto verso il quale indirizzare la tutela. Sul punto, si v. anche ID., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3, 2016, spec. 13-14, dove l'A. afferma che «non devono entrare nel bilanciamento i presunti diritti delle generazioni future, cui - pure - il legislatore non ha mancato di fare riferimento e la stessa giurisprudenza costituzionale ha talvolta alluso. La cosa, infatti, sarebbe ingiustificata sul piano economico (per la semplice ragione che, almeno in Europa, la somma del patrimonio pubblico e di quello privato non è mai stata così elevata, sicché l'idea che staremmo per coprire i nostri discendenti di debiti *"n'a tout simplement aucun sens"*) e infondata sul piano giuridico (perché non è dato identificare alcun soggetto cui imputare quei diritti; perché non si sa neppure se ve ne sarà mai uno; perché non si sa quale delle *n* generazioni future dovrebbe prevalere una volta che si considerassero partitamente i "diritti" di ciascuna)».

in materia previdenziale che, come si è visto, emerge la dimensione dinamica della solidarietà, nella sua accezione intergenerazionale. Solidarietà che, in contrapposizione all'individualismo esasperato di cui si è detto nella *Parte Prima* del lavoro, impone al legislatore di tenere in considerazione le ricadute, nel lungo periodo, delle proprie scelte normative.

Allo scopo di informare le decisioni politiche al principio in discorso, la legge n. 167 del 2025 ha introdotto nell'ordinamento la Valutazione di Impatto Generazionale (VIG)[255]. Più precisamente, il Capo II della legge, composto dagli articoli 4 e 5, disciplina specificamente questo strumento, prevedendo, all'art. 4, che «le leggi della Repubblica promuovono il principio dell'equità intergenerazionale anche nell'interesse delle generazioni future», introducendo l'obbligo per il Governo di accompagnare tutti i propri atti normativi – ad esclusione dei decreti-legge, per evidenti ragioni legate alla natura stessa dell'atto – da una «analisi preventiva degli effetti ambientali e sociali ricadenti sui giovani e sulle generazioni future», da effettuarsi nell'ambito della più generale analisi di impatto della regolamentazione (AIR) già prevista dalla legge n. 246 del 2005[256]. La VIG assume carattere obbligatorio in ogni caso in cui l'atto normativo determini «effetti significativi» di tipo ambientale o sociale a carico dei giovani e delle generazioni future, con particolare riguardo agli ambiti dell'ambiente, della qualità della vita, del benessere, dello sviluppo economico e dei diritti sociali[257].

Da quanto emerge dalla legge del 2025, la VIG parrebbe sostanziarsi in una valutazione multidimensionale che tenga conto dell'impatto ambientale delle nuove norme, dell'impatto, con particolare attenzione agli effetti sulle opportunità di vita, sui diritti sociali e sulle condizioni di sviluppo delle generazioni più giovani e dell'impatto economico, con riferimento alle implicazioni delle scelte normative sulla distribuzione intergenerazionale delle risorse e degli oneri. Tuttavia, chi scrive non si può esimere dall'osservare che la VIG non costituisce un vincolo giuridico in

[255] Legge 10 novembre 2025, n. 167, *recante Misure per la semplificazione normativa e il miglioramento della qualità della normazione e deleghe al Governo per la semplificazione, il riordino e il riassetto in determinate materie*, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 265 del 14 novembre 2025.

[256] Legge 28 novembre 2005, n. 246, Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, di cui si dirà più approfonditamente *infra* §11.

[257] La VIG si inserisce in un quadro europeo in rapida evoluzione, in cui la Commissione europea ha formalizzato, con la Comunicazione del 10 gennaio 2024, *Communication on the European Year of Youth 2022,* l'impegno a introdurre permanentemente il cosiddetto *youth check* nel proprio processo legislativo, con applicazione concreta dello strumento a decorrere dal 2025.

senso proprio, quanto, piuttosto, uno strumento *informativo preventivo*, che mira a incidere sulla qualità del processo normativo, rendendo obbligatoria la considerazione esplicita della dimensione intergenerazionale nella fase di redazione degli atti normativi.

È in tale ottica, infatti, che il successivo art. 5 della legge n. 167 del 2025 istituisce, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, l'Osservatorio nazionale per l'impatto generazionale delle leggi, organismo con funzioni di monitoraggio, analisi, studio e proposta. L'Osservatorio è incaricato di verificare l'efficacia della VIG nella promozione dell'equità tra generazioni, di elaborare studi e ricerche sul tema, di definire metodologie comuni e di formulare proposte di miglioramento degli strumenti di valutazione. La legge ha demandato a un successivo decreto del Presidente del Consiglio dei ministri la definizione degli strumenti operativi, dei criteri metodologici e degli indicatori da utilizzare nell'ambito della VIG. Ora, come si vedrà meglio nella *Parte Terza* del lavoro, i rischi che l'istituzione dell'Osservatorio nazionale per l'impatto generazionale delle leggi si traduca in una mera enunciazione cui non consegua una reale applicazione è, allo stato, elevata. Tuttavia, tale strumento, ove adeguatamente disciplinato per via regolamentare e attuato a livello amministrativo, può costituire per il decisore politico uno strumento di presidio alla qualità della normazione.

In definitiva, a chi scrive pare che il principio di sostenibilità intergenerazionale operi quale vincolo bidirezionale alla conformazione della decisione politica. Da un lato, legittima misure di contenimento della spesa e redistribuzione delle risorse nell'interesse della sostenibilità futura dei sistemi di protezione sociale. Dall'altro, impone al decisore politico di considerare, esplicitandone le ragioni, le implicazioni di lungo periodo delle proprie scelte normative. La legge n. 167 del 2025 ha tradotto questa esigenza in un obbligo procedurale formale, introducendo, come si è visto, la VIG come strumento sistemico di presidio della qualità della normazione in chiave intergenerazionale. Tuttavia, è evidente che, configurata come strumento informativo preventivo, la VIG non è dotata di cogenza giuridica piena nei confronti del legislatore, in quanto la sua violazione non pare determinare conseguenze sull'atto normativo adottato[258].

[258] A tal fine, si dovrebbe, forse, ragionare sulla natura di parametro interposto della legge n. 167 del 2025 e capire se, e in quali termini, la violazione dell'obbligo di cui al suo art. 4 possa, e a quali condizioni, eventualmente determinare una violazione indiretta degli artt. 9, 41, 81, 97 Cost.

10. Un ulteriore condizionamento *alla formazione della decisione politica: il* lobbying

Oltre ai vincoli discendenti dai vincoli finanziari, nonché dai principi costituzionali da cui sono state desunte la dottrina del nucleo essenziale e, da ultimo, i limiti di sostenibilità intergenerazionale, sussistono altri *condizionamenti* che influenzano, a vario titolo, la conformazione della decisione politica. Con l'espressione condizionamenti intende fare riferimento a tutti quei fattori che riescono «a farsi valere nei confronti dell'organo della produzione normativa orientandone le scelte»[259]. Tra questi, un ruolo sicuramente rilevante è ricoperto dal fenomeno del *lobbying*, la cui influenza nel processo decisionale pubblico, ove non compiutamente regolamentato, si ripercuote, come ci si appresta a chiarire, anche sulla effettività dei diritti[260].

Come è stato osservato[261], il termine *lobby* evoca, tanto nell'immaginario collettivo quanto nel dibattito scientifico, un insieme di connotazioni negative in ragione, anzitutto, dell'opacità delle pressioni che i gruppi di interesse esercitano sul decisore politico[262]. Alla luce dell'accezione prettamente negativa ascritta a tale termine, occorre preliminarmente chiarire che con la parola *lobbying* si intende riferirsi a tutte le forme di influenza capaci di «condizionare le scelte pubbliche non solo attraverso la leva economica ma anche attraverso la trasmissione di informazioni ad alto contenuto tecnico, l'ausilio, l'assistenza tecnica fornita al decisore pubblico»[263].

La difficoltà di distinguere tra *lobbying* e influenza indebita, tra rappresentanza di interessi e corruzione, è riconducibile a una serie di ragioni, di carattere storico e sistematico che hanno concorso a determinare l'assenza, nel nostro ordinamento, di

---

[259] A. ALBERTI, *I vincoli finanziari tra fatti e norme*, cit., 774. L'A. parla di fattori esogeni, includendovi «qualsiasi interesse, valore, istanza, esigenza, urgenza, questione, problema, rivendicazione, ecc.».

[260] In argomento, di recente si v. R. DI MARIA, *«In nome del popolo sovrano». Pluralismo, interessi e lobbying nei sistemi democratici contemporanei*, Milano, 2025.

[261] P.L. PETRILLO, *Rappresentanza degli interessi e decisione pubblica. Verso un regime giuridico per le lobby*, in *Quad. cost.*, 3, 2023, 691.

[262] In argomento, senza pretesa di esaustività, si v. almeno G. COLAVITTI, Rappresentanza e interessi organizzati, Milano, 2005.E. CARLONI, M. MAZZONI, *Il cantiere delle lobby. Processi decisionali, consenso e regole*, Roma, 2020; P.L. PETRILLO, *Teorie e tecniche del lobbying. Regole, casi, procedure*, Bologna, 2019; E. CARLONI, *Assenze e supplenze. La regolazione del lobbying tra disciplina dell'attività amministrativa ed anticorruzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2022, 649 ss.; F. CLEMENTI, F., *Lobbying estero, traffico illecito e partecipazione civica*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 3, 2022, 579 ss. In argomento, lungimiranti appaiono le riflessioni di E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Padova, 1989, spec. 96 ss., il quale evidenzia come il vuoto lasciato dai partiti tradizionali quali mediatori delle istanze sociali sia stato assunto dai gruppi di pressione.

[263] *Ivi*.

una regolamentazione organica del fenomeno di *lobbying*, inteso quale attività professionale strutturata di rappresentanza degli interessi nei confronti dei decisori pubblici. Il dibattito sull'influenza esercitata dai portatori di interessi particolari sul decisore pubblico e, dunque, sulla sua capacità di incidere sulla decisione politica, *condizionandone* conformazione ed esiti, non è certamente nuovo, anzi.

La diffidenza che ha determinato l'assenza di una regolamentazione giuridica dell'attività di condizionamento degli interessi privati sul decisore politico affonda le proprie radici, come è noto, nella preoccupazione che disciplinare le *lobbies* potesse equivalere a legittimarle[264]. Per cogliere la portata di tale preoccupazione, si possono richiamare le parole di Esposito, il quale, nell'insistere sulla distinzione tra rappresentanza politica e rappresentanza di interessi, qualificava i gruppi di pressione «una malattia dell'ordinamento rappresentativo, un male da combattere ed eliminare»[265], e ammoniva da una loro regolamentazione giuridica in quanto, a suo avviso e della giuspubblicistica del tempo, disciplinarli sarebbe equivalso a «attribuire agli interessi egoistici, parziali, la possibilità e il diritto di farsi valere come interesse del tutto»[266].

A lungo, infatti, la mancanza di un esplicito riferimento in Costituzione ai portatori di interessi particolari, i quali avrebbero dovuto trovare nei partiti, di cui all'art. 49 Cost., lo strumento per concorrere a determinare la politica nazionale, ha influenzato la percezione giuridica dei gruppi di pressione, al punto da indurre a qualificare il *lobbying* un «tabù giuridico»[267]. Fenomeno, peraltro, accentuato dalla crisi del sistema dei partiti, che ha fatto emergere nuovi aggregatori di interessi chiamati a mediare tra espressioni plurali della società (anche economica) e istituzioni[268]. Crisi dei partiti, resistenze culturali e istituzionali in ordine alla legittimità della rappresentanza di interessi contrapposta alla rappresentanza politica *tout court*, nonché alla sua idoneità di concorrere alla determinazione dell'interesse generale, sono solo alcune delle cause che hanno contribuito all'assenza di una disciplina organica del fenomeno lobbistico e che hanno, altresì, favorito il carattere negativo che ne contraddistingue la narrazione. A tali cause, si aggiunga la diffidenza della classe politica

[264] T. E. FROSINI, *Gruppi di pressione*, in M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, 228 ss.

[265] C. ESPOSITO, *I partiti politici nello Stato democratico*, in *Quaderni di Iustitia*, 11, 1959, 201.

[266] *Ibidem*.

[267] P. L. PETRILLO, *Rappresentanza degli interessi e decisione pubblica. Verso un regime giuridico per le lobby*, in *Quad. cost.*, 3, 2023, 690.

[268] Sul punto, *infra* §2.

italiana di assumersi la responsabilità delle scelte compiute[269], che, invece, discenderebbe da una regolamentazione organica dei processi di influenza e condizionamento, come accade, secondo rigidi meccanismi di trasparenza, in altre esperienze ordinamentali[270].

Nell'ordinamento italiano, il *circuito negoziale* di conformazione della decisione politica si caratterizza per la presenza di gruppi di pressione che intervengono nel processo decisionale sostanzialmente attraverso due distinte modalità: da un lato, attraverso tra strumenti tipizzati dall'ordinamento, e, dall'altro, mediante strumenti atipici che, sebbene di per sé leciti, contribuiscono ad alimentare l'opacità che ne contraddistingue l'operato. Opacità che, evidentemente, si pone in aperto contrasto con i principi espressi dagli artt. 64, 73, 97 e 98 Cost., che impongono la pubblicità nei processi decisionali pubblici[271].

Quanto agli strumenti tipizzati, si pensi alle prerogative costituzionali riconosciute alle libere associazioni di diritto privato, dunque ai cosiddetti strumenti di democrazia diretta – iniziativa legislativa popolare, referendum abrogativo, petizione –

---

[269] La diffidenza della classe politica italiana rispetto all'introduzione di una disciplina organica che regolamenti il fenomeno del lobbying, secondo P. L. PETRILLO, *Rappresentanza degli interessi e decisione pubblica*, cit., 703, sarebbe testimoniata dagli oltre 108 disegni di legge presentati in materia e mai giunti ad approvazione.

