GRUPPO di PISA

Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

La Rivista

Fascicolo 2026/02

Contributi di:

A. Carboni, S. Cecchini, A. Formisano, A. Gatti, A. Gigliotti, M. Gorlani, S. Leone, N. Lupo, N. Maccabiani, A. Nalli, F. Pacini, F. Pastore, G. Piccirilli, P. Piluso, O. Sabatino, A. Sterpa

La Rivista **Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale** è inclusa tra le riviste di Classe A per l'Area 12 - Scienze giuridiche (con delibera del 21 dicembre 2023).
ISSN: 2039-8026.

Per il triennio 2026-2028
Direttore responsabile: Emanuele Rossi (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*).
Coordinatore della Rivista: Giuseppe Arconzo (*Università degli Studi di Milano*).
Vice-coordinatori della Rivista: Nicola Canzian (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*); Virgilia Fogliame (*Università degli Studi di Napoli Federico II*).

Comitato di Direzione: Giuseppe Arconzo (*Università degli Studi di Milano*), Nicola Canzian (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*), Elisa Cavasino (*Università degli Studi di Palermo*), Virgilia Fogliame (*Università degli Studi di Napoli Federico II*), Eleonora Rinaldi (*Sapienza Università di Roma*), Emanuele Rossi (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*); Marcello Salerno (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*).

Comitato di Redazione
Coordinatore del Comitato di Redazione: Antonello Lo Calzo (*Università di Pisa*)

SEZIONE SAGGI E RELAZIONI: Virgilia Fogliame – Coordinatrice (*Università degli Studi di Napoli Federico II*); Stefania Cecchini (*Università degli Studi di Cagliari*), Andrea Chiappetta (*Università Mercatorum*), Carlo Alberto Ciaralli (*Università degli Studi «Gabriele d'Annunzio» Chieti-Pescara*), Ilaria De Cesare (*Università degli Studi e-Campus*), Carla Di Martino (*Università degli Studi di Palermo*), Alessandro Francescangeli (*Università degli Studi di Firenze*), Giammaria Gotti (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Matteo Greco (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Fabrizio Iannetti (*Sapienza Università di Roma*), Ferdinando La Placa (*University of Turku*), Luca Mariantoni (*Sapienza Università di Roma*), Elisa Pignanelli (*Università degli Studi di Milano*), Micol Pignataro (*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*), Giulio Santini (*Consigliere Parlamentare*), Beatrice Sboro (*Alma Mater Studiorum – Università di Bologna*), Giuseppe Verrigno (*Università degli Studi del Piemonte Orientale «Amedeo Avogadro»*).

SEZIONE RECENSIONI: Nicola Canzian – Coordinatore (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*); Nicola D'Anza (*Università di Pisa*), Lorenzo De Carlo (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Maria Galbusera (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*), Giada Ragone (*Università degli Studi di Milano*), Niccolò Panigada (*Università degli Studi di Milano*), Marco Rhao (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Federico Vivaldelli (*Università degli Studi di Milano-Bicocca*).

SEZIONE FORUM: Antonello Lo Calzo – Coordinatore (*Università di Pisa*); Giulia Battaglia (*Università di Pisa*), Bruno Brancati (*Università di Pisa*), Piermassimo Chirulli (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Emanuele Cocchiara (*Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»*), Cristina Luzzi (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Aldo Navarra Silverii (*Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa*), Leonardo Pace (*Università degli Studi «Roma Tre»*), Gaia Patarini (*Università degli Studi di Milano*), Cecilia Siccardi (*Università degli Studi di Milano*).

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

RIVISTA DEL GRUPPO DI PISA - INDICE DEL FASCICOLO 2/2026

Paolo PILUSO, *La progressività del sistema tributario "presa sul serio". Contributo allo studio dell'art. 53, comma 2, Cost.* 1

Andrea GATTI, Alessandro STERPA, *La difesa della democrazia liberale in Italia: un "Ufficio per la protezione della Costituzione" sul modello tedesco?* 52

Oreste SABATINO, *La ley 7/2021 spagnola su cambiamento climatico e transizione energetica, l'assenza di una legge-quadro nell'ordinamento italiano: i paradossi strutturali* 86

Stefania CECCHINI, *Per una lettura circolare della decisione politica sui diritti*..... 113

Aniello FORMISANO, *L'abilitazione che non c'è più. Autonomia degli atenei, reclutamento dei docenti e contenzioso amministrativo dopo la legge 16 luglio 2026, n. 129*..... 166

Le recensioni

Giulia SANTOMAURO, *Il diritto di asilo tra sostanza e procedura. Fondamenti costituzionali, sviluppi interpretativi e sfide applicative*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2025

Recensione di Claudio PANZERA..... 187
Replica dell'Autrice 197

Marilisa D'AMICO, Benedetta LIBERALI, *Manuale di diritto delle donne*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2025

Recensione di Nicola POSTERARO..... 203
Replica delle Autrici..... 211

Il Forum

Il Parlamento nella stagione dell'efficienza. Un primo "bilancio".
Con contributi di Andrea CARBONI, Alessandro GIGLIOTTI, Mario GORLANI, Stefania LEONE,

Nicola LUPO, Nadia MACCABIANI, Andrea NALLI, Fabio PACINI, Fulvio PASTORE,
Giovanni PICCIRILLI 215

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

LA PROGRESSIVITÀ DEL SISTEMA TRIBUTARIO "PRESA SUL SERIO". CONTRIBUTO ALLO STUDIO DELL'ART. 53, COMMA 2, COST.[*]

PAOLO PILUSO[**]

SOMMARIO: 1. Premessa e delimitazione del campo di indagine. – 2. Progressività fiscale, solidarietà e uguaglianza in senso sostanziale: un'indagine nel prisma del costituzionalismo democratico e sociale. – 3. La progressività del sistema tributario nel dibattito dei Costituenti. – 4. Lei interpretazioni prevalenti dell'art. 53, comma 2, Cost e il *self-restraint* della Corte costituzionale. – 5. L'infrenata erosione del principio di progressività del *"non-sistema"* tributario. – 6. Per una valorizzazione dell'art. 53, comma 2, Cost. come parametro di legittimità costituzionale. – 7. Il rispetto della discrezionalità del legislatore tributario e il possibile impiego di tipologie decisorie "collaborative" da parte della Corte costituzionale. – 8. Il problema delle conseguenze finanziarie delle sentenze di accoglimento e la modulazione degli effetti temporali delle pronunce. Una proposta: *le decisioni di incostituzionalità ad efficacia differita all'anno finanziario successivo*. – 9. Cognizioni tecniche e decisioni della Corte costituzionale: per una valorizzazione dell'attività istruttoria. – 10. Conclusioni.

1. *Premessa e delimitazione del campo di indagine*

Nella sua fortunata monografia del 1996[1], l'attuale Vicepresidente della Corte Costituzionale, Luca Antonini esordiva con una citazione di Leopoldo Elia risalente a pochi anni prima: «è urgente che i costituzionalisti concorrano insieme ai tributaristi ad un riesame organico della legislazione e della giurisprudenza *sub specie constitutionis*, in uno dei settori più esposti al deperimento dello Stato di diritto»[2].

A distanza di un trentennio, quelle parole ammonitrici appaiono, per molti versi, ancora attuali, complice l'a-sistematicità del diritto tributario, caratterizzato da una complessissima stratificazione di disposizioni di leggi e leggine. Si potrebbe, perciò,

[*] Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

[**] Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Salerno.

[1] L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 1.

[2] L. ELIA, *Prefazione* ad E. DE MITA, *Fisco e Costituzione*, Milano, 1993, vol. II, XXIV.

Sull'esigenza che i costituzionalisti affrontino a tutto tondo il diritto finanziario, v. anche la lezione di M. BERTOLISSI, *Fiscalità diritti libertà. Carte storiche e ambiti del diritto costituzionale*, Napoli, 2015.

continuare a discorrere, per così dire, di una «*terra incognita des Verfassungsrecht*», con toni non dissimili da quelli utilizzati da Hans Heinrich Rupp nel 1965[3].

Certamente, però, il diritto tributario italiano si è trovato (e si trova) – indubbiamente non l'unico ambito dell'ordinamento, ma forse il più vulnerabile – di fronte al *deperimento*, parafrasando Elia, dei principi dello "Stato *sociale* di diritto". Solidarietà ed eguaglianza in senso sostanziale, che del costituzionalismo democratico-sociale di cui è espressione la Carta del 1948 rappresentano valori fondamentali, appaiono fortemente ridimensionati, nella loro effettività, ad opera di una legislazione – a buona ragione descrivibile come alluvionale – sovente ispirata da ben altri obiettivi.

Proposito di questo saggio, allora, è quello di tentare di presentare un angolo visuale specifico su questi processi, entro una prospettiva *critica* protesa a *prendere sul serio* il disposto dell'art. 53, comma 2, Cost. sulla progressività del sistema tributario[4]. Sia che si

[3] H. H. RUPP, *Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre*, Tübingen, 1965, 240.

[4] Il titolo "dworkiniano" del saggio è debitore dell'impostazione seguita, ancorché con riguardo all'art. 53 nella sua interezza, da F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2025, 343 ss.; uno studio monografico sull'argomento, entro una prospettiva tributaristica, è quello di L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività. Contributo allo studio del principio di progressività nell'ordinamento tributario italiano*, Napoli, 2012. L'affermazione storica del principio, nella scienza delle finanze e nella scienza giuridica, risale alla seconda metà dell'Ottocento e agli inizi del Novecento, con alcuni prodromi già in epoca napoleonica. Per esempio, imposte progressive erano già state introdotte nell'ordinamento della Repubblica Ligure e della Repubblica Romana. Nel luglio 1848, poi, Proudhon presentò un progetto di imposta progressiva all'Assemblea Nazionale francese, nel clima democratico della Seconda Repubblica, ma la proposta fu respinta con una maggioranza schiacciante (appena due furono i voti favorevoli) e l'Assemblea fece approvare un ordine del giorno nel quale dichiarava "immorale" la progressività, sovvertitrice dell'ordine divino e umano. Si dovette aspettare la riforma sostenuta dalle sinistre di Caillaux (legge del 2 luglio 1914) per una riforma fiscale di segno progressivo in Francia. In Inghilterra, non mancarono dure critiche, per tutto il corso dell'Ottocento, alla progressività: McCullock, in particolare (v. J. R. MCCULLOCK, *Treatise on Principles and Practical Influence of Taxation and the Funding System*, London, 1845, 142), affermava che "nel momento in cui si abbandona il principio cardinale di esigere da tutti gli individui un'eguale proporzione del loro reddito o della loro proprietà, ci si trova in alto mare senza timone né sestante e non vi sono ingiustizie o follie che non si possono non commettere". La svolta concettuale si realizza con la scuola olandese, la prima a notare che proprio «il principio dell'eguale peso dell'imposta, cioè l'uguaglianza del sacrificio proporzionale, deve condurre alla progressività, sulla base del decrescere dell'utilità marginale» (L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., 20). Gli studiosi italiani cominciano a conoscerne le acquisizioni grazie alla traduzione del saggio di Cohen Stuart da parte di Labriola, rilevando però l'insufficienza della decrescenza dell'utilità marginale per giustificare la progressività e sostenendo altresì la necessità di dedurre un livello minimo di reddito. Nel dibattito italiano, in particolare, esercitò un'influenza notevole il saggio di Seligman (E. R. A. SELIGMAN, *Progressive Taxation in Theory and Practice*, Baltimora, 1894), parimenti critico nei confronti del presupposto dell'utilità marginale decrescente. Luigi Einaudi, nella sua produzione, dapprima scartò il principio dell'eguale sacrificio, in quanto esso avrebbe potuto dare luogo ad un prelievo anche regressivo a seconda del modo in cui si supponesse decrescente l'utilità marginale (L. EINAUDI, *Corso di scienza delle finanze*, Torino, 1926, 96 ss.), esprimendosi invece in favore del principio del sacrificio proporzionale, che avrebbe potuto legittimare un'imposta moderatamente progressiva; poi si avvicinò alla posizione di De Viti De Marco, per il quale la progressività avrebbe potuto essere giustificata in termini di scelta politica e applicata su basi empiriche, ma non scientificamente dedotta dalla decrescenza dell'utilità marginale (A. DE VITI DE MARCO, *Corso di scienza delle finanze*, Torino, ristampa della seconda edizione, 1953, 184 ss.). Sul piano empirico, lo stesso Einaudi si rendeva conto che "con le medesime dieci lire il povero compra un piatto di minestra e il ricco una poltrona a teatro" [lo ricorda, da ultimo, F. PALLANTE, in C. F. FERRAJOLI – A. GENTILINI – V. MARCENÒ – G- U. RESCIGNO (a cura di), *La Costituzione inattuata. Un commentario articolo per articolo*, Milano, 2026, p. 548]. Le prime imposte progressive furono introdotte nel 1894 nel Regno Unito e nel 1914 in Francia; in Italia si attese il R.D. 30 dicembre 1923, n. 3602, che stabilì l'imposta complementare progressiva sul reddito globale (benché l'introduzione di un'imposta progressiva fosse già stata auspicata da G. RICCA SALERNO, *L'imposta progressiva e le riforme*

consideri, *letteralmente*, la progressività in termini di *criteri* (al plurale) informatori del sistema, sia che si ricostruisca la nozione, come si tenterà di fare attraverso un'interpretazione sistematica e teleologicamente orientata del testo costituzionale, quale *principio* costituzionale ordinatore, il giudizio sullo stato dell'arte della normativa tributaria è egualmente negativo. In questo studio, pertanto, non senza l'ausilio dell'esame dei lavori dell'Assemblea Costituente, ci si sforzerà di valorizzare, attraverso un'interpretazione *magis ut valeat* dell'art. 53, comma 2, Cost. in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, comma 2, la nozione di progressività fiscale, tanto nell'ottica dei *criteri* (potenzialmente plurimi, dunque rimessi alla discrezionalità del legislatore) informatori del sistema tributario – il che pone in rilievo il tema della ragionevolezza in quanto *coerenza* delle scelte legislative conseguenti al *criterio* generale prescelto – quanto nella prospettiva di un principio-obiettivo costituzionale – di talché emerge la questione dell'*idoneità* delle opzioni legislative a perseguire il *fine* suddetto.

Certo, è evidente che una tale ricostruzione, tutta rivolta – per l'appunto – a *prendere sul serio* – l'art. 53, comma 2, Cost., implicherebbe (anche) una rimeditazione del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi tributarie. Emergono, difatti, *in subiecta materia*, tre problemi di carattere generale: 1) il necessario rispetto della discrezionalità del legislatore in un ambito connotato da elevata politicità (basti pensare al celebre *no taxation without representation* per darne immediata evidenza); 2) le conseguenze finanziarie delle sentenze della Corte costituzionale implicanti minori entrate o maggiori spese; 3) la necessità di cognizioni tecniche e, correlativamente, l'importanza di un'adeguata istruttoria nel processo costituzionale. In relazione a ciascuno di questi nodi, il presente studio si propone di offrire alla riflessione scientifica alcuni possibili strumenti di soluzione.

2. *Progressività fiscale, solidarietà e uguaglianza in senso sostanziale: un'indagine nel prisma del costituzionalismo democratico e sociale*

Benché l'art. 53, comma 2, Cost. si riferisca alla progressività, letteralmente, in termini di *criteri* cui è informato il sistema tributario, la sua configurazione alla stregua di un principio può essere ragionevolmente sostenuta attraverso un'interpretazione sistematica e teleologicamente orientata del testo costituzionale. La progressività scolpita nella Costituzione repubblicana, difatti, intende designare – superando il principio della tassazione "in proporzione agli averi" (art. 25 dello Statuto albertino), ritenuto espressivo dell'"uguaglianza tributaria" (art. 24) – un criterio di giustizia nel riparto della spesa pubblica sui cittadini, «ben lontano dagli indirizzi della 'finanza neutrale' caratteristici

tributarie di alcuni Stati europei, in *Bulletin de l'Institut international de statistique*, Roma, 1894, vol. 8, 229 ss.): tale imposta colpiva le persone fisiche sul loro reddito complessivo, con aliquote progressive, ma il tributo – per via di non pochi meccanismi di esenzioni legali e tenuto conto della presenza di forme diffuse e tollerate di elusione e di evasione – finì col produrre un effetto limitato. Lo stesso Regio Decreto, poi, consentiva ai Comuni di applicare un'addizionale all'imposta complementare o, in sostituzione, un'imposta generale progressiva sul reddito consumato dal contribuente, desumibile da una serie di indici tassativamente elencati. Altra imposta progressiva, introdotta nel 1926, fu quella sui celibi.

dello Stato liberale»[5], e, con ciò, il fondamento costituzionale di una funzione redistributiva del tributo[6] direttamente connessa con i principi di solidarietà (art. 2) e di eguaglianza in senso sostanziale (art. 3, comma 2). Il tributo progressivo, evidentemente, rappresenta uno strumento duttile e non repressivo che «uno Stato non meramente amministrativo ha a disposizione per correggere le distorsioni e le imperfezioni del mercato a favore delle libertà individuali e collettive e a tutela, anche dei diritti sociali»[7].

La progressività, infatti, esprime una regola di equità nella distribuzione verticale degli oneri, ponendosi come uno strumento di riduzione delle differenze, *rectius* delle diseguaglianze, economico-sociali tra i consociati[8].

---

[5] R. SCHIAVOLIN, *Il principio di "progressività del sistema tributario"*, in C. BERLIRI – L. PERRONE (a cura di*), Diritto tributario e Corte costituzionale*, ESI, Napoli, 2006, 151.

[6] In tal senso, v. I. MANZONI, *Il principio di capacità contributiva nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, 1965, 185 ss.; F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. 1. Parte generale*, Torino, 2001, 71; sul collegamento tra funzione perequativa del tributo ed eguaglianza in senso sostanziale, v. P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2002, 60 ss., P. BORIA, *L'interesse fiscale*, Torino, 2002, 115 ss. e ID., *Art. 53*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Torino, 2006, I, 1070; sulla riconduzione della progressività alla *fraternité* (e, correlativamente, alla solidarietà costituzionale), v. J. LANG, *I presupposti costituzionali dell'armonizzazione del diritto tributario*, in *Trattato di diritto tributario*, diretto da A. Amatucci, Padova, 1994, I, 2, 786 ss. Nella scienza delle finanze, la valorizzazione della funzione redistributiva del tributo si deve in particolare ad E. VANONI, *La finanza e la giustizia sociale* (1943), ora in A. MAGLIULO (cur.), *Ezio Vanoni. La giustizia sociale nell'economia di mercato*, Roma, 1991, 104 ss.; ma v. già i risultati del Rapporto della Commissione Economica, Ministero per la Costituente, Roma, 1946, 10 ss.

[7] F. GALLO, *La funzione del tributo al tempo delle grandi diseguaglianze*, in V. MASTROIACOVO – G. MELIS, *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, Torino, 2022, 103. *Amplius*, ID., *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, Bologna, 2011, spec. cap. IV.

[8] Cfr. C. BUZZACCHI, *"Capacità contributiva" e "progressività" alla prova dell'equilibrio di bilancio*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2017, spec. 10. V. anche L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività,* cit., p. XIX, secondo la quale «il principio di progressività è concettualmente legato (…) alla scelta costituente di realizzare un sistema fiscale equo, in cui le ricchezze fossero distribuite e le diseguaglianze sociali attenuate, proprio attraverso la leva fiscale: la progressività come esercizio di equità, dunque, nella ripartizione dei carichi pubblici». Ne deriva anche una forte correlazione tra progressività del sistema tributario e utilizzo "extrafiscale" dell'imposta, secondo le classiche impostazioni teoriche del *Kathedersozialismus* tedesco (Adolph Wagner) e di Seligman. *Contra*, v. D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta. Tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, Bologna, 2014, 18 (per l'A., l'utilizzo dei tributi in chiave deliberatamente redistributiva assume un carattere inevitabilmente residuale in una società liberale e in un'economia capitalistica), 343 ss. (ove si parla dell'impiego dell'imposta in funzione redistributiva come «scorciatoia inadeguata»), 347 (sull'inadeguatezza dell'imposta progressiva nel distinguere la "meritevolezza sociale" dei redditi), 354-355 (secondo l'A., l'effetto redistributivo non sarebbe un dato connaturato e strutturale al prelievo fiscale, dipendendo invece dalle scelte allocative nella destinazione del gettito e da altri fattori determinanti: la redistribuzione non andrebbe quindi colta dal lato delle entrate pubbliche quanto soprattutto sul versante della spesa e della sua allocazione: ergo, la funzione redistributiva del tributo dipenderebbe da fattori contingenti), 461 ss. (sulla critica alla teoria del sacrificio minimo e sui rischi di disincentivi alla produzione derivanti da un sistema fiscale progressivo), 495 ss. (sulla c.d. *Curva di Laffer*, secondo cui esisterebbe un livello delle aliquote superato il quale il gettito è destinato a scendere, per effetto dei disincentivi alla produzione e/o dell'aumento della propensione all'evasione e all'elusione). Di analoga impostazione, v. già G. FALSITTA, *L'imposta confiscatoria*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1/2008, 90 ss. e spec. 122 ss., secondo cui la finalità principale della tassazione progressiva non sarebbe rappresentata dalla redistribuzione della ricchezza (compito in sé demandato ai provvedimenti di spesa pubblica in favore delle classi sociali meno abbienti) quanto piuttosto dal mero livellamento delle ricchezze, sicché la progressività, quale mezzo di modulazione del carico impositivo, «è in sé inidonea a realizzare autonomamente l'obiettivo funzionale di spostare ricchezza dai più ai meno abbienti. Essa può ridurre le disuguaglianze tra ricchi e poveri mediante l'impoverimento dei più ricchi. Ma l'obbiettivo redistributivo può essere realizzato a condizione che il maggior carico fiscale su chi si trova in condizione comparativamente migliori sia destinato a spese a favore

La scelta fondamentale compiuta dai Costituenti, se rettamente intesa sul piano sistematico, è quella della progressività fiscale quale declinazione specifica, nel "sistema tributario", del principio di eguaglianza in senso sostanziale[9], che alla Repubblica impone di rimuovere quegli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, ne impediscono il pieno sviluppo personale e l'effettiva partecipazione alla vita comunitaria. Eguaglianza in senso sostanziale la quale, nella logica dello Stato sociale di diritto, è necessaria anche per assicurare quel *minimum* di "omogeneità sociale"[10] che rappresenta la premessa della necessaria solidarietà del corpo sociale e politico unito col patto costituzionale. Di qui anche l'inevitabile connessione col principio di solidarietà[11], che pure può essere ritenuta esplicitata dall'utilizzo del verbo "concorrere" nel primo comma dell'art. 53[12]. Un rapporto di co-implicazione necessaria, dunque, atteso che gli stessi doveri di solidarietà, di per sé proiettati nella realtà comunitaria dell'oggi[13], risultano anch'essi funzionali alle esigenze di quel processo di trasformazione sociale attraverso la «liberazione dalla privazione»[14] le cui linee generali di sviluppo e d'indirizzo sono tracciate proprio dall'art. 3, comma 2, Cost[15]. Già Carl Schmitt, d'altronde, sia pur entro un'impostazione generale certamente non sensibile al nascente costituzionalismo democratico-sociale (e pur entro un diverso contesto costituzionale, quello weimariano, che, per quanto avanzato, non conosceva una

di chi versi nella situazione opposta. Si concorre progressivamente alle spese, ma sta alle scelte politiche concernenti la spesa ridurre le disuguaglianze, elevando il tenore di vita dei meno abbienti». Di simile tenore è la lettura di G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, Torino, 1991, 141 ss., il quale contesta, sul piano teorico della scienza delle finanze, il principio del sacrificio su cui si fonderebbe la progressività, «data l'impossibilità di un confronto interindividuale delle curve di utilita (*no bridge*)» – evidenziando che, nella teoria economica, ha perso progressivamente validità l'idea stessa di confrontare l'utilità tra diversi soggetti –, ma, al contempo, richiamandosi alla lezione di De Viti De Marco, rileva che non v'è dimostrazione teorica né dell'opzione per la progressività né di quella per la proporzionalità («il principio della eguaglianza dei sacrifici, ossia dell'equivalenza economica subiettiva, non dà la dimostrazione dell'imposta progressiva, così come il principio della equivalenza economica obiettiva non dà la dimostrazione dell'imposta proporzionale»: ivi, 144); di rilievo teorico è anche l'affermazione di Nitti per la quale «progressività e proporzionalità non sono, né l'uno né l'altro, metodi condannevoli in via assoluta» (ivi, 145). In ogni caso, per l'A., la tassazione progressiva non sarebbe affatto da preferire, sia perché infrangerebbe il (preteso) principio di giustizia dell'eguale compenso per eguale lavoro (ivi, 153 ss.), sia perché altererebbe il rapporto tra reddito monetario, lavoro e godimento del tempo libero (ivi, 158), sia perché renderebbe più conveniente l'evasione, o almeno l'elusione, degli obblighi tributari (ivi, 159 ss.). V. pure E. MARELLO, *Art. 53*, in S. BARTOLE – R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 542, il quale rileva che il fondamento teorico della progressività, ossia la decrescenza dell'utilità marginale dele ricchezze, presuppone due ipotesi non dimostrate, ossia la comparabilità delle utilità soggettive e l'assenza di esternalità positive delle ricchezze elevate.

[9] Cfr. anche A. MONDINI, *Corso di diritto della finanza pubblica*, Padova, 2021, 215.

[10] Nel senso proprio di H. HELLER, *Democrazia politica e omogeneità sociale* (1928), in ID., *Stato di diritto o dittatura?*, trad. it., Napoli, 1998. In una prospettiva certo diversa nei presupposti, ma convergente nei risultati (il «minimo di omogeneità»), v. G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 48.