[270] Con riferimento alla regolamentazione del lobbying in altri ordinamenti democratici, P.L. PETRILLO, *Rappresentanza degli interessi e decisione pubblica*, cit., spec. 696-702, svolge un'analisi comparata, individuando tre categorie di istituti giuridici: obblighi in capo ai lobbisti, diritti per i lobbisti e obblighi per i decisori pubblici. La prima categoria ha come strumento cardine l'obbligo di iscrizione in un registro pubblico: meccanismo presente in Gran Bretagna (*Transparency of Lobbying Act* 2014), in Francia (*Legge Sapin* 2 del 2016), negli Stati Uniti (*Lobbying Disclosure Act* 1995, modificato nel 2007), in Canada (*Lobbyists Registration Act* 1989) e nell'Unione europea (accordo interistituzionale del 2021 tra Consiglio, Commissione e Parlamento). Evidenzia l'A. come caratteristica comune di questi registri sia il fatto che l'iscrizione è sostanzialmente necessaria per abilitare lo svolgimento dell'attività di lobbying: essi sono divenuti veri e propri albi professionali, tanto che in alcuni ordinamenti — Francia, Gran Bretagna, Stati Uniti — chi fa lobby senza essere iscritto commette un illecito penale. All'atto dell'iscrizione, il lobbista deve dichiarare gli interessi rappresentati, le fonti di finanziamento, il numero dei collaboratori, e depositare periodicamente una relazione sull'attività svolta. La seconda categoria ricostruita dall'A. riguarda il riconoscimento ai lobbisti dei diritti di partecipazione al processo decisionale (es. le *hearings* organizzate dalle Commissioni parlamentari negli Stati Uniti). La terza categoria, infine, attiene agli obblighi dei decisori pubblici. Quasi tutti gli ordinamenti che hanno regolato il lobbying impongono ai decisori di tenere un registro degli incontri con i lobbisti, pubblicandolo con cadenza periodica.

[271] Nell'ambito dell'esercizio della funzione parlamentare si pensi all'art. 64 Cost., laddove si prevede la pubblicità delle sedute parlamentari e la possibilità di deliberare specificatamente riunioni in forma segreta; ovvero il principio di trasparenza e buon andamento dell'attività della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost. Nella stessa ottica, dovrebbe essere letto, con riferimento alla politica estera, l'art. 80 Cost., che stabilisce la pubblicità dell'attività negoziale del governo mediante l'approvazione di leggi di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali.

nonché agli strumenti istituzionalizzati di partecipazione al procedimento legislativo e amministrativo. L'influenza dei cosiddetti *stakeholders*[272], a ben riflettere, non si esaurisce in una pressione esterna episodica sulle istituzioni, ma si dispiega lungo l'intero ciclo di *policy*, investendo le fasi di definizione, elaborazione e approvazione della politica pubblica.

Più precisamente, la prima sede in cui tale influenza si manifesta è quella dell'*agenda-setting*, dove gli attori organizzati contribuiscono a selezionare i problemi degni di intervento normativo attraverso attività di *advocacy*, produzione di studi e mobilitazione dell'opinione pubblica. Con particolare, riferimento alla fase dell'istruttoria legislativa, la letteratura che si è occupata del tema ha prestato particolare attenzione alla cosiddetta «istruttoria legislativa aperta»[273], considerata un momento fondamentale di confronto tra decisore pubblico e portatori di interessi[274]. Alla medesima *ratio* compartecipativa risulta ispirata l'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR), introdotta dalla legge n. 50 del 1999 e modificata dall'art. 14 della legge n. 246 del 2005, obbligatoria per i disegni di legge governativi, prevedendo una consultazione diretta con i portatori di interessi[275]. Tuttavia, occorre sottolineare come entrambi questi strumenti vengano «sostanzialmente aggirati o disapplicati» da Governo e Parlamento[276].

---

[272] Secondo il Cambridge Dictionary, per *stakeholders* si intendono «*persons who own a share in a business*» o «*persons who are involved with an organization and therefore have responsibilities towards it and an interest in its success*».

[273] P. L. PETRILLO, *Rappresentanza degli interessi e decisione pubblica*, cit., 693.

[274] R. DI MARIA, *«In nome del popolo sovrano»*, cit., spec. 98 ss., evidenzia come il processo che conduce dall'identificazione di un bisogno all'adozione di una norma si articoli in fasi: *issue-making, decision-making, implementation* ed *evaluation*. La valutazione delle politiche pubbliche (*policy evaluation*) è presentata come strumento essenziale per misurare l'efficacia delle scelte normative, ridurre la "marginalità cognitiva" dei decisori e garantire la corrispondenza tra volontà popolare e attività legislativa. Secondo l'A., in questa catena, il *lobbying* si inserisce come canale privilegiato di trasmissione di conoscenze tecnico-specialistiche al decisore, utile in tutte le fasi del ciclo di policy.

[275] Legge 28 novembre 2005, n. 246, *Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*, art. 14. Sul punto, più diffusamente *infra* §11.

[276] P. L. PETRILLO, *Rappresentanza degli interessi e decisione pubblica*, cit., 693. Al riguardo, l'A. evidenzia che «l'istruttoria parlamentare si basa, in genere, su audizioni informali, non resocontate, di soggetti che vi partecipano perché selezionati dai gruppi parlamentari – applicando rigorosamente il manuale Cencelli – e così rafforzando quella dipendenza del lobbying dai partiti amici che è tipica del contesto italiano. Ugualmente l'analisi preventiva dell'impatto della regolazione si traduce, salvo poche e rare eccezioni, in un documento burocratico redatto dagli uffici legislativi ministeriali pochi minuti prima di trasmettere il testo del disegno di legge alla Presidenza del Consiglio (e spesso anche dopo), senza alcuna reale consultazione o, peggio, in taluni casi singolari, dichiarando che «saranno consultate le commissioni parlamentari» (così confondendo il doveroso *iter legis* previsto dalla Costituzione con una procedura di consultazione)» (*Ivi*, 694).

Inoltre, l'influenza si struttura ulteriormente nella fase di elaborazione tecnica dei provvedimenti, attraverso il ricorso a esperti, consulenti e uffici studi. Le categorie economiche e professionali più organizzate risultano in grado di incidere sulla formulazione delle disposizioni, proponendo soluzioni normative coerenti con i propri interessi. Questo processo si inscrive nel fenomeno più generale della tecnicizzazione della decisione pubblica, che genera una dipendenza crescente del legislatore da competenze specialistiche esterne.

L'ultimo strumento formale, riconducibile al primo gruppo di strumenti soprarichiamato, è il cosiddetto registro dei lobbisti, vale a dire il Registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi, istituito nel 2017 dall'Ufficio di Presidenza della Camera dei deputati[277], che impone l'iscrizione a chiunque svolga professionalmente attività di influenza nei confronti dei deputati. Tuttavia, anche tale strumento non appare esente da criticità. L'obbligo riguarda, infatti, solo chi esercita *lobbying* fisicamente nelle sedi della Camera e solo nei confronti dei deputati, escludendo collaboratori e consiglieri parlamentari nonché ignorando tutte le altre forme con cui, nell'era digitale, l'influenza può essere esercitata.

Con riferimento alla seconda categoria di strumenti, quelli atipici, va, anzitutto, rilevato che, non essendo formalizzati, vengono ricostruiti da una serie di studi empirici, di carattere primariamente socio-politologico. La letteratura più attenta, richiama la *coalition-building*, i rapporti *face-to-face* con i decisori, l'organizzazione di eventi pubblici, il ricorso ai media e ai *social network*, nonché, dopo l'abolizione del finanziamento pubblico dei partiti nel 2013, il finanziamento della politica come strumento di pressione[278]. Quanto alla cosiddetta *coalition-building*, vale la pena ricordare che, né nel diritto italiano né nel diritto dell'Unione europea, esiste una definizione giuridica[279], tuttavia il Regolamento (UE) n. 2021/1529, i documenti del

[277] La Camera dei deputati nel 2016 ha regolato formalmente la presenza nelle proprie sedi di rappresentanti di interessi con finalità di pubblicità e trasparenza (Regolamento). La disciplina attuativa è contenuta nella deliberazione dell'Ufficio di Presidenza dell'8 febbraio 2017 (deliberazione) che istituisce un *Registro dei soggetti che svolgono professionalmente attività di rappresentanza di interessi* nei confronti dei deputati presso le sedi della Camera. Il registro ha la finalità di rendere pubblica e trasparente l'attività delle organizzazioni che svolgono la rappresentanza di interessi nelle sedi della Camera.

[278] Il decreto-legge n. 149 del 2013, pur fissando un tetto massimo di 200 mila euro per soggetto giuridico, prevede ampie scappatoie e non consente agli elettori di conoscere, prima del voto, i finanziatori dei partiti. In argomento, si v. di recente E. CATERINA, *Il finanziamento privato della politica. Problemi di diritto costituzionale*, Milano, 2022.

[279] Come anticipato, l'espressione proviene dalla scienza politica e dalla letteratura anglosassone sulle relazioni istituzionali, e viene utilizzata prevalentemente per riferirsi a costruzione di alleanze tra gruppi di interesse eterogenei per massimizzare la pressione su un decisore pubblico. Al riguardo,

Parlamento europeo sulla trasparenza e le linee guida del *Joint Transparency Register Secretariat*, in cui si distingue tra l'attività del singolo rappresentante di interessi e quella svolta attraverso piattaforme, reti o coalizioni, fanno implicito riferimento a tale fenomeno.

L'assenza di una regolamentazione organica del fenomeno di *lobbying* quale attività professionale strutturata di rappresentanza degli interessi nei confronti dei decisori pubblici, è stata denunciata, a più riprese, dalla Commissione dell'Unione Europea. Da ultimo, nel rapporto *Rule of Law Report 2025* (8 luglio 2025), la Commissione evidenzia che la frammentaria regolamentazione delle attività di *lobbying* nel nostro Paese costituisce un ostacolo alla trasparenza e alla tutela dell'effettività dei diritti[280]. Rilievi confermati dal documento dell'OCSE *Anti-Corruption and Integrity Outlook 2026*. Secondo l'*OCSE Public Integrity Indicators Database* (agg. al 7 marzo 2026), l'Italia soddisfa il 60% dei criteri sulla regolamentazione del lobbying e il 44% sul piano pratico, rispetto alla media OCSE[281]. Il comune denominatore di entrambi i documenti richiamati è, dunque, la constatazione che l'Italia dispone di strumenti parziali e frammentati, sui quali si indugerà a breve, e, in particolare, l'assenza, di un registro operativo nazionale e di un *legislative footprint* che garantisca la tracciabilità dell'influenza esercitata sui processi decisionali pubblici.

Nel tentativo di cogliere il monito contenuto nei documenti appena richiamati, nonché quello effettuato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 185 del 2025[282], il Parlamento italiano ha dato avvio, nel gennaio 2026 all'*iter* di approvazione del disegno di legge A.C. 2336 – A.S. 1780 sulla rappresentanza di interessi[283]. Con la

---

per tutti, si v. M. OLSON, The Logic of Collective Action, 1965, trad. it. S. Sferza (a cura di), *La logica dell'azione collettiva. I beni pubblici e la teoria dei gruppi*, Milano, 2013.

[280] Nell'*European Commission's Rule of Law Report 2025*, la Commissione raccomanda all'Italia di adottare il disegno di legge "A.C. 2336 – A.S. 1780 sulla rappresentanza di interessi", il cui iter è attualmente in corso, e di intensificare gli sforzi per introdurre norme chiare e applicabili in materia di lobbying, compresa l'istituzione di un registro operativo con un «*legislative footprint*».

[281] Il rapporto *OECD* descrive la situazione normativa in modo puntuale, evidenziando che la Camera dei Deputati disciplina le interazioni tra i propri membri e i lobbisti attraverso norme interne adottate dall'Ufficio di Presidenza il 26 aprile 2016, che definiscono le attività di lobbying, identificano gli attori considerati lobbisti e istituiscono un registro pubblico sotto la supervisione del Collegio dei Questori. Tuttavia, i dati non possono essere ordinati per area tematica o per atto normativo oggetto di rappresentanza, e non vi è un'autorità di vigilanza centrale all'interno del governo per la trasparenza del *lobbying*.

[282] Nel dichiarare non fondata una questione di legittimità costituzionale relativa alla riforma del traffico di influenze, con la sentenza n. 185 del 2025, la Corte costituzionale ha rivolto al legislatore un esplicito invito ad adottare un'organica disciplina in materia di *lobbying*.

[283] Al momento in cui si scrive (maggio 2026), non risulta ancora iniziato l'esame, al Senato, del d.d.l. S. 1780. Il provvedimento, approvato in prima lettura dalla Camera, è stato trasmesso al Senato

sentenza del 2025, infatti, la Corte, nel dichiarare non fondata una questione di legittimità costituzionale relativa alla riforma del traffico di influenze, ha rivolto al legislatore un esplicito invito ad adottare un'organica disciplina in materia di *lobbying*, sottolineando che essa risulta «necessaria al fine di definire con chiarezza le condotte di illecita influenza sui pubblici ufficiali e di garantire trasparenza alle prassi di interlocuzione con le istituzioni, onde assicurare ai consociati la possibilità di un più accurato controllo sull'operato della pubblica amministrazione e dei propri rappresentanti eletti»[284]. Del resto, già nella sentenza n. 379 del 2004, la Corte aveva affermato che le attività di influenza svolte dai portatori di interessi privati nei confronti dei decisori pubblici non sono finalizzate «ad espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, ma mirano a migliorare ed a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche»[285]. Già la pronuncia del 2004 costituiva, dunque, un passo importante per il superamento della visione patologica del *lobbying*, evidenziando come l'attività di rappresentanza degli interessi non soltanto si legittima e potenzialmente funzionale al processo deliberativo, ma come la sua opacità determini una lesione dei principi di trasparenza, parità di accesso e buon andamento delle istituzioni. Non è un caso, infatti, che questa sentenza sia stata richiamata esplicitamente nei lavori preparatori della proposta di legge A.C. 1700 della XIX legislatura[286], proprio come fondamento giurisprudenziale della necessità di una regolamentazione organica.

Ebbene, il fenomeno del *lobbying* non può più essere ricondotto esclusivamente a una dimensione patologica, ma va, altresì, inquadrato nell'ambito del pluralismo democratico e della complessità che caratterizza la formazione della decisione pubblica, quale frutto della necessaria interazione tra il *circuito partitico-elettorale-parlamentare* e quello, per l'appunto, *negoziale*. Difatti, l'assenza di una disciplina

---

con la numerazione A.S. 1780. Il 10 febbraio 2026 è stato assegnato in seconda lettura alla Commissione Affari Costituzionali (1ª), per l'esame in sede redigente, che al momento non risulta calendarizzato.

[284] Corte cost., sent. n. 185 del 2025, *Cons. dir.* 6. Al riguardo, A. LONGO, *La soglia della necessità costituzionale. Alcune riflessioni riguardo al problema del lobbying a partire dalla sentenza n. 185 del 2025 della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3, 2025, 1-27, parla di «necessità costituzionale di una legge sulla rappresentanza di interessi».

[285] Corte cost., sent. n. 379 del 2004, *Cons. dir.* 5.

[286] L'A.C. 1700 è una delle cinque proposte di legge che la I Commissione Affari Costituzionali della Camera ha esaminato congiuntamente, a partire dal 12 giugno 2025, insieme alle proposte A.C. 308, A.C. 983, A.C. 1894 e A.C. 2336. La I Commissione Affari Costituzionali della Camera ha avviato l'esame di cinque testi sul tema della rappresentanza di interessi il 12 giugno 2025. Proposte, poi, confluite nel testo approvato dall'Assemblea della Camera il 29 gennaio 2026.

organica della rappresentanza di interessi produce un *deficit* di pubblicità e trasparenza che rende difficile ricostruire i processi di influenza e la valutazione del peso effettivo dei diversi interessi in gioco, con evidenti ripercussioni in termini democratici. La mancanza di una disciplina normativa che ne regolamenti forme e limiti accentua il problema delle asimmetrie di accesso, in quanto i gruppi maggiormente organizzati e dotati di risorse risultano sistematicamente avvantaggiati rispetto a interessi diffusi o meno strutturati, con il rischio di una sovra-rappresentazione degli interessi particolari a scapito dell'interesse generale. La tecnicizzazione progressiva della produzione normativa aggrava, infine, questa tendenza, accentuando la dipendenza del legislatore da competenze esterne e aumentando il rischio di fenomeni di cattura e di erosione dell'autonomia decisionale delle istituzioni pubbliche. Una disciplina attuativa dei principi di cui agli artt. 2, 3, 18, 49, 50 Cost. appare, dunque, necessaria.

In definitiva, il *lobbying* svolge una funzione strutturalmente rilevante e, se adeguatamente regolamentato, costituzionalmente legittima, in quanto esso non si limita a veicolare istanze particolari verso il decisore pubblico, ma si configura come canale di partecipazione propositiva al processo decisionale, funzionale non soltanto all'emersione del bisogno, ma anche alla sua corretta traduzione normativa e alla sua effettiva soddisfazione in sede applicativa. È questa visione ciclica del processo regolatorio che, come ci si appresta a chiarire, impone di considerare la valutazione delle politiche pubbliche non come attività meramente retrospettiva, ma come strumento strutturale di verifica della corrispondenza continuativa tra bisogni socialmente avvertiti, scelte normative adottate e diritti *effettivamente* tutelati.

Parte terza

La valutazione delle politiche pubbliche per assicurare l'effettività dei diritti in un'ottica circolare

11. La valutazione delle politiche pubbliche tra potenzialità e criticità

Nelle *Parti* precedenti, si è visto che il bisogno individuale, inteso quale «mancanza qualificata»[287] avvertita dalla persona e funzionalmente orientata al suo pieno sviluppo ai sensi dell'art. 3, comma secondo, Cost., non acquista rilevanza giuridica in quanto tale, ma soltanto nella misura in cui si aggrega in interesse collettivo e, attraverso una sequenza di mediazioni istituzionali e politiche che costituisce il nucleo stesso del processo democratico-decisionale, trova traduzione in una norma giuridica[288]. Tuttavia, la norma giuridica non è il punto di arrivo della sequenza bisogno-interesse-diritto, ma una tappa intermedia di un ciclo che continua nella fase di attuazione dell'atto normativo, dove si pongono le premesse per future iniziative legislative preordinate alla migliore tutela di quell'interesse. È questa visione ciclica del processo regolatorio che impone di considerare la valutazione delle politiche pubbliche non come attività meramente amministrativa, ma come strumento strutturale di verifica della corrispondenza continuativa tra bisogni socialmente avvertiti, scelte normative adottate e diritti *effettivamente* tutelati.

In questo quadro, la valutazione assume un ruolo centrale, poiché consente di verificare l'effettività, l'efficacia e l'impatto degli interventi pubblici rispetto agli obiettivi perseguiti, mostrando come lo studio di tale sistema non possa essere ad esclusivo appannaggio del sapere politologico, anzi. La rivendicazione dello spazio epistemologico proprio, anche su questo versante, della scienza giuridica risulta, ad avviso di chi scrive, imprescindibile in un'indagine sull'effettività dei diritti fondamentali, in quanto il sistema di valutazione in discorso interroga nel suo profondo, come si è detto nella *Parte Prima*, il rapporto tra autorità e libertà[289]. Quello di valutazione

---

[287] E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, cit., 306.

[288] Secondo M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., 3-4, «gli interessi pubblici altro non sono che epitomi di bisogni e interessi umani, interessi che – peraltro – sono distribuiti disegualmente nella collettività sociale e che vengono qualificati come comuni solo in seguito a complessi processi selettivi e decisionali, nei quali il punto di equilibrio non fornisce mai una somma attiva per tutti, ma è raggiunto solo attraverso un aspro confronto fra poteri e con il pagamento di prezzi più o meno elevati da parte delle singole componenti sociali e delle singole persone (fisiche)».

[289] *Infra* §2, §4.

degli effetti degli interventi normativi costituisce, infatti, un sistema che, distinguendosi dal mero controllo parlamentare[290], tanto con riferimento all'oggetto quanto alle finalità[291], assume una rilevanza crescente, sollecitata, come si è visto nelle pagine precedenti, dalla complessità dei fenomeni che la legislazione è chiamata a governare quanto dalla necessità di un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche[292].

La nascita della nozione di *policy cycle*, in italiano ciclo di *policy* o ciclo delle politiche pubbliche, si attribuisce alla riflessione di Harold D. Lasswell che, nel secondo dopoguerra, avanzò l'idea di suddividere il processo di *policy* in una serie di stadi analitici, con l'obiettivo di facilitare lo studio delle scelte pubbliche e il ruolo degli attori coinvolti[293]. Gli studi politologici e sociologici mostrano come tale elaborazione fu successivamente sviluppata da Gary Brewer, da Charles O. Jones e da Michael Howlett e M. Ramesh, i cui contributi sistematizzarono il modello nelle cinque fasi oggi note: formazione dell'agenda (*agenda setting*); formulazione della

[290] In argomento, si v. almeno G. AMATO, *L'ispezione politica del Parlamento*, Milano, 1968; A. MANZELLA, *I controlli parlamentari*, Milano, 1970; C. CHIMENTI, *Il controllo parlamentare nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1974; N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Valutare le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento,* in *Diritto pubblico*, 1, 2016, spec. 354, i quali, sul versante della classificazione del controllo parlamentare, elaborano una tripartizione sistematica che integra la valutazione nell'architettura costituzionale delle funzioni parlamentari: accanto al controllo fiduciario (diretto al Governo) e al controllo-garanzia (riferito all'intero sistema costituzionale), vi sarebbe un «controllo tecnico (o valutazione)» che ha come destinatario «le pubbliche amministrazioni e le politiche pubbliche da queste perseguite». Questa terza forma di controllo, che corrisponde alla valutazione delle politiche pubbliche, è quella che più direttamente attiene alla qualità e all'efficacia della spesa pubblica e, di conseguenza, all'effettività dei diritti sociali che su quella spesa si fondano.

[291] M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., spec. 9-10, con riferimento all'oggetto, osserva che la valutazione ha per oggetto la politica pubblica nella sua dimensione processuale e intersoggettiva, che interseca gli attori coinvolti, le risorse impiegate, i meccanismi causali che collegano l'intervento ai suoi effetti politiche; mentre il controllo parlamentare ha per oggetto singoli atti normativi o specifici comportamenti del Governo, letti in rapporto alla sua responsabilità politica immediata. Con riferimento alla finalità, l'A. evidenzia che la valutazione non sfocia in una sanzione politica – che è invece la finalità ultima del controllo in senso stretto – ma alla «ristrutturazione cognitiva» dei *policy maker*, fornendo loro evidenze empiriche sulle conseguenze delle loro scelte, consentendo un aggiustamento continuo delle politiche.

[292] Con riferimento alla qualità della regolazione, si v. Corte cost., sent. n. 200 del 2012, con cui la Corte ha riconosciuto «l'efficienza e la competitività del sistema economico risentono della qualità della regolazione» (*Cons. dir.* 7.4.), attribuendo a quest'ultima una valenza che trascende la dimensione meramente tecnico-amministrativa. In argomento, si v. almeno U. DE SIERVO, *Rappresentanza politica e ruolo della legge*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2012; L. CASSETTI, *Diritto costituzionale e teorie economiche: dal confronto dottrinale "a distanza" alla decisione interpretativa sulle clausole economiche e finanziarie*, in *Rivista AIC*, 3, 2022, 126-161.

[293] H.D. LASSWELL, The Decision Process, University of Maryland Press, 1956.

politica; decisione; implementazione; valutazione[294]. Più precisamente, a partire dall'impostazione interdisciplinare proposta da Lasswell, le *policy sciences* vengono concepite come strumenti di supporto razionale alle decisioni pubbliche, orientati alla soluzione dei problemi collettivi e al miglioramento dell'azione di governo[295].

Nell'ordinamento italiano, la *policy evaluation* ha faticato, e fatica ancora, a trovare spazio tanto a livello istituzionale quanto dottrinale, in ragione, anzitutto, della difficoltà di scindere la dimensione della «politica nel senso di *politics* – le relazioni tra governanti, leader di partito, elettori, basate sulla ricerca del consenso e/o del potere – e politica nel senso di *policy* – le linee d'azione per fare fronte a un problema collettivo»[296]. La lingua italiana, infatti, dispone di un unico termine per identificare questi due campi di azione di rilevanza collettiva, circostanza cui si riconduce la tendenza a intendere l'azione politica «il solo tipo di azione capace di trasformare la società»[297]. Per via di tale difficoltà di ordine definitorio, non sempre risulta immediatamente intellegibile il referente semantico della locuzione «valutazione delle *politiche* pubbliche». In questa sede, ai fini della presente riflessione, preliminarmente con l'espressione «politica pubblica»[298] si intende riferirsi alla normazione posta a presidio dei diritti fondamentali, segnatamente della legislazione in materia di diritti sociali, quali, in particolare, la salute [§12] e il lavoro [§13].

---

[294] M. HOWLETT, M. RAMESH, Studying Public Policy: Policy Cycles and Policy Subsystems, Oxford, 2003. Gli studi di Harold D. Lasswell, Gary D. Brewer, Charles O. Jones, Michael Howlett e M. Ramesh hanno contribuito in maniera decisiva alla costruzione teorica dell'analisi delle politiche pubbliche e, in particolare, all'elaborazione del paradigma del *policy cycle*.

[295] G. REGONINI, *Lo studio delle politiche pubbliche*, in A. PANEBIANCO (a cura di), *L'analisi della politica: tradizioni di ricerca, modelli, teorie*, Bologna, 1989, 491-516; EAD., *Capire le politiche pubbliche*, Bologna, 2001; EAD., *Sfiducia verso le istituzioni e* policy analytical capacity: *parte della soluzione o parte del problema?*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3, 2018, 333-358. Per una ricostruzione, anche in ottica comparata, si v. A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, Bologna, 2007.

[296] G. REGONINI, *Capire le politiche pubbliche*, cit., 18.

[297] A. PIZZORNO, *Le radici della politica assoluta*, Milano, 1993, 43, il quale analizza le condizioni che rendono possibile la «politica assoluta», vale a dire una forma di politica che pretende di assorbire integralmente la società e di subordinare ogni identità sociale, economica o culturale alla logica del potere politico.

[298] M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista AIC*, 2, 2017, 3, puntualmente osserva «nell'impossibilità di elencare tutte le definizioni in merito (e nell'inopportunità di costruirne una sufficientemente ampia da comprenderle tutte), il "filo di Arianna" per orientarsi in questa galassia concettuale coincide con una considerazione di ordine metodologico: quando si fa riferimento alle politiche pubbliche (public policy) si osservano soprattutto i contenuti dei processi decisionali, i soggetti coinvolti e l'eventuale fase di attuazione, mentre si tende a porre in secondo piano le riflessioni legate alla natura del potere politico ed alle modalità del suo esercizio».

Nella legislazione italiana, la previsione di strumenti cosiddetti di *better regulation*[299] risale alla legge 8 marzo 1999, n. 50, nota come Bassanini-*bis*, il cui articolo 5 introdusse, per la prima volta, la figura dell'Analisi di Impatto della Regolamentazione (AIR) in forma sperimentale[300]. Preme evidenziare che, in questa prima fase, l'AIR costituiva uno strumento di portata limitata, applicato in via meramente facoltativa e sperimentale. Due direttive del Presidente del Consiglio dei ministri, rispettivamente del 27 marzo 2000 e del 21 settembre 2001, cercarono di fornire un quadro metodologico di riferimento, senza, tuttavia, incidere significativamente sulla prassi amministrativa[301]. Si dovrà attendere la legge 28 novembre 2005, n. 246 per l'introduzione dell'obbligo dell'AIR per le iniziative normative del Governo di impatto significativo su cittadini, imprese e pubbliche amministrazioni. L'art. 14 della legge del 2005, abrogando l'art. 5 della Bassanini-*bis*, ha affidato la disciplina attuativa a un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e ha previsto la trasmissione al Parlamento di una relazione annuale sullo stato di applicazione dello strumento.