[11] V. già C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975-76, II, 1152 e F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva*, Padova, 1973, 59 ss.

[12] Aspetto, questo, sottolineato da C. SACCHETTO, *Tassa (in generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano, 1992, 3 ss. e spec. 20.

[13] L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 163.

[14] Così lo definisce A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1989, 7.

[15] Secondo la chiave di lettura che attraversa l'opera di M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983.

formulazione così innovativa e dirompente come quella dell'art. 3, comma 2, Cost. it.) poteva sostenere che il riconoscimento dei doveri fondamentali toglieva allo Stato il carattere dello Stato borghese di diritto, ché anzi tale affermazione era rivolta espressamente a tale scopo, affiancando ai principi liberal-individualistici l'enunciazione del carattere sociale del *Reich* tedesco[16].

Tale lettura trova conforto anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale. In particolare, già alcune importanti pronunzie del 2001 (sent. n. 155 e ord. n. 341, riprese dalla sent. n. 223 del 2012) deponevano nel senso che la progressività andasse intesa «come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)»; non vi sarebbe, in quest'ottica, alcuna tensione interna all'art. 53 Cost. – ovverosia: in termini di deroga al principio della capacità contributiva – in quanto, come si legge già nella sentenza n. 128 del 1966, i tributi progressivi consentono di «fare gravare maggiormente il carico sui redditi personali più elevati», rendendo la partecipazione di ciascuno alla spesa pubblica più «adeguata alla capacità contributiva individuale».

Non vi sarebbe da temere, in tal senso, una prevalenza – attraverso la (accentuata) progressività del sistema tributario – dell'interesse fiscale sui diritti inviolabili della persona[17] (e una correlata "primazia" del progetto di trasformazione sociale delineato dall'art. 3, comma 2, sui diritti *ex* art. 2 Cost.): non soltanto, difatti, il programma di emancipazione espresso dal principio di eguaglianza in senso sostanziale è esso stesso funzionale ad un effettivo esercizio di quei diritti inviolabili di cui all'art. 2 – in nome del "pieno sviluppo della persona umana" –; ma, per giunta, letture di segno contrario finirebbero per avallare implicitamente la considerazione dei diritti proprietari alla stregua di diritti inviolabili (il che, invece, è da escludere alla luce della lettera e dello spirito dello stesso art. 42 Cost.)[18].

---

[16] C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), trad. it. a cura di A. Caracciolo, Milano, 1984.

[17] Come traspare, invece, da un passo di F. MOSCHETTI*, Il principio di capacità contributiva, espressione di un sistema di valori che informa il rapporto tra singolo e comunità*, in C. BERLIRI – L. PERRONE (a cura di*), Diritto tributario e Corte costituzionale*, cit., 39 ss. e spec. 42.

[18] È ragionevole sostenere che il diritto di proprietà, nell'ordinamento costituzionale repubblicano, non goda di alcun connotato di inviolabilità e di fondamentalità. Non ha bisogno di spiegazioni, in effetti, la netta differenza tra la formulazione dell'art. 42 Cost. e l'art. 29, primo comma, dello Statuto albertino, che definiva tutte le proprietà, senza eccezione alcuna, "inviolabili", così ponendosi nel solco dei principi liberali della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789, la quale non soltanto inquadrava la proprietà (accanto alla libertà, alla sicurezza e alla resistenza all'oppressione) nel novero dei «diritti naturali e imprescrittibili» (elencati nell'art. 2), ma, nel dedicarvi una norma apposita (art. 17), la definiva un «diritto inviolabile e sacro». Il radicale cambio di paradigma operato dalla Costituzione italiana è, invece, testimoniato, in primo luogo, dalla stessa collocazione sistematica dell'art. 42 Cost., che la presenta di seguito alle disposizioni consacrate alla tutela dei diritti del lavoro e che rende altresì "visivamente" evidente lo sganciamento della proprietà dalle libertà civili, ma ciò trova conferma ulteriore nella circostanza che l'art. 42 – dopo aver equiparato, peraltro, la proprietà privata a quella pubblica, nel primo comma – si limita, al comma 2, a rinviare alla legge la determinazione dei modi di acquisto, di godimento e i limiti. In altre parole, la proprietà è riconosciuta e tutelata costituzionalmente non in quanto attributo fondamentale riconducibile al patrimonio irretrattabile della persona umana, ma (solo) quale istituto giuridico: ciò non significherebbe, però, a differenza di quanto abbia sostenuto la dottrina tedesca in relazione alla teoria dell'*Institutsgarantie*, che risulti assicurata protezione costituzionale all'insieme

L'universalità del tributo, quindi, sarebbe legata da «un indefettibile raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività» (v. ancora ord. n. 341 del 2001), il che confermerebbe un'armonia interna all'art. 53 Cost., a dispetto di quelle tesi che colgono dei due commi nei quali si articola la norma costituzionale una sorta di "bilanciamento interno", sul presupposto di un'intima divergenza tra il principio della capacità contributiva (interpretato nel senso "difensivo" della proprietà del contribuente avverso le pretese erariali) e quello della progressività (inteso alla stregua di uno strumento invasivo dei beni, reddituali e patrimoniali, del

---

delle disposizioni di leggi ordinarie che individuano il contenuto e i limiti del diritto soggettivo di proprietà – altrimenti si finirebbe per costituzionalizzare *in toto* surrettiziamente una disciplina di rango inferiore: cfr. la posizione critica di A. BALDASSARRE, *Proprietà*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, vol. XI, 1990, p. 10 –, ma che la proprietà privata rappresenti un "istituto di diritto costituzionale", consistente in una "costellazione di valori" caratterizzata da un rapporto di "coessenziale determinazione reciproca" (ivi, p. 11) tra principi di libertà e principi di conformazione sociale (sicché la funzione sociale risulta connaturata alla proprietà, e perciò mai disgiungibile da essa), con la conseguenza che il legislatore potrebbe discrezionalmente modulare il contenuto del diritto, ora dando prevalenza al versante delle libertà ora accentuando i vincoli sociali, ma senza spingersi ad eliminare gli elementi di questo rapporto o a modificarne l'assetto di reciprocità, fermo restando il rispetto di un criterio di proporzionalità dei mezzi rispetto ai principi ordinatori [A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili* (voce), in *Enciclopedia giuridica*, Roma, vol. XI, 1990, 35-36]. In quest'ottica, può essere affrontato entro una diversa lente il problema – che in questa sede non esaminiamo – dei limiti quantitativi *massimi* all'imposizione fiscale. Nulla osterebbe, difatti, in ragione della argomentata non fondamentalità dei diritti proprietari e dell'assenza di previsioni costituzionali espresse, a che il legislatore introduca aliquote molto alte sui redditi più elevati, secondo un'opzione politica di accentuata progressività, fermo restando il doveroso rispetto del principio della capacità contributiva. *Contra*, v. almeno G. FALSITTA, *L'imposta confiscatoria*, cit., 90 ss.; G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, Napoli, 2011, 2 voll.; D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta. Tributi e determinabilità della ricchezza tra diritto e politica*, cit., 17 (che contesta l'incessante correzione dei diritti proprietari in senso egualitaristico); F. MOSCHETTI, *Il principio di capacità contributiva, espressione di un sistema di valori che informa il rapporto tra singolo e comunità*, cit., 51-52: per quest'ultimo A., in particolare, «non può *non* valere anche per l'ordinamento italiano il principio affermato dalla Corte costituzionale tedesca per cui il tributo diventa incostituzionale laddove superi un livello massimo (la Corte tedesca ha ritenuto superato il livello massimo se il sistema complessivo delle imposte avoca alla mano pubblica una quantità di reddito complessivo del contribuente superiore al 50%)». Tuttavia, non bisogna obliare che l'ordinamento tedesco è privo di un'opzione costituzionale espressa per la progressività del sistema tributario; inoltre, l'impianto costituzionale italiano – caratterizzato da un coerente rapporto tra solidarietà, eguaglianza in senso sostanziale, catalogo dei diritti sociali fondamentali (assente nel *Grundgesetz*) – ha una più marcata connotazione sociale, che, in termini sistematici, ridimensiona il portato dei diritti proprietari. Si condividono, perciò, i rilievi di F. GALLO, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, cit., 54 (v. *infra*, nota 39). Per gli stessi motivi, non rileverebbe come riferimento comparato la sentenza del Conseil Constitutionnel francese del 29 dicembre 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una serie di aliquote marginali massime aggirantisi attorno al 70% (su cui, v. G. BERGONZINI, *I limiti massimi o confiscatori della imposizione reddituale e patrimoniale nella sentenza n. 2012/662 del 29 dicembre 2012 del Conseil constitutionnel e nelle pronunzie di altre Corti costituzionali*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1/2013, 3 ss.). *A fortiori*, differisce profondamente dal complessivo disegno costituzionale italiano la configurazione della proprietà alla stregua di un diritto fondamentale discendente dal sistema CEDU (elemento, questo, valorizzato da G. FALSITTA, *L'imposta confiscatoria*, cit., 141 ss.). Correttamente, quindi, per la Corte costituzionale italiana, assicurare l'adempimento dell'obbligo tributario e il rispetto del principio di progressività del sistema tributario rappresentano uno dei limiti – in termini di funzione sociale ovvero di utilità sociale – nei confronti del diritto di proprietà (sent. n. 129/1957) e della libertà di iniziativa economica privata (sent. n. 209/1976). *Contra*, a sostegno di un impegno della giurisprudenza costituzionale a favore di un bilanciamento (meno "ineguale": si direbbe con lessico lucianiano) tra interesse fiscale e diritti economici, cfr. S. SILEONI, *Il dovere di solidarietà costituzionale in astratto, l'obbligazione tributaria nel concreto: spunti per una ricostruzione del rapporto tributario dalla più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 19/2024, 243 ss. e spec. 273 ss.

contribuente)[19]. Tant'è vero che la Corte, nella più recente sentenza n. 116 del 2013, ha opportunamente rilevato che i "principi" dell'art. 53 Cost. (così, evidentemente, accostando "capacità contributiva" e "progressività") rappresentano – entrambi, *ça va sans dire* – «specificazione del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.». Peraltro, già nella prima sentenza nella quale il principio di progressività viene evocato, la n. 129 del 1957 (sulla legittimità della nominatività obbligatoria dei titoli azionari), la Corte leggeva la progressività in stretta correlazione con il principio di capacità contributiva.

Ancora, la sentenza n. 179 del 1976, dichiarativa dell'incostituzionalità del cumulo dei redditi, ravvisava nei principi della personalità e della progressività dell'IRPEF la finalità di far sì che «tutti potessero concorrere alle spese pubbliche secondo la propria effettiva capacità contributiva». Senza contare, poi, il chiarissimo tenore della sentenza n. 11 del 1997, nella quale si afferma che costituiscono corollari della capacità contributiva, anche «secondo quanto risulta dagli Atti dell'Assemblea Costituente», «da un canto, la strutturazione del sistema fiscale secondo criteri di progressività e, dall'altro, l'esenzione dall'imposizione dei c.d. minimi vitali». Oltretutto, è bene anche ricordare che se, dal punto di vista della teoria della scienza delle finanze, la nozione di capacità contributiva segna il passaggio da una concezione del tributo come corrispettivo dei servizi pubblici erogati, lo stesso principio apre alla possibilità che il carico fiscale venga graduato secondo il "sacrificio" e, quindi, basandosi sulla progressività[20]. Ulteriori conferme, dunque, dell'armonia interna all'art. 53 Cost.

Il collegamento tra progressività fiscale, funzione redistributiva del tributo e principio di eguaglianza in senso sostanziale rafforza, a ben vedere, lo stesso fondamento solidaristico del dovere tributario[21]: un dovere, questo, non già inteso in termini di mera soggezione alla pretesa autoritaria dello Stato impositore, in nome della superiorità dell'interesse fiscale, ma preordinato ad assicurare il necessario finanziamento delle prestazioni sottese al sistema dei diritti costituzionali[22]. Anzi, è esattamente in ragione della valenza redistributiva assunta, attraverso la strutturazione del sistema fiscale secondo criteri di progressività, dal dovere tributario[23], che quest'ultimo può essere

[19] Di tale indirizzo appaiono espressive quelle posizioni che considerano la capacità contributiva come un vincolo in negativo alle scelte del legislatore, da cui deriverebbe il divieto, per il decisore politico, di stabilire pretese fiscali sull'ammontare delle risorse economiche necessarie per soddisfare i bisogni minimi primari di ciascuno (il c.d. minimo vitale, su cui v. spec. G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell'imposizione fiscale*, cit., I, 193 ss. e D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta*, cit., 203 ss.) e, correlativamente, di ridurre – una volta effettuato il prelievo fiscale – la capacità economica dei contribuenti al di sotto dell'*Existenzminimum.*

[20] Cfr. L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività,* cit., p. 32; v. già S. LA ROSA, *Eguaglianza tributaria ed esenzioni fiscali*, Milano, 1968, 37 e F. FORTE, *Il principio della progressività*, in *Rivista di diritto finanziario*, 1/1952, spec. 304 ss.

[21] Sul rapporto tra progressività del sistema fiscale e implicazione finalistica del dovere tributario, v. C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria*, Milano, 2011, 6; v. già, *amplius*, G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., *passim*: sulla lezione lombardiana, cfr. F. GALLO, *Il dovere tributario quale specificazione del generale dovere di solidarietà nel pensiero di Giorgio Lombardi*, in *Politica del diritto*, 1/2023, 127 ss.

[22] S. HOLMES – C. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti* (2000), trad. it., Bologna, 2000.

[23] In quest'ottica, la stessa nozione di "interesse fiscale" viene ad essere rimeditata, finendo col coincidere con quell'interesse della collettività che risulta proprio dal processo di rimozione degli ostacoli

riconosciuto alla stregua di un dovere di solidarietà[24], in quanto tale connotato in termini di inderogabilità[25].

Sebbene con un certo ritardo[26], la stessa Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 288 del 2019, ha chiaramente preso posizione in favore della riconducibilità del dovere tributario ai doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.[27]: «nella Costituzione il dovere tributario è qualificabile come dovere inderogabile di solidarietà non solo perché il prelievo fiscale è essenziale (…) alla vita dello Stato, ma soprattutto in quanto esso è preordinato al finanziamento del sistema dei diritti costituzionali, i quali richiedono ingenti quantità di risorse per divenire effettivi: sia quelli sociali sia quelli civili»; ed è, per l'appunto, «anche in forza della funzione redistributiva dell'imposizione fiscale e del nesso funzionale con l'art. 3, secondo comma, Cost. che discende la riconducibilità del dovere tributario al crisma dell'inderogabilità di cui all'art. 2 Cost. (…)» (sent. n. 288 del 2019).

Ciò implica, evidentemente, che il titolare dell'interesse alla riscossione delle imposte non è tanto lo Stato-apparato quanto lo Stato-comunità[28], attesa la centralità delle aspettative di emancipazione sociale che la Costituzione ascrive alle persone in cui si articola la Repubblica in quanto comunità umana (rispetto alle esigenze, in sé considerate, di funzionamento delle istituzioni pubbliche). Certo, spetterà comunque «alle amministrazioni realizzare le politiche pubbliche attraverso cui dare concreta

---

di ordine economico-sociale onde favorire la trasformazione generale della società (cfr. P. BORIA, *L'interesse fiscale*, cit., spec. 107).

[24] In argomento, v. pure C. SACCHETTO, *Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano*, in B. PEZZINI – C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Milano, 2005, 167 ss. e spec. 187 ss. (sullo sfondo del passaggio storico dalla finanza neutrale alla finanza funzionale); F. MOSCHETTI, *I principi di giustizia fiscale della costituzione italiana, per l'ordinamento giuridico in cammino dell'Unione Europea*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 4/2010, 427 ss. e spec. 433; cfr. anche L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, 45 ss. e spec. 65, che, a proposito del dovere tributario, evidenzia come «la solidarietà del *singolo* entra qui in gioco nel suo *duplice* significato: come sentimento di condivisione, di comunione con gli altri membri della società, di appartenenza alla comunità; e come *dovere* giuridicamente imposto di contribuire alla vita comune».

[25] L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 200. Ne deriva, perciò, nella condivisibile prospettiva sistematica accolta dall'A., un inevitabile plusvalore dei doveri inderogabili di solidarietà, entro i quali rientra il dovere tributario, rispetto ai diritti economici (ivi, 225 ss.): ve ne sarebbe conferma, per esempio, nella sentenza n. 51 del 1992 della Corte costituzionale in materia di segreto bancario, nella quale si legge che «al livello dei principi costituzionali, resta fermo, comunque, che le scelte discrezionali del legislatore, ove si orientino a favore della tutela del segreto bancario, non possono spingersi fino al punto di fare di quest'ultimo un ostacolo all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, primo fra tutti quello di concorrere alle spese pubbliche in ragione della propria capacità contributiva (art. 53 Cost.)». Ciò, si badi, muovendo anche dal presupposto che «al segreto bancario (…) non corrisponde nei singoli clienti delle banche una posizione giuridica soggettiva costituzionalmente protetta, né, men che meno, un diritto della personalità».

[26] Eppure, come ricorda E. DE MITA, *Introduzione* a C. BERLIRI – L. PERRONE (a cura di*), Diritto tributario e Corte costituzionale*, cit., XIV, già la sentenza sul catasto (n. 16 del 1965) richiamava espressamente il dovere di solidarietà economica delineato dall'art. 2 Cost.; un primo accenno, poi, quantunque non sviluppato, si rinviene nella sentenza n. 48 del 1961 (cfr. L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., p. 48).

[27] L. ANTONINI, *Introduzione* a V. MASTROIACOVO – G. MELIS, *Il diritto costituzionale tributario nella prospettiva del terzo millennio*, Torino, 2022, 3.

[28] P. BORIA, *L'interesse fiscale*, cit., *passim*; F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 352; F. PIZZOLATO – C. BUZZACCHI, *Doveri costituzionali* (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, III Agg., Torino, 2008, spec. 334-337.

soddisfazione alle aspettative di prestazione suscitate dalla proclamazione dei diritti costituzionali, cosa che rende la presenza di tali amministrazioni indispensabile, ma la ragione fondamentale della loro previsione non è più, semplicemente, la loro esistenza in quanto tale, bensì diventa l'attuazione dei diritti costituzionali: ciò che, in ultima istanza (…) giustifica la funzione erariale dello Stato»[29].

L'inquadramento del dovere tributario nel novero dei doveri inderogabili di solidarietà (art. 2 Cost.) assolve, perciò, anche ad un'essenziale funzione garantistica, dal momento che, collegando il concetto di "dovere" alla realtà materiale del vincolo comunitario piuttosto che all'idea dell'autorità statale, non solo si pone oltre le strettoie dell'atomismo liberale ottocentesco, ma «vale anche a ridefinire in termini innovativi gran parte di quelli che, nelle visioni statualistiche, erano tradizionalmente indicati come i doveri di soggezione»[30].

3. *La progressività del sistema tributario nel dibattito dei Costituenti*

La funzionalizzazione della progressività del sistema tributario al perseguimento dell'obiettivo dell'eguaglianza in senso sostanziale è resa evidente anche dal dibattito svolto in Assemblea Costituente.

L'intervento dell'on. Salvatore Scoca nella seduta dell'Assemblea Costituente del 23 maggio 1947, per esempio, segnala chiaramente l'intenzione riformatrice degli estensori della disposizione costituzionale, che avrebbe così legittimato un'impegnativa opera di revisione, da parte del legislatore ordinario, di un sistema tributario «i cui effetti complessivi apparivano palesemente regressivi»[31].

Diverse, però, erano le vedute sulla portata applicativa del principio: per esempio, lo stesso on. Scoca precisava che l'enunciazione del principio, riferito al "sistema" nel suo complesso, non obbligasse il legislatore a rendere progressive tutte le imposte («perché ben sappiamo che la progressione non si addice alle imposte dirette reali e può trovare solo inadeguata e indiretta applicazione nelle imposte sui consumi e nelle imposte indirette in generale»); impostazione, questa, condivisa dall'on. Meuccio Ruini, il quale distingueva tra tributi diretti e indiretti, mentre l'economista on. Epicarmo Corbino riteneva la formula della progressività riferibile ai soli tributi personali.

Eppure, in realtà, di progressività si cominciò a parlare non già in sede di Sottocommissione, ma direttamente in plenaria[32]: in particolare, si dovette attendere la

[29] F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., p. 352; sul rapporto tra principio di progressività e principio di solidarietà, v. anche P. ZUDDAS, *Principio costituzionale di solidarietà e dovere tributario. L'evoluzione dell'Amministrazione finanziaria da strumento a soggetto del rapporto solidale*, Torino, 2023, 52 ss.

[30] L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 160. Per una giustificazione "comunitaria" del dovere tributario, v. pure C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria*, cit., 8-9.

[31] R. SCHIAVOLIN, *Il principio di "progressività del sistema tributario"*, cit., 152; v. pure P. BORIA, *Sistema tributario*, in *Digesto Disc. Priv.,* sez. comm., XIV, Torino, 1997, spec. 80 e 83.

[32] Per questi riferimenti, v. F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 349-350.

discussione assembleare del 15 aprile 1947 affinché il tema della progressività facesse il suo ingresso esplicito nel dibattito. In quella seduta, infatti, venne presentato un emendamento – primo firmatario il democristiano Luigi Meda – che recitava: «I tributi diretti saranno applicati con criterio di progressività». Poiché l'ordine del giorno riguardava i "rapporti civili", l'esame della proposta fu differito al 19 maggio successivo, data in cui si aprì la discussione sui "rapporti economici": fu in quell'occasione, difatti, che Salvatore Scoca ripropose la questione, avanzando una formulazione più ampia e meditata di articolo aggiuntivo, che introduceva, peraltro, un riferimento espresso alla salvaguardia di quell'*Existenzminimum* che sarebbe stato ampiamente elaborato e valorizzato dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesche («Salve le esenzioni determinate dalla necessità di assicurare a ciascuno la soddisfazione dei bisogni indispensabili alla esistenza, tutti debbono concorrere alle spese pubbliche, in modo che il carico tributario individuale risulti applicato con criterio di progressività»).

Nella seduta del 23 maggio la discussione sulla configurazione concreta del prelievo fiscale poté entrare nel merito. A introdurla fu un intervento di Edgardo Castelli[33], il quale diede conto dell'accordo raggiunto, al di fuori dell'Aula, tra lui, i colleghi democristiani Salvatore Scoca e Luigi Meda, da un lato, e i comunisti Ruggero Grieco e Renzo Laconi, dall'altro, al fine di ricondurre a unità le diverse proposte presentate. La formulazione concordata recitava: «Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività». Tale avrebbe eguagliato, senza ulteriori modifiche sostanziali, il testo definitivo dell'art. 53 della Costituzione.

A illustrare con la maggiore chiarezza e profondità le ragioni della progressività – insieme alla necessità di preservare un minimo vitale sottratto a ogni potestà impositiva dello Stato – fu, appunto, Salvatore Scoca. Egli denunciò innanzitutto l'iniquità derivante dal peso eccessivo che il sistema tributario dell'epoca attribuiva ai tributi indiretti rispetto a quelli diretti, poiché i primi «attuano una progressione a rovescio, in quanto, essendo stabiliti prevalentemente sui consumi, gravano maggiormente sulle classi meno abbienti». Indi per cui si avvertiva la necessità di inserire «nella nostra Costituzione, in luogo del principio enunciato dall'articolo 25 del vecchio Statuto, un principio informato a un criterio più democratico, più aderente alla coscienza della solidarietà sociale e più conforme alla evoluzione delle legislazioni più progredite»: per l'appunto, il principio della progressività.

Scoca precisò, tuttavia – lo si anticipava poc'anzi – che «naturalmente, con questa enunciazione non vogliamo dire – né lo potremmo – che tutte indistintamente le imposte debbono essere progressive, perché ben sappiamo come ciò sarebbe impossibile o scientificamente errato; perché ben sappiamo che la progressione non si addice alle imposte dirette reali e può trovare solo inadeguata e indiretta applicazione nelle imposte sui consumi e nelle imposte indirette in generale. Resta tuttavia fermo che il sistema tributario nel complesso deve essere informato al principio della progressività, nel modo

[33] Il cui ruolo nella formulazione del testo definitivo dell'art. 53 Cost. è sottolineato in particolare da G. FALSITTA, *Storia veridica, in base ai 'lavori preparatori', della inclusione del principio di capacità contributiva nella Costituzione*, in *Rivista di diritto tributario*, 1/2009, spec. 116-119.

concreto che ho chiarito (...). Non si può negare che una Costituzione la quale, come la nostra, si informa a principî di democrazia e di solidarietà sociale, debba dare la preferenza al principio della progressività (…). Si può discutere sulla misura e sui limiti della progressione; non sul principio».

Nella medesima prospettiva di tutela delle fasce più deboli si collocava, nella visione di Scoca, l'esigenza di prevedere una soglia minima sottratta all'obbligo tributario: «Non si può negare che il cittadino, prima di essere chiamato a corrispondere una quota parte della sua ricchezza allo Stato, per la soddisfazione dei bisogni pubblici, deve soddisfare i bisogni elementari di vita suoi propri e di coloro ai quali, per obbligo morale e giuridico, deve provvedere. Da ciò discende la necessità della esclusione dei redditi minimi dalla imposizione; minimi che lo Stato ha interesse a tenere sufficientemente elevati, per consentire il miglioramento delle condizioni di vita delle classi meno abbienti, che contribuisce al miglioramento morale e fisico delle stesse ed in definitiva anche all'aumento della loro capacità produttiva. Da ciò discende pure che debbono essere tenuti in opportuna considerazione i carichi di famiglia del contribuente.