[299] La cosiddetta *Better Regulation* si sviluppa inizialmente negli Stati Uniti, soprattutto a partire dagli anni Settanta, nell'ambito delle politiche di controllo della regolazione amministrativa e dell'analisi costi-benefici, per, poi, consolidarsi in Europa grazie all'azione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) e, soprattutto, delle istituzioni dell'Unione europea. In ambito europeo, la Better Regulation assume particolare rilievo dagli anni Duemila, quale strumento funzionale al miglioramento della qualità della legislazione, alla riduzione degli oneri amministrativi e al rafforzamento della valutazione *ex ante* ed *ex post* delle politiche pubbliche. A tal fine, esercitò una spinta decisiva verso l'istituzionalizzazione di questi strumenti *Il Rapporto del Gruppo Mandelkern* sulla better regulation (2001) e le successive conclusioni del Consiglio Europeo di Stoccolma del 2001 individuarono nella qualità della regolazione un obiettivo strategico per la competitività dei sistemi economici europei, indicando nell'approccio ciclico alla valutazione normativa il metodo privilegiato per il suo perseguimento. Sul punto, si v. *Initial Report of the Mandelkern Group on Better Regulation*, 13 novembre 2001; Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Stoccolma, 23-24 marzo 2001.

[300] Legge 8 marzo 1999, n. 50, *Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998*, art. 5 «Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sono definiti, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e a titolo sperimentale, tempi e modalità di effettuazione dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) sull'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e sull'attività dei cittadini e delle imprese in relazione agli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti ministeriali o interministeriali». Disposizione, poi, abrogata dall'art. 14, comma 11, della legge 28 novembre 2005, n. 246.

[301] In argomento, si v. i lavori raccolti in 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. Atti del Seminario di Studi svoltosi a Pisa il 10 giugno 2002*, Milano, 2003. In particolare, E. CATELANI, E. ROSSI (a cura di), *Introduzione*, *op. cit*., 5-6, qualificavano tali interventi normativi come «riforme dalle più elevate potenzialità per migliorare la qualità della regolazione», ma, al contempo, ammonivano sul fatto che esse avrebbero richiesto «un forte impegno istituzionale per garantire che la loro portata innovativa non rimanga sulla carta».

Secondo l'art. 14 della legge n. 246 del 2005, infatti, «l'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) consiste nella valutazione preventiva degli effetti di ipotesi di intervento normativo ricadenti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sull'organizzazione e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni, mediante comparazione di opzioni alternative»[302].

A seguito di successive modifiche intervenute sul testo della legge n. 246 del 2005, il quadro normativo vigente in materia di valutazione delle politiche pubbliche trova il suo principale riferimento nel Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169, *Regolamento recante disciplina sull'analisi dell'impatto della regolamentazione, la verifica dell'impatto della regolamentazione e la consultazione*[303]. In particolare, ciò che contraddistingue il DPCM n. 169 del 2017 dai testi normativi precedenti è l'affermazione espressa di un *approccio circolare* alla regolamentazione. Secondo il Regolamento, infatti, l'AIR, la VIR (verifica di impatto della regolamentazione) e le consultazioni sono qualificate come «strumenti che, tra loro integrati, concorrono alla qualità del processo normativo, dall'individuazione dei fabbisogni e delle priorità, all'ideazione degli interventi, alla loro attuazione, sino alla loro revisione, secondo un *approccio circolare* alla regolamentazione»[304].

Da un punto di vista prettamente procedurale, con riferimento all'attività di programmazione normativa, il DPCM n. 169 del 2017 prevede che ciascuna Amministrazione comunichi alla Presidenza del Consiglio dei Ministri un Programma normativo semestrale entro il 30 giugno e il 31 dicembre di ogni anno; che le iniziative normative di impatto significativo siano corredate da una Relazione AIR, verificata dal Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi (DAGL); che ogni Amministrazione predisponga con cadenza biennale un Piano per la valutazione e la revisione della regolamentazione degli atti normativi di propria competenza, da sottoporre a VIR; che la Relazione VIR, una volta validata, sia pubblicata sul sito istituzionale e trasmessa al Parlamento[305].

---

[302] Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 2 e 3 prevede che «L'AIR costituisce un supporto alle decisioni dell'organo politico di vertice dell'amministrazione in ordine all'opportunità dell'intervento normativo. L'elaborazione degli schemi di atti normativi del Governo è sottoposta all'AIR, salvo i casi di esclusione previsti dai decreti di cui al comma 5 e i casi di esenzione di cui al comma 8».

[303] DPCM 15 settembre 2017, n. 169, in G.U. n. 245 del 19 ottobre 2017, che ha abrogato i precedenti DPCM n. 170 del 2008 e n. 212 del 2009. Al riguardo, si v. F. CACCIATORE, *Che cosa cambia nella normativa statale sulla* better regulation, in *Giornale di Diritto Amministrativo,* 5, 2018, 581 ss.

[304] DPCM 15 settembre 2017, n. 169, art. 2, comma 1 (corsivo aggiunto).

[305] DPCM 15 settembre 2017, n. 169, art. 4.

In estrema sintesi, ciò che interessa rilevare ai fini della presente indagine è, in primo luogo, che l'AIR costituisce il versante *ex ante* del ciclo di valutazione delle politiche pubbliche, in quanto essa offre, nel corso dell'istruttoria normativa, un supporto informativo basato sull'evidenza empirica in merito all'opportunità e ai contenuti dell'intervento, individuando e comparando diverse opzioni, inclusa quella di non intervento. In secondo luogo, la VIR rappresenta il versante *ex post* del ciclo di *policy*, in quanto misura il grado di raggiungimento delle finalità dell'intervento normativo, stima gli effetti prodotti sui destinatari e identifica eventuali misure integrative o correttive della regolazione vigente.

Ebbene, da un punto di vista formale, l'approccio circolare del sistema di valutazione, congiuntamente all'obbligo di pubblicazione delle Relazioni AIR e VIR sui siti istituzionali e la loro trasmissione al Parlamento, appare potenzialmente idoneo a stimolare un ciclo virtuoso di apprendimento istituzionale, in cui le valutazioni diventano patrimonio conoscitivo condiviso, utilizzabile sia dagli organi politici sia dalla cittadinanza e dai portatori di interesse. Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, il sistema di valutazione presenta delle criticità strutturali che attengono, in primo luogo, all'idea stessa di valutazione delle politiche pubbliche, da sempre percepita come un adempimento burocratico piuttosto che come un'opportunità di apprendimento istituzionale[306]. Come è stato osservato, il rischio che AIR e VIR «si configurino come ulteriori adempimenti burocratici dalla dubbia utilità»[307], anziché come strumenti di miglioramento della qualità normativa, si corre in ragione del difficile «rapporto instauratosi tra professionisti della valutazione e vertici istituzionali», che costituisce il principale fattore di «mancato decollo della pratica»[308]. Inoltre, un'altra criticità riguarda la trasparenza e l'accessibilità delle Relazioni AIR e VIR. Nonostante l'obbligo di pubblicazione, infatti, nella prassi tali documenti non sono sempre di immediata reperibilità per il pubblico e per gli stessi operatori giuridici[309].

---

[306] Sulle le ragioni della necessità e l'utilità dell'impiego della valutazione in politica, per tutti si v. A. WILDAVSKY, Speaking Truth to Power. The Art and Craft of Policy Analysis, New Brunswick, 1987, il quale spiega perché è necessario «dire la verità al potere».

[307] F. CACCIATORE, *Che cosa cambia nella normativa statale sulla* better regulation, cit., la quale evidenzia i rilevi sollevati nel Parere reso nel giugno 2017 dal Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, segnatamente sull'opportunità di operare un più stretto raccordo fra il DAGL e i singoli ministeri, che hanno trovato solo parziale attuazione nel DPCM del 2017.

[308] A. LIPPI, *La valutazione delle politiche pubbliche*, cit., 9. Nello stesso senso, si v. N. STAME, *Per una cultura della valutazione come strumento di miglioramento e di progresso di un sistema democratico*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, a. XXXII, 2, 2018, 457-461.

[309] Come ha rilevato la Ragioneria Generale dello Stato, le consultazioni vengono svolte con modalità e criteri estremamente eterogenei, con effetti negativi sull'efficienza dei processi valutativi.

Per superare tali criticità, occorrerebbe intervenire su più fronti, vale a dire sulla mancanza di strutture parlamentari dedicate, sul *deficit* di formazione politica, sull'assenza di procedure che colleghino sistematicamente i risultati valutativi alla programmazione normativa successiva.

Sul versante istituzionale, il principale strumento di valutazione è stata l'istituzione, nel 2017, dell'Ufficio Valutazione Impatto (UVI) del Senato della Repubblica, il primo organismo specializzato dedicato alla valutazione *ex post*, a livello parlamentare statale[310]. Tuttavia, come è stato opportunamente evidenziato, l'UVI opera in un contesto in cui la valutazione non è ancora riconosciuta come funzione parlamentare autonoma con procedure tipizzate ed esiti giuridicamente strutturati. Difatti, mancano obblighi formali del Governo di dare seguito alle valutazioni parlamentari e procedure che colleghino sistematicamente i risultati valutativi alla programmazione normativa successiva[311]

A livello regionale, lo strumento che, al momento, ha trovato la più organica applicazione è la cosiddetta clausola valutativa, vale a dire una disposizione inserita nelle leggi regionali che prevede un obbligo, generalmente attribuito alla Giunta, di riferire sullo stato di attuazione della legge nonché sugli effetti dell'intervento pubblico[312]. In particolare, l'esperienza regionale mostra come l'inserimento sistematico di clausole valutative nei testi di legge sia condizione necessaria, ma non sufficiente, per la *chiusura* del ciclo. La clausola crea l'obbligo di rendicontazione che alimenta il flusso di informazioni dal momento dell'implementazione a quello della valutazione. Dall'esperienza regionale, in cui sono frequenti i casi di mancata consegna delle relazioni da parte della Giunta al Consiglio ovvero quelli di relazioni prodotte ma non discusse, si possono cogliere i limiti strutturali di un sistema che, ove non sorretto da adeguate strutture di supporto e da una cultura valutativa consolidata, rende la circolarità un principio dichiarato ma non operante.

---

[310] L'Ufficio Valutazione Impatto (UVI) del Senato della Repubblica è stato istituito nel 2017, su iniziativa del Presidente Pietro Grasso, a seguito di un percorso formativo avviato nel 2015, in forza dell'autonomia organizzativa interna riconosciuta alle Camere dall'art. 64 Cost. I primi studi furono pubblicati il 1° agosto 2017.

[311] E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento: riflessioni comparate e note sull'esperienza del Senato*, in M. MALVICINI (a cura di), *Parlamento e governo parlamentare in Italia. Verso un affresco contemporaneo*, in *Federalismi.it*, 3, 2019, 204.

[312] M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., spec. 11-13, ricostruisce il Progetto CAPIRe (Controllo delle Assemblee sulle Politiche e gli Interventi Regionali), nato nel 2002 su iniziativa delle Regioni Emilia-Romagna, Lombardia, Piemonte e Toscana, che ha rappresentato il principale laboratorio italiano di sviluppo delle clausole valutative.

A tal fine, la letteratura ha suggerito molteplici soluzioni, quali il rinforzo dell'apparato istituzionale attraverso, ad esempio, l'istituzione comitato bicamerale e di struttura tecnica indipendente[313], ovvero l'implementazione del coordinamento con UPB e Corte dei conti[314], o, ancora, l'introduzione della pratica valutativa attraverso la modifica dei Regolamenti delle Camere, come previsto, con specifico riferimento alla funzione di controllo e valutazione della finanza pubblica, dall'art. 4 della legge cost. n. 1 del 2012[315].

In questo quadro, merita di essere ricordato il naufragato tentativo di costituzionalizzare l'attività di valutazione nel circuito parlamentare operato dalla legge di revisione costituzionale elaborata nella XVII legislatura e respinta dal referendum

[313] È questa la proposta di M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, cit., spec. 16-17, secondo il quale, il comitato bicamerale dovrebbe essere distinto dal Comitato per la legislazione, già esistente presso la Camera, pur mantenendo con esso raccordi procedurali sistematici. Come chiarisce l'A., tra qualità normativa e valutazione delle politiche pubbliche esistono «rapporti tanto intimi quanto essenziali», ma esse rimangono «attività sostanzialmente diverse»: il Comitato per la legislazione si occupa di verifica formale della qualità dei testi normativi (omogeneità, semplicità, chiarezza, semplificazione) laddove la valutazione delle politiche ha per oggetto gli effetti sostanziali degli interventi pubblici nella realtà sociale.

[314] N. LUPO, G. RIVOSECCHI, *Valutare le politiche di bilancio: il ruolo del Parlamento,* cit., sostengono che le procedure di raccordo devono essere integrate con il rafforzamento delle strutture tecniche di supporto al Parlamento. L'Ufficio parlamentare di bilancio, istituito nel 2012, e la Corte dei conti sono considerate gli «organi tecnicamente attrezzati e imparziali» attraverso cui il Parlamento può acquisire le conoscenze tecniche necessarie per esercitare un controllo informato sulle politiche di bilancio, superando l'asimmetria informativa che storicamente ha reso il controllo parlamentare poco incisivo. In quest'ottica, la VIR delle politiche di spesa sociale potrebbe essere sistematicamente alimentata dai rapporti della Corte dei conti sull'utilizzo delle risorse pubbliche, creando un circuito informativo strutturato tra organi di controllo esterno e organo legislativo.

[315] Con particolare riferimento al controllo sulla finanza pubblica, l'articolo 5, comma 4, della legge cost. 20 aprile 2012, n. 1, ha previsto che «Le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa delle pubbliche amministrazioni». Tuttavia, l'art. 5, comma 4 della legge è rimasto inattuato, in quanto hanno trovato attuazione parziale e indiretta, tramite legge ordinaria n. 243 del 2012, soltanto i commi 1 e 2 dell'art. 5 in discorso, i quali prevedevano l'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB). Questa disposizione ha attribuito al legislatore "organico" l'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio, realizzatasi per l'appunto con la legge n. 243 del 2012, ma riguarda il profilo dell'equilibrio di bilancio e il distinto versante della «qualità e dell'efficacia della spesa», di cui al comma 4. Difatti, le modifiche organiche al Regolamento del Senato del 2017 e del 2022 e le recenti modifiche al Regolamento della Camera dei deputati del 2024, entrate in vigore il 1° gennaio 2025, hanno affrontato principalmente la razionalizzazione dei tempi dell'Assemblea, la disciplina degli ordini del giorno e altri profili procedurali, senza introdurre le specifiche procedure di controllo sulla qualità e sull'efficacia della spesa prescritte dall'art. 5, co. 4 della legge cost. n. 1 del 2012.

costituzionale del 4 dicembre 2016[316]. Come è stato opportunamente evidenziato, uno degli aspetti più interessanti, e più discussi, della cosiddetta Riforma Renzi-Boschi risiedeva «nell'identificazione delle funzioni parlamentari di "controllo dell'operato del Governo", da un lato, e di valutazione delle politiche pubbliche e delle pubbliche amministrazioni (oltre che di verifica dell'impatto delle politiche dell'Unione europea sui territori), dall'altro, affidate la prima alla Camera e la seconda al Senato»[317]. Più precisamente, ci si riferisce alla «attribuzione al Senato: a) della "valutazione delle politiche pubbliche e dell'attività delle pubbliche amministrazioni"; b) della "verifica d'impatto delle politiche europee sui territori"; della "verifica dell'attuazione delle leggi dello Stato", tutte menzionate dal novellato art. 55, comma 5, Cost.»[318].