Sono, questi, aspetti caratteristici di quella capacità contributiva, che la formulazione concordata dell'articolo aggiuntivo pone a base della imposizione».

4. *Le interpretazioni prevalenti dell'art. 53, comma 2, Cost. e il self-restraint della Corte costituzionale*

Sebbene la configurazione della progressività alla stregua di un principio sia stata da più parti prospettata in dottrina – trovando altresì conferme in alcuni luoghi della giurisprudenza costituzionale – nondimeno non se ne sono tratte, per la più gran parte, le doverose conseguenze sul piano applicativo, con riferimento alla sua "giustiziabilità".

Se è vero che, non di rado, viene affermato che «si può guardare al sistema tributario dal punto di vista dei suoi tributi, come previsione di determinati fatti economici imponibili, al fine di valutare la loro idoneità a realizzare, sia come tributi singoli, sia come sistema, i principi costituzionali di capacità contributiva e di progressività»[34], tuttavia, se per la capacità contributiva non manca una giurisprudenza ormai importante (quantitativamente e qualitativamente)[35], in relazione alla progressività il dato non appare altrettanto confortante.

La Corte costituzionale, difatti, ha ritenuto che la progressività si riferisca all'intero sistema tributario, ma che non si configura alla stregua di un requisito dei singoli tributi,

[34] E. DE MITA, *Introduzione*, cit., X.

[35] Cfr. A. FANTOZZI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia tributaria*, Relazione, Consiglio di Presidenza della Giustizia Tributaria, 6-7 giugno 2016, Roma. L'A., all'uopo, evidenzia le diverse fasi di sviluppo della giurisprudenza costituzionale sul diritto tributario, da un primo stadio, nel quale ha trovato affermazione specialmente il parametro dell'art. 23 Cost. (e, in misura minore, il parametro dell'art. 53, primo comma, Cost.), ad una seconda fase, caratterizzata da una compiuta elaborazione delle garanzie individuali rispetto alla compressione dei diritti personali e patrimoniali sovente realizzata nel nome dell'interesse fiscale e della particolarità del diritto tributario (facendo così valere l'effettività e l'attualità della capacità contributiva), sino ad una terza più recente, caratterizzata da una valorizzazione dei vincoli finanziari e del principio dell'equilibrio del bilancio (art. 81 Cost.)

applicandosi, di preferenza, solo ad alcuni di essi (sentenze n. 12 del 1960, n. 30 del 1964[36], n. 128 del 1966[37], n. 23 del 1968; più di recente, v. sent. n. 2 del 2016). Non poche decisioni, in proposito, confermano la legittimità di scelte legislative aventi ad oggetto tributi proporzionali o fissi (intrinsecamente e strutturalmente non progressivi, dunque), per esempio alla luce della loro natura reale e non personale, sul presupposto che il principio di progressività concernerebbe solo le imposte personali[38]. Linea di tendenza, questa, che trova conferme, d'altronde, anche sul piano comparato[39].

---

[36] Su cui, v. E. DE MITA, *Principio di progressività e sistema impositivo*, in ID., *Fisco e Costituzione*, cit., I, 180 ss.: l'art. 53 Cost., «che incide sul complesso del sistema fiscale e non su ciascuno dei tributi, non vieta né una singola imposizione ispirata a principi diversi da quelli della progressività, né che la spesa per i servizi generali sia coperta da imposte indirette o da entrate che siano dovute esclusivamente da chi richiede la prestazione dell'ufficio organizzato per il singolo servizio, o da chi ne provoca l'attività».

[37] Su cui, v. ancora E. DE MITA, *Progressività del sistema e singole imposte*, in ID., *Fisco e Costituzione*, cit., I, 239 ss.: l'A. evidenzia, sulla scia della Corte, che «non tutti i tributi si prestano (…), dal punto di vista tecnico, all'adattamento al principio di progressività che, inteso nel senso dell'aumento di aliquota col crescere del reddito, presuppone un rapporto diretto fra imposizione e reddito individuale di ogni contribuente ed è quindi applicabile alle imposte personali, ma non a tutte le altre imposte. Il precetto costituzionale della progressività, che ha un fine politico sociale, potrà essere attuato, nei limiti consentiti dalle particolari esigenze, ricorrendo di preferenza a tipi di tributi i quali consentano di fare gravare maggiormente il carico sui redditi personali più elevati, e rendano quindi la partecipazione di ciascuno alle spese pubbliche adeguata alla capacità contributiva individuale».

[38] V. sent. n. 143 del 1995; sent. n. 377 del 1996 (sono «le imposte personali a dover essere tecnicamente adeguate all'attuazione del principio di progressività»); sent. n. 263 del 1994; sent. n. 159 del 1985. Ricorda L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., 45: «La (…) Corte costituzionale ha seguito la lettura del principio di progressività come principio che naturalmente governa le sole imposte personali, arrivando più di una volta a sottolineare come solo tali imposte siano 'tecnicamente adeguate all'attuazione del principio di progressività'. È sulla base di questa scelta del legislatore costituente, che la Corte costituzionale da un lato ha potuto rigettare tutte le censure di incostituzionalità negli anni sollevate nei confronti di singoli tributi non progressivi, dall'altro, coerentemente alla premessa, la Corte sembra ritenere che il principio di progressività non possa essere disatteso dal legislatore tout court in materia di imposte personali».

[39] Vicino al caso italiano, in particolare, è quello dell'ordinamento spagnolo, ove l'art. 31, primo comma, della Costituzione – in buona parte ispirato all'art. 53 Cost. it. – afferma che «Tutti contribuiranno a sostenere le spese pubbliche in conformità con le loro capacità economiche mediante un sistema tributario giusto, ispirato ai principi di uguaglianza e progressività che, in nessun caso, avrà finalità espropriativa». Nell'ordinamento italiano, però, non è previsto il limite del divieto dell'imposta confiscatoria (come ricorda F. GALLO, *Le ragioni del fisco. Etica e giustizia nella tassazione*, cit., 54, i diritti proprietari sono in linea di principio sottratti nell'*an* alle decisioni della maggiornza e devono essere, pertanto, costituzionalmente fissati, riconosciuti e tutelati, ma non sono in alcun modo predefiniti nel *quantum*; v. pure ivi, 70, con riguardo alle differenze rispetto all'ordinamento tedesco). La giurisprudenza costituzionale spagnola, in maniera non dissimile da quella italiana, ha sostenuto che il principio di progressività è riferito al sistema tributario nel suo complesso, non già ai singoli tributi (v. sentt. n. 27 del 1981, n. 221 del 1992, n. 182 del 997, n. 14 del 1998, n. 189 del 2005, n. 327 del 2006): «*pueden tener cabida tributos que no sean progresivos, siempre que no se vea afectada la progresividad del sistema*»; eppure, non manca un'apertura ad un'incidenza maggiore del sindacato costituzionale: secondo il Tribunale costituzionale «*la decisión del legislador de fijar un determinado tipo de gravamen en un concreto tributo podría también llegar a vulnerar el principio de progresividad, lo que sucederá cuando una medida concreta en tal sentido afecte a la justicia del conjunto del sistema*» (sentt. n. 7 del 2010 e n. 19 del 2012). Simile approccio si rinviene anche in alcune esperienze ordinamentali latinoamericane: per es., con riferimento all'art. 363 della Costituzione colombiana, v. almeno le sentenze C-100/14 e C-571/19. In quest'ultima decisione, in particolare, la Corte Costituzionale colombiana ha sostenuto che, se da un lato il principio di progressività esige che si garantisca un trattamento differenziato tra i soggetti passivi del tributo, trattamento che può concretizzarsi sia al momento della riscossione sia al momento della distribuzione del gettito, dall'altro rileva che l'art. 363 Cost. configura la progressività come massima di ottimizzazione del sistema tributario, ma non dispone che debba applicarsi alle singole tasse, contribuzioni o imposte considerate isolatamente. Sicché, con riguardo al caso di specie, nell'esercizio dell'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al

Si riconosce, per lo più, che la formulazione della nozione di progressività è tanto generica da poter legittimare, nella sua attuazione ad opera del legislatore tributario, scelte discrezionali tra loro anche molto diversificate, con il conseguente ridimensionamento dei margini di intervento del sindacato di legittimità costituzionale. Da un lato, difatti, l'art. 53, comma 2, Cost. non menziona "aliquote" progressive, ma si limita ad evocare "criteri" di progressività[40], dall'altro, come si anticipava, si limita ad inerire al "sistema" fiscale nel suo complesso, lasciando evidentemente alle valutazioni politiche del legislatore ordinario un'ampia gamma di interventi sulla scelta del grado di progressività del sistema da perseguire e delle correlate modalità tecniche di realizzazione.

Tant'è che, come si ricordava anche in precedenza, il giudice delle leggi ha sempre rigettato le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto singoli, determinati, prelievi non progressivi. «Non tutti i tributi si prestano, dal punto di vista tecnico» – si legge nella sentenza n. 128 del 1996 della Corte costituzionale – «all'adattamento al principio della progressività, che – inteso nel senso dell'aumento di aliquota col crescere del reddito – presuppone un rapporto diretto fra imposizione e reddito individuale di ogni contribuente»[41]. Correlativamente, anche in relazione alle imposte personali – e a quella per eccellenza, l'IRPEF, che pure sembra il "naturale" campo di applicazione della progressività – il "criterio" da impiegare non sarebbe univoco (ché, per l'appunto, l'art. 53 parla di "criteri" al plurale): in altre parole, la progressività dell'IRPEF «non necessariamente deve essere disegnata dalle aliquote»[42], atteso che la norma costituzionale non porrebbe vincoli in ordine alla *struttura* del tributo, sicché, per esempio, «si potrebbero immaginare altri congegni normativi che, insieme alla (o in sostituzione della) pluralità di aliquote, risultino idonei a garantire effetti di progressività», come sarebbe, in ipotesi, «se venisse introdotta un'ampia *no tax area* generale per tutti i redditi, accompagnata dalla previsione di deduzioni e detrazioni decrescenti (in modo ancor più spiccato rispetto al sistema vigente) all'aumentare del reddito»[43]. In quest'ottica, si sosterrebbe, d'altronde, che un'eventuale imposta sul reddito ad aliquota proporzionale (la c.d. *flat tax*) non sarebbe immediatamente, e di per sé, qualificabile come incostituzionale, ora perché potrebbe essere comunque compensata da altre forme di imposizione con caratteri progressivi ora giacché la struttura interna del tributo potrebbe essere congegnata in modo tale da garantire un risultato complessivamente progressivo attraverso la concessione di aree esenti da imposta e di deduzioni[44]. Non tutto si giocherebbe, quindi, sull'aliquota, ché anzi altri elementi della

legislatore in materia tributaria, risulta ragionevole l'aumento dell'aliquota IVA di tre punti percentuali: ciò non introdurrebbe una "dose di manifesta regressività" nel sistema tributario, poiché la misura persegue una finalità legittima e compensa gli sforzi sostenuti dalle persone con minori redditi mediante un incremento della spesa sociale, della quale esse sono le principali beneficiarie.

[40] Cfr. F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, cit., 38-39.

[41] Tant'è vero che, continua la Corte, «il principio della progressività, applicabile alle imposte personali ma non a tutte le altre diverse imposte, non può riguardare quelle di bollo».

[42] A. CARINCI – T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2022, 82.

[43] *Ibidem*.

[44] È questo l'argomentare di A. CONTRINO – G. CORASANITI – E. DELLA VALLE – A. MARCHESELLI – E. MARELLO – G. MARINI – S. M. MESSINA – M. TRIVELLI, *Fondamenti di diritto tributario*, Padova, 2024, 22. V. pure L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività,* cit., 159, secondo cui l'unica modalità per garantire la conformità costituzionale di un sistema fiscale imperniato sulla *flat tax* sarebbe la previsione di

struttura del tributo potrebbero essere ridefiniti per strutturare il sistema fiscale in modo comunque complessivamente progressivo, in particolare facendo leva su detrazioni e deduzioni (le prime concentrate, per natura, sulle classi inferiori di reddito (così accentuando la progressività dell'imposta sui primi scaglioni), le seconde fruibili dai soggetti rientranti in classi di reddito più elevate)[45], senza contare, poi, la possibilità di graduare l'estensione della stessa base impositiva.

Ma la conseguenza effettiva di questo approccio, evidentemente, non è stata semplicemente quella di legittimare la circostanza che singoli tributi (specie quelli non personali) possano eventualmente ispirarsi anche ad altri criteri, ma la tendenziale impraticabilità di una censura di incostituzionalità riferita al parametro dell'art. 53, comma 2, il che ha finito col far perdere al principio gran parte della sua precettività[46]. E ciò, si badi, anche perché la Corte costituzionale ha tendenzialmente escluso il sindacato sull'entità e sulla proporzionalità dell'onere tributario, considerandolo come ambito nel quale si eserciterebbe un'ampia discrezionalità del legislatore, facendo salvo il controllo di legittimità essenzialmente sotto il profilo dell'assoluta arbitrarietà e irrazionalità delle norme[47] (sentenze n. 144 del 1972 e n. 201 del 1975).

Non a caso, larga parte della dottrina considera l'art. 53, comma 2, Cost. alla stregua di una norma meramente programmatica[48], priva di efficacia vincolante[49], comunque inidonea ad integrare un parametro univoco nel giudizio di legittimità costituzionale[50]. In tal senso, alcuni autori ne hanno financo parlato come di un condizionamento «attenuato» e «approssimativo»[51], «concretamente inattuabile»[52], o ancora come di un «vincolo piuttosto evanescente (per non dire inconsistente)»[53] o, comunque, una regola priva di sanzione[54].

---

una estesa *no tax area* con la previsione di un meccanismo ben coordinato di deduzioni e di detrazioni di imposta articolate in relazione ai carichi familiari, e M. BERTOLISSI, *Progressività, "flat tax" e tassazione del reddito incrementale in uno Stato costituzionale in crisi*, in *Il Sole-24 Ore – Rassegna tributaria*, 2023, 709 ss.

[45] L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., 46-47.

[46] Cfr. R. SCHIAVOLIN, *Il principio di "progressività del sistema tributario"*, cit., 153.

[47] Cfr. G. MELIS, *Manuale di diritto tributario*, Torino, 2021, III ed., 51.

[48] V. già A. D. GIANNINI, *I Rapporti tributari*, in AA.VV., *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, vol. I, Firenze, 1950, 273 ss.

[49] Cfr. S. LA ROSA, *Principi di diritto tributario*, Torino, 2004, 12; V. UCKMAR, *Principi comuni di diritto costituzionale tributario*, Padova, 1999, II ed., 101

[50] P. BORIA, *L'interesse fiscale,* cit., 117, il quale ne parla in termini di «un obiettivo generale ed indeterminato verso il quale l'azione legislativa deve potersi orientare»; E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio di capacità contributiva*, Milano, 1962, 464 ss.; anche C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria*, cit., 11, rileva che «la scelta compiuta in Assemblea Costituente è stata a favore di un principio sufficientemente generico da lasciare al legislatore un'amplissima discrezionalità, determinando tra l'altro anche una netta delimitazione dell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale, posto che difficilmente le scelte parlamentari possono essere sindacate per insoddisfacente attuazione di tale regola costituzionale».

[51] P. BORIA, *Il sistema tributario*, Torino, 2008, 87. V. anche ID., *Art. 53*, cit., 1070.

[52] E. MARELLO, *Art. 53*, cit., 542.

[53] G. FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, Padova, 2022, 97: eppure, lo stesso A. rileva che questo carattere «evanescente» non sarebbe stato condiviso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione «che, nel forgiare l'abnorme istituto del così detto abuso del diritto, ha fatto scaturire arditamente il divieto di abuso anche dal principio di progressività».

[54] L'unica sanzione possibile, secondo A. FANTOZZI, *Il diritto tributario*, Torino, 2003, 51, sarebbe quella "politica" del voto di sfiducia.

Eppure, non mancano alcuni spunti, ancorché limitati, di segno contrario nella giurisprudenza costituzionale. Per esempio, talune decisioni hanno affermato che l'art. 53, comma 2, Cost. legittimava la scelta del legislatore «anche in casi ove, al contrario, si dubitava della costituzionalità di un certo tributo perché la progressività di esso sarebbe stata in contrasto con il suo carattere regionale o reale»[55]. Si pensi alla sentenza n. 2 del 2006, nella quale la Corte asserisce che la progressività «è principio che deve informare l'intero sistema tributario ed è, quindi, legittimo che anche le Regioni, nell'esercizio del loro autonomo potere di imposizione, improntino il prelievo a criteri di progressività in funzione delle politiche economiche e fiscali da esse perseguite» – benché le Regioni, in ogni caso, non siano vincolate a riprodurre fedelmente gli scaglioni definiti dallo Stato (sent. n. 8 del 2014)[56] –; o, ancora, all'ord. n. 453 del 2005, riguardante l'imposta di successione sul valore globale netto dell'asse ereditario, secondo la quale «non è contrario al principio generale di cui all'art. 53, secondo comma, Cost. che un'imposta reale possa essere anche progressiva (come la soppressa imposta di ricchezza mobile, per la parte relativa ai redditi di impresa e di lavoro …, nonché come la parimenti soppressa imposta sull'incremento di valore degli immobili)»: «nessuna pronuncia di questa Corte afferma che la progressività è incompatibile con la natura reale di qualsiasi imposta». Così come non difettano le (pur poche) pronunzie in cui si è evocato il criterio argomentativo della "preferenza" per la tassazione progressiva: pare opportuno richiamare, all'uopo, la sentenza n. 44 del 1992, sulla legittimità costituzionale del computo ai fini della maggiorazione di conguaglio IRPEG dei dividendi distribuiti a soci non aventi diritto al credito di imposta in quanto non residenti, secondo la quale l'eventuale scomputo, *a contrario*, avrebbe accentuato la difformità della disciplina dal canone costituzionale della progressività dell'imposizione (art. 53, comma 2, Cost.)[57], cui già «non si ispira l'(eccezionale) regime della ritenuta a titolo d'imposta (e non già d'acconto)».

Ma, in ogni caso, la "giustiziabilità" del principio non sembra essere andata di là del semplice monito[58] – attesa la preoccupazione della Corte di invadere la discrezionalità del legislatore –, come nel caso della sent. n. 179 del 1976, chiaramente espressiva dell'esigenza «che i principi della personalità e della progressività dell'imposta siano esattamente applicati». Il prevalente campo di osservazione del principio, quindi, in quanto riferito al "sistema" e non ai singoli tributi, sarebbe quello della sua attuazione, per via legislativa, attraverso un «tributo complessivo a carattere progressivo che abbia valore caratterizzante di tutto il sistema tributario»[59] (cfr. Corte cost., sentenze. n. 12 del 1960 e n. 128 del 1966).

Maggiore valorizzazione del principio in sede applicativa, invece, sembra essersi avuta con la nota giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'abuso del diritto. Le

[55] R. SCHIAVOLIN, *Il principio di "progressività del sistema tributario"*, cit., 155.

[56] Cfr. G. MELIS, *Manuale di diritto tributario*, cit., 71.

[57] R. SCHIAVOLIN, *Il principio di "progressività del sistema tributario"*, cit., 156, nota 23.

[58] Come rileva criticamente C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria*, cit., 12, «la Corte costituzionale non è stata esageratamente coraggiosa su questo terreno, ricorrendo eccessivamente all'argomento della discrezionalità del legislatore per sottrarsi ad un effettivo sindacato volto a verificare il rispetto del criterio della progressività: la discrezionalità legislativa è stata in questo caso dilatata nella sua massima misura, facendo sì che la progressività continui a rimanere un imperativo di cui è difficile identificare il contenuto».

[59] F. TESAURO, *Istituzioni di diritto tributario. Vol. 1 Parte generale*, Padova, 2024, 91.

Sezioni Unite[60], difatti, hanno rinvenuto il fondamento della clausola antiabuso, oltre che nei principi del diritto europeo[61], proprio nell'art. 53, primo e secondo comma, Cost.: «i principi di capacità contributiva (art. 53, comma 1) e di progressività dell'imposizione (art. 53, comma 2)» – afferma la Suprema Corte –«costituiscono il fondamento sia delle norme impositive in senso stretto, sia di quelle che attribuiscono al contribuente vantaggi o benefici di qualsiasi genere, essendo anche tali ultime norme evidentemente finalizzate alla più piena attuazione di quei principi», sicché, secondo i principi costituzionali, «il contribuente non può trarre indebiti vantaggi fiscali dall'utilizzo distorto, pur se non contrastante con alcuna specifica disposizione, di strumenti giuridici idonei ad ottenere un risparmio fiscale, in difetto di ragioni economicamente apprezzabili, che giustificano l'operazione, diverse dalla mera aspettativa di quel risparmio fiscale».

5. *L'infrenata erosione del principio di progressività del "non-sistema" tributario*

Come si anticipava già in premessa, la legislazione tributaria italiana è caratterizzata da un grave processo di erosione della progressività, che data da almeno un quarantennio, in correlazione con l'affermarsi dei paradigmi della *trickle-down economics*[62] sullo sfondo delle trasformazioni indotte dalla globalizzazione finanz-capitalistica[63].

---

[60] Cassazione, S.U. sentt. 23 dicembre 2008, nn. 30055, 30056, 20057, che cristallizzano l'indirizzo affermatosi con Cass. Civ. nn. 10257 e 23574 del 2008.

[61] Si parla, perciò, di un effetto *spillover* per descrivere la tendenza dell'ordinamento tributario ad introiettare principi e regole di derivazione europea. Nel caso del divieto di abuso del diritto, la giurisprudenza europea (segnatamente, a partire dal caso *Halifax* C-255/02) ha influenzato la giurisprudenza della Corte di Cassazione, per poi essere positivizzato, ad opera del d.lgs. n. 128 del 2015, con la clausola generale antielusiva di cui all'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente. In tema, v. almeno M. VILLANI, *Abuso del diritto e riequilibrio del sistema. Con particolare riguardo al diritto tributario*, Roma 2013; EAD., *Abuso del diritto tributario*, Torino, 2017; M. BEGHIN, *L'elusione fiscale e il principio del divieto di abuso del diritto*, Padova, 2021.

[62] Si tratta, dunque, di una tendenza generale, come può cogliersi anche ad un mero accenno comparatistico, sol se si consideri, per esempio, che negli Stati Uniti, negli anni della presidenza Reagan (improntata ad un radicale neoliberismo), l'aliquota massima del prelievo sui redditi individuali cadde dal 70 ad appena il 28 per cento, «nel complesso di una più ampia revisione dell'intero sistema fiscale che portò la pressione tributaria complessiva sullo 0,01 per cento dei contribuenti più ricchi da circa il 60 per cento a meno del 35 per cento» (lo ricorda F. PALLANTE, *Elogio delle tasse*, Torino, 2021, 20); si è così giunti al paradosso che, nel 2018, «per la prima volta nella storia, le quattrocento famiglie multimiliardarie più ricche degli Stati Uniti hanno assolto al loro debito fiscale complessivo (esito della somma di tutti i tributi: federali, statali e locali) nella misura del 23 per cento, contro il 24,2 per cento pagato dalla metà della popolazione con il reddito più basso» (ivi, 21). Ma se ciò, in un ordinamento come quello statunitense, privo di un'indicazione costituzionale nel senso della progressività del sistema tributario, non pone particolari punti di tensione dal punto di vista giuridico (al di là della constatazione sul fallimento della *trickle-down economics*, peraltro debolissima sul piano teorico [cfr. sul punto, l'efficace critica di J. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori* (2002), trad. it. Torino, nuova ed. 2018, 207-210], e sulla crescente polarizzazione della società americana che anche l'ingiustizia fiscale ha contribuito a produrre), il discorso è evidentemente diverso con riguardo ad un ordinamento, come quello italiano, che, nella prospettiva della trasformazione sociale accolta dall'art. 3, comma 2, Cost., sancisce il principio della progressività del sistema tributario (art. 53, comma 2, Cost.). Per un confronto tra i dati internazionali, v. almeno A. BALESTRINO – E. GALLI – L. SPATARO, *Scienza delle finanze*, Torino, 2015, 383-386.

[63] Su cui, rimane fondamentale il classico studio di L. GALLINO, *Finanzcapitalismo. La civiltà del denaro in crisi*, Torino, 2011.

Questo processo può essere osservato, con la lente del costituzionalista, quantomeno da due differenti punti di vista: quello dell'idoneità delle singole imposte (strutturalmente più adatte alla progressività e quantitativamente più rilevanti per l'erario: le imposte dirette personali) a perseguire il *principio* costituzionale, ossia dell'adeguatezza dello strumento impositivo a rendere il *sistema* tributario complessivamente progressivo; e quello della *coerenza* delle singole scelte legislative a quel peculiare *criterio* informatore dapprima prescelto.

Se consideriamo, cioè, il primo angolo visuale, evidentemente non possiamo non mettere in luce il processo di trasformazione che ha riguardato l'IRPEF, imposta progressiva per eccellenza e principale mezzo di finanziamento per l'erario[64] (e, perciò, mezzo fondamentale per assicurare la progressività complessiva del sistema).

Se è vero che, ad oggi, «l'IRPEF è rimasta la sola imposta di un qualche rilievo informata a progressività»[65], nondimeno essa è stata connotata da una infrenata riduzione del numero degli scaglioni e da una dinamica delle aliquote caratterizzata dall'aumento dell'aliquota minima e dalla diminuzione dell'aliquota massima. Tant'è vero che, ad esito delle ultime modifiche operate dal d.lgs. n. 216 del 2023, i trentadue scaglioni del d.P.R. n. 597 del 1973[66] si sono ridimensionati ad appena tre, con l'aliquota massima crollata dal 72 al 43% e l'aliquota minima cresciuta dal 10 al 23%. Già il d.l. n. 953 del 1982 (convertito nella legge n. 53 del 1983) riduceva gli scaglioni da trentadue a nove, con aliquote graduate tra il 18 e il 65%; seguì, alla fine degli anni Ottanta, il d.l. n. 69 del 1989 (convertito nella legge n. 154 del 1989), che procedeva ad un ulteriore ridimensionamento del numero degli scaglioni, da nove a sette, con aliquote tra il 10 e il 50%; il successivo d. lgs. n. 446 del 1997, invece, limitava gli scaglioni a cinque, con aliquote tra il 18,5 e il 45,5% – così segnando, accanto alla consueta diminuzione dell'aliquota massima, un primo significativo aumento dell'aliquota minima –; ancora, la legge n. 296 del 2006 riarticolava le cinque aliquote (la minima al 23, la massima al 43%); in tempi più vicini, poi, si sono rapidamente succeduti dapprima la legge n. 234 del 2021, che ha ridotto gli scaglioni a quattro, con aliquote sempre tra il 23 e il 43% e, infine, il citato d. lgs. n. 216 del 2023, con il riassetto dell'imposta intorno a tre scaglioni.

Gli ultimi quarant'anni, dunque, si sono contraddistinti per un'erosione continua della progressività dell'IRPEF, entro un movimento di segno manifestamente contrario al processo, opposto, che aveva caratterizzato i *Trente Gloriouses*[67] e, in modo

[64] Si stima, difatti, che l'IRPEF fornisca circa il 40% del gettito fiscale dello Stato: nel 2025, per esempio, a fronte di entrate tributarie pari a 426.951milioni di euro (per i primi nove mesi dell'anno, secondo l'applicazione del criterio di competenza), 170.802 milioni di euro sono derivati dall'IRPEF (v. i dati pubblicati nel Bollettino delle Entrate Tributarie per il 2025, pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze: https://www.finanze.gov.it/export/sites/finanze/.galleries/Documenti/entrate_tributarie_2025/Bollettino-entrate-Settembre2025.pdf).

[65] F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 363.

[66] Come ricorda G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria. Profili storici e giuridici*, cit., 138, alla vigilia della riforma tributaria, nel 1972, il peso delle imposte personali e progressive sul reddito era, in Italia, assai inferiore alla media CEE, fornendo un gettito appena pari al 3,7% del totale del prelievo tributario. L'introduzione dell'IRPEF con trentadue scaglioni rappresentò, perciò, un significativo e indiscutibile "salto" qualitativo dell'ordinamento tributario.

[67] J. FOURASTIE, *Les trentes gloriouses ou la révolution invisible de 1946 à 1975*, Parigi, 2011.

particolare, la stagione riformatrice del centrosinistra organico, protesa alla piena attuazione dei principi costituzionali, anche in materia tributaria. La scelta costituente in favore della progressività, com'è noto, aveva tardato a trovare riscontro nella legislazione di attuazione: dopo alcuni primi importanti passi nell'ottica di una più generale modernizzazione del sistema tributario, delineati dalla legge n. 25 del 1951 (che introdusse, su impulso del Ministro delle Finanze Ezio Vanoni, la dichiarazione dei redditi annuale) e dal d.P.R. n. 645 del 1958, che raccolse in un testo unnico le imposte dirette), si dovette attendere la legge n. 825 del 1971 per una riforma fiscale improntata all'attuazione dell'art. 53 Cost., attraverso il conferimento di una delega al Governo (coadiuvato, all'uopo, da una Commissione parlamentare bicamerale *ad hoc*) per «emanare le disposizioni occorrenti per le (...) riforme del sistema tributario secondo i principi costituzionali del concorso di ognuno in ragione della propria capacità contributiva e della progressività» (art. 1). I numerosi decreti legislativi «emanati in attuazione della delega produssero una riconfigurazione complessiva della normativa tributaria, grazie all'abrogazione di decine di imposte precedenti e alla loro sostituzione con un ordinato novero di tributi: l'imposta sul reddito delle persone fisiche (IRPEF), l'imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG), l'imposta locale sui redditi (ILOR), l'imposta sul valore aggiunto (IVA), l'imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili (INVIM), cui si aggiunse la revisione del regime tributario delle successioni e delle donazioni e la rinnovata disciplina delle imposte di registro, di bollo e ipotecarie, dei tributi catastali, delle tasse sulle concessioni governative e dei diritti erariali sui pubblici spettacoli»[68]. Il risultato della riforma è indiscutibile: se, fino al 1974, l'Italia era, tra i grandi Paesi avanzati, quello che si caratterizzava per una pressione fiscale nettamente inferiore (e la cui composizione era sbilanciata verso imposte indirette e contributi sociali), nel corso dei quindici anni successivi la situazione mutò completamente (già nell'arco di un solo anno, la platea dei contribuenti si ampliò dai 4.800.000 dell'imposta complementare del '73 ai 22.753.000 della nuova IRPEF)[69].

Seguendo il secondo angolo visuale, invece, se è vero che, nella discrezionalità politica che lo caratterizza, il legislatore può individuare criteri diversi di progressività nell'informare il sistema tributario – come insegna la scienza delle finanze, difatti, alla progressività per scaglioni di reddito si affiancano, come criteri alternativi, quella per deduzione o detrazione, per discriminazione qualitativa dei redditi o per detrazione di

[68] F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 361. Nota, comunque, criticamente l'A., che «quanto alla progressività, dei possibili ambiti su cui si sarebbe potuti intervenire per implementarla uno soltanto fu effettivamente oggetto di normazione: la strutturazione dei tributi per scaglioni, a ciascuno dei quali applicare un'aliquota di entità crescente non sull'intero ammontare dei beni soggetti a tassazione (come sarebbe stato se la progressività fosse stata costruita per classi), bensì solo sulla quota eccedente il valore massimo dello scaglione inferiore. In tal modo, imponendo ai contribuenti la medesima aliquota sul medesimo scaglione di imponibile e aliquote differenti su scaglioni di imponibili differenti si diede contestuale applicazione al principio di uguaglianza in senso formale e in senso sostanziale. A risultare strutturate in tal modo furono l'imposta sulle successioni e sulle donazioni (con aliquote tra il 3 e 31%, per un totale di quattordici scaglioni), l'INVIM (con aliquote tra il 3 e il 30%, per un totale di sei scaglioni) e, soprattutto, l'IRPEF, per la quale il d.lgs. n. 597/1973 previde trentadue scaglioni con aliquota minima al 10 e massima al 72%: misure, oggi, tanto lontane dal pensiero dominante da risultare inconcepibili. L'ILOR, l'IRPEG e l'IVA furono, invece, configurate ad aliquota proporzionale (sebbene, nel caso dell'IVA, con aliquote differenziate tra i beni di largo consumo e i beni di lusso)».

[69] Cfr. L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., 59.

imposte decrescenti nel reddito[70] –, nondimeno, quando tra più criteri astrattamente disponibili se ne sceglie uno per ordinare il sistema nel suo complesso, il legislatore dovrebbe adottare tutte le scelte conseguenti in coerenza con quel medesimo criterio. Ora, ciò, a ben vedere, a non ravvisarsi nell'evoluzione del sistema tributario italiano degli ultimi lustri è anche questa "coerenza".

Gli esempi in tal senso potrebbero essere molteplici. Benché il combinato disposto del primo e del secondo comma dell'art. 53 Cost., interpretati alla luce dell'art. 3 Cost., debba scongiurare l'imposizione di oneri fiscali più gravosi per coloro i quali abbiano una capacità contributiva inferiore rispetto ad altri, nondimeno l'art. 1, commi 55-57, della legge n. 197 del 2022 ha previsto, per la tassazione dei redditi di alcune categorie di lavoratori autonomi, l'applicazione di un'aliquota proporzionale assai inferiore all'aliquota minima dell'IRPEF (laddove invece a quegli stessi redditi, se da lavoro dipendente, si applicherebbe l'aliquota massima)[71].

Colpisce, altresì, l'applicazione per i redditi da capitale di un'aliquota fissa del 26% (che si riduce al 12,5% per i rendimenti sui titoli di Stato), così come la previsione di un'aliquota fissa del 21% per i redditi da locazione (10% in caso di canone concordato). Più nel dettaglio, si pensi all'imposta sostitutiva per le obbligazioni emesse dai c.d. grandi emittenti (banche, società quotate, enti pubblici trasformati in società per azioni) – sia pur nei confronti dei soli "nettisti" (persone fisiche, società semplici, enti non commerciali) –, e per le obbligazioni estere, oppure alla tassazione del 12,5% a carico dei redditi derivanti da interessi di obbligazioni emesse dagli Stati stranieri inclusi nella c.d. white list[72]. Eppure, com'è noto, tutte queste cennate fonti di reddito sono per lo più disponibili per contribuenti già di per sé particolarmente agiati, in grado di effettuare investimenti finanziari e/o di godere di rendite immobiliari.

Sotto questo profilo, oltre ad essere inficiata la coerenza delle singole disposizioni di legge tributaria al criterio informatore generale, viene in rilievo, evidentemente, anche una criticità sistemica di "politica del diritto". Tanto che non si può non ritenere costituzionalmente «scandaloso» – per dirla con le parole di Rescigno[73] – che i redditi da capitale, secondo l'attuale regime giuridico dell'Irpef, siano tassati con una imposta fissa del 12,5%[74] – peraltro una delle più basse in Europa[75] – a svantaggio di tutti gli altri

[70] A. BALESTRINO – E. GALLI – L. SPATARO, *Scienza delle finanze*, cit., 376-380.

[71] A ricordare questo esempio, in particolare, è F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 356.

[72] Cfr. G. MELIS, *Manuale di diritto tributario*, cit., 651-654.

[73] G. U. RESCIGNO, *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, in AA.VV., *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera e A. Pace, Napoli, 2009, 105 ss., disponibile anche al sito https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/old_sites/sito_AIC_2003-2010/dottrina/teoria_generale/rescigno.html, par. 12.

[74] Il riferimento è, segnatamente, agli interessi e ai *capital gains* relativi ai titoli dello Stato italiano, nonché agli interessi e *capital gains* relativi ai titoli di Stato esteri rientranti nella c.d. *white list,* ai proventi rivenienti dai piani di risparmio a lungo termine e agli interessi e redditi diversi di natura finanziaria (plusvalenze e minusvalenze) relativi a titoli emessi da enti territoriali di Stati *white list*.

[75] Lo ricorda G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale: il sistema delle imposte in Italia*, Padova, 2010, 193. Lo stesso A. rileva, peraltro (ivi, 194), che "ormai la gran parte dei redditi di capitale è soggetta, qualora il percettore sia una persona fisica, a ritenuta alla fonte a titolo di imposta ovvero

redditi da lavoro[76], e così rovesciando platealmente quel disvalore costituzionale che pure accompagnerebbe la rendita finanziaria (che, considerata in sé e per sé, non concorre a quel "progresso materiale e spirituale" della società scolpito nell'art. 4 Cost.)[77].

Ma, ancora, in termini di coerenza al criterio generale ordinatore, non si può non segnalare anche il problema delle c.d. spese fiscali, cioè di quel complesso di agevolazioni, esenzioni, sussidi che configurano una pletora di eccezioni all'applicazione dei regimi generali (sovente anche ben oltre l'applicazione di un rigoroso criterio di temporaneità): si tratterebbe, cioè, come ricorda Pallante, di «circa 625 voci che, a vario titolo (detrazioni, esclusioni, riduzioni d'aliquota, esenzioni, regimi speciali, regimi forfettari, regimi sostitutivi, crediti d'imposta, deduzioni, riduzioni d'imposta, imposte in

---

ad altri regimi sostitutivi: un cospicuo ammontare di redditi viene con ciò sottratto alla progressività dell'Irpef".

[76] Ma v. anche, sia pur da una diversa prospettiva, la valutazione di D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta*, cit., 553, secondo il quale «sfuggono alla progressività i redditi di capitale, molti *capital gains*, le plusvalenze immobiliari e i redditi da locazione di immobili, oltreché i redditi di impresa prodotti attraverso società a base capitalistica, tutti tassati con 'cedolari secche' o con imposte proporzionali (…). Dunque, se si considera che l'elevata concentrazione dei redditi è oramai imputabile principalmente ai redditi di lavoro, anziché a quelli di capitale e di impresa, l'imposta personale sul reddito ad aliquote progressive, per le sembianze che questa ha finito per assumere, sembra la meno adatta ad attuare i principi dell'equità orizzontale».

[77] Cfr., se si vuole, P. PILUSO, *L'obiettivo costituzionale della piena occupazione nelle trasformazioni della costituzione economica. Un impegno in cerca di effettività*, Napoli, 2025, 283. Ma v. pure ivi, 160-161: «il riconoscimento della centralità del lavoro dovrebbe implicare una conseguenza significativa, anche sul piano delle politiche economiche: il disvalore della rendita. Fu lo stesso Fanfani (al quale, com'è noto, si deve la formulazione finale dell'attuale art. 1 Cost.) a sostenere, nella Relazione di accompagnamento al Progetto di Costituzione, che 'dicendo che la Repubblica è fondata sul lavoro, si esclude che essa possa fondarsi sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui'. Una consonanza implicita, ma chiara, a ben vedere, con la radicale critica keynesiana dei meccanismi di rendita (improduttiva e inutile ai fini del benessere generale) e del tradizionale assunto neoclassico sull'equipollenza degli atti di risparmio individuali e degli atti di consumo (giudicato rovinoso, in quanto spingeva i ricchi verso la rendita piuttosto che verso gli investimenti). Centralità del lavoro, allora, dovrebbe significare anche "eutanasia del *rentier*" [J. M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta* (1936), trad. it. Torino, 2017, pp. 569-570], cioè la scomparsa delle figure sociali parassitarie la cui ricchezza fosse basata prevalentemente sulla rendita (*in primis* quella finanziaria): d'altronde, dal combinato disposto dell'art. 3, secondo comma, e dell'art. 4, secondo comma, Cost., non può non emergere chiaramente il carattere di disvalore costituzionale che accompagna la figura dei *rentier* e, quindi, di tutti 'coloro che oltre a non essere lavoratori non svolgono alcuna attività o funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società' (per l'appunto, quei 'puri rentier', 'che non fanno niente altro che consumare per sé i redditi che gli derivano dal capitale': così G. U. RESCIGNO, *Il progetto consegnato nell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana*, cit., 105 ss.). A taluni, invero, è parso che anche i *rentier* dovrebbero essere compresi nella definizione più ampia di lavoratori semplicemente perché non corrispondono a quelle descrizioni ancorate 'alla concezione marxista della contrapposizione tra lavoro e capitale': 'l'immagine del capitalista col cilindro, l'idea per cui il godimento della rendita del capitale possa prescindere da qualsivoglia organizzazione e attività, non corrisponde alla realtà delle cose. Non è possibile che la rendita del capitale (ove il termine rendita e capitale paiono essere utilizzati più in una prospettiva ideologica che macro-economica) si esaurisca nel mero consumo da parte del *rentier*, senza la produzione di effetti economici ulteriori, che ben possono, e quindi devono, essere orientati al progresso materiale e spirituale della società' (M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2018, spec. 6). Tuttavia, se è certamente vero che alcune prospettive analitiche appaiono debitrici dell'impostazione marxista (com'è il caso di Rescigno), nondimeno il giudizio sulla figura del *rentier* può essere confermato anche in chiave macroeconomica – segnatamente alla luce dell'impostazione keynesiana sulla c.d. eutanasia del *rentier* –; peraltro, quand'anche si accogliesse un'impostazione marxista, comunque ciò non toglierebbe valore alla constatazione del – si perdonerà il giuoco di parole – 'disvalore' costituzionale che circonda la pura rendita, non soltanto la rendita del capitale, ma anche la rendita fondiaria, sol se si consideri l'obiettivo costituzionale della 'trasformazione del latifondo' di cui all'art. 44».

misura fissa), consentono a un numero sempre più ampio di contribuenti di ridurre il loro debito fiscale, per un ammontare complessivo che, secondo la Commissione per le spese fiscali istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze, ha sfiorato nel 2023 la soglia dei cento miliardi di euro»[78]. È bene evidenziare, tra l'altro, che questa "frammentazione" si realizza già a partire dalla fine degli anni Settanta: una distorsione della legislazione fiscale, che conosce una moltiplicazione dei regimi speciali[79], fra loro scoordinati e sovente utilizzati come mezzi di scambio per il consenso elettorale[80]. Sicché, la rinuncia ad un imponibile globale e la proliferazione dei redditi di categoria – con la previsione di diversi criteri di determinazione, l'applicazione di imposte sostitutive e la crescita esponenziale dei trattamenti speciali – hanno contribuito a far concentrare la progressività fiscale sui redditi da lavoro dipendente, gravando sulla massa dei contribuenti a medio reddito, piuttosto che realizzare quelle finalità redistributive proprie

[78] F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 364-365. Sui meccanismi delle imposte sostitutive come strumento di "fuga dalla progressività" dell'IRPEF, v. anche A. CARINCI – T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, cit., 15. Sulla "parcellizzazione della imposizione sui redditi" come elemento fondamentale di crisi della progressività fiscale, v. A. MARCHESELLI, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2024, 38-39.

[79] L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., p. 60.

[80] Questi fenomeni sono stati ricondotti da una certa dottrina economica alla logica della democrazia come concorrenza per il voto politico [J. A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democrazia* (1942), trad. it. Milano, 1955, 252 ss.], che alimenterebbe l'incremento della spesa pubblica e la distribuzione differenziata del carico fiscale secondo dinamiche *lato sensu* corporative. Si tratterebbe, cioè, del "paradigma dello scambio" tra partiti e gruppi di interessi organizzati che, per gli studiosi della scuola di Buchanan (*Constitutional Political Economy*) rappresentava un vizio ineliminabile e intrinseco alla democrazia, sicché si sarebbe dovuta arginare la discrezionalità della politica economica attraverso la positivizzazione di norme costituzionali dichiaratamente "dirette a neutralizzare la forza espansiva" del suddetto paradigma dello scambio (così ricorda O. CHESSA, *La costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della Banca Centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, 2016, 77). In quest'ottica, l'incremento esplosivo del debito pubblico è stigmatizzato come frutto malato del paradigma dello scambio applicato al giuoco politico, connesso altresì ad una erosione dei vincoli morali esistenti: per Buchanan, in particolare, il finanziamento della spesa pubblica attraverso l'indebitamento, cioè, semplicemente «ha cessato di essere *immorale*», a causa della rottura operata dalle deviate teorie di un Keynes definito «rivoluzionario *morale*», artefice della scomparsa della «*moralità* fiscale vittoriana» [J. BUCHANAN, *La dimensione morale del finanziamento del debito*, in ID., *Stato, mercato e libertà* (1985), trad. it. Bologna, 1989, 270 e 290-291]. In argomento, v. anche le considerazioni di L. CASSETTI, *Poteri e mercato*, in *Enciclopedia del Diritto. I tematici. Potere e Costituzione*, a cura di M. Cartabia e M. Ruotolo, Milano, 2023, 911, secondo la quale «gli studi di Buchanan equiparano la logica di mercato (*homo oeconomicus*, profitto personale) alla logica sottesa alle scelte dei governanti e della classe politica: anche questi ultimi perseguono un obiettivo utilitaristico quando impegnano risorse pubbliche e questo fine non è il profitto, ma la loro rielezione. Su questa premessa si fonda poi la critica radicale alle politiche keynesiane e agli investimenti pubblici spesso realizzati in regime di *deficit spending*. Posto che il comportamento dei governanti tende costantemente ad assecondare il bisogno di ampliare la spesa pubblica, con l'obiettivo della massimizzazione del consenso e quindi della più facile rielezione, l'unica scelta per limitare i pubblici poteri è la imposizione della regola che impone bilanci pubblici in equilibrio». Va notato, infine, che non diverse dalle tesi di Buchanan erano, in quegli stessi anni, le conclusioni assunte nel celebre Rapporto della Commissione Trilaterale del 1975, in cui il descritto "paradigma dello scambio" era spiegato nel senso che la maggiore eguaglianza, l'imporsi di nuovi diritti (civili e sociali) per effetto delle lotte precedenti, l'estendersi della partecipazione popolare avevano prodotto un *eccesso di domande* – a cominciare dalla domanda sociale per il pieno impiego – sovraccaricando il sistema decisionale, rendendo di fatto ingovernabile la società, sicché si imponeva l'imperativo di ridurre l'eccesso di democrazia limitando gli ambiti di operatività dei procedimenti democratici e lo spazio dei gruppi politico-sociali minoritari, in nome di un'efficiente democrazia governante (M. J. CROZIER – S. HUNTINGTON – J. WATANUKI, *La crisi della democrazia. Rapporto sulla governabilità delle democrazie alla Commissione Trilaterale*, 1975, trad. it. Milano, 1977, spec. 66 ss.).

di un sistema tributario progressivo[81]. Per giunta, anche l'affermazione di un uso sistemico di detrazioni o di deduzioni di imposta decrescenti al crescere del reddito ha acuito la deformazione della progressività del sistema, per cui «le aliquote effettive diventano considerevolmente più alte di quelle apparenti (cioè di quelle formali) per tutti gli scaglioni di reddito, salvo i due più elevati; la trasparenza del sistema viene gradualmente compromessa; la progressività di concentra sui redditi medio-bassi (con conseguente disincentivo al lavoro)»[82].

La prospettiva che si schiude sul terreno della progressività, insomma, non può che apparire alquanto desolante. Quel pur incompleto sforzo di dare corpo al dettato dell'art. 53, secondo comma, della Costituzione (intrapreso specie negli anni Settanta con ambizioni di riforma sistemica) si è non soltanto interrotto, ma è andato completamente invertendosi.

Le indagini più aggiornate delineano un quadro eloquente: l'aliquota complessiva effettiva, calcolata sull'insieme (sterminato e frammentato) dei tributi vigenti, oscilla attorno al quaranta per cento per i contribuenti meno abbienti e supera di poco il cinquanta per cento per le fasce più agiate. Ma, addirittura, per il cinque per cento dei soggetti economicamente più forti, il sistema assume addirittura un carattere regressivo, e per lo 0,1 per cento più facoltoso l'onere effettivo precipita sino a un modesto trentasei per cento[83].

Questa ingiustizia fiscale[84] – che in altri ordinamenti produce risultati drammaticamente parossistici (è il caso degli Stati Uniti, nei quali il combinarsi della regressività di fatto del sistema tributario contribuisce all'acuirsi di diseguaglianze economico-sociali che hanno raggiunto il livello della Francia del 1789[85]) – non può non suscitare, con riguardo al caso italiano, una reazione in chi si riconosce nei valori del costituzionalismo democratico-sociale e nei principi accolti dalla Costituzione repubblicana. Sul piano della "politica del diritto", diverse potrebbero essere le vie di uscita, da una semplificazione della normativa vigente che implichi una piena attuazione del sistema progressivo incentrato sull'IRPEF alla reintroduzione di plurimi scaglioni[86],

[81] Cfr. L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., 60.

[82] Ivi, 62. L'A. parla, ancora, di «disintegrazione della progressività del sistema» (ivi, 70-71).

[83] D. GUZZARDI – E. PALAGI – A. ROVENTINI – A. SANTORO, *Reconstructing Income Inequality in Italy: New Evidence and Tax System Implications from Distributional National Accounts*, in *Journal of the European Economic Association*, 2024, 2180 ss.

[84] Cfr. per es. G. FALSITTA, *Corso istituzionale di diritto tributario*, cit., 392-393: «la cospicua serie di interventi sull'Irpef, effettuati a partire dalla legge di delega n. 662 del 1996, ha posto una pietra tombale sulla sopravvivenza dell'idea di una Irpef progressiva nell'ordinamento italiano. Dopo tutti gli interventi a macchia di leopardo effettuati dal 1997 al 2000 l'irpef è diventata una imposta proporzionale e assai spesso una imposta proporzionale prelevata alla fonte con tributi sostituivi (cedolari secche). Paradossalmente la progressività è rimasta relegata al solo settore dei redditi 'guadagnati' col lavoro (redditi di lavoro subordinato e autonomo). Il che è scelta priva di ogni giustificazione sotto il profilo dell'eticità della politica tributaria e di ogni ragionevolezza in relazione a ben noti parametri giuridico-costituzionali (tutela del lavoro, uguaglianza, capacità contributiva). Qual è la moralità di una politica legislativa che premia i rentiers?».

[85] Cfr. già T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo* (2013), trad. it. Milano, 2014.

[86] È quanto, in fondo, auspica F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., *passim*.

dall'appiattimento della curva delle aliquote conservandone la pluralità[87] allo sforzo di strutturare le imposte indirette secondo criteri di progressività[88].

Ma, *de iure condito*, una via è certamente auspicabile: il rafforzamento del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi tributarie e la valorizzazione dell'art. 53, comma 2, Cost. come parametro di costituzionalità.

6. *Per una valorizzazione dell'art. 53, comma 2, Cost. come parametro di legittimità costituzionale*

Quanto sinora evidenziato ha permesso di rilevare la natura di "principio" del criterio informatore della progressività, tenuto conto di un'interpretazione sistematica dell'art. 53, comma 2, Cost. alla luce degli artt. 2 e 3. Nondimeno, la Corte costituzionale – come si è visto – ha sempre operato, nonostante alcune limitate aperture, un certo "*self-restraint*" nella sua giurisprudenza, giammai impiegando la suddetta norma costituzionale quale parametro di giudizio ai fini dell'accertamento dell'illegittimità di una disposizione di legge tributaria.