Ora, è evidente che la costituzionalizzazione del sistema di valutazione rappresenta un'ipotesi che non pare percorribile, quanto meno nel breve periodo. Tuttavia, una più puntuale regolamentazione, che passi anche dalla modifica dei Regolamenti parlamentari, consentirebbe a un modello teoricamente coerente e potenzialmente efficace di razionalizzazione del processo legislativo di poter operare fattivamente. A tal fine, oltre all'introduzione di meccanismi normativi che rendano effettiva l'obbligatorietà degli strumenti di valutazione già previsti, si rendono, altresì, necessari investimenti strutturali nella capacità valutativa delle pubbliche amministrazioni e il rafforzamento delle strutture tecniche dedicate. La sua struttura circolare, che integra analisi *ex ante* (AIR), monitoraggio dell'implementazione e verifica *ex post* (VIR) può, infatti, offrire al legislatore gli strumenti per un apprendimento sistematico dall'esperienza, come ha dimostrato l'esperienza, tutto sommato positiva, del sistema di monitoraggio dei LEA.

---

[316] Disegno di legge costituzionale A.C. 2613-D / A.S. 1429-B, recante *Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione*.

[317] N. LUPO, *Alla ricerca della funzione parlamentare di coordinamento*, in M. MALVICINI (a cura di), *Parlamento e governo parlamentare in Italia. Verso un affresco contemporaneo*, in *Federalismi.it*, 3, 2019, 124.

[318] M. LUCIANI, *Funzione di controllo e riforma del Senato*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, 5.

12. Il sistema LEA: un esempio virtuoso di monitoraggio a presidio dell'effettività del diritto alla salute

Nel panorama italiano degli strumenti di valutazione delle politiche pubbliche, il sistema di monitoraggio dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA), vale a dire le prestazioni sanitarie minime che il Servizio sanitario regionale deve garantire indipendentemente dalle contingenze finanziarie e dalle scelte organizzative regionali[319], costituisce un'applicazione specifica del ciclo di *policy*, idonea a produrre effetti concreti sul comportamento delle amministrazioni. Più precisamente, si tratta di un sistema che rileva l'effettività del diritto attraverso indicatori misurabili (liste di attesa, tassi di copertura vaccinale, esiti clinici) e alimenta cicli di aggiornamento della regolazione. Pur presentando alcune criticità, il sistema di monitoraggio dei LEA, costituisce un esempio di ciclo valutativo relativamente strutturato, capace di produrre effetti concreti sul comportamento delle amministrazioni, assicurando effettività alla tutela del diritto alla salute. Per comprenderne la rilevanza, è necessario collocarlo nel suo quadro normativo di riferimento.

Quanto al fondamento costituzionale dei LEA, esso si rinviene nell'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che attribuisce allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Se, infatti, i LEP costituiscono la categoria generale prevista dalla Costituzione, che attiene a tutti i settori in cui lo Stato è chiamato a garantire livelli minimi uniformi di prestazioni connesse a diritti civili e sociali (istruzione, servizi sociali, trasporti, ambiente, sanità ecc.), i LEA sono la specificazione settoriale dei LEP nell'ambito della tutela della salute. Da ultimo, con la sentenza n. 192 del 2024, la Corte costituzionale ha chiarito esplicitamente il rapporto tra LEP e LEA, affermando che, per la materia della tutela della salute, i LEP possono considerarsi già determinati attraverso i LEA di cui al DPCM 12

[319] In argomento, si v. M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi.it*, 2017, 1-18; F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quad. cost.*, 2020. In particolare, secondo C. COLAPIETRO, *L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*, cit., l'effettività del diritto alla salute rappresenta il banco di prova del rapporto tra diritti sociali e risorse finanziarie e, in tale quadro, i LEA costituiscono lo strumento attraverso cui tale effettività si realizza. Come già visto *infra* §7, l'A. sostiene che le risorse di bilancio non sono «un dato», ma «una variabile indipendente» e che il problema dell'effettività del diritto alla salute non risiede nell'esistenza delle risorse, bensì nella volontà politica di destinarle alla tutela di tale diritto.

gennaio 2017[320]. A seguito della sentenza del 2024, il Governo ha trasmesso al Senato, l'11 agosto 2025, il disegno di legge A.S. 1623, recante delega al Governo per la determinazione dei LEP[321]. Per quanto riguarda specificamente la sanità, il disegno di legge prevede che restino ferme le procedure di aggiornamento dei LEA disciplinate dall'art. 1, co. 554 e ss., della legge n. 208 del 2015, nonché il sistema di monitoraggio vigente nel settore sanitario[322].

Quanto al processo di definizione dei LEA, esso ha attraversato diverse tappe significative: dall'art. 3 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale (SSN), al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, sino alla Riforma del Titolo V, Parte Seconda, della Costituzione, avvenuta con la legge cost. n. 3 del 2001, cui ha fatto seguito l'adozione del DPCM 29 novembre 2001 che ha operato la prima definizione organica. La disciplina attualmente vigente è contenuta nel DPCM 12 gennaio 2017, che ha profondamente rinnovato il catalogo delle prestazioni essenziali. Al momento in cui si scrive[323], risulta in corso di approvazione il nuovo DPCM LEA, atteso in vigore tra giugno e luglio 2026, il quale aggiorna le prestazioni sanitarie garantite dal SSN[324].

---

[320] Al riguardo, Corte cost., sent. n. 192 del 2024, *Cons. dir*. 14.1, la Corte chiarisce esplicitamente il rapporto tra LEP e LEA in materia sanitaria, affermando che, per la materia della tutela della salute, i LEP possono considerarsi già determinati attraverso i LEA di cui al DPCM 12 gennaio 2017. Si tratta di un'affermazione di grande rilievo pratico: la tutela della salute non richiede una nuova e separata procedura di determinazione dei LEP, avendo i LEA già assolto a quella funzione. La Corte ha, tuttavia, precisato che tale equiparazione ha «natura meramente esemplificativa» e non supera la distinzione terminologica tra i due concetti. Sul punto, si v. G.M. NAPOLITANO, *Nucleo minimo di un diritto vs Livelli essenziali delle prestazioni: la Corte ritorna sulla questione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2025, 186, nota 9.

[321] Comunicato stampa CdM, 19 maggio 2025; Camera dei Deputati, Dossier tematico, temi.camera.it, aggiornamento settembre 2025, nel quale si legge che obiettivo del disegno di legge è apportare «i correttivi resi necessari dalla sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2024 al percorso di determinazione dei LEP già avviato con l'art. 1, commi da 791 a 801-bis, della legge n. 197 del 2022 (legge di bilancio 2023), e proseguito con la legge n. 86/2024»

[322] Al riguardo, G.M. NAPOLITANO, *Nucleo minimo di un diritto vs Livelli essenziali delle prestazioni: la Corte ritorna sulla questione*, cit., 186, ha osservato che «l'ancoraggio dei LEP agli attuali LEA non viene mai chiaramente esplicitato all'interno del testo del disegno di legge», determinando un rischio di incertezza applicativa, specie nel contesto delle future intese di autonomia differenziata.

[323] La versione provvisoria della presente Relazione è aggiornata a maggio 2026. Al momento, il disegno di legge A.S. 1623 è in corso di esame parlamentare al Senato; il 18 febbraio 2026 il Consiglio dei ministri ha approvato gli schemi di intesa preliminare con alcune Regioni (Camera dei Deputati, temi.camera.it, aggiornamento 10 settembre 2025).

[324] L'Atto 370 introduce novità su prevenzione, diagnostica avanzata (genetica, *screening*) e malattie croniche. Il decreto stanzia circa 149,5 milioni di euro, puntando a una maggiore equità territoriale.

Parallelamente all'evoluzione del quadro definitorio, il sistema di monitoraggio dei LEA ha conosciuto una progressiva strutturazione, che costituisce uno degli aspetti più rilevanti dell'esperienza italiana di valutazione delle politiche pubbliche, in quanto, diversamente da molti altri settori dell'ordinamento, incorpora strutturalmente tutte le fasi del ciclo regolatorio: a) la definizione *ex ante* degli standard; b) il monitoraggio *in itinere* attraverso il NSG; c) l'attivazione di meccanismi correttivi *ex post*.

a) La fase *ex ante* si sostanzia nella definizione delle prestazioni sanitarie garantite a tutti i cittadini, nelle soglie minime di qualità e negli indicatori di verifica previsti dal DPCM 12 gennaio 2017 e dal DM 12 marzo 2019. Il valore di questa impostazione risiede nel fatto che la misurabilità degli standard è condizione necessaria perché la successiva valutazione possa avere contenuto empirico e non si riduca a un esercizio formale.

b) La fase di monitoraggio *in itinere* è gestita congiuntamente dal Ministero della Salute, che esercita la funzione di alta vigilanza sull'erogazione dei LEA, e da AGENAS (Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali), che svolge funzioni di supporto tecnico e metodologico. Originariamente, lo strumento utilizzato era la cosiddetta «Griglia LEA», prevista inizialmente dal Patto per la Salute 2010-2012: un set di 34 indicatori, distribuiti tra l'attività di assistenza negli ambienti di vita e di lavoro, l'assistenza territoriale e l'assistenza ospedaliera, attraverso cui il Comitato LEA certificava l'adempimento delle Regioni all'obbligo di erogazione dei livelli essenziali. La Griglia LEA ha rappresentato fino al 2019 il principale strumento di valutazione, funzionale anche all'accesso al maggior finanziamento del SSN da parte delle Regioni adempienti.

Con il decreto ministeriale 12 marzo 2019, a decorrere dal 1° gennaio 2020, la «Griglia LEA» è stata definitivamente sostituita dal Nuovo Sistema di Garanzia (NSG), che costituisce «un sistema descrittivo, di valutazione, di monitoraggio e di verifica dell'attività sanitaria erogata da soggetti pubblici e privati accreditati di tutte le Regioni e Province autonome», verificando, secondo le dimensioni dell'equità, dell'efficacia e dell'appropriatezza, che tutti i cittadini italiani ricevano le cure e le prestazioni rientranti nei LEA[325]. Più nel dettaglio, la metodologia del NSG si distingue in modo netto dal precedente sistema della «Griglia LEA» sotto il profilo della logica valutativa. Mentre il vecchio strumento operava una sintesi aggregata dei risultati in un unico punteggio complessivo, con il conseguente rischio di

[325] Decreto 12 marzo 2019, *Nuovo sistema di garanzia per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria*.

compensazione tra aree di assistenza tra loro eterogenee, il NSG adotta un approccio differenziato e non compensativo che misura in via autonoma e indipendente la garanzia dell'erogazione dei LEA in tre macro-aree: prevenzione collettiva e sanità pubblica, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera. La soglia di adempimento, fissata al punteggio di 60 su 100 per ciascuna area, opera come condizione necessaria e congiunta: un risultato insufficiente anche in una sola macro-area determina il giudizio complessivo di inadempienza, precludendo qualsiasi effetto di traino da parte delle aree in cui la Regione dovesse performare in modo eccellente. Come è stato osservato, «al contrario della Griglia LEA previgente, la nuova metodologia non sintetizza in un unico punteggio la valutazione dei tre livelli, ma misura in maniera indipendente la garanzia di ciascuno di essi, e all'interno di ciascun LEA sono individuabili gli indicatori critici, il loro trend e la significativa rilevanza a livello territoriale»[326].

Gli attori del monitoraggio si avvalgono del Nuovo Sistema Informativo Sanitario (NSIS), che raccoglie i flussi informativi regionali relativi a ricoveri, prestazioni ambulatoriali, farmaci erogati, ed altri dati rilevanti per il calcolo degli indicatori del NSG. Sulla base dei dati raccolti, il Comitato LEA elabora annualmente i risultati del monitoraggio, sintetizzando le performance regionali in punteggi aggregati per ciascuna macro-area (prevenzione, assistenza distrettuale, assistenza ospedaliera) e classificando le Regioni in base all'adempimento degli standard[327]. Ad esempio, i risultati del monitoraggio NSG per gli anni 2022 e 2023, pubblicati rispettivamente dal Ministero della Salute nel luglio 2024 e nell'agosto 2025, documentano una persistente e strutturale eterogeneità nell'erogazione delle prestazioni sanitarie sul territorio nazionale, che si manifesta sia nella frattura tra autonomie adempienti e inadempienti, sia nello spettro di *performance* registrate all'interno delle stesse Regioni formalmente adempienti. Più in particolare, nel 2022 risultano adempienti tredici Regioni e Province autonome, mentre la Valle d'Aosta si conferma inadempiente in

[326] N. DIRINDIN, E. CARUSO, *La garanzia dei LEA: problemi di misurazione e monitoraggio*, CAPP Paper, 175, 2021, 5.

[327] Con l'Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 è stata prevista l'istituzione, presso il Ministero della Salute, del Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza (Comitato LEA), cui è affidato il compito di verificare l'erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza in condizioni di appropriatezza e di efficienza nell'utilizzo delle risorse, nonché la congruità tra le prestazioni da erogare e le risorse messe a disposizione dal Servizio Sanitario Nazionale.