Eppure, il ridimensionamento dell'antica distinzione tra norme precettive e norme programmatiche, risultante dalla storica sentenza n. 1 del 1956, apre ad una possibile interpretazione *magis ut valeat* del principio, anche ai fini della sua "giustiziabilità".
In primo luogo, difatti, il principio di progressività può essere ragionevolmente inteso alla stregua di un obiettivo di rilevanza costituzionale e, conseguentemente, in termini di "norma di scopo"[89]. Sicché il nodo diviene il seguente: come assicurare il rispetto della norma costituzionale in termini vagliando l'*idoneità* della disposizione legislativa a perseguire il *fine* costituzionalmente rilevante?

Volendo mutuare le conclusioni di Mortati sul diritto al lavoro e sul correlato obiettivo della piena occupazione, di cui all'art. 4 Cost., un'accurata valorizzazione dell'art. 53, comma 2, Cost. implicherebbe la possibilità di esercitare il sindacato costituzionale sugli atti legislativi attraverso la verifica della assoluta insuscettibilità della norma censurata «a raggiungere il fine stesso», oppure «del contrasto radicale con il medesimo», o – ancora – «sotto il profilo della minore congruenza della scelta medesima rispetto ad altre possibili»[90].

Sulle modalità di conduzione di una tale forma di sindacato resterebbero utili le indicazioni – sia pur relative al diverso parametro dell'art. 43 Cost. – emergenti dalla nota sentenza n. 14 del 1964 della Corte costituzionale sull'espropriazione delle imprese elettriche[91]: «per potere affermare che la legge denunziata non risponda a fini di utilità

[87] L. CARPENTIERI, *L'illusione della progressività*, cit., pp. 159 ss.

[88] Cfr. L. MARIANTONI, *Ad ogni costo. La garanzia dei diritti sociali oltre il limite delle risorse disponibili*, Napoli, 2026, 442 ss.

[89] Categoria dommatica valorizzata, in particolare, da C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, 1977, passim.

[90] C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica* (1953), ora in ID., *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, vol. III, 209.

[91] Annotata da L. PALADIN, *Il sindacato della Corte costituzionale sull'utilità delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1964, 144 ss.

generale ai sensi dell'art. 43 della Costituzione, bisognerebbe che risultasse: che l'organo legislativo non abbia compiuto un apprezzamento di tali fini e dei mezzi per raggiungerli o che questo apprezzamento sia stato inficiato da criteri illogici, arbitrari o contraddittori ovvero che l'apprezzamento stesso si manifesti in palese contrasto con i presupposti di fatto. Ci sarebbe anche vizio di legittimità se si accertasse che la legge abbia predisposto mezzi assolutamente inidonei o contrastanti con lo scopo che essa doveva conseguire ovvero se risultasse che gli organi legislativi si siano serviti della legge per realizzare una finalità diversa da quella di utilità generale che la norma costituzionale addita».

L'incostituzionalità di una disciplina legislativa tributaria per violazione del principio-obiettivo di progressività (art. 53, comma 2, Cost.) potrebbe, quindi, essere ricondotta ad alcune ipotesi di vizi unificabili entro la (discussa) categoria dell'eccesso di potere legislativo[92]: 1) il mancato apprezzamento dei fini costituzionali e dei mezzi per

[92] Il problema della configurabilità dell'eccesso di potere è strettamente connesso al dibattito sulla discrezionalità legislativa. Di "eccesso di potere" si è raramente parlato nella giurisprudenza costituzionale (sentt. n. 38 del 1965, n. 195 del 1982); Talvolta la Corte si è spinta fino a definire il sindacato costituzionale di ragionevolezza come eccesso di potere legislativo, mutuando il concetto dall'analoga figura del diritto amministrativo. «Uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte del legislatore, è possibile soltanto ove l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità, che raggiunga una soglia di evidenza tale da atteggiarsi alla stregua di una figura, per così dire, sintomatica di eccesso di potere e, dunque, di sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa» (sentenza n. 313 del 1995); epperò, d'altra parte, la stessa Corte, altrove, aveva perentoriamente escluso l'ipotizzabilità stessa di un vizio di eccesso di potere legislativo, rilevabile dalla Corte (sentenza n. 37 del 1969). Negava autonomia a tale vizio M. S. GIANNINI, *L'illegittimità degli atti normativi e delle norme*, in *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1954, 39 ss., ritenendo che il fine posto al legislatore non risiedesse al di fuori della norma ma fosse incorporato in essa, per cui la deviazione da esso si sarebbe risolta nel vizio di "violazione di legge" (costituzionale); *contra*, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., II, 1413 ss., per il quale «l'argomento è serio ma prova troppo, perché potrebbe essere invocato anche per negare autonomia allo stesso eccesso di potere quale vizio degli atti amministrativi, dato che anche per essi il fine è incorporato nella norma che stabilisce la specie del pubblico interesse da perseguire»: per Mortati, «nulla esclude che situazioni analoghe» (a quelle del diritto amministrativo) «si verifichino nell'operato del legislatore rivolto ad eludere l'applicazione di principi costituzionali sotto l'apparenza di rispettarli. Se il giudice costituzionale potesse desumere dalla contraddizione fra parte e parte dello stesso testo normativo, oppure fra questo e le circostanze di pubblico interesse cui esso si riferisce, l'elusione del fine prescritto, la 'irragionevolezza' della statuizione, dovrebbe dichiararne l'illegittimità costituzionale sotto la specie della presunzione del contrasto con tale pubblico interesse, e cioè sotto la specie dell'eccesso di potere». Sulla possibile configurazione dell'attività legislativa come discrezionale convergevano V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952 e C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giurisprudenza italiana*, 1/1949, 457 ss., che però, approdavano ad una diversa qualificazione della figura dell'eccesso di potere (V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II 2, Padova, 1974, 126 ss., in particolare, da un lato si richiamava alla libertà della legge nel fine, dall'altro ammetteva i non pochi casi di espressi limiti di scopo previsti dalla costituzione evocando il "primo tipo generale di ragionevolezza"). Secondo una tesi ulteriore (L. PALADIN, *Legittimità e merito delle leggi nel processo costituzionale*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, spec. 314 ss.), la formula "eccesso di potere legislativo" sarebbe adottata in senso atecnico, per alludere a quelle ipotesi di controllo costituzionale in materia di discrezionalità del legislatore particolarmente intenso. Sulla configurabilità dell'eccesso di potere come autonomo vizio della legge, v. la nota posizione dogmatica di F. MODUGNO, *Ancora sulla mancata determinazione del thema decidendum e sull'"eccesso di potere legislativo"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1982, 2090 ss.; ID., *L'invalidità delle leggi*, II, Milano, 1970, 335 ss. e ID., *Legge (vizi della)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1973, XXIII, 1000 ss., spec. 1031 ss. (configurazione dell'ipotesi in esame in termini di *vizio funzionale* della legge) e pure 1036, ove l'A. osserva che «la natura 'discrezionale' della funzione legislativa è più direttamente argomentabile dall'esistenza di disposizioni costituzionali puntualmente rivolte a permetterne l'esplicarsi, vincolando la stessa ai fini, agli interessi o ai valori di volta in volta espressamente enunziati. Si tratta della cosiddetta

raggiungerli (arbitrio[93] o "contrasto radicale"); 2) l'apprezzamento in palese contrasto coi presupposti di fatto (ossia, nel caso di specie, una valutazione manifestamente erronea o arbitraria degli effetti complessivi, progressivi o regressivi, prodotti sul sistema tributario); 3) l'introduzione di mezzi inidonei al perseguimento dello scopo[94]; 4) il perseguimento di una finalità diversa da quella costituzionalmente designata (sviamento di potere).

L'indicazione dell'art. 53, comma 2, Cost., potrebbe valere anzitutto «in negativo»[95]: nel senso, insomma, di vietare la strutturazione di un sistema tributario che, complessivamente considerato, realizzi effetti economici regressivi. In quest'ottica, oltre al caso estremo di una riforma fiscale con effetti complessivamente proporzionali o regressivi sul sistema (tale da realizzare un'ipotesi di "contrasto radicale" col fine costituzionale), quelle disposizioni legislative che introducessero tributi regressivi suscettibili, per la loro rilevanza quantitativa, di alterare la natura complessiva del sistema ovvero che introducessero altre modifiche della normativa tributaria tali da incidere sulla progressività del sistema stesso (anche abrogando imposte progressive aventi un rilievo, per l'appunto, sistemico), potrebbero ragionevolmente essere dichiarate incostituzionali.

Un sindacato sulla violazione dell'art. 53, comma 2, Cost. potrebbe prospettarsi, perciò, anzitutto in relazione ad ipotesi di riforme tributarie tali da pregiudicare il

---

funzione legislativa specializzata, particolarmente evidente nella materia degli interventi statali nell'economia (…)». Sull'autonomia del vizio e sulla non riconducibilità dell'eccesso di potere al *coté* della ragionevolezza, v. A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed "eccesso di potere legislativo"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, 3724 ss. e spec. 3734, secondo il quale «presupposto dell'eccesso di potere legislativo come generale vizio della funzione è una concettualizzazione della Costituzione come ordine razionale e compiuto (…). All'opposto il sindacato di ragionevolezza trova spazio solo in una Costituzione "metafisicamente scettica", strutturalmente incapace di porsi come ordine stabile e perfetto e perciò costretta ad affidare alle virtù moderatrici di un canone flessibile (la ragionevolezza appunto) il compito di far coesistere valori non gerarchizzati». Critico nei confronti della configurabilità dogmatica dell'eccesso di potere è G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, 223 ss. e ID., *Eccesso di potere legislativo e sindacato di ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 3/1999, 387 ss.

In tema, cfr. anche la puntuale rassegna di L. VESPIGNANI, *Ragionevolezza dell'eccesso oppure eccesso di ragionevolezza? Alcune note sull'evoluzione dell'eccesso di potere legislativo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Lo Stato*, 2/2014, 251 ss., il quale ricorda, tra l'altro, che «a partire dalla metà degli anni Novanta (…) si consolida la tendenza a ricondurre il vizio di eccesso di potere nell'ambito del giudizio di ragionevolezza, secondo un indirizzo inaugurato dalla sentenza n. 313 del 1995» (ivi, p. 257), evidenziando così i solo "sporadici" riferimenti all'eccesso di potere nella più recente giurisprudenza. Sullo sfondo, più in generale, intorno all'esigenza di superare, sul piano dogmatico, la distinzione tra legittimità e merito nel giudizio sulla ragionevolezza, v. A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 447 ss. (donde l'inquadramento dogmatico del giudizio di ragionevolezza come sindacato nel merito dell'atto legislativo secondo principi di diritto).

[93] Unica ipotesi ammissibile di vizio censurabile, secondo A. CELOTTO, *Corte costituzionale ed "eccesso di potere legislativo"*, cit., 3724 ss.

[94] Come osserva R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 283 ss., «nei giudizi sulla corrispondenza della norma ai fini prescritti da disposizioni costituzionali si ritrovano spesso argomentazioni esplicite sulla congruità dello strumento»: v. già la sent. n. 14 del 1964, ma v. pure la sent. n. 153 del 1977, sull'inidoneità dei mezzi predisposti dalla legge sull'affitto dei fondi rustici, e la sent. n. 20 del 1978 sulla brevettabilità dei farmaci, che «rappresenta il ponte tra le decisioni sulla congruità del mezzo che stanno all'interno del giudizio di corrispondenza tra la norma e la sua *ratio finalis* (…) e quelle che invece investono la corrispondenza tra la norma ed i fini fissati nelle riserva di legge 'rinforzate' della Costituzione».

[95] A. MONDINI, *Corso di diritto della finanza pubblica*, Padova, 2021, 217.

perseguimento della progressività del sistema nel suo complesso[96]. Ora, se si considera che, attualmente, l'unico indice fondamentale di capacità contributiva ad essere tassato in modo significativamente progressivo è il reddito, «se fosse eliminato tale carattere, anche solo facendo cessare la progressione già al livello degli imponibili del ceto medio (…) il principio sarebbe violato; salvo, naturalmente, che una tassazione percentualmente più gravosa sui 'benestanti' fosse realizzata con strumenti tecnici diversi dalle aliquote (p. es. deduzioni o detrazioni non spettanti a tali soggetti) ovvero fosse affidata ad altri tributi (p. es. patrimoniali), configurati in modo da gravare sui soggetti più abbienti»[97].

L'introduzione di una *flat tax* c.d. pura, quindi, non potrebbe non cadere sotto la scure della Corte costituzionale[98].

Orbene, si tratterebbe di ipotesi-limite, a ben vedere, nelle quali il vizio della legge può essere in qualche modo assimilato all'arbitrio – si pensi a riforme fiscali che producano manifestamente effetti regressivi – e, comunque, all'eccesso di potere– allorché i mezzi prescelti dal legislatore tributario non siano idonei e congrui rispetto al fine costituzionalmente rilevante.

Oltre alle delineate ipotesi di inidoneità della norma di legge rispetto al fine, tali da configurare fattispecie di vizio per eccesso di potere legislativo, si potrebbe prendere in considerazione anche un'ulteriore modalità per assicurare la giustiziabilità dell'art. 53, comma 2, Cost.

Si è già detto, in precedenza, che, atteso il riferimento, nella norma costituzionale, ai "criteri" di progressività (al plurale), il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità che ne caratterizza l'azione, ben potrebbe individuare criteri tra loro diversi nell'informare il sistema tributario (non necessariamente, cioè, quello prevalente della progressività dell'imposta diretta personale, come architrave dell'ordinamento tributario). Epperò, allorché il legislatore, per ordinare il sistema nel suo complesso, scelga un determinato criterio – tra quelli astrattamente disponibili tenuto conto dello stato corrente delle teorie economiche e della scienza delle finanze –, dovrebbe adottare tutte le scelte conseguenti in coerenza con quello stesso criterio.

---

[96] In termini generali, come osserva A. MONDINI, *Corso di diritto della finanza pubblica*, cit., 216, «per quanto la Corte non fornisca precetti univoci e puntuali in merito alla tipologia e alle strutture delle singole imposte, nel nostro ordinamento le imposte più significative, sia in ragione dell'ampiezza della platea di contribuenti interessati, sia in ragione del loro oggetto, si in ragione del loro gettito, devono avere una connotazione progressiva, pena l'incostituzionalità della loro disciplina».

[97] R. SCHIAVOLIN, *Il principio di "progressività del sistema tributario"*, cit., 161.

[98] Diverso, però, sarebbe il caso dei modelli più "raffinati" di *flat tax*: così come non mancano, nell'ordinamento giuridico, tipologie di imposte, pur non progressive, che contribuiscono però a produrre un effetto globale progressivo sul sistema (è il caso delle imposte patrimoniali), parimenti potrebbe ritenersi che siano in grado di realizzare un analogo effetto anche tributi ad aliquota proporzionale caratterizzati da una significativa esenzione alla base e da un accorto sistema di deduzioni e/o di detrazioni decrescenti all'aumentare del reddito (è questa la tesi, ad es., di D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta*, cit., 531 ss., per il quale è altresì vero che – v. ivi, 552 – «se la Costituzione italiana ha indicato la progressività come criterio cui deve conformarsi il sistema tributario, non ha affatto posto vincoli quanto al tipo e all'intensità della progressione»). Per esempio, il modello elaborato da Hall e Rabushka si sostanzia in una *flat tax* integrata, composta da un'imposta individuale sulle retribuzioni e una sulle attività produttive o autonome, con un sistema di deduzioni legato alla situazione personale e familiare del contribuente e una cospicua fascia d'esenzione per i soggetti meno abbienti, funzionale ad assicurare la progressività complessiva del sistema (R.E. HALL - A. RABUSHKA*, The Flat Tax*, Stanford, 2007).

In questo caso, a venire in rilievo sarebbe la *ragionevolezza* della singola disposizione legislativa[99], in termini di *coerenza* della stessa rispetto al *sistema* (giuridico tributario)[100]. Requisito che non sarebbe assicurato quando il *criterio informatore* del sistema tributario, individuato dal legislatore "a monte", non venga coerentemente seguito dalle scelte "a valle".

La coerenza della norma di legge[101], difatti, ben può essere riferita al sistema e ai suoi principi generali (come sarebbe, appunto, un criterio informatore scelto dal legislatore tributario, tra quelli astrattamente possibili per realizzare la progressività).

Nella giurisprudenza costituzionale, più in generale, com'è noto, se è vero che "la semplice constatazione che le due norme poste a raffronto facciano parte di sistemi distinti ed autonomi non basta ad escludere che sia irragionevole il risultato normativo: il canone della ragionevolezza deve trovare applicazione non solo all'interno dei singoli comparti normativi, ma anche con riguardo all'intero sistema" (sentenza n. 84 del 1997), altrettanto lo è la circostanza che talora la valutazione sulla coerenza investe direttamente il sistema, riconoscendone l'intrinseca coerenza/incoerenza oppure la distonia (cfr. sentenze n. 3 e n. 26 del 2007)[102].

L'attributo della coerenza si può identificare nel principio di non contraddizione in senso logico, storico-cronologico e teleologico, realizzando un'esigenza di unitarietà. Nell'ambito della produzione normativa, il requisito della coerenza può rappresentare un criterio volto ad espungere le tensioni interne al testo legislativo e al sistema: l'assenza di coerenza si manifesta non soltanto come un difetto di razionalità intrinseca della disposizione (un'incrinatura della sua architettura sintattica che compromette l'ordine

---

[99] In materia tributaria, come ha osservato S. SILEONI, *La capacità contributiva tra obblighi tributari e equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2018, 879 ss. e spec. 886-887, le sentenze della Corte costituzionale "tendono a fermarsi sulla soglia di un'irragionevolezza o arbitrarietà in genere non contestata. L'orientamento costante, infatti, è nel senso che la discrezionalità impositiva ceda solo nel caso di «*assoluta* arbitrarietà o irrazionalità delle norme» (sentt. nn. 144/1972 e 14/1995, corsivo aggiunto), anche per quanto riguarda la durata temporanea del tributo (sentt. nn. 201/1975 e 10/2015, ord. n. 341/2000), rendendo difficile accertarla, data una soglia così alta, comunque si voglia condurre il giudizio di ragionevolezza. Sia, infatti, che la Corte lo conduca con il metodo del *tertium comparationis*, sia che lo conduca come giudizio di proporzionalità che, infine, come giudizio di bilanciamento, essa sembra in realtà riconoscere una sorta di «presunzione» di legittimità delle scelte impositive, salvo il caso in cui il presupposto individuato dal legislatore non esprima alcuna potenzialità eco nomica (sentt. nn. 103/1967, 120/1972, 131/1973, 167/1976, 89/1979, 54/1980 e 103/1991. Sulla proporzionalità, v. sent. n. 173/2016). L'assoluta arbitrarietà o irragionevolezza, vuoi dell'imposta vuoi dell'agevolazione tributaria, paiono quindi delle formule iconiche a chiusura di giudizi caratterizzati da un elevato grado di *self restraint* della Corte".

[100] Spunti in tal senso, ancorché non con esplicito riferimento al rispetto del principio di progressività, provengono da F. MOSCHETTI, *I principi di giustizia fiscale della costituzione italiana, per l'ordinamento giuridico in cammino dell'Unione Europea*, cit., 440-441, secondo il quale il riferimento costituzionale al "*sistema*" tributario implicherebbe un imperativo di completezza nella tassazione e di coerenza nel *quantum* del tributo.

[101] Secondo l'ampia ricostruzione di A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 176 ss., la coerenza della legge, rilevante in sede di scrutinio di costituzionalità, «si caratterizza ulteriormente in quanto individua: a) il fine cui deve tendere l'ordinamento giuridico: b) il rapporto armonico delle parti (prescrizioni e atti normativi) in sé e nel quadro ordinamentale complessivo».

[102] Sicché, in questa accezione, emerge, a ben vedere, ancora una volta, «il profilo *teleologico* sotteso all'esigenza di coerenza del diritto e diventa cruciale, in sede di giudizio sulla razionalità della legge, l'analisi della relazione intercorrente tra i mezzi impiegati e il fine perseguito» (A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 178-179).

logico del dettato), ma anche in termini di una frizione tra la disposizione oggetto di scrutinio e l'assetto sistematico delle norme in cui essa viene ad inscriversi (cfr. sentenze n. 115 del 1969 e n. 326 del 1983)[103].

Spunti in materia tributaria, d'altronde, provengono dal sindacato sul rispetto della capacità contributiva, sovente costruito in termini di ragionevolezza delle scelte legislative, intesa come razionalità, coerenza, non contraddittorietà delle medesime. Per esempio, se sulla scelta del presupposto la Corte riconosce un'ampia discrezionalità al legislatore, nondimeno le scelte successive relative agli elementi strutturali del tributo (base imponibile, aliquota, etc.) devono essere con essa conseguenziali e coerenti[104].

Allargando il discorso, se il legislatore ha individuato, come criterio informatore del sistema, quello della progressività dell'imposta diretta personale, le scelte "a valle" devono essere coerenti. Sicché, se il "presupposto" del tributo che il legislatore ha individuato come architrave del sistema fiscale (l'Irpef) è il «possesso dei redditi in denaro o in natura» (art. 1 Tuir) rientranti nelle categorie delineate all'art. 6, può dirsi forse coerente – attesa la comunanza giuridica del presupposto – l'opzione di differenziare i criteri impositivi per categorie di reddito? Si può a buon diritto dubitare, per esempio, della ragionevolezza dell'applicazione per i redditi da capitale della ricordata aliquota fissa del 26%? È forse coerente con le premesse del sistema la previsione dell'imposta sostitutiva per le obbligazioni emesse dai c.d. grandi emittenti (banche, società quotate, enti pubblici trasformati in società per azioni) – sia pur nei confronti dei soli "nettisti" (persone fisiche, società semplici, enti non commerciali) –, e per le obbligazioni estere, oppure alla tassazione del 12,5% a carico dei redditi derivanti da interessi di obbligazioni emesse dagli Stati stranieri inclusi nella c.d. white list?

Sarebbe difficile poter sostenere, per esempio, che una tale differenziazione di regime sia ragionevole in quanto assolva alla protezione di un altro interesse di rango costituzionale, a meno di non voler ritenere che l'impegno della Repubblica ad "incoraggiare" il risparmio (art. 47 Cost.) prevalga sullo stesso principio di eguaglianza in senso formale e in senso sostanziale. Occorre considerare, difatti, che, con il progressivo incremento dell'aliquota sostitutiva, innalzata all'attuale 26%, si è oltrepassata la soglia del primo scaglione dell'Irpef (23%), incrinando l'equilibrio complessivo dell'assetto tributario. Ne deriva, a ben guardare, un paradossale effetto di favore rovesciato: i contribuenti dotati di redditi più elevati risultano avvantaggiati, poiché, ove i proventi di natura finanziaria fossero computati ai fini dell'Irpef, sopporterebbero un prelievo più gravoso; al contrario, i percettori di redditi modesti, che ricadrebbero nel livello impositivo del 23%, vengono penalizzati. Tale distorsione finisce per svuotare la portata redistributiva insita nell'art. 53 Cost. – sia alterando la progressività del sistema sia incidendo sul rispetto sostanziale della capacità contributiva come limite dell'imposizione – e, correlativamente, con il principio di eguaglianza (art.

[103] Vale la pena ricordare, altresì, che, in un *obiter dictum* della sentenza n. 195 del 1982, la Corte ha configurato l'eccesso di potere come vizio funzionale-teleologico prospettabile non solo in relazione ai fini costituzionalmente imposti, ma anche con riferimento a quelli delineati dallo stesso legislatore; peraltro, «non necessariamente questo tipo di vizio comporta l'illegittimità dell'intero atto, ben potendosi riscontrare, nei casi di atti le cui prescrizioni sono scindibili, una sua incidenza solo parziale».

[104] Cfr. G. MELIS, *Manuale di diritto tributario*, cit., 53.

3), oltre a porsi in tensione con le stesse finalità promozionali dell'art. 47 Cost. (incoraggiando non già il risparmio *in quanto tale*, ma solo quello dei più ricchi)[105].

Questo esempio può indurci anche a sostenere che il rispetto della progressività del sistema potrebbe passare anche attraverso un'adeguata interpretazione dello stesso primo comma dell'art. 53 Cost., riconoscendo alla norma costituzionale un valore di criterio concreto attraverso cui «misurare la diversa capacità dei diversi contribuenti di far fronte all'onere fiscale e, di conseguenza, di parametrare le aliquote fiscali a tale diversa capacità, valutandone poi, se del caso, la compatibilità con la Costituzione non attraverso un giudizio comparativo con altre categorie di contribuenti imperniato sul principio di uguaglianza formale (art. 3, comma 1, Cost.), bensì attraverso la valutazione sostanziale della posizione economica effettivamente assoggettata al tributo (art. 53, comma 1, Cost., letto alla luce dell'art. 3, comma 2, Cost.)»[106].

Ciò detto, però, se la configurazione del sindacato sulla coerenza può essere prospettata facendo leva su alcune consolidate acquisizioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale sulla ragionevolezza, in relazione – invece – alla prima ipotesi di giustiziabilità del principio, si aprono alcuni nodi su cui dovremo interrogarci. Come il sindacato sull'idoneità rispetto al fine costituzionale può essere costruito senza invadere la sfera di discrezionalità del legislatore (atteso il limite dell'art. 28 della legge n. 87 del 1953)? E in che modo, per esempio, si può pervenire alla conclusione che l'apprezzamento compiuto dal legislatore si pone in palese contrasto coi presupposti di fatto (presupposti che, in questa materia, sono di natura economica e, quindi, richiedono un ampio ambito di cognizioni tecniche)? E, infine, come si può assicurare la giustiziabilità del principio senza incorrere, in presenza di conseguenze finanziarie delle pronunce, in "effetti ancor più incostituzionali"?