Il Comitato è stato istituito con decreto del Ministro della salute del 21 novembre 2005 ed è composto da quattro rappresentanti del Ministero della salute (di cui uno con funzioni di coordinatore), due rappresentanti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, un rappresentante del Dipartimento per gli affari regionali della Presidenza del Consiglio dei ministri, sette rappresentanti delle Regioni designati dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome.

tutte e tre le macro-aree; Calabria, Sicilia e Sardegna registrano punteggi insufficienti nelle aree della prevenzione e assistenza distrettuale; Provincia autonoma di Bolzano, Abruzzo e Molise nell'area della prevenzione; Campania nell'area distrettuale. Nel 2023 le Regioni adempienti rimangono tredici[328], con l'ingresso di Campania e Sardegna tra le adempienti e la retrocessione di Basilicata e Liguria. Risultano inadempienti in due macro-aree Abruzzo, Sicilia e Valle d'Aosta; in una sola area Calabria, Molise e Provincia autonoma di Bolzano[329]. Il raffronto tra le Regioni ai poli opposti della distribuzione conferma la nota divaricazione nelle *performance* regionali. Le autonomie storicamente più solide – Emilia-Romagna, Toscana, Veneto, Piemonte – mantengono punteggi compresi nell'intervallo superiore tra 85 e 100 in tutte e tre le aree; le Regioni meridionali formalmente adempienti si collocano generalmente in prossimità della soglia minima[330].

c) La fase *ex post* del ciclo valutativo si articola in tre tipologie di effetti. In primo luogo, l'accesso al maggior finanziamento del SSN è condizionato all'adempimento degli standard LEA, costituendo un incentivo finanziario diretto al rispetto degli obblighi. In secondo luogo, le Regioni che presentano situazioni di grave inadempimento e squilibrio finanziario sono sottoposte a piani di rientro, che prevedono interventi di riorganizzazione del sistema sanitario regionale con il supporto e la supervisione dello Stato. In terzo luogo, il monitoraggio sistematico consente di individuare le criticità applicative e di orientare gli interventi correttivi: riorganizzazione dei servizi territoriali, rafforzamento dell'assistenza di prossimità, piani straordinari per la riduzione delle liste di attesa. La relazione causale tra valutazione, incentivi e cambiamento amministrativo, che nel sistema italiano è spesso assente o debole, in questo settore assume un carattere relativamente più robusto.

Ebbene, i dati del monitoraggio NSG, nei tre anni di rilevazione ora disponibili, corroborano l'assunto che il dibattito sulla definizione dei LEA, o sul minimo essenziale del diritto alla salute, non possa prescindere da una riflessione approfondita

[328] Campania, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Lazio, Lombardia, Marche, Provincia autonoma di Trento, Piemonte, Puglia, Sardegna, Toscana, Umbria e Veneto.

[329] Ministero della Salute, *Monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia, Relazione 2023*, agosto 2025; Fondazione GIMBE, analisi indipendente, settembre 2025.

[330] In termini aggregati, tra le prime dieci Regioni per punteggio complessivo sei appartengono al Nord, tre al Centro e soltanto una al Sud; nelle ultime sette posizioni della graduatoria, a eccezione della Valle d'Aosta, figurano esclusivamente Regioni del Mezzogiorno. La lettura longitudinale 2022-2023 introduce peraltro un elemento di preoccupazione ulteriore: otto Regioni registrano un peggioramento rispetto all'anno precedente, con perdite particolarmente significative per Lazio (-10 punti), Sicilia (-11), Lombardia (-14) e Basilicata (-19), a segnalare che il deterioramento delle *performance* non è prerogativa esclusiva delle autonomie strutturalmente fragili.

sull'effettività e sull'esigibilità delle prestazioni sanitarie. Al contempo, l'analisi sin qui svolta non deve, tuttavia, indurre a una valutazione acriticamente positiva del sistema di monitoraggio dei LEA. Il modello presenta dei limiti, la cui correzione è condizione necessaria per assicurare l'effettività del diritto alla salute.

Il primo limite del sistema di valutazione dei LEA è il rischio di formalismo quantitativo. Sebbene l'introduzione di 88 indicatori nel NSG ampli significativamente la prospettiva di osservazione rispetto alla precedente Griglia LEA, esso, tuttavia, non elimina il rischio che le amministrazioni regionali concentrino i propri sforzi sul miglioramento dei valori degli indicatori monitorati, vale a dire su ciò che è misurabile, a scapito di dimensioni della qualità dei servizi sanitari che sfuggono alla rilevazione[331].

Un secondo limite, metodologicamente più rilevante, è la prevalenza degli indicatori di *output*, vale a dire le prestazioni erogate (i ricoveri, le vaccinazioni, gli *screening*, i tempi di attesa), su quelli di *outcome*, ossia i risultati in termini di miglioramento effettivo dello stato di salute della popolazione. Un sistema sanitario può, infatti, erogare un elevato numero di prestazioni pur non migliorando significativamente gli indicatori di salute della popolazione, se quelle prestazioni non sono adeguatamente orientate ai bisogni effettivi o se fattori socio-economici determinanti della salute non vengono affrontati.

Il terzo limite è la complessità amministrativa derivante dall'eterogeneità dei sistemi sanitari regionali. Ventuno sistemi sanitari regionali, con architetture organizzative, sistemi informativi e culture amministrative profondamente diverse, pongono sfide di standardizzazione e comparabilità dei dati che il sistema di monitoraggio non riesce sempre a superare in modo soddisfacente. La qualità e la completezza dei flussi informativi inviati dalle Regioni al NSIS rimangono disomogenee, il che introduce elementi di incertezza nella valutazione comparativa delle *performance* regionali.

In definitiva, tenuto conto anche delle sue criticità, il sistema di monitoraggio dei LEA si distingue come un'esperienza relativamente virtuosa. Sebbene migliorabile, l'efficacia di tale sistema discende da standard normativi sufficientemente definiti, il cui contenuto è stato reso operativo attraverso indicatori tecnici misurabili; un sistema informativo consolidato, che garantisce una base di dati comparabili tra amministrazioni, seppur con i limiti di cui si è detto; un collegamento esplicito tra

[331] Tra questi, vi è il fatto che il nuovo sistema NSG, adottato prima della pandemia e del PNRR, non incorpora indicatori di telemedicina, di presa in carico dei percorsi multi-cronicità o di misurazione della *Patient Reported Experience*. Il sottoinsieme degli indicatori CORE, che ha sostituito la Griglia LEA nella verifica degli adempimenti, ha peraltro un numero di indicatori inferiore rispetto al precedente sistema, il che può ridurre la capacità segnaletica del monitoraggio.

valutazione e conseguenze concrete, nella forma degli incentivi finanziari e dei piani di rientro; una continuità del monitoraggio nel tempo, che consente di apprezzare le tendenze evolutive e non solo le fotografie istantanee.

Diametralmente opposto è il grado di effettività dei diritti in assenza di una disciplina organica che, anzitutto, assicuri certezza alle posizioni giuridiche, e che preveda altresì un sistema di valutazione capace di monitorare e correggere eventuali criticità. In questo senso, un esempio emblematico di *ineffettività* del diritto è costituito dalla vicenda che ha riguardato i cosiddetti *riders* o lavoratori digitali. Come ci si appresta a chiarire, la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 81 del 2015, modificato dalla legge n. 128 del 2019, pur ampliando parzialmente l'area di protezione mediante il meccanismo dell'etero-organizzazione, presenta criticità e lacune che si riverberano, in primo luogo, sui lavoratori, i quali restano esposti a retribuzioni variabili e insufficienti, all'assenza di protezioni sociali, all'esercizio di poteri para-datoriali non sindacabili e alla sostanziale invisibilità giuridica della propria condizione lavorativa, e, in secondo luogo, sull'ordinamento nel suo complesso, in quanto favorisce l'esercizio della funzione supplettiva da parte della giurisprudenza anche in fase di valutazione.

13. Indeterminatezza normativa e assenza di un sistema di valutazione quali cause di ineffettività *del diritto al lavoro (digitale)*

L'emersione del lavoro tramite piattaforma digitale ha rappresentato una delle più significative trasformazioni del mercato del lavoro nell'ultimo decennio. I lavoratori impiegati in attività di consegna a domicilio, cosiddetti *riders* o ciclofattorini, costituiscono, infatti, il paradigma del più ampio fenomeno, che non si ha la presunzione di ricostruire con la dovizia di indagine che meriterebbe, dell'intermediazione algoritmica tra domanda e offerta di lavoro e, dunque, dell'eterogeneità delle forme contrattuali entro cui tale prestazione si inserisce[332]. Nel contesto della trasformazione dei rapporti di lavoro indotta dalla diffusione delle piattaforme digitali, il caso dei *riders* costituisce un osservatorio privilegiato per cogliere le ripercussioni sulla effettività del diritto al lavoro determinate dall'assenza di meccanismi strutturati di analisi di impatto della regolamentazione (AIR) e di verifica dell'impatto della regolamentazione (VIR), analoghi a quelli che, come si è appena visto, caratterizzano il sistema di valutazione dei LEA.

[332] In argomento, si v. le sempre profonde riflessioni di M. DOGLIANI, *Il ruolo dello Stato al tempo dell'economia digitale*, in *Sbilanciamoci.info*, 17 gennaio 2018.

Più precisamente, il quadro normativo di riferimento si caratterizza per l'assenza di un sistema organico di valutazione pubblica delle politiche regolatorie adottate a partire dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, come modificato dalla legge 2 novembre 2019, n. 128[333], il quale estende la disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle collaborazioni che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente, anche con riferimento a tempi e luoghi di lavoro, anche mediante piattaforme digitali. Tuttavia, pur ampliando parzialmente l'area di protezione mediante il meccanismo dell'etero-organizzazione, la legge n. 128 del 2019 sconta l'inadeguatezza strutturale di un sistema ancora ancorato alla dicotomia subordinazione-autonomia, incapace di intercettare le forme ibride e opache del lavoro algoritmicamente gestito e che non consente di accertare se le tutele formalmente riconosciute producano effetti concreti sulle condizioni dei lavoratori digitali, né individuare tempestivamente le aree di inefficienza o di aggiramento normativo.

La lacunosità della disciplina ha, altresì, favorito un ampliamento dello spazio ricoperto dalla giurisprudenza, comune e di legittimità, nel settore del lavoro digitale, anche con riferimento alla valutazione dell'effettività della tutela prescritta dal quadro normativo. Ad avviso di chi scrive, tale funzione supplettiva parrebbe articolarsi lungo tre direttrici principali che riguardano: a) l'interpretazione evolutiva delle categorie normative di subordinazione e autonomia; b) la valutazione empirica degli effetti reali della disciplina vigente; c) la correzione incrementale delle sue disfunzioni applicative.

Con riferimento alla prima direttrice, si può osservare che la funzione valutativa svolta dalla giurisprudenza attiene all'interpretazione delle categorie normative fondamentali, incidendo, dunque, sul nucleo duro della tutela apprestata ai lavoratori

[333] Più precisamente, il legislatore del 2015 ha scelto di non ricondurre tutte le collaborazioni continuate e coordinate ad un tipo legale, ma di prevedere, nella formulazione originaria dell'art. 2 comma 1 del d.lgs. n. 81, l'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai «rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Successivamente, ha sostituito l'avverbio «esclusivamente» con «prevalentemente», eliminando inoltre le parole «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro». Al contempo, ha aggiunto un secondo periodo che prevede che «le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali». Inoltre, l'art. 1 della L. n. 128 del 2019 ha introdotto una disciplina specifica inderogabile in *pejus*, inserendo il *Capo V-bis* introdotto nel D. Lgs. n. 81 del 2015, e avente ad oggetto «livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, attraverso piattaforme anche digitali».

digitali[334]. La tensione tra la qualificazione come lavoro subordinato, ai sensi dell'art. 2094 c.c., e quella come lavoro autonomo, ai sensi dell'art. 2222 c.c., con riguardo al lavoro su piattaforma, infatti, non è mai stata del tutto risolta sul piano legislativo, al punto che la giurisprudenza, specialmente quella di legittimità[335], ha potuto superare la dicotomia rigida tra subordinazione e autonomia, valorizzando l'etero-organizzazione quale criterio normativo sufficiente per l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, senza che sia necessario accertare la ricorrenza degli indici tipici della subordinazione prescritti, invece, dall'art. 2094 c.c.[336]. Come ha osservato la letteratura giuslavoristica, con la sentenza n. 1663 del 2020, la Cassazione ha affermato alcuni principi di carattere generale in tema di contratti di collaborazione: l'estensione della nozione di collaborazioni etero-organizzate produce effetti sull'intero universo del lavoro tramite piattaforma digitale, dalle piattaforme di *micro-tasking* ai *marketplace* dei servizi professionali[337]. Da ciò si evince come il giudice non si limiti, dunque, a risolvere la controversia individuale, ma produca una ricalibratura delle categorie normative con effetti potenzialmente sistemici.

---

[334] In questa prospettiva, i Tribunali di Palermo, Torino e Milano, con sentenze rese tra il 2020 e il 2023, hanno riconosciuto la natura subordinata del rapporto di lavoro dei riders qualificando l'algoritmo come veicolo di esercizio dei poteri datoriali tipici: il sistema di *ranking* reputazionale come forma di potere disciplinare, la geolocalizzazione permanente come strumento di controllo, l'assegnazione automatica degli ordini come modalità di esercizio del potere direttivo. Al riguardo, si v. Trib. Torino, sent. 7 maggio 2018, n. 778 (caso Foodora, primo grado), su cui G. RECCHIA, Gig economy *e dilemmi qualificatori: la prima sentenza italiana*, in *Lavoro e Giurisprudenza*, 2018, 726 ss.; Trib. Milano, sent. 10 settembre 2018, n. 1853, in relazione alla quale si v. C. SPINELLI, Riders*: anche il Tribunale di Milano esclude il vincolo di subordinazione*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2019, II, III ss.; Corte d'Appello di Torino, 4 febbraio 2019, n. 26 (caso Foodora, appello), con commento di U. CARABELLI, C. SPINELLI, *La Corte d'Appello di Torino ribalta il verdetto di primo grado: i riders sono collaboratori etero-organizzati*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2019, I, 95 ss.; I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2018, 1-11; Trib. Palermo, sent. 24 novembre 2020. Sul punto, si v. F. CARINCI, *L'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 ad un primo vaglio della Suprema Corte: Cass. 24 gennaio 2020, n. 1663*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1, 2020.

[335] Corte di Cassazione, sezione lavoro, sentenza 24 gennaio 2020, n. 1663.

[336] Più precisamente, La Corte ha chiarito che ai fini dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81 del 2015 non è necessario qualificare l'attività lavorativa svolta dai ciclofattorini come *tertium genus* tra subordinazione e autonomia, essendo sufficiente che ricorrano le caratteristiche delle collaborazioni individuate dalla norma: personalità, continuità ed etero-organizzazione della prestazione.

[337] M.T. CARINCI, *Il lavoro etero-organizzato secondo Cass. n. 1663/2020: verso un nuovo sistema di contratti in cui è dedotta un'attività di lavoro*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2, 2020, 488 ss.; E. DAGNINO, *Guardando l'altra parte del campo: la sentenza di Cassazione n. 1663/2020 al di fuori del* food delivery, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1, 2020.

Ai fini della presente indagine, ciò su cui interessa soffermare l'attenzione è proprio la circostanza per cui tale operazione interpretativa non si esaurisce nel piano strettamente esegetico, bensì si concretizza in una valutazione dell'adeguatezza delle categorie normative rispetto alla realtà fattuale del lavoro su piattaforma. Più precisamente, nell'applicare tali categorie al caso concreto, il giudice compie implicitamente una valutazione sull'adeguatezza delle stesse verificando come funziona realmente l'organizzazione del lavoro nell'economia delle piattaforme (es. meccanismi di assegnazione degli ordini, sistema di valutazione e *rating*, le penalizzazioni per mancata accettazione degli incarichi, la determinazione dei compensi) e testandone, dunque, la portata applicativa[338]. In tale attività interpretativa chi scrive rinviene un'attività equivalente a quella di valutazione dell'adeguatezza delle categorie normative rispetto ai fenomeni che esse sono chiamate a disciplinare, ovvero di una funzione che, come si è ampiamente visto nelle pagine precedenti, spetterebbe agli organi tecnici preposti all'analisi della legislazione[339].

La seconda dimensione della funzione surrogatoria svolta dalla giurisprudenza attiene, dunque, alla valutazione degli effetti reali della disciplina vigente. Nell'affrontare le controversie relative ai *riders*, i giudici si trovano a dover analizzare, caso per caso, una serie di elementi che tradizionalmente esulano dalla cognizione giurisdizionale in senso stretto: il grado di dipendenza economica del lavoratore dalla piattaforma, l'ampiezza del potere organizzativo esercitato da quest'ultima, il ruolo dell'algoritmo nell'assegnazione degli ordini, nella determinazione dei compensi e nell'applicazione di sistemi di penalizzazione. Il ragionamento giudiziale che emerge dalle principali decisioni in materia[340], infatti, pare assimilabile a quello proprio della valutazione delle politiche pubbliche, in quanto misura l'effettività delle tutele esistenti e individua gli scarti tra la norma e la realtà. Sebbene, infatti, si tratti di una valutazione empirica, condotta sui fatti processuali del singolo caso, tuttavia, per effetto della produzione di standard interpretativi replicabili nei giudizi successivi,

[338] Il Tribunale di Milano, nel decreto del 28 settembre 2023 (n. 6979, caso Uber Eats), in particolare, ha rilevato che la decurtazione del punteggio di eccellenza comporta una diminuzione delle occasioni di lavoro future, configurando così un vero e proprio potere disciplinare esercitato in via mediata attraverso l'applicativo, senza le garanzie previste dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori. Sul punto, si v. A. BELLAVISTA, *Riders e subordinazione: a proposito di una recente sentenza*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2, 2022, il quale evidenzia come il sistema di *rating* costituisca una forma di controllo più pervasiva di quella tradizionale, in quanto incorporata nella stessa struttura organizzativa della piattaforma.

[339] *Infra* §11.

[340] Le sentenze di merito, in particolare quelle rese dai Tribunali di Palermo (24 novembre 2020), Torino (18 novembre 2021) e Milano (20 aprile 2022, n. 1018), contengono ricostruzioni estremamente analitiche delle modalità organizzative delle piattaforme

acquisisce progressivamente una valenza più generale[341]. La differenza rispetto alla valutazione istituzionale, ovviamente, risiede nel metodo: mentre quest'ultima si fonda su dati aggregati, su analisi statistiche dei mercati del lavoro e su valutazioni sistematiche degli impatti redistributivi, la valutazione giudiziaria si basa esclusivamente sui fatti dedotti in giudizio dalle parti, con tutti i limiti di rappresentatività e generalità che da questo discendono[342].

A livello europeo, la consapevolezza di questa tensione strutturale ha condotto all'adozione della direttiva (UE) 2024/2831, volta a migliorare le condizioni di lavoro delle persone impiegate mediante piattaforme digitali[343]. La direttiva introduce, tra le altre cose, una presunzione legale di subordinazione e obblighi di trasparenza sulla gestione algoritmica del lavoro, riconoscendo esplicitamente che l'opacità degli algoritmi costituisce un elemento di asimmetria informativa strutturale che l'intervento giudiziario non è in grado di correggere in modo sistematico. Il carattere ibrido della direttiva, che trova la propria base giuridica tanto nell'art. 153 TFUE in materia di politica sociale, quanto nell'art. 16 TFUE relativo alla protezione dei dati personali, segnala la multidimensionalità del fenomeno, che non si presta a essere pienamente governato né dal solo diritto del lavoro né dal solo intervento giurisprudenziale.

---

[341] Ad avviso di chi scrive, risulta esemplificativa la sentenza n. 1018 del 2022 del Tribunale di Milano, con cui il giudice ha documentato con precisione il funzionamento del sistema di *ranking* reputazionale di una nota piattaforma di *food delivery*: l'algoritmo profilava i riders sulla base di due parametri – la partecipazione ai turni di maggiore richiesta (serate festive) e l'affidabilità – attribuendo loro punteggi che determinavano l'accesso alle fasce orarie di prenotazione più vantaggiose. La collocazione in fascia oraria inferiore, conseguente alla decurtazione del punteggio, si traduceva in una perdita di opportunità di lavoro e, quindi, di reddito. Il giudice ha, così, accertato – in assenza di qualsiasi VIR – che il sistema di tutele formalmente previsto dal Capo V-*bis* della legge n. 128 del 2019 risultava, nella pratica applicativa, svuotato di contenuto sostanziale.

[342] Al riguardo, il dato quantitativo – oltre 4.000 rapporti coinvolti – restituisce la dimensione del fenomeno e la portata, necessariamente sistemica, del controllo giurisdizionale. I dati emersi in vari procedimenti giudiziari hanno poi tratteggiato un panorama delle condizioni reddituali dei *riders* particolarmente critico: per *Deliveroo*, indagini interne emerse in sede processuale hanno evidenziato che oltre il 73% dei ciclofattorini percepiva meno di 1.245 euro mensili, con più dell'80% al di sotto della soglia di povertà relativa. Si tratta di dati che nessuna VIR aveva prodotto e che la dialettica processuale ha reso disponibili. Sul punto, si v. P. ICHINO, *Subordinazione, autonomia e protezione del lavoro nella* gig-economy, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, II, 2018, 294 ss.

[343] Direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, in *G.U.U.E.*, L, 2024. Il Parlamento italiano ha conferito la delega di recepimento con la legge 13 giugno 2025, n. 91, *Legge di delegazione europea 2024*, entrata in vigore il 10 luglio 2025, il cui art. 11 definisce i principi e i criteri direttivi per l'esercizio della delega.

La terza direttrice che induce chi scrive a ritenere che l'attività giurisprudenziale in materia possa qualificarsi come surrogatoria attiene all'ultima fase del ciclo di *policy* soprarichiamato, vale a dire alla correzione delle disfunzioni del sistema regolatorio. In assenza di un'organica attività di analisi *ex ante* e di monitoraggio strutturato *ex post* da parte degli organismi preposti, le disfunzioni applicative della disciplina del lavoro su piattaforma vengono progressivamente corrette per via giurisprudenziale, attraverso tre modalità operative principali.

La prima modalità è l'estensione interpretativa: l'applicazione delle tutele proprie del lavoro subordinato ai lavoratori etero-organizzati, per effetto dell'interpretazione evolutiva dell'art. 2 del d.lgs. n. 81 del 2015, ha consentito di rimediare alle lacune di tutela che la normativa vigente presentava nella sua applicazione letterale ai nuovi modelli organizzativi delle piattaforme. La sentenza n. 1663 del 2020 della Cassazione rappresenta il momento di consolidamento di questo processo, avendo chiarito che l'intento protettivo del legislatore era quello di assicurare al lavoratore etero-organizzato la stessa protezione di cui gode il lavoro subordinato, in coerenza con l'approccio generale della riforma volto a tutelare prestatori ritenuti in condizione di «debolezza» economica, operanti in una zona grigia tra autonomia e subordinazione.

La seconda modalità è la ricalibratura delle categorie: valorizzando il criterio dell'etero-organizzazione come autonomo presupposto applicativo delle tutele del lavoro subordinato, la giurisprudenza ha operato una ricalibrazione del confine tra le diverse tipologie contrattuali, riducendo lo spazio per la qualificazione fraudolenta delle prestazioni dei riders come lavoro autonomo. Questa operazione ha un effetto preventivo e deterrente, contribuendo a orientare le scelte organizzative delle piattaforme verso modelli meno esposti al rischio di riqualificazione giudiziale.

La terza modalità, infine, è la produzione di standard giurisprudenziali: i criteri elaborati nei singoli giudizi vengono replicati nei giudizi successivi, generando una sorta di precedente di fatto che orienta i comportamenti degli operatori del mercato e degli stessi giudici di merito.

Ebbene, la vicenda qui ricostruita mostra come l'assenza di valutazione preventiva e successiva dell'effettività delle tutele introdotte dalla legge n. 128 del 2019 abbia, di fatto, prodotto un vuoto che i giudici hanno riempito con strumenti processuali e interpretativi, svolgendo quella funzione di analisi della realtà applicativa che, secondo il sistema della AIR e VIR, avrebbe dovuto essere esercitata da organi tecnici specializzati. In sede conclusiva, si deve, tuttavia, rilevare la presa d'atto di tale fenomeno distorsivo da parte del legislatore chiamato a recepire la Direttiva (UE)

2024/2831. L'art. 11 della legge di delega n. 91 del 2025[344], tra i principi e criteri direttivi che il Governo dovrà seguire nell'intervenire sul Capo V-*bis* del d.lgs. n. 81 del 2015, introduce, alla lettera c), l'obbligo di costruire un meccanismo strutturato e continuativo di verifica della qualificazione dei rapporti di lavoro nelle piattaforme. Si tratta, nella sostanza, di un presidio istituzionale di VIR applicato direttamente alla singola fattispecie, che non sarebbe più rimesso alla casualità del contenzioso giudiziale, ma affidato a procedure pubbliche attivabili d'ufficio o su impulso dei soggetti legittimati. Alla lettera g), inoltre, introduce un obbligo di monitoraggio continuo dell'impatto delle decisioni automatizzate sui lavoratori: una forma di AIR permanente applicata non direttamente alla disciplina normativa, ma ai sistemi di gestione della prestazione. Infine, il criterio di cui alla lettera i) – che valorizza l'Osservatorio *ex* art. *47-octies* d.lgs. n. 81 del 2015 quale strumento attraverso cui le piattaforme mettono a disposizione le informazioni pertinenti – è quello di maggiore interesse. Sebbene già previsto dalla legge n. 128 del 2019, l'Osservatorio è rimasto

[344] Sul versante del recepimento della Direttiva UE 2024/2831, l'art. 11 della legge delega n. 91 del 2025 dispone i seguenti principi e criteri direttivi: «1. Nell'esercizio della delega per il recepimento della direttiva (UE) 2024/2831 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2024, il Governo osserva, oltre ai principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, anche i seguenti principi e criteri direttivi specifici: a) apportare alla normativa vigente e, in particolare, al capo V-bis del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, le modifiche, le integrazioni e le abrogazioni necessarie al corretto e integrale recepimento della direttiva (UE) 2024/2831; b) adeguare la definizione di «piattaforma di lavoro digitale» contenuta nella normativa vigente alle definizioni contenute nella direttiva (UE) 2024/2831; c) individuare procedure adeguate ed efficaci per verificare e garantire la determinazione della corretta situazione occupazionale delle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali; d) definire le procedure per la limitazione del trattamento dei dati personali mediante sistemi di monitoraggio automatizzati o sistemi decisionali automatizzati da parte delle piattaforme di lavoro digitali; e) modulare le tutele previdenziali dei lavoratori attraverso la loro riconduzione alla disciplina del lavoro autonomo o subordinato, prevedendo i necessari adattamenti normativi; f) stabilire le modalità con cui le piattaforme di lavoro digitali informano le persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali, i rappresentanti dei lavoratori delle piattaforme digitali e, su richiesta, le autorità nazionali competenti in merito all'uso di sistemi di monitoraggio automatizzati o di sistemi decisionali automatizzati; g) definire le modalità di controllo e monitoraggio per verificare l'avvenuta valutazione dell'impatto delle decisioni individuali prese o sostenute dai sistemi di monitoraggio automatizzati e dai sistemi decisionali automatizzati sulle persone che svolgono un lavoro mediante piattaforme digitali nonché il riesame umano delle decisioni; h) apportare alla normativa vigente e, in particolare, al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, le modifiche e le integrazioni necessarie per la tutela in materia di sicurezza e salute dei lavoratori delle piattaforme digitali, anche con riferimento all'individuazione di misure di prevenzione contro la violenza e le molestie tramite canali di segnalazione efficaci; i) individuare e regolamentare le modalità con cui le piattaforme di lavoro digitali mettono a disposizione dei soggetti aventi diritto le informazioni pertinenti al lavoro mediante piattaforme digitali, eventualmente anche tramite l'osservatorio di cui all'articolo 47-octies del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81».

sostanzialmente inattivo per carenza di risorse e di dati alimentanti. La lettera i) dell'art. 11 della legge n. 91 del 2025 lo eleva a potenziale centro di raccolta sistematica delle informazioni sul lavoro digitale. Laddove il legislatore delegato gli dovesse conferire poteri cognitivi adeguati, esso potrebbe configurarsi come lo strumento di VIR permanente che finora è mancato. Insomma, il contenuto del decreto legislativo delegato costituirà, evidentemente, l'elemento decisivo per stabilire se tale presa d'atto sia effettiva o meramente enunciativa.