7. *Il rispetto della discrezionalità del legislatore tributario e il possibile impiego di tipologie decisorie "collaborative" da parte della Corte costituzionale*

La prima questione che emerge, a fronte della prospettata qualificazione del principio di progressività come "norma di scopo" e della correlata costruzione del sindacato sull'idoneità delle leggi tributarie rispetto al fine (con la conseguente problematica configurabilità del vizio dell'eccesso di potere legislativo), è quella relativa alla necessità di non invadere la sfera di discrezionalità del legislatore, come prescrive l'art. 28 della legge n. 87 del 1953.

La materia tributaria, più di altre, è, in effetti, caratterizzata da un'intrinseca, ineliminabile, politicità. Non soltanto, com'è noto, il potere di imposizione fiscale rappresenta, storicamente, un connotato fondamentale della sovranità – se è vero che, come scriveva Baldo degli Ubaldi, *ubi est fiscus, ibi est imperium*[107] – e lo stesso Stato

[105] Per approfondimenti, v., per es., A. MARINIELLO, *Redditi di capitale e redditi diversi di natura finanziaria: principi e regole impositive*, Torino, 2018, 51 ss.

[106] F. PALLANTE, *Dovere tributario e forma di Stato: l'art. 53 Cost. preso sul serio*, cit., 357.

[107] Quest'antica dottrina è stata recentemente valorizzata, negli studi filosofico-politici, da D. TARIZZO, *Ubi est fiscus, ibi est imperium. Sovranità, democrazia, Europa*, in *Filosofia politica*, 2/2020, 269 ss.

moderno non è pensabile senza i processi di centralizzazione fiscale funzionali al sostentamento di un apparato burocratico e al finanziamento di un esercito stabile e regolare[108], ma le origini stesse della rappresentanza politica moderna affondano le proprie radici nella necessità di controllare il potere finanziario, secondo quella rivendicazione borghese ben riassunta nel motto *no taxation without representation*[109].

Ora, il limite dell'art. 28 della legge n. 87 del 1953[110] è, perciò, tradizionalmente stringente in materia tributaria. La giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto al legislatore «un'ampia discrezionalità in relazione alle varie finalità alle quali s'ispira l'attività di imposizione fiscale» (sentenze n. 108 del 2023, n. 49 del 2024, n. 100 del 2025) e nell'individuazione degli «indici di capacità contributiva» (*ex multis*, sent. n. 100 del 2025) ovvero nella «determinazione dei singoli fatti espressivi della capacità contributiva» (sent. n. 158 del 2020), così come nell'adattare in modo differenziato ai vari tributi istituti comuni (v. già sent. n. 375 del 2002).

E, come si è detto, la formulazione al plurale dell'espressione "criteri di progressività", nell'art. 53, comma 2, Cost., implica il riconoscimento di un ineliminabile margine di discrezionalità al legislatore tributario nell'individuazione delle modalità tecniche atte a realizzare la progressività del sistema. La costruzione del sindacato sul rispetto della norma di scopo – con tutte le caratteristiche sopra delineate (a cominciare dalla prospettata, discussa, configurabilità del vizio dell'eccesso di potere nelle sue diverse possibili declinazioni) – potrebbe, perciò, scontrarsi con questa (ampia) area di discrezionalità, rischiando di connotarsi in termini di eccessiva «politicità»[111].

Di qui, evidentemente, lo sforzo, in questa materia più che in altre, di dover immaginare tipologie decisorie "collaborative" da parte della Corte costituzionale nei confronti del Parlamento[112]. Il crinale, però, è sottile: da un lato, si avverte l'esigenza di

---

[108] Cfr. la lezione di M. WEBER, *Economia e società* (1922), trad. it. Milano, 1986, vol. IV, spec. 43 ss. e 484 ss.

[109] Su cui, v. almeno A. CATTARIN, *Dalla servitù alla sovranità. No taxation without representation*, Napoli, 2009.

[110] La sua origine risale ad alcune proposte presentate in Assemblea Costituente (emendamento Mortati-Tosato: «La Corte costituzionale giudica dei ricorsi per violazione di legge costituzionale, escluso qualsiasi sindacato di merito contro atti legislativi»; emendamento Mortati: «La Corte non potrà pronunciarsi sulla validità degli atti legislativi e dei decreti, se non in relazione a quelle norme costituzionali la cui interpretazione non giustifichi una pluralità di soluzioni, una delle quali sia stata adottata dal Parlamento o dal Governo. Essa si asterrò parimenti, nelle sue decisioni, dal pronunciarsi su questioni che implichino una valutazione dell'opportunità politica dei suddetti atti». In tema, nella recente letteratura, A. GIUBILEI, *Discrezionalità legislativa e garanzia della Costituzione*, Napoli, 2023 e M. RUOTOLO (a cura di), *Discrezionalità legislativa e sindacato della Corte costituzionale*, Napoli, 2025.

[111] In prospettiva teorico-generale e storico-concettuale, cfr. G. BISOGNI, *La politicità del giudizio sulle leggi: tra le origini costituenti e il dibattito giusteorico contemporaneo*, Torino, 2017; sulla critica agli sconfinamenti politici della giustizia costituzionale, v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2019, 251 ss. e ID., *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 12/2021, 170 ss.; in prospettiva sociologico-giuridica, v. il classico di R. HIRSCHL, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge (Massachussets), 2004.

[112] Sulla problematica generale, cfr. L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze di indirizzo ed attività legislativa*, Padova, 1987; L. A. MAZZAROLLI, *Il giudice costituzionale tra predeterminazione e creatività*, Padova, 2000; R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte Costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007.

rispettare la discrezionalità politica del Parlamento e di non alterare *in toto* il figurino della giurisdizione costituzionale come «legislazione negativa»[113], dall'altro, al contempo, non sfugge ad alcuno il rischio che il protrarsi dell'inerzia del legislatore, pur a fronte della "collaborazione" della Corte, infici la piena garanzia dei principi costituzionali.

Non è un caso che, proprio nella materia tributaria, la giurisprudenza costituzionale tedesca[114], inaugurando una prassi poi positivizzata, abbia sovente impiegato la tecnica delle decisioni di accertamento dell'incompatibilità (*Unvereinbarkeit*) senza la conseguente dichiarazione di nullità (*Nichtigkeit*) della legge. Nel nostro ordinamento una tale scissione tra riconoscimento e dichiarazione è stata notoriamente utilizzata in alcuni casi dei primi anni Novanta (sentenze n. 467 del 1991, n. 125 e n. 256 del 1992, n. 133 del 1993)[115]. Epperò, questa pur accorta tecnica "collaborativa" sconta il dubbio circa l'effettiva capacità di poter sollecitare un legislatore inerte ad intervenire efficacemente in tempi ragionevolmente brevi[116].

Così come, nella prassi, le pur variamente graduate "sentenze-monito" – sia quando abbiano formulato blandi e generici inviti, sia quando abbiano segnalato puntualmente difetti legislativi sistemici, sia quando abbiano indicato vere e proprie linee guida o di indirizzo per informare la futura disciplina legislativa – hanno scontato una certa

---

[113] Secondo la nota lezione di H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in *Revue du Droit Public*, 1928, 197 ss. e ID., *Chi dev'essere il custode della Costituzione?* (1930-31), trad. it. in ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981.

[114] Su cui, v. almeno G. CERRINA FERONI, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002

[115] R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, 71 ss. e 80 ss.: tali decisioni – sostiene l'A. – «si caratterizzano per il fatto che la Corte, pur riconoscendo a chiare lettere, nella parte motiva della pronuncia, l'incostituzionalità attuale della legge sindacata, non conclude in maniera logicamente conseguente l'*iter* argomentativo pregresso con l'adozione di un dispositivo di accoglimento, ma finisce al contrario per non annullare la disciplina sottoposta al suo controllo» – emettendo o pronunce di inammissibilità o sentenze di rigetto –, «esortando contemporaneamente il legislatore ordinario ad intervenire in tempi brevi onde adeguare la normativa vigente ai precetti della Costituzione». In particolare, nelle sentenze di rigetto con accertamento di incostituzionalità (ivi, 87 ss.), «da un lato (…) viene avvalorata espressamente l'ipotesi dell'incostituzionalità della legge sindacata *in quanto regola destinata a valere stabilmente nel tempo*, cosicché è evidente che – per lo meno nelle intenzioni della Corte – un eventuale protrarsi dell'inerzia del legislatore comporterebbe necessariamente, in una successiva occasione, la dichiarazione di illegittimità della normativa di cui si tratta; contemporaneamente, però, la Corte, al fine di evitare il subitaneo prodursi di pericolose lacune nell'ordinamento legislativo, 'degrada' tale normativa da disciplina stabile a *disciplina meramente temporanea* di una determinata materia, e per tale via giunge quindi a motivare il rigetto (altrettanto temporaneo) della questione *sub iudice*». Tra l'altro, proprio quest'ultima ipotesi di tecnica decisoria è stata impiegata in materia tributaria con riguardo alla c.d. tassa sulla salute (sent. n. 431 del 1987), imposta a carico di lavoratori autonomi e liberi professionisti prevista dall'art. 31 della legge n. 41 del 1986 (legge finanziaria del 1986). Eppure, questo meccanismo collaborativo non è stato seguito da un intervento di riforma da parte del legislatore. La stessa Corte, però, chiamata nuovamente a pronunciarsi, non ha pronunziato una sentenza di accoglimento, ma ha reiterato la collaborazione con ben nove ordinanze di manifesta infondatezza e due nuove sentenze di rigetto. La comparazione con le sentenze tedesche di "incompatibilità" senza dichiarazione di invalidità della legge è poi puntualmente sviluppata dall'A. (ivi, 100 ss.).

[116] G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna, 2018, 243.

ineffettività nello stimolare il legislatore[117]. Anche perché, a ben vedere, la stessa giurisprudenza «non è rigorosa nel trarre automaticamente le conseguenze della mancata ottemperanza alle proprie indicazioni», tendendo essa stessa «a svincolarsi dalla forza obbligante dei suoi moniti»[118].

Non a caso, di fronte alla tendenziale inefficacia di questi rimedi, non mancava, già tempo addietro, chi auspicava una riforma ispirata all'ordinamento costituzionale austriaco[119], nel quale, a mente dell'art. 140, quinto comma, ult. periodo, Cost.[120], è possibile il differimento della produzione degli effetti costitutivi ad un termine non superiore a 18 mesi dall'accertamento dell'incostituzionalità, con l'obiettivo precipuo di consentire al legislatore, entro quello *spatium* temporale, di operare gli opportuni interventi di riforma. Una soluzione, questa, che, ancora una volta, in una materia così politicamente connotata come quella tributaria, pure potrebbe essere giovevole (ma a condizione che venga salvaguardata la posizione delle parti del giudizio, rispetto alle quali la sentenza dovrebbe comunque essere efficace)[121]. Senza contare, poi, l'esigenza – anch'essa di rilievo costituzionale – di evitare vuoti legislativi specie in ambiti di particolare delicatezza, come sarebbe il caso, appunto, della materia tributaria[122].

Simili strumenti, peraltro, potrebbero esprimere – soprattutto nell'ipotesi in cui la censurata lesione del principio di progressività riguardi una legge tributaria di impatto "sistemico" – un approccio più collaborativo rispetto alle stesse sentenze additive di principio[123], nelle quali, notoriamente, la declaratoria di illegittimità è seguita dall'indicazione del principio o dei principi ai quali la soluzione normativa, la cui individuazione è rimessa al legislatore, dovrà conformarsi, sicché il dispositivo non è autoapplicativo. Tipologie decisorie, queste, che pure potrebbero essere ragionevolmente impiegate in relazione alle ipotesi del presente studio (specie se ad essere oggetto di censura siano disposizioni legislative tributarie di impatto "sistemico"), sicché la Corte, pronunciata l'incostituzionalità della disciplina legislativa "inidonea" a perseguire il fine costituzionale, potrebbe, in mancanza (evidente) di "rime", designare i principi generali intorno ai quali la normativa necessaria deve essere dettata dal legislatore.

Com'è noto, poi, negli ultimi anni, a partire dal c.d. caso Cappato-Antoniani (ord. n. 207 del 2018), si è sviluppata – complice, a ben vedere, proprio l'insufficienza delle sentenze additive di principio a fronte della perdurante inerzia legislativa – una nuova tecnica decisoria collaborativa: l'ordinanza di incostituzionalità accertata ma non

---

[117] L. PEGORARO, *La Corte e il Parlamento. Sentenze di indirizzo ed attività legislativa*, cit., *passim*.

[118] G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, cit., 253. Non a caso, oggi, lo strumento è di minore impiego: dai 49/50 moniti ogni anno degli anni Ottanta (v. i dati accuratamente riportati in A. RUGGERI, *Le attività "conseguenziali" nei rapporti fra Corte costituzionale e legislatore*, Milano, 1988) ai circa 4/5 di oggi.

[119] A. PIZZORUSSO, *La Corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*, in *Il Foro italiano*, V, 1980, 117 ss.

[120] «La dichiarazione di incostituzionalità acquista efficacia dal giorno della pubblicazione, se la Corte di giustizia costituzionale non stabiliste un termine. Questo termine non può essere superiore a 18 mesi».

[121] Spunti in A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, 2025, 220.

[122] Aspetto rilevato, ancora, più in generale, da R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, cit., 80 ss.

[123] In argomento, v. almeno G. PARODI, *La sentenza additiva a dispositivo generic*o, Torino, 1996 e P. FALZEA, *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2006.

dichiarata, con rinvio a data fissa a decorrere di un anno dalla sua emissione[124]. Se *hirundo non facit ver*, questa tecnica ha però conosciuto, ormai, un progressivo consolidamento, prima con l'ord. n. 132 del 2020 (sulla pena detentiva per la diffamazione a mezzo stampa), in seguito con l'ord. n. 97 del 2021 (in tema di ergastolo ostativo), da ultimo, in una materia "finanziariamente sensibilE", con l'ord. n. 25 del 2026 (in materia di trattamento di fine servizio dei dipendenti pubblici[125]). Nei primi tre casi, peraltro, alle ordinanze hanno fatto seguito altrettante sentenze di accoglimento, all'esito del decorso dell'indicato termine annuale. Per certi versi, può essere ragionevole immaginare che proprio una simile tipologia di decisione possa trovare applicazione in una materia così politicamente connotata come quella tributaria, sempre nella duplice prospettiva di evitare il formarsi di vuoti normativi immediati e di consentire al legislatore di esercitare la sua discrezionalità politica.

Eppure, anche questo recente modello non è esente da critiche: non soltanto è difficile configurare una vincolatività dell'ordinanza rispetto alla successiva sentenza della Corte (oltre che, correlativamente, ove di questa si supponga l'esistenza – configurando altresì la formazione di un giudicato interno –, individuare eventuali rimedi in caso di violazione)[126], ma non è agevole neppure ritenere non leso il principio del libero convincimento del giudice[127].

---

[124] Sulla nuova tecnica, cfr. almeno, con diversi accenti, A. ANZON, *Un nuovo tipo di decisione di "incostituzionalità accertata ma non dichiarata"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2018, 2462 ss.; G. REPETTO, *Interventi additivi della Corte costituzionale e ragionevolezza delle scelte legislative in un'ordinanza anticipatrice di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 6/2018, 2494 ss.; A. RUGGERI, *Venuto alla luce alla Consulta l'ircocervo costituzionale*, in *Consulta online*, 1/2019, 571 ss.; P. CARNEVALE, *Incappare in... Cappato. Considerazioni di tecnica decisoria sull'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Consulta online*, 2/2019, 364 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2019, 555 ss.

[125] La Corte, proprio prendendo in considerazione l'impatto finanziario del suo decidere, ha evidenziato che "la pur persistente incompatibilità del pagamento differito e rateale dei trattamenti di fine servizio con la garanzia di adeguatezza della retribuzione consacrata nell'art. 36 Cost. allo stato, tuttavia, non può condurre alla caducazione delle disposizioni censurate", non potendo essa esimersi dal considerare che "un intervento ablativo comporterebbe l'espunzione contestuale e retroattiva di ogni dilazione e, di conseguenza, la immediata esigibilità dei trattamenti, ivi compresi quelli maturati anteriormente alla pronuncia e in corso di erogazione". Dal momento che una tale decisione implicherebbe un significativo, ancorché temporaneo, impatto sulle finanze pubbliche, il giudice delle leggi, rimettendo alla discrezionalità del legislatore la definizione della gradualità nell'attuazione dell'intervento, ha perciò inteso valersi dei propri "poteri di gestione del processo costituzionale", disponendo il rinvio del giudizio in corso e fissando una nuova discussione delle questioni di legittimità costituzionale per l'udienza del 14 gennaio 2027, "all'esito della quale potrà essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una novella legislativa che pianifichi la eliminazione dei meccanismi dilatori di cui si tratta «in conformità alle segnalate esigenze di tutela»".

[126] Cfr. M. CECCHETTI, *Appunti diagnostici e prognostici in vista della definizione del giudizio costituzionale sul "caso Cappato"*, in *Federalismi.it*, 17/2019, 2 ss.

[127] M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 206. Secondo l'A., peraltro, questo modello presterebbe il fianco ad un'ulteriore critica: «ci si potrebbe chiedere se autentica 'collaborazione istituzionale' possa configurarsi in indicazioni così vincolanti da non lasciare al legislatore alcun margine di scelta e nella sostanziale fissazione di un termine *ad quem*, valicato il quale il legislatore sa quasi per certo (…) che la sua inerzia verrà 'sanzionata' da una declaratoria di incostituzionalità» (ivi, 207). In alternativa a tale tipologia decisoria, perciò, l'A. auspica un ventaglio di possibilità (ivi, 216 ss.): dal «semplice rinvio dell'udienza a data da destinarsi o la cancellazione della causa dal ruolo con riserva di successiva fissazione, sempre con l'accompagnamento di un articolato monito» alla «declaratoria di incostituzionalità 'secca' a efficacia differita», dalla «declaratoria di incostituzionalità sempre a efficacia

Non è certo questa la sede, naturalmente, per approfondire la così complessa dinamica dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore, ma il sommario esame qui condotto non può non completarsi con una ulteriore ipotesi, che ci sembra – specie in materia tributaria (ambito nel quale, non casualmente, è intervenuta la sentenza n. 10 del 2015) –, particolarmente interessante e meritoria di valorizzazione: la declaratoria di incostituzionalità ad efficacia differita. Ne vedremo ora le ragioni.

8. *Il problema delle conseguenze finanziarie delle sentenze di accoglimento e la modulazione temporale degli effetti delle pronunce. Una proposta: le decisioni di incostituzionalità ad efficacia differita all'anno finanziario successivo*

Oltre al rispetto della discrezionalità legislativa, un ulteriore problema che osterebbe ad una piena giustiziabilità del principio di progressività nel sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi tributarie sarebbe rappresentato, specie nell'eventualità in cui la questione dovesse avere ad oggetto norme di rilievo "sistemico" o leggi di riforma, dall'impatto finanziario dell'eventuale pronuncia di accoglimento. Una declaratoria "secca" di illegittimità costituzionale, difatti, rischierebbe di produrre un vuoto normativo in un ambito di disciplina riguardante le entrate dello Stato, suscettibile di ingenerare conseguenze finanziarie di entità e gravità non ben preventivabili. Non si tratterebbe qui, invero, del problema – speculare – dell'impatto finanziario delle sentenze di accoglimento aventi ad oggetto leggi di spesa, idonee a determinare un allargamento degli oneri finanziari per lo Stato, quanto degli effetti finanziari di sentenze caducatrici di norme tributarie, in termini di (temporanee) *minori entrate*.

In relazione al previgente art. 81, ultimo comma, Cost., si era detto, in proposito, che, benché la norma costituzionale (e la problematica ad esso connessa) si riferisse espressamente alle leggi di spesa, anche le sentenze di accoglimento aventi ad oggetto leggi impositive (cioè che prevedono un'entrata), avrebbero potuto ritenersi, astrattamente, contrastanti con quella disposizione[128]. Tuttavia, una tale ricostruzione

differita, ma additiva o sostitutiva» alla «declaratoria di incostituzionalità 'secca' a effetto immediato» alla «declaratoria di incostituzionalità 'secca' a effetto immediato, ma con indicazione della necessità di intervento del legislatore e parallela indicazione, nelle more, ai giudici comuni, dei paradigmi per l'applicazione della disciplina derivante dalla pronuncia di accoglimento».

[128] Riporta questa posizione L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., 344; v. pure G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, cit., 248. Sul problema delle sentenze di accoglimento che importino maggiori spese o minori entrate per il bilancio dello Stato si fronteggiano, com'è noto, diverse posizioni: ad un estremo, v'è chi sostiene che tali pronunzie siano costituzionalmente indebite, atteso che importerebbero esse stesse una violazione dell'art. 81 Cost. (V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giurisprudenza italiana*, 4/1984, 273 ss.); dall'altro lato, v'è chi afferma che i vincoli dell'art. 81 Cost. varrebbero solo nei confronti del legislatore e non già nei confronti del giudice e, in special modo, del giudice costituzionale, operante nel campo del "giuridicamente dovuto" [M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1984, 455 ss.; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre '81 - luglio '85)*, in AA.VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, I, 311 ss.]. V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, 749 ss. ipotizzò, all'uopo, un capitolo del bilancio destinato a coprire le spese derivanti dalle sentenze additive; per E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa che non costino*, Milano, 1991, si sarebbe potuta prevedere una copertura automatica delle sentenze

scontava la critica secondo la quale «le decisioni costituzionali di annullamento delle leggi tributarie fanno semplicemente valere una violazione costituzionale», sicché la Corte, «nel far ciò, non incontra limiti di sorta»[129].

Eppure, la questione rimane tuttora aperta, specie in considerazione della costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio del bilancio (art. 81 Cost. novellato), che, oltretutto, fa espresso riferimento al rapporto tra *entrate* e spese. Peraltro, anche a voler ritenere, come appare plausibile sul piano teorico, che l'art. 81 Cost. si rivolga solo al Parlamento – il che sarebbe pure confermato dalla collocazione sistematica della norma nella Sezione II del Titolo I, dedicata alla formazione delle leggi –, nondimeno rimarrebbe intatta la circostanza che un minore flusso di entrate, ancorché risultante da una sentenza della Corte, potrebbe rendere incostituzionale, per contrasto con l'art. 81 Cost., «la situazione legislativa che si verrebbe a formare come risultato congiunto della legge e della pronuncia costituzionale»[130].

A fronte della cennata problematica, il giudice delle leggi, com'è noto, ha impiegato, nella storica sentenza n. 10 del 2015 sulla c.d. *Robin Hood Tax*, il modello della decisione ad incostituzionalità differita, in deroga all'art. 30 della legge n. 87 del 1953, attuativo dell'art. 136 Cost.

Proprio dalla considerazione che «nel pronunciare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate, (la) Corte non può non tenere in debita considerazione l'impatto che una tale pronuncia determina su altri principi costituzionali» (par. 7, c.to in diritto), i giudici della Consulta hanno fatto discendere la valutazione dell'eventuale gradazione degli effetti temporali della sentenza sui rapporti pendenti, imponendosi loro, in quanto custodi della Costituzione nella sua integralità, l'obbligo di «evitare che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge determini, paradossalmente, 'effetti ancor più incompatibili con la Costituzione' (sent. n. 13 del 2004) di quelli che hanno indotto a censurare la disciplina legislativa» (par. 7, c.to in diritto).

---

di spesa, attraverso una nuova ripartizione di fondi già a quest'oggetto destinati; secondo A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, cit., 215, invece, «un rimedio che sembrerebbe (…) tale da non incorrere» in obiezioni «potrebbe essere di prevedere, nella legge finanziaria, alcuni tributi ad aliquota elevabile con atto governativo, ove nuove spese (o minori entrate) insorgessero per effetto di decisioni giurisdizionali».

[129] V. ONIDA, *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991, Milano, 1993, 35 ss. e spec. 41.

[130] G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, cit., 249.

Il dibattito che n'è seguito è stato particolarmente ricco e vivace, specie in ragione della deroga all'art. 136 Cost. che l'impiego delle decisioni ad incostituzionalità differita *de facto* comporterebbe, con tutti i problemi che ne discendono in termini di incidenza sulla posizione delle parti del giudizio *a quo* e, più in generale, sulla natura stessa del giudizio in via incidentale. Eppure, tale modello decisorio non soltanto non rappresenta un *unicum*, ma affonda le sue radici in una prassi giudiziaria della fine degli anni Ottanta e dei primi anni Novanta (cfr. sentenze n. 266 e n. 501 del 1988[131], n. 50 del 1989, n. 1 e n. 124 del 1991, n. 416 del 1992), ripresa anche negli anni Duemila (sentenze n. 370 del 2003, n. 12 e n. 423 del 2004, n. 29 del 2006) – non a caso evocata dalla stessa Corte nel par. 7 del c.to in diritto della pronuncia del 2015 –, peraltro in buona parte legittimata dalla dottrina nello storico Seminario tenutosi alla Corte nel 1988[132].

Non stupisce, perciò, che nel 2015, proprio in materia tributaria, pur a fronte di un'illegittimità avvertita come «manifesta e assorbente»[133], la Corte abbia fatto ricorso a questo strumento decisorio – peraltro diffuso nella giustizia costituzionale comparata (austriaca[134], tedesca[135], spagnola[136] e portoghese[137])[138] – paventando il rischio di «effetti ancor più incostituzionali» di quelli discendenti dal mancato accoglimento (effetti legati sia al rilevante squilibrio di bilancio che si sarebbe determinato in termini finanziari, in contrasto con il novellato art. 81 Cost. – tale da poter essere sanato solo mediante una manovra finanziaria correttiva, tenuto conto altresì dei vincoli europei e delle previsioni annuali e pluriennali indicate nelle leggi di stabilità –, sia alla grave sperequazione che avrebbe prodotto la restituzione ai contribuenti degli introiti derivanti dall'imposta incostituzionale).

La necessaria "contestualizzazione" della funzione di garanzia assolta dalla Corte[139], implicando una valutazione caso per caso degli effetti potenzialmente

---

[131] Con note di S. BARTOLE, *Elaborazione del parametro ed articolazione del dispositivo in una sentenza sull"ordinamento giudiziario militare*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 1089 ss.; M. R. MORELLI, *"Incostituzionalità sopravvenuta" e decisioni di accoglimento "dal momento in cui". Spunti sull"ammissibilità di una nuova ipotesi tipologica di decisione di accoglimento parziale*, in *Giustizia Civile*, 1/1987, 776 ss.; P. CARNEVALE, *La dichiarazione di incostituzionalità sopravvenuta dell'art. 15 legge 180 del 1981 fra irrilevanza ed infondatezza della relativa "*quaestio legitimitatis*"*, in *Giurisprudenza italiana.*, 1/1989, 409 ss.; A. RUFFINO, *Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale tra tecniche di giudizio e clausole decisorie extra ordinem [in margine alla vicenda della pubblicità dei processi tributari]*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, 259 ss. A. PISANESCHI, *Determinazione dei limiti alla retroattività della decisione costituzionale di accoglimento: potere del giudice costituzionale o del giudice ordinario?*, ivi, 295 ss. L'introduzione di pronunce caducatorie con effetti retroattivi limitati era stata fortemente auspicata, d'altronde, da una significativa parte della dottrina e da alcuni Presidenti della Corte, onde fronteggiare talune esigenze di carattere pratico, tra cui, appunto, la necessità di prevedere meccanismi volti a contenere gli effetti finanziari di sentenze additive c.d. di prestazione: per una ricostruzione accurata di queste posizioni, cfr. A. CELOTTO, *Corte costituzionale e legislatore. Riflessioni sugli interventi normativi volti a limitare l'efficacia nel tempo di decisioni di incostituzionalità*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, 1999, spec. 99-100.

[132] AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario tenuto a Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 novembre 1988), Milano, 1989, con contributi di F. Modugno, C. Mezzanotte, G. Silvestri, A. Pace, A. Ruggeri, A. Pizzorusso, M. Luciani, S. Bartole, A. Cerri, F. Sorrentino, V. Onida, G. Zagrebelsky, T. Martines, B. Caravita, S. P. Panunzio, A. A. Cervati, G. D'Orazio, N. Sandulli, M. R. Morelli (favorevoli, in particolare, *inter alios*, Modugno, Mezzanotte, Luciani, Onida, Martines, Panunzio; contrari Pace, Sorrentino, Zagrebelsky, D'Orazio). A seguire, cfr. le trattazioni monografiche di M. D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, Milano, 1993, spec. 103 ss. e di R. PINARDI, *La*

determinabili dalla soluzione delle questioni di costituzionalità volta a volta prospettate rispetto alla Costituzione considerata nella sua unità complessiva, può essere ragionevolmente eletta a giustificazione del potere di modulazione temporale delle proprie decisioni, riconoscendo che l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento, pur essendo un principio generale, non è «tuttavia priva di limiti» (sent. n. 10 del 2015, par. 7, c.to in diritto): non solo, evidentemente, il limite dei rapporti esauriti (*ex* art. 30 della legge n. 87 del 1953), posto a presidio della certezza del diritto, ma anche quelli ulteriori che la Corte medesima individuerebbe ad esito dell'attività di bilanciamento tra principi e interessi di rango costituzionale[140]. Il giudice delle leggi, d'altronde,

---

Corte, i giudici e il legislatore, cit., spec. 53 ss.; una ricostruzione di quel dibattito dottrinale fu fornita già da F. POLITI, *La limitazione degli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale nel recente dibattito dottrinale*, in *Giurisprudenza costituzionale,* 1991, 3003 ss. In argomento, v. anche M. SICLARI, *Effetti temporali delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza italiana*, 1999, 1778 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000.

[133] Così R. DICKMANN, *La Corte costituzionale torna a derogare al principio di retroattività delle proprie pronunce di accoglimento per evitare "effetti ancor più incompatibili con la Costituzione". Nota a Corte cost. 11 febbraio 2015, n. 10*, in *Federalismi.it*, 4/2015, 8.

[134] Art. 140, par. 5, 3° periodo, Cost.

[135] Come osserva R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 6 aprile 2015, 11, «nella esperienza tedesca la soluzione adottata in proposito è stata anticipata in via giurisprudenziale e successivamente formalizzata in una legge del 1970. Il Tribunale costituzionale federale ha operato nell'ambito della tipologia delle decisioni, distinguendo, anche quanto a dispositivo e quindi ad efficacia, tra decisioni di 'incompatibilità' e decisioni di 'incostituzionalità-nullità'. Nel primo caso viene a determinarsi un 'blocco di applicazione' per il passato, il presente ed il futuro della disciplina giudicata incompatibile con la Legge fondamentale e questo sia nel caso di specie sia negli altri rapporti ancora in corso (*ergo* non coperti da giudicato) in cui venga in rilievo la disciplina, senza che, però, questa venga privata della sua validità. Il giudizio sul caso *de quo*, al pari di quelli su eventuali altre cause, viene sospeso fino all'intervento del legislatore, sollecitato dal Tribunale costituzionale. La dottrina prevalente ha ritenuto che, prima del riconoscimento normativo, il Tribunale aveva operato in una situazione normativa che consentiva l'intervento creativo della giurisprudenza, qualificabile come *praeter* (e non *contra) legem*».

[136] Tribunal constitucional, decisione. n. 45 del 1989.

[137] Art. 282, quarto comma, Cost.

[138] Cfr., sul punto, i contributi di M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni '90,* in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario tenuto a Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 novembre 1988), cit., 108 ss., di B. CARAVITA, *La modifica della efficacia temporale delle sentenze della Corte costituzionale: limiti pratici e teorici*, ivi, 249 ss.; A.A. CERVATI, *Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana*, ivi, 310 ss.; G. D'ORAZIO, *Il legislatore e l''efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?*), ivi, 359 ss.; N. SANDULLI, *Osservazioni comparatistiche e brevi considerazioni su alcune recenti pronunce della Corte costituzionale, in margine al tema del Seminario*, ivi, 409 ss.; per una rassegna comparatistica, v. pure R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, cit., 145 ss.

[139] A. CERRI, *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere* (Atti del seminario tenuto a Roma, Palazzo della Consulta, 23-24 novembre 1988), cit., 140-142; per una simile posizione, v. anche G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, ivi, 47 ss. e A. RUGGERI, *Vacatio sententiae, «retroattività parziale» e nuovi tipi di pronunzie della Corte costituzionale*, ivi, 65 ss.

[140] Non si tratterebbe, quindi, di un bilanciamento in senso stretto «tra diritti e risorse, attuato attraverso la manipolazione degli effetti temporali» (S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood tax e legislatore "senzaterra"*, in *Consulta Online*, 1/2015, spec. 235), quest'ultimo essendo, com'è noto, per la sua

richiamando un celebre passaggio della sentenza n. 85 del 2013, precisa che il suo stesso compito istituzionale richiede la garanzia della Costituzione nella sua unitarietà, onde assicurare «una *tutela sistemica e non frazionata* di tutti i diritti e i principi coinvolti nella decisione», onde evitare «l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe 'tiranno' nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette», all'insegna di «un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi».

Ed anche il potere di modulazione, giustificato alla luce di queste premesse, non è esso stesso privo di limiti, giacché richiede un vaglio secondo il "principio di stretta proporzionalità", sicché la deroga all'ordinaria retroattività delle sentenze di accoglimento mediante una sentenza manipolativa di tipo diacronico[141] deve essere «rigorosamente subordinata alla sussistenza di due chiari presupposti: l'impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi da una decisione di mero accoglimento e la circostanza che la compressione degli effetti retroattivi sia limitata a quanto strettamente necessario per assicurare il contemperamento dei valori in gioco» (così ancora Corte cost., sent. n. 10 del 2015, par. 7, ct.o in diritto)[142]. E ciò perché, è bene evidenziarlo, «il riguardo dovuto agli equilibri istituzionali richiederebbe che gli interventi della Corte in funzione limitativa degli effetti retroattivi delle sentenze non costituissero espressione di attivismo giudiziale e di ingerenza nelle attribuzioni altrui, ma fossero recepite come manifestazione di virtù passiva e di capacità di autocontrollo»[143]. Sta di fatto – si badi – che la Corte, comunque, non ha formalmente bilanciato la regola processuale della

---

eterogeneità, un «bilanciamento ineguale», secondo la nota lezione di M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, 79.

[141] Così la definisce I. MASSA PINTO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiurisdizionalismo costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2015, spec. 10. La Corte stessa scrive, infatti, nel punto 7 del c.to in diritto, proprio al fine di giustificare il potere di modulazione, che: «così come la decisione di illegittimità costituzionale può essere circoscritta solo ad alcuni aspetti della disposizione sottoposta a giudizio – come avviene ad esempio nelle pronunce manipolative – similmente la modulazione dell'intervento della Corte può riguardare la dimensione temporale della normativa impugnata, limitando gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale sul piano del tempo». Tuttavia, secondo R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta Online*, 1/2015, spec. 227-228, «la similitudine testé riportata non coglie nel segno. Dimostrando, anzi, una certa qual difficoltà dell'organo di giustizia costituzionale a tenere distinte fattispecie tra loro non sovrapponibili, tanto da dar vita a tipologie decisionali che hanno ricevuto valutazioni anche molto diversificate circa la loro ammissibilità. Un conto, infatti, è accertare, e del tutto conseguentemente dichiarare, che il vizio che affligge la disposizione impugnata riguarda solo una sua parte o un suo specifico aspetto. In questa ipotesi, l'adozione di un dispositivo ad efficacia circoscritta discende in maniera piana e coerente dalla mera presa d'atto e conseguente recezione della specificità della situazione normativa che forma oggetto di giudizio. Così come avviene, sul piano diacronico, con l'adozione di sentenze di "incostituzionalità sopravvenuta", se è vero che, in casi del genere, la limitazione degli effetti nel tempo della pronuncia della Corte consegue al semplice accertamento che il vulnus costituzionale si è determinato, in effetti, solo a partire da un momento successivo rispetto a quello dell'entrata in vigore della legge censurata».

[142] Cfr., sul punto, C. MEZZANOTTE, *Il contenimento della retroattività degli effetti delle sentenze di accoglimento come questione di diritto costituzionale sostanziale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità (con particolare riferimento alle esperienze straniere)*, cit., spec. 39 ss.

[143] Ivi, 45.

retroattività con i principi sostanziali, ma, fra loro, gli artt. 2, 3, 53 e 81 Cost.[144], sicché la modulazione della dimensione temporale della normativa impugnata, che ha implicato la predetta limitazione degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale, è stata il risultato dell'operazione di bilanciamento, ovverosia, se si vuole, un mero «effetto ottico»[145].

In ogni caso, una tale *flessibilità* nell'impiego delle tecniche decisorie non sarebbe certo un'opzione peregrina per la Corte, ché anzi confermerebbe quella nota tendenza all'elasticità delle categorie del processo costituzionale a suo tempo evidenziata da Carlo Mezzanotte[146]. Eppure, per incanalare questa flessibilità entro canali procedurali più consueti e, soprattutto, in una prospettiva più sensibile alle ragioni della certezza del diritto, sarebbe stato preferibile, piuttosto, che la stessa Corte procedesse – in luogo di operare una valutazione caso per caso che ridimensiona la natura del giudizio incidentale, specie in relazione al requisito della rilevanza – all'autorimessione[147] della questione di

---

[144] Sottolinea questo punto L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 aprile 2015, 5. *Contra*, R. BIN, *Quando i precedenti degradano a citazioni e le regole evaporano in principi*, ivi, 27 aprile 2015, 3, secondo il quale la Corte avrebbe astratto l'equilibrio di bilancio dalle norme che presidiano il procedimento legislativo, elevandolo ad un principio fondamentale che s'imporrebbe sempre e comunque; in termini analoghi, v. pure I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, ivi, 26 maggio 2015, 1-4. Va condiviso, comunque, il giudizio critico di C. BERGONZINI, *Note a margine di Corte cost. n. 10 del 2015: uno sguardo al merito (e alle fonti)*, ivi, spec. 3, nei confronti dei riferimenti continui, da parte della Corte, a «formule 'scivolose' come la 'notoria' emergenza economico-finanziaria». In ogni caso, le preoccupazioni suddette circa la possibile astrazione dell'equilibrio di bilancio a "superprincipio" costituzionale possono essere ridimensionate tenendo conto di una considerazione di non poco momento: nella sentenza n. 10 del 2015, a ben vedere, «non erano in gioco i diritti sociali dei cittadini, diritti che la Corte, anche in quegli anni così difficili, ha saputo proteggere»; semmai, «si trattava di una imposizione illegittima che colpiva il solo settore energetico (e non prestazioni sociali)» e «determinante per la Corte fu la circostanza che gli effetti retroattivi della sentenza di accoglimento avrebbero comportato la restituzione di somme pagate per effetto della Robin Hood tax a chi, nel frattempo, con ogni probabilità – secondo i dati delle autorità competenti – aveva traslato il carico finanziario sui soggetti a valle della filiera e in definitiva sui consumatori»: «fu per evitare questo paradosso – impegnare grandi somme del denaro pubblico in una fase di ristrettezza finanziaria per restituire somme a chi non ne aveva di fatto sopportato il peso – che la Corte decise, nella scia di alcuni, pochi precedenti, di circoscrivere gli effetti retroattivi della decisione di illegittimità costituzionale, enunciando peraltro i principi entro i quali una tale operazione può legittimamente avvenire». Significativo è il fatto che le citate parole sono state pronunciate dalla stessa giudice relatrice M. CARTABIA, *Il giudice e lo studioso di fronte agli effetti delle decisioni di incostituzionalità*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 13.

[145] Così C. PADULA, *Dove va il bilanciamento degli interessi? Osservazioni sulle sentenze 10 e 155 del 2015*, in *Federalismi.it*, 19/2015, 20, secondo il quale, per l'appunto, «in realtà, il bilanciamento della regola processuale sulla retroattività è un mero 'effetto ottico': come confermato dallo stesso giudice relatore della sent. 10/2015, la limitazione della retroattività è un effetto indiretto del bilanciamento tra i principi posti a base dell'accoglimento e quelli che sarebbero stati pregiudicati da un accoglimento secco. La regola sulla retroattività, dunque, non è uno dei termini del bilanciamento ma l''area' in cui ricadono gli effetti del bilanciamento».

[146] C. MEZZANOTTE, *Processo costituzionale e forma di governo*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Atti del seminario svoltosi in Roma Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 novembre 1989, Milano, 1990, 63 ss.: per l'A. non sarebbe stato possibile discorrere di un "diritto processuale costituzionale" con una chiara ed univoca ispirazione di fondo, ché anzi l'incertezza delle categorie e delle regole processuali rifletteva la stessa incertezza della collocazione della Corte nella forma di governo.

[147] Tema su cui, da ultimo, riflette P. FARAGUNA, *La Corte costituzionale e l'autorimessione. Teoria, prassi, prospettive*, Torino, 2025.

legittimità costituzionale dello stesso art. 30 della legge n. 87 del 1953[148] – seguendo un suggerimento a suo tempo formulato da Franco Modugno[149] –, nella parte in cui non prevede la possibilità che sia derogata l'efficacia retroattiva delle sentenze di accoglimento, in presenza di situazioni in cui siano coinvolti principi anch'essi di rango costituzionale[150].

Resterebbe fermo, comunque, che un simile modello decisorio debba essere utilizzato con opportuna cautela da parte della Corte, anche perché l'efficacia *pro futuro*

[148] Oltretutto, l'art.30, comma 3, della legge n. 87 del 1953, come generale divieto di applicazione della legge annullata, difficilmente può essere considerato alla stregua di un'attuazione obbligata dell'art.136 Cost e della struttura incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, giacché «né il primo né la seconda in realtà preclud(ono) ad un auspicato intervento del legislatore la possibilità di considerare la retroattività come limitata solamente alla fattispecie del giudizio a quo»: così A. ANZON DEMMIG, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 5, evocando la lezione di S. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA., *Effetti temporali delle sentenze della corte costituzionale*, cit., spec. 275.

[149] F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere,* cit., 15 ss.

[150] Per considerazioni critiche, v. R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, cit., 21-22. Altrove, poi, l'A. aveva già fornito una risposta negativa alla possibilità che le regole processuali entrassero nel gioco del bilanciamento con principi di natura sostanziale (ID., *Il principio generale di equilibrio finanziario nell'attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte*, in AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, ultimo comma, della Costituzione*, cit., 185 ss., il quale, intorno alla domanda «se il rispetto delle regole processuali […] debba considerarsi "esterno" all'attività di bilanciamento oppure "interno" alla stessa", rispondeva che "ritenere il rispetto delle regole processuali un valore "interno" all'opera di bilanciamento significhi negare l'esistenza di un diritto processuale costituzionale e la funzione in via di principio attribuita e riconosciuta alle regole processuali, togliendo loro qualsiasi reale significato». Più in generale, v. la disamina di G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale, II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, cit., 189: «al di là delle affermazioni della Corte, i dubbi sulla compatibilità tra il differimento degli effetti dell'incostituzionalità e il sistema incidentale d'instaurazione del giudizio di costituzionalità sono evidenti: la Corte ha palesemente 'instaurato' un nuovo modello di questione di costituzionalità e ha trasformato la rilevanza-incidentalità da requisito necessario a carattere normale ma non necessario. Ha così rivitalizzato vecchie concezioni ch'essa stessa, in passato, aveva seccamente respinto, dimostrando come alcune regole possono essere adattate laddove si intende rispondere 'proceduralmente' (…) a esigenze di politica costituzionale che si sovrappongono alle regole del giudizio di legittimità costituzionale». V. pure R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, cit., 231, secondo il quale «la Corte scinde, di fatto, quel legame funzionale che deve sussistere, al contrario, tra questione di costituzionalità e giudizio a quo, quasi scordasse che l'origine incidentale del suo scrutinio lo pone in diretto contatto con l'esigenza di pervenire ad una tutela adeguata di quelle posizioni soggettive di cui si discute nel processo principale e che risultino costituzionalmente garantite». Di contraddittorietà dell'atteggiamento della Consulta parla D. MESSINEO, *«Accadde domani»: l'illegittimità costituzionale ipotetica di un seguito legislativo mancato nella sentenza della Corte costituzionale sulla "Robin Tax"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 aprile 2015, 3, che evidenzia il «sorprendente (…) confronto con la sent. 232/1989»: «la sent. 10/2015 ha, infatti, rovesciato le affermazioni con le quali a suo tempo lo stesso Giudice costituzionale aveva contrastato la prassi della Corte del Lussemburgo di limitare la portata retroattiva delle pronunce di annullamento di atti comunitari, sino a escludere talvolta che tali pronunce producessero effetti sullo stesso giudizio che aveva originato il rinvio pregiudiziale. Nel 1989 la Consulta aveva notato che "il diritto di ognuno ad avere per qualsiasi controversia un giudice e un giudizio verrebbe a svuotarsi dei suoi contenuti sostanziali se il giudice, il quale dubiti della legittimità di una norma che dovrebbe applicare, si veda rispondere dalla autorità giurisdizionale cui è tenuto a rivolgersi, che effettivamente la norma non è valida, ma che tale invalidità non ha effetto nella controversia oggetto del giudizio principale, che dovrebbe quindi essere deciso con l'applicazione di una norma riconosciuta illegittima"».

della decisione d'incostituzionalità determina, di fatto, «una «commistione» *quoad effectus* tra i diversi fenomeni dell'invalidità e dell'abrogazione»[151].

In ogni caso, un simile modello decisorio sarebbe particolarmente utile in materia tributaria, se è vero che proprio la mancanza di un potere espresso di modulazione degli effetti temporali troppo spesso ha spinto la Corte a trincerarsi, *in subiecta materia*, «sotto l'ombrello della discrezionalità del legislatore»[152]. Esso, peraltro, potrebbe essere ancor più affinato, adattandolo all'ipotesi in cui sia invocato come parametro di costituzionalità il principio di progressività (art. 53, comma 2, Cost.), in presenza di questioni aventi ad oggetto norme tributarie di rilievo sistemico o leggi di riforma: per esempio, qualora dovesse essere sottoposta alla Corte una questione di costituzionalità di una legge di riforma dell'ordinamento tributario che ridisegni il sistema in senso proporzionale (o, per assurdo, peggio ancora regressivo) o, comunque, di una norma tributaria avente un rilevante impatto finanziario (come potrebbe essere una disposizione in materia Irpef che preveda imposte sostitutive, non coerenti col criterio progressivo prescelto a monte dal legislatore), potrebbe essere ragionevole impiegare una *decisione di incostituzionalità ad efficacia differita all'anno finanziario successivo*.

Una simile soluzione potrebbe, difatti, avere un duplice merito: quello di evitare il prodursi di gravi squilibri finanziari (suscettibili di richiedere, per esempio, l'adozione di c.d. manovre correttive) e, allo stesso tempo, quello di attribuire al legislatore un tempo congruo, in pendenza dell'anno finanziario corrente, per operare una revisione della disciplina[153], con la certezza che, nell'anno a venire, quella disposizione tributaria illegittima sarà senz'altro caducata.

È pur chiaro, invero, che l'adozione di una tale tecnica decisoria non soltanto renderebbe ancor più manifesta la lamentata commistione, *quoad effectus*, tra declaratoria di incostituzionalità ed abrogazione, ma si porrebbe *prima facie* in aperta deroga rispetto all'art. 136 della Carta costituzionale. Eppure, solo una maggiore flessibilità negli strumenti processuali, come ha dimostrato l'esempio della sentenza n. 10 del 2015, potrebbe spingere *realisticamente* la Corte ad esercitare efficacemente il suo sindacato sulle leggi tributarie e, cosa auspicabile, ad estenderlo in ordine al rispetto del principio di progressività.

Da un lato, allora – senza stravolgere l'assetto delle regole processuali od ammetterne la subordinazione ai principi sostanziali (il che implicherebbe il riconoscere

---

[151] M. RUOTOLO – M. CAREDDA, *Virtualità e limiti del potere di regolazione degli effetti temporali delle decisioni d'incostituzionalità. A proposito della pronuncia sulla c.d. Robin tax*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 23.

[152] L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, cit., 4. Condivide il giudizio favorevole nei confronti della sent. n. 10 del 2015 anche C. BUZZACCHI, *"Capacità contributiva" e "progressività" alla prova dell'equilibrio di bilancio*, cit., 24.

[153] Più in generale, mostra un *favor* nei confronti della decisione di incostituzionalità ad efficacia differita M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, cit., 216, secondo il quale, attraverso tale tipologia decisoria, a differenza del meccanismo della doppia pronuncia, «il termine imposto al legislatore ritornerebbe, ma con una logica rovesciata e con una forte responsabilizzazione dell'istanza politica, non potendo la sua inerzia essere supplita dagli effetti di una pronuncia costituzionale che, essendo demolitoria, non consentirebbe da sola un adeguato contemperamento di tutti gli interessi costituzionalmente rilevanti in conflitto». Si tratterebbe, in ogni caso, puntualizza l'A., «di una soluzione da meditare con grande attenzione, sebbene si debba essere consapevoli del fatto che del senso di responsabilità del nostro legislatore s'ha talora ragione di dubitare e che il giuoco dei veti incrociati ha già dimostrato di saper paralizzare anche le scelte legislative più chiaramente necessarie».

esplicitamente che la Corte sia padrona del suo stesso processo), quanto piuttosto adattandole e plasmandole alle diverse situazioni, nel rispetto di un criterio di stretta proporzionalità, all'esito, come mero effetto indiretto, di un bilanciamento tra diversi principi ed interessi –, un simile risultato potrebbe essere raggiunto attraverso una pronunzia di nuovo genere, che avrebbe in sé sia le caratteristiche di una sentenza di illegittimità sopravvenuta, rilevando l'incompatibilità costituzionale della disposizione solo a decorrere dall'inizio dell'anno finanziario successivo (nel senso che, in costanza dell'anno corrente, l'esigenza di assicurare l'equilibrio finanziario non inficia, nel bilanciamento tra i principi costituzionali, la validità della norma tributaria impugnata, che diverrebbe illegittima solo allo scadere dell'esercizio finanziario, non ostando più alla declaratoria di incostituzionalità esigenze di "tenuta" del bilancio dello Stato), sia quelle di una sentenza manipolativa degli effetti temporali, derogatoria della retroattività.

Certo, la Corte dovrebbe agire – anche per la complessità tecnica di un simile strumento decisorio – con cautela e moderazione. Ma essa potrebbe anche percorrere la via – forse più corretta, ma al contempo più "dura" – dell'autorimessione della questione avente ad oggetto lo stesso art. 30 della legge n. 87 del 1953. Senza contare, in ogni caso, che lo stesso legislatore dovrebbe essere stimolato ad intervenire, integrando la legge n. 87 del 1953 nel senso di arricchire il ventaglio degli strumenti processuali e decisori a disposizione della Corte.

9. *Cognizioni tecniche e decisioni della Corte costituzionale: per una valorizzazione dell'attività istruttoria*

La complessità del sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi tributarie, rispetto al parametro rappresentato dal principio di progressività (art. 53, comma 2, Cost.), è tale da richiedere un'adeguata valorizzazione dell'attività istruttoria da parte della Corte costituzionale.