14. Per una circolarità regolatoria orientata all'effettività

Indeterminatezza normativa, assenza di un sistema di valutazione, congiuntamente alla circostanza per cui molte decisioni relative alle condizioni dei lavoratori digitali vengono o adottate unilateralmente da soggetti privati transnazionali, al di fuori di qualsiasi forma di partecipazione democratica e controllo istituzionale, ovvero elaborate, di volta in volta, dalla giurisprudenza, sono tutti fattori che contribuiscono a rendere *ineffettivo* il diritto al lavoro. In tale quadro, risulta emblematica la presa d'atto con cui, in maniera quasi rassegnata, si rileva che «l'unico lavoro concreto svolto nella direzione del riconoscimento della subordinazione dei *rider* è stato quello costruito attraverso le centinaia di vertenze legali portate avanti nei tribunali di tutta Italia»[345]. Una constatazione che, più che un merito della giurisprudenza, evidenzia un deficit strutturale delle politiche del lavoro, sia in sede di predisposizione sia di valutazione e monitoraggio.

Più nel dettaglio, tale deficit democratico si rinviene nella difficoltà per i tradizionali strumenti di tutela collettiva, a partire dal sindacato, a esercitare la propria funzione rappresentativa in un contesto dominato da rapporti atomizzati. L'*algorithmic management*, strumento con cui le piattaforme esercitano in forma opaca poteri tipicamente datoriali, sfugge, infatti, agli ordinari meccanismi di controllo sindacale e alle procedure di informazione e consultazione previste dall'ordinamento, producendo decisioni unilaterali, sospensioni, disconnessioni, modifiche retributive, senza alcun contraddittorio e in violazione delle garanzie procedimentali sancite dallo Statuto dei Lavoratori[346]. Sebbene non sopita, come dimostra l'esperienza dei Riders

[345] P. TULLINI, *Prime riflessioni dopo la sentenza di Torino sul «caso Foodora». La qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro dei* gig-workers*: nuove pronunce e vecchi approcci metodologici*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 1, 2018.

[346] Legge 20 maggio 1970, n. 300, *Statuto dei lavoratori*, in particolare art. 7, che subordina l'irrogazione di qualsiasi sanzione disciplinare al rispetto del principio del contraddittorio; e art. 4,

Union Bologna[347], la dimensione collettiva del conflitto si scontra, tuttavia, con la difficoltà strutturale di costruire rappresentanza stabile in assenza di luoghi fisici condivisi e in presenza di piattaforme che incentivano isolamento e «apatia»[348] tra i lavoratori, da un lato, e competizione e individualismo, dall'altro.

Al riguardo, è stato ritenuto «molto significativo il fatto che i ricorrenti si siano rivolti individualmente a un giudice e non si sia pensato a forme di organizzazione collettiva. Anche in questa materia, la lotta si è spostata in sede giurisdizionale»[349]. La tutela giurisdizionale, per sua natura strutturalmente selettiva e diseguale, mostra, dunque, che «la via giurisdizionale si rivela non solo una scorciatoia, ma una scorciatoia destinata ad avere breve durata»[350]. Il percorso giurisprudenziale risalito nelle pagine precedenti mostra, infatti, i limiti intrinseci di un sistema che delega alla giurisprudenza una funzione che non le appartiene. Affidare la definizione delle categorie qualificatorie del lavoro digitale all'esito imprevedibile del singolo contenzioso

che pone limiti stringenti ai controlli a distanza, sistematicamente elusi dalla sorveglianza algoritmica pervasiva e continua esercitata dalle piattaforme.

[347] Si tratta un'esperienza che mostra come, nell'economia delle piattaforme, le forme di conflitto collettivo nascano spesso spontaneamente dal basso, sfruttando gli stessi strumenti digitali delle piattaforme contro cui protestano. Più precisamente, i Riders Union Bologna (RUB), nato nel 2017, è un sindacato informale di riders bolognesi che si è auto-organizzato attraverso chat e social media. La loro azione più significativa fu richiedere al Sindaco di Bologna un'ordinanza per sospendere le consegne durante una nevicata pericolosa. Questo aprì un tavolo di confronto che portò, nel maggio 2018, alla firma della prima Carta dei diritti fondamentali del lavoro digitale in ambito urbano in Europa, con conquiste concrete su salario, assicurazioni e tutele contro i licenziamenti ingiustificati.

[348] M. DOGLIANI, *Il ruolo dello Stato al tempo dell'economia digitale*, cit., il quale sostiene che l'alternativa sia tra lasciare il mercato a se stesso ovvero ripensare un rinnovato protagonismo pubblico, senza il quale la ricchezza digitale non può tradursi in benessere collettivo. Più precisamente, secondo l'A., la prima via è quella della frammentazione individualistica, in cui lo Stato si ritira, si dissolve nella società civile composta di singoli sovrani portatori di diritti individuali e la regolazione viene affidata alla giustizia del caso per caso. In questa prospettiva, le piattaforme coltivano consapevolmente l'*apatia* e il senso di inutilità del lavoratore come strumento di controllo sociale, mentre l'assenza di istituzioni collettive forti lascia il singolo esposto alla logica del mercato transnazionale. La seconda via, auspicata dall'A., è quella di un nuovo compromesso sociale mediato dallo Stato, chiamato a riorganizzare attivamente la produzione e la distribuzione del reddito, superando la logica della mera supplenza giurisprudenziale e costruendo istituzioni capaci di monitorare sistematicamente l'adeguatezza delle categorie normative rispetto a una realtà in rapida trasformazione.

[349] I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora*, cit., 11.

[350] *Ibidem*.

determina gravi ricadute sui principi di certezza del diritto e di eguaglianza sostanziale[351], destinate a ricadere inevitabilmente sui soggetti più deboli del rapporto[352].

All'indeterminatezza normativa, cui si auspica possa sopperire il legislatore delegato in sede di recepimento della Direttiva (UE) 2024/2831, si aggiunge l'assenza di organi tecnici preposti a una valutazione sistematica e continuativa dell'adeguatezza delle categorie normative rispetto ai fenomeni che sono chiamate a disciplinare, portando i lavoratori ad affidarsi alla giustizia del caso per caso. Se, infatti, come si è visto, la valutazione giudiziaria interviene *ex post*, in risposta a conflitti già sorti, il sistema di valutazione delle politiche pubbliche, invece, si basa su una logica preventiva e sistemica che richiede che l'analisi degli effetti normativi preceda e accompagni l'intervento regolatorio, e non, invece, che sia confinata nella fase patologica del contenzioso.

Ad avviso di chi scrive, infatti, la circolarità del processo regolatorio non rappresenta solo una tecnica di buona amministrazione, ma costituisce una condizione di legittimità democratica dell'azione pubblica, in quanto la «visione ciclica» del processo di produzione normativa «enfatizza l'idea che l'entrata in vigore della legge non esaurisca la funzione legislativa, che continuerebbe nella fase di attuazione dell'atto normativo, dove si pongono le premesse per future iniziative legislative»[353]. Se all'approvazione di una legge in materia di diritto alla salute o di politiche attive del lavoro non segue un ciclo di valutazione istituzionalmente strutturato, giuridicamente vincolante, avvertito come necessario non solo all'efficienza amministrativa ma all'effettività dei diritti fondamentali, il legislatore abdica alla propria responsabilità di verificare – *in concreto* – che la disciplina preposta sia in grado di apprestare tutela effettiva ai suoi destinatari. In questa prospettiva, un esempio emblematico di

---

[351] Al riguardo, si v. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri,* Milano, 2023, 53, secondo il quale «la prevedibilità, nella quale la certezza sostanzialmente si risolve, s'atteggia comunque in forme diverse qualora la si riguardi in prospettiva oggettiva oppure soggettiva, a seconda – cioè – che s'abbia d'occhio la "certezza" come esigenza sociale o l'"affidamento" come suo risvolto soggettivo».

[352] In assenza di precedenti vincolanti, M. BARBIERI, *Contraddizioni sistematiche e possibili effetti positivi di una legge di buone intenzioni e cattiva fattura*, in U. CARABELLI, L. FASSINA (a cura di), *La nuova legge sui* riders *e sulle collaborazioni etero-organizzate*, Roma, 2020, 75, ha efficacemente parlato di «buone intenzioni e cattiva fattura» con riferimento agli orientamenti non sempre univoci della giurisprudenza di merito. Le prime sentenze dei Tribunali di Torino e Milano, che avevano negato qualsiasi tutela ai *riders*, e le successive pronunce che hanno riconosciuto la subordinazione piena hanno rispecchiato approcci metodologici radicalmente diversi, generando un periodo di incertezza giuridica che ha favorito comportamenti opportunistici da parte delle piattaforme

[353] E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento: riflessioni comparate e note sull'esperienza del Senato*, cit., 203.

come la circolarità del processo regolatorio possa tradursi in prassi istituzionale è offerto dal sistema di monitoraggio dei LEA che, pur con i limiti già evidenziati, dimostra che laddove il legislatore si doti di strumenti valutativi adeguati, la decisione politica può assolvere alla propria funzione di presidio dell'effettività dei diritti fondamentali.

In definitiva, soltanto attraverso la verifica della corrispondenza continuativa tra bisogni socialmente avvertiti e scelte normative adottate, l'*effettività* dei diritti cessa di essere aspirazione e diviene parametro misurabile di qualità della legislazione e di responsività del decisore politico nei confronti della società plurale che è chiamato a rappresentare.

15. Conclusioni

Il problema dell'effettività dei diritti non coincide con il problema della loro giustiziabilità, ma con quello della loro attuazione legislativa. Questa la tesi di fondo, tanto semplice nella sua enunciazione quanto impegnativa nelle sue implicazioni, da cui ha preso le mosse l'intera riflessione.

Tesi che discende dal rapporto tra autorità e libertà che, da sempre, contraddistingue il problema della tutela dei diritti, vale a dire la tensione costitutiva tra il potere che organizza la convivenza e pone regole vincolanti per tutti, da una parte, e la libertà degli individui che quel potere al contempo protegge e limita, dall'altra. Una tensione che, nel contesto globale contrassegnato dall'individualismo esasperato, dalla neutralizzazione della politica e dalla proliferazione di poteri privati non politicamente responsabili, si è fatta via via più acuta. Come si è visto nel corso del lavoro, quando si cerca di recidere uno dei due termini di tale rapporto, quando si ambisce a costruire un sistema di diritti che pretende di essere fondato su se stesso e di non avere bisogno di legittimazione democratica, la risposta al problema dell'autorità viene data, in forma occulta, attraverso altre forme di autorità (giudici, Corti, poteri privati, algoritmi) prive di responsabilità politica. Forme che, sebbene *prima facie* paiano vantare una pretesa di maggiore adeguatezza rispetto allo scopo, a ben guardare, rischiano di incidere negativamente proprio sul sistema di tutela che aspirano a proteggere.

In forza di tale tesi, spetta alla decisione politica definire il contenuto del diritto, precisando quali prestazioni, beni o situazioni soggettive rientrano nell'ambito protetto, con un grado di determinazione tale da consentire ai titolari di identificare la propria pretesa e alle autorità pubbliche di conoscere i propri obblighi. Si è visto,

infatti, che lo spazio della discrezionalità legislativa in materia di diritti è massimo, perché il loro contenuto è indeterminato e non predeterminabile nella misura. Esso, tuttavia, non è illimitato, ma incontra vincoli costituzionali (dal nucleo essenziale, inteso quale *controvincolo ex post* nei soli limiti della manifesta irragionevolezza, ai vincoli finanziari, al principio di sostenibilità intergenerazionale) e *condizionamenti* di fatto, primo tra tutti il *lobbying*, che, ove adeguatamente regolamentato, può configurarsi come canale essenziale di partecipazione propositiva al processo decisionale.

Tuttavia, l'entrata in vigore della legge non esaurisce la funzione legislativa, né l'effettività dei diritti si esaurisce nella decisione politica che li definisce, anzi.

La norma giuridica non è il punto di arrivo della sequenza bisogno-interesse-diritto, ma una tappa di un ciclo che attraversa l'atto normativo, intercetta la dimensione fattuale e torna, poi, sul piano normativo per riformulare, aggiustare, correggere. La *circolarità regolatoria* non è soltanto una tecnica di buona amministrazione, ma una condizione di legittimità democratica dell'azione pubblica. Soltanto quando il ciclo valutativo è istituzionalmente strutturato e giuridicamente vincolante – come dimostra, nella sua virtuosità, il sistema dei LEA, e come rivela, nella sua patologia, la vicenda del lavoro digitale – la decisione politica è in grado di assolvere alla propria funzione di *presidio dell'effettività* dei diritti fondamentali. La valorizzazione della valutazione delle politiche pubbliche qui suggerita, infatti, non rappresenta un'opzione tecnica accessoria, ma la condizione affinché il sistema normativo mantenga, nel tempo, una corrispondenza reale con i bisogni che è chiamato a soddisfare. È in questa corrispondenza continuativa, verificabile e verificata, che risiede la responsabilità propria del legislatore, il quale è chiamato non tanto a enunciare i diritti, quanto a garantire che essi dispieghino la propria forza regolatrice nella concretezza dei rapporti sociali.

Ed è proprio qui che la circolarità cessa di essere una metafora per divenire una struttura concettuale, in quanto la relazione tra *effettività* e *decisione politica* non ha un inizio e una fine distinguibili, perché i due termini del rapporto – apparentemente antitetici, come si è ricordato in apertura del presente lavoro – si fondono in un movimento continuo e ininterrotto. La decisione politica genera effettività; l'effettività, misurata e valutata, retroagisce sulla decisione politica, orientandola, correggendola, legittimandola. Non vi è priorità logica dell'una sull'altra, bensì una commistione costitutiva, in cui ciascun termine vive e si situa nell'altro e per l'altro. Riconoscere questa circolarità significa, in ultima analisi, restituire alla decisione politica la sua funzione più propria, vale a dire non quella di un atto isolato di volontà, ma di un

processo responsabile, aperto al fatto e orientato all'effettività, attraverso cui una comunità politica organizzata dà continuamente forma ai propri valori fondamentali. Un processo che non può che guardare al fatto, alla realtà dei rapporti, al conflitto sociale, ai bisogni che emergono, agli effetti che le norme producono o non producono. Del resto, è questa la vocazione più autentica del concetto stesso di effettività, l'esortazione al diritto «a guardare all'attività degli individui: non ha chiara coscienza di questa esortazione e tuttavia la contiene»[354].

[354] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431.