In una materia ad elevata connotazione tecnica, nella quale i profili giuridici si intersecano inevitabilmente con cognizioni di scienza delle finanze, la valutazione ora dell'*idoneità* della disposizione a perseguire il *fine* costituzionale della progressività (che implicherebbe, come si è visto, un'analisi dell'impatto "sistemico", sul piano delle proiezioni di calcolo sul gettito erariale, delle disposizioni introdotte), ora della *coerenza* delle singole disposizioni rispetto al "sistema" (*rectius* al criterio informatore prescelto), potrebbe essere adeguatamente compiuta dalla Corte con l'ausilio di un'efficace attività istruttoria. Nel primo caso, in particolare, il profilo di "fatto", tale da legittimare un accurato uso dell'istruttoria, atterrebbe all'*effettivo operare della norma* in termini di impatto che la sua applicazione produce nella realtà sociale ed economica, segnatamente sul piano della *reale* consistenza del gettito erariale e della *effettiva* consistenza progressiva del carico fiscale. Come Roberto Bin aveva già da tempo evidenziato, è questa una figura argomentativa che, pur presentandosi sotto sembianze diverse, può stimolare (e, in effetti, ha talora stimolato) la Corte a ricorrere a strumenti istruttori (ora per «integrare gli elementi di chiarificazione del significato della norma così come essa

viene 'concretizzata' nell'applicazione», ora per verificare «le conseguenze pratiche della norma», ora per cercare di «determinare la rilevanza concreta della compressione di diritti soggettivi»[154]).

L'esercizio dei poteri istruttori, inoltre, perseguirebbe anche la finalità di consentire alla Corte di verificare se, tenuto conto dell'eventuale impatto finanziario complessivo della decisione, sia opportuno impiegare il modello delle sentenze temporalmente manipolative[155] e, in particolare, la prospettata ipotesi della sentenza di incostituzionalità "ad efficacia differita all'anno finanziario successivo".

Com'è noto, la Corte, pur disponendo di poteri istruttori (art. 26 della legge n. 87 del 1953), vi ha raramente fatto ricorso nella sua ormai settantennale attività[156] – a differenza del *Bundesverfassungsgericht*, spesso autodefinito come «*Herr des Verfahrens*»[157] –, anche allorquando sarebbe stato per molti versi opportuno[158]. Si ricorda,

---

[154] R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 326-327.

[155] In argomento, v. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, Napoli, 2020. Sull'«impatto economico finanziario delle decisioni della Corte costituzionale: istruttoria formale come presupposto per legittimare la delimitazione degli effetti temporali dell'annullamento», cfr. M. D'AMICO, *Relazione introduttiva. La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 33.

[156] Raccoglie accuratamente i dati disponibili (aggiornati al 2017) M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., 49 ss.

[157] M. D'AMICO - N. FIANO, *Tipologia ed effetti delle decisioni del Bundesverfassungsgericht*, in G. REPETTO - F. SAITTO (a cura di), *Temi e problemi della giustizia costituzionale in Germania. Una prospettiva comparativa alla luce del caso italiano*, Napoli, 2020, 165. Una comparazione con l'esperienza tedesca è stata offerta anche da G. REPETTO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale tra "modelli" processuali e discrezionalità del legislatore. Problemi e spunti di riflessione a partire dall'esperienza tedesca*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni,* cit., 299 ss.

[158] V. già l'auspicio di L. VIOLINI, *Vuoto normativo, disparità di trattamento e scelte "tecniche"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, 4242 ss.; per una valorizzazione dell'istruttoria, v. anche M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, 1045 ss.; ma spunti significativi si rinvengono già in A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 1497 ss.; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e nei conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 1335 ss.; M. CHIAVARIO, *Ordinanze istruttorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, vol. I, 215 ss. A seguire, v. pure A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le "metamorfosi" dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, 1994 e G. D'AMICO, *"Caso" e "fatti" nella complessiva connotazione della questione di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, 2005, 400 ss. Cfr., poi, le trattazioni monografiche di T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, 1997 e di G. A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, 2012. La storica, tendenziale, idiosincrasia della Corte costituzionale ad impiegare i poteri istruttori è sovente ricondotta a due ordini di ragioni. In primo luogo, può essere evocata la circostanza che nel giudizio di costituzionalità «non sussista integrale sovrapposizione tra il campo del fatto e quello dell'istruttoria; a ciò si aggiunge che il rapporto della Consulta con i fatti è quasi impossibile da sistematizzare non solo in ragione della diversa natura e consistenza dei fatti potenzialmente oggetto di accertamento, ma anche perché questi pervengono alla Consulta in quanto presupposti di una valutazione legislativa discrezionale» (L. LEO, *Giurisprudenza costituzionale e "questioni tecniche": i poteri istruttori della Consulta dopo "l'apertura alla società civile"*, in *Amministrazione in cammino*, 22 novembre 2024, spec. 4); si comprenderebbe, così, anche il timore della Corte di apparire come "giudice del fatto". In secondo luogo, l'utilizzo di un'istruttoria formalizzata, assicurando di fatto una maggiore trasparenza del processo decisionale, finirebbe col rivelare «quegli elementi di giudizio che altrimenti rimarrebbero

per esempio, la sentenza n. 59 del 1960, con la quale la Corte giustificò il monopolio pubblico radiotelevisivo in base alla convinzione della limitatezza delle frequenze disponibili, maturata però sulla base di una documentazione fornita direttamente dalla Rai.

Eppure, come avverte un diffuso manuale di giustizia costituzionale, «l'aumento attuale di questioni di legittimità costituzionale sollevate per violazione dell'art. 81 Cost. (così come modificato dalla l.c. n. 1 del 2012) e del c.d. principio dell'equilibrio di bilancio, potrebbe oggi sollecitare la Corte» a ricorrere «ai propri poteri istruttori, soprattutto quando le controversie hanno ad oggetto disposizioni legislative il cui contenuto è prevalentemente tecnico e richiederebbe conoscenze e competenze che normalmente esulano da quelle proprie di un giudice costituzionale»[159]. Già in passato, d'altronde, non sono mancate ordinanze con le quali la Corte ha ordinato di rilasciare informazioni inerenti all'impatto finanziario della normativa impugnata e/o di una eventuale propria decisione destinata ad incidere sulle finanze pubbliche (cfr. ord. n. 116 del 1977), «talvolta accompagnando detta richiesta a quella relativa all'eventuale pendenza di procedimenti di negoziazione stato-regione per la modifica della normativa impugnata o delle situazioni su cui la stessa incideva»[160].

La prassi più recente, invero, sembrerebbe avere (parzialmente) seguito questo invito, segnando un cambio di rotta.

Si pensi, per esempio, alla sentenza n. 188 del 2016, caratterizzata e condizionata dallo svolgimento di un'istruttoria particolarmente articolata, che ha di fatto svolto un

---

nell'ombra, ma che assumono un rilievo non trascurabile, anche solo ai fini della 'precomprensione' del caso» (T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, cit., 130 ss.; G. A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, cit., 257). Sulle obiezioni allo scetticismo verso l'impiego dei poteri istruttori, a partire da un puntuale inquadramento della nozione di "fatto" nel giudizio costituzionale, v. R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 333 ss.: «*a)* Va chiarito anzitutto cosa si intende per 'fatto', dato che quando si parla del processo costituzionale, e del giudizio di legittimità delle leggi in particolare, è chiaro che il termine designa qualcosa di molto diverso dai 'fatti' quali sono concepiti tradizionalmente nel diritto processuale (…). Ci si riferisce, invece, di regola, a 'fatti' generali o generalizzabili, tipizzabili: sono 'fatti' del presente e proiettabili nel futuro (…), e perciò non sono necessariamente fatti 'reali', anche se mantengono una certa aderenza (…) con il 'mondo reale'. Il riferimento al 'mondo reale' sta anche a significare che si tratta di dati non acquisibili attraverso l'interpretazione giuridica (…), ma che richiedono il ricorso a cognizioni extragiuridiche, provenienti da altre discipline scientifiche o, magari, dalla 'comune esperienza'. Si tratta comunque (…) di *legislative facts*, non di *adjucative facts*: i primi sono fatti sociali, economici, politici, scientifici, e quindi anche concatenazioni causali tra questi accadimenti e relative 'leggi' scientifiche; i secondi riguardano le parti del processo, ciò che sono o quel che fecero. Per quanto approssimativa la distinzione possa essere, non v'è dubbio che solo di 'fatti legislativi' il giudice della legittimità delle leggi può trovarsi a trattare»; così inquadrato, *b)* «il ricorso ai *poteri istruttori* appare un falso problema» (ivi, 337) o, «quanto meno, un falso indice dell'attenzione prestata dalla Corte ai 'fatti' (…). (…) I fatti con cui ha a che fare il giudice costituzionale – proprio perché non individuali, non concreti e, per lo più, futuri – mal si prestano (e alle volte non si prestano affatto) ad essere 'accertati'. Il problema è, piuttosto, quello della loro 'argomentabilità', o 'sostenibilità', e ciò spiega perché spesso la Corte si limiti a cercare – (nella relazione ministeriale o nei lavori parlamentari, per lo più) i segni di una valutazione ponderata da parte del legislatore: già questo è, in fondo, un 'controllo' sui fatti»; *c)* «benché la prudenza della Corte non possa non essere apprezzata (…) tuttavia la considerazione dei fatti è un elemento essenziale del controllo sulla razionalità delle leggi. Non v'è giudizio sui fatti, presupposti o conseguenti, che non implichi (…) un giudizio di congruità del mezzo al fine; ma vale anche il reciproco».

[159] G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. I. Storia, principi, interpretazioni*, Bologna, 2018, 152.

[160] M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, cit., 67.

ruolo decisivo, «essendo nell'occasione la Corte pervenuta a conclusioni che in un vicino antecedente, non connotato dallo svolgimento di una attività istruttoria, erano state ritenute precluse»[161]. Nella motivazione della pronunzia, difatti, i profili di illegittimità sono sovente scanditi da precisi riferimenti alle risultanze dell'istruttoria compiuta – avviata con l'ordinanza del 26 novembre 2015 con cui erano state avanzate circostanziate richieste alle parti, anche con riguardo a specifici dati tecnici –, che rivelavano il mancato rispetto del metodo dell'accordo nella disciplina e del governo della fiscalità territoriale, nonché la mancata provvisorietà e rimodulabilità dei meccanismi di accantonamento.

Inoltre, appare interessante la sentenza n. 197 del 2019[162] – avente ad oggetto l'accertamento in bilancio di contributi pubblici relativi a finanziamenti oggetto di una legge regionale siciliana –, caratterizzata dalla novità processuale della pubblicazione, coeva alla decisione, dell'ordinanza istruttoria[163]: un aspetto, questo, da plaudire, nella prospettiva del rafforzamento della pubblicità del processo (esigenza avvertita specie nel giudizio in via principale), oltre alla circostanza che le richieste istruttorie erano state formulate in modo particolarmente circostanziato (con riguardo, segnatamente, alla necessità di fornire dati "analitici" sui flussi contabili).

Ancora in materia finanziaria, è da registrare l'ordinanza n. 79 del 2021, con cui la Corte ha disposto un'istruttoria onde acquisire elementi di giudizio riguardanti un ricorso della Regione Liguria, segnatamente intorno a variazioni di risorse destinati agli enti locali: le richieste erano indirizzate al Ragioniere generale dello Stato, al Presidente dell'Istituto per la finanza e l'economia locale e al Presidente della Corte dei conti. Orbene, ai sensi del previgente art. 12 delle N.I., com'è noto, l'attività istruttoria si realizza con la richiesta di una relazione ad *esperti* individuati dalla Corte: in questo caso, «l'individuazione di esperti, di sicura competenza e di livello istituzionale confacente rispetto alle questioni da dirimere, unitamente ad una analitica e circostanziata formulazione dei quesiti, costituiscono dati senza dubbio significativi»[164].

Significativo è anche il caso della sentenza n. 164 del 2020, relativa ad una complessa questione in tema di pubblico impiego, che la Corte ha fatto seguire all'applicazione, per la prima volta, dello strumento introdotto dall'art. 14-*bis* N.I.[165]: con

---

[161] G. P. DOLSO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale: profili ricostruttivi e prospettive applicative*, in *Federalismi.it*, 1/2023, 13.

[162] Cfr. G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio tra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale,* 1/2020, 226 ss. e spec. 232: «oltre alla insolita annessione dell'ordinanza in calce alla sentenza, è già di per sé degno di nota il fatto che sia stata resa pubblica. A riguardo delle ordinanze interlocutorie, la Corte costituzionale, nella relazione annuale del 2006, aveva affermato che esse, "prive di numerazione, […] non hanno, generalmente, una rilevanza verso l'esterno, trattando aspetti organizzativi interni alla Corte, come è il caso, ad esempio, dei decreti di rinvio a nuovo ruolo di cause già fissate". Nel caso specifico delle ordinanze istruttorie è bene notare che esse, fino al 1986, venivano sia numerate sia pubblicate nella *Raccolta Ufficiale delle Sentenze e delle Ordinanze della Corte costituzionale.* Tuttavia, a partire dal 1987, la Corte ha smesso sia di numerarle sia di pubblicarle, limitandosi a conservarle presso la propria cancelleria, secondo una prassi che, fino ad oggi, non aveva trovato eccezione».

[163] Lo aveva auspicato, in passato, già M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, cit., 1045 ss.

[164] G. P. DOLSO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale: profili ricostruttivi e prospettive applicative*, cit., 24.

[165] Sull'istituto, però, occorre registrare alcune criticità, rilevate da M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, in *Rivista AIC*, 2/2020, spec. 416-417: «Proprio l'evidente connessione che sovente si

l'ordinanza istruttoria del 27 febbraio, la Corte aveva, per l'appunto, convocato esperti di chiara fama, formulando loro precisi quesiti intorno alle esigenze organizzative delle agenzie fiscali, alle mansioni assegnate al personale e alle modalità di selezione, con particolare riferimento a presupposti e ricadute dell'introduzione delle cc.dd. posizioni organizzative di elevata responsabilità (onde poter vagliare l'equiparabilità dei titolari delle suddette posizioni alla figura del dirigente).

Solo per evocare altri esempi, si possono ricordare la sentenza n. 49 del 2021, da cui emerge da cui emerge una importante interazione, già auspicata da taluni[166], tra Corte e Ufficio Parlamentare del Bilancio – definibile quasi alla stregua di un «organo ausiliario della Corte»[167] – e l'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021[168], nell'ambito del giudizio di legittimità costituzionale avente ad oggetto le disposizioni relative all'affidamento ai sistemi sanitari regionali della gestione dei ricoveri provvisori presso le cc.dd. REMS.

Si tratta, comunque, di casi complessivamente ancora limitati, a differenza dell'approccio da tempo seguito dalla giurisprudenza costituzionale tedesca, nella quale il ricorso ai poteri istruttori è stato decisamente più significativo. Lo rivelano, d'altronde, alcuni esempi di rilievo proprio in materia tributaria. In occasione della pronuncia sulla *Grundsteuer* del 10 aprile 2018[169], il Tribunale costituzionale federale ha affermato, alla luce dell'analisi di dati ufficiali (del Ministero federale delle finanze e dell'Ufficio federale di statistica), acquisiti nel corso dell'istruttoria, onde giustificare la scelta di una

---

determina fra giudizio costituzionale e conoscenze tecnico-scientifiche determina la necessità della loro acquisizione e la convocazione degli esperti soddisfa (stavolta sì!) l'esigenza di un'adeguata trasparenza nella scelta delle fonti di riferimento, rendendo maggiormente leggibile – almeno in potenza – la stessa decisione finale della controversia. Nondimeno, la Corte di questa facoltà dovrà fare uso assai accorto. Le scienze della natura sono, sì, nomotetiche, ma il *nómos* che sono capaci di enunciare è raramente incontroverso o 'definitivo' e l'imperativo weberiano dell'avalutatività della scienza, come qualunque imperativo, ben può essere violato (…). Premesse teoriche diverse e diverse metodologie, così come diversi pre-giudizi, conducono a non meno diversi risultati e 'la' risposta tecnico-scientifica raramente può declinarsi, davvero, al singolare (anzi: i casi in cui ciò accade sono proprio quelli in cui meno si ha bisogno di consultare chicchessia). […] Eppure, cosa può accadere se gli indirizzi disponibili e rilevanti sono più di due (come in genere accade)? E come può la Corte sapere, in prevenzione, quanti sono gli indirizzi disponibili e rilevanti? E in base a quale criterio può decidere che alcuni indirizzi sono scientificamente deboli e dunque irrilevanti? E la scelta deve essere condizionata solo dal pluralismo delle opinioni scientifiche o (si pensi al *cahier de doléances* – peraltro prontamente riscontrato – indirizzato al Governo perché fosse rispettata la parità di genere nella scelta dei componenti dei vari gruppi di esperti al lavoro durante la pandemia da Covid-19) anche da altri fattori rilevanti nel confronto pluralistico? […] Il problema, a mio avviso, si acuisce nel caso dell'audizione degli esperti, sia perché già la stessa qualificazione di 'esperto di chiara fama' è disputabile, sia perché è inevitabile la personalizzazione della scelta, sia perché – come ha rilevato Nicolò Zanon – anche la stessa formulazione delle domande non è 'neutra', sia perché l'istruttoria, in genere, può indirizzarsi a meno contestabili destinatari 'ufficiali' (Ministeri, Regioni, istituti pubblici di ricerca, etc.)».

[166] Y. GUERRA, *Alcuni spunti di riflessione sull'ufficio parlamentare di bilancio*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 maggio 2016.

[167] A. VERNATA, *La Corte costituzionale "vede" l'Ufficio parlamentare di bilancio e apre all'interazione col nuovo organo ausiliare*, in *Giurisprudenza costituzionale,* 2/2021, 678 ss.

[168] Su cui, cfr. E. OLIVITO, *I poteri istruttori della Corte costituzionale: conoscenza della prassi applicativa della legge o preannuncio di un monito, in anticipo su Strasburgo?*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, 2/2021, 1-13.

[169] Su cui, cfr. la ricca nota di N. FIANO, *Il Bundesverfassunsgericht e l'arte di differire gli effetti "finanziari" delle proprie decisioni nel tempo: riflessioni sull'ordine di applicazione della norma incostituzionale della norma incostituzionale alla luce della recente sentenza sulla* Grundsteuer, in *Federalismi.it*, 23/2018, 2-67.

decisione di incompatibilità (in luogo della declaratoria secca di incostituzionalità), che, dal momento che l'entrata *de qua* rappresentava la terza fonte d'imposta, era costituzionalmente opportuno, in considerazione dell'esigenza di salvaguardare la tenuta delle finanze pubbliche, differire nel tempo gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, prevedendo l'ordine di dare applicazione alla norma "incompatibile" in attesa dell'intervento di riforma da parte del legislatore

Ora, proprio per giustificare la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento, sarebbe stato certo opportuno per la Corte italiana – tenuto conto delle peculiarità della tipologia decisoria e del suo rilievo "sistemico" (in termini di deroga all'art. 30 della legge n. 87 del 1953 e, di fatto, all'elemento della rilevanza che caratterizza il giudizio *a quo*) – ricorrere ad un'adeguata istruttoria in occasione sia della (già più volte) evocata sentenza n. 10 del 2015, sia della prima sentenza di spesa temporalmente manipolativa adottata in seguito alla revisione delle Norme Integrative (sent. n. 152 del 2020)[170].

In *subiecta materia*, evidentemente, torna alla ribalta la *vexata quaestio* della dotazione, per la Corte, di un ufficio interno, in grado di supportare il giudice delle leggi nella complessa attività istruttoria – specie, per l'appunto, in ambito tributario e, *lato sensu*, finanziario –: tra l'altro, l'unica esperienza storicamente accertabile in tal senso è proprio quella del (non più attivo) *Ufficio per la documentazione e quantificazione finanziaria* – istituito con decreto del Presidente della Corte del 29 marzo 1995, n. 8662, sulla base della delibera dell'Ufficio di Presidenza del 20 marzo –, il cui compito è stato proprio quello di fornire alla Corte le informazioni tecniche necessarie in merito all'impatto per l'erario delle proprie pronunce[171].

[170] Cfr. le condivisibili osservazioni di N. FIANO, *Esperti ed amici curiae: riflessioni sul processo costituzionale e sulle tipologie decisionali a partire dall'esperienza tedesca*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2022, 168 ss. e spec. 186.

[171] L'istituzione dell'Ufficio fu fortemente voluta dall'allora Presidente Antonio Baldassarre, che è ritornato sull'argomento, in sede scientifica, in A. BALDASSARRE, *Prove di riforma dell'organizzazione e del funzionamento della Corte costituzionale: la mia esperienza*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, Torino, 1996, 23 ss.; in argomento, più in generale, cfr. S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Milano, 2006. Sulla possibilità di rifondare l'Ufficio, cfr. M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, cit., 94 ss. e 201 ss.; cfr. EAD., *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., spec. 333-334: il Presidente Baldassarre, sin dal principio della sua investitura, aveva mostrato una certa sensibilità circa l'esigenza di raccogliere informazioni sugli effetti finanziari di eventuali sentenze di accoglimento, anche in ragione della particolare congiuntura politico-economica, onde procedere all'«all'acquisizione, preliminare al giudizio costituzionale, di materiale e documentazione concernente tutte quelle questioni che, *prima facie*, facessero presumere effetti finanziari come conseguenza di una pronuncia di accoglimento. In primo luogo, quindi, l'attività della Sezione consisteva nella lettura degli atti introduttivi pervenuti alla Corte, in modo che potessero essere selezionati quelli presumibilmente produttivi di effetti finanziari. In seconda battuta, si procedeva alla richiesta di quesiti alle amministrazioni pubbliche o a enti e istituti pubblici, o alla utilizzazione di dati compresi in fonti ufficiali. La documentazione così raccolta veniva inviata, tramite la rappresentazione in prospetti e note, ai Giudici costituzionali prima della trattazione in pubblica udienza delle questioni».

Opzione, questa, che – a patto che sia adeguatamente valorizzata[172] – avrebbe il merito di superare tanto quell'informalità che troppo spesso caratterizza i poteri istruttori[173] quanto quelle riserve che circondano, con riguardo alle revisionate Norme Integrative, l'istituto dell'audizione degli esperti di chiara fama (legate sia ai rischi di personalizzazione della scelta, sia alla "non neutralità" nella formulazione delle domande, sia alla stessa difficile definizione e qualificazione della nozione[174]).

A ben vedere, d'altronde, solo se la Corte è in grado di fondare le proprie scelte, dandone apposito rilievo in motivazione, su dati certi, attendibili e verificati, «vi è la possibilità di comprendere le sue valutazioni in merito alla controversa modulazione degli effetti temporali delle decisioni»[175]. Se è vero che, come già si è detto, è difficile discorrere di un vero "diritto processuale costituzionale" – attesa l'inevitabile elasticità delle regole del giuoco derivanti dalla «valutazione di impatto politico-istituzionale» compiuta dalla Corte, a mo' di verifica preliminare della ragionevolezza dell'innesto del giudizio sulle leggi nel complessivo sistema di governo[176] – l'accorto impiego dei poteri istruttori potrebbe in qualche modo compensare questo *deficit* di legalità procedurale attraverso una rafforzata precisione motivazionale.

10. *Conclusioni*

Questo studio ha inteso "prendere sul serio" la progressività fiscale; e lo ha fatto entro una duplice prospettiva: in primo luogo, ha considerato la progressività come "principio" – alla luce di un'interpretazione sistematica e teleologicamente orientata degli artt. 2, 3, secondo comma, e 53, secondo comma, Cost. –, da cui deriva un obiettivo costituzionalmente rilevante per l'azione del legislatore, di talché si è posto l'interrogativo su come poter valorizzare, nella giurisprudenza costituzionale, la norma costituzionale come parametro per vagliare l'idoneità della disposizione legislativa tributaria rispetto al fine costituzionale; in secondo luogo, dal momento che l'art. 53, secondo comma, Cost. discorre di "criteri di progressività" al plurale, si è detto che occorrerebbe rafforzare il giudizio di legittimità costituzionale sulle singole disposizioni legislative tributarie in termini di coerenza delle scelte legislative "a valle" con il criterio individuato "a monte" dal legislatore stesso.

Si è così esplorato, in buona sostanza, il tema della "giustiziabilità" del principio di progressività: occasione, questa, per una complessiva rimeditazione del sindacato di costituzionalità delle leggi tributarie, che ha condotto ad una riflessione sulla

[172] Anche, per esempio, sul piano della dotazione di personale: appena un'unità di personale, difatti, era assegnata all'Ufficio negli anni del suo funzionamento.

[173] Lo osserva, tra gli altri, M. TROISI, *Le pronunce che costano. Poteri istruttori della Corte costituzionale e modulazione delle conseguenze finanziarie delle decisioni*, cit., 70 ss.

[174] M. LUCIANI, *L'incognita delle nuove norme integrative*, cit., 416-417.

[175] M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, cit., 356.

[176] Secondo la lezione di G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale tra procedura e politica*, in AA.VV., *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, cit., 224 ss. e S. P. PANUNZIO, *Qualche riflessione sulla «elasticità» delle regole procedurali*, ivi, 259 ss.

problematica generale del rapporto tra Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore, sulle conseguenze finanziarie delle decisioni di accoglimento implicanti maggiori spese o minori entrate e sulla questione del ruolo delle cognizioni tecniche e dell'istruttoria nel giudizio costituzionale. Ad esito di questa riflessione, si è evidenziato che la modulazione degli effetti temporali delle sentenze di accoglimento (in particolare, attraverso la prospettata ipotesi decisoria delle sentenze di illegittimità costituzionale ad efficacia differita all'anno finanziario successivo), opportunamente giustificata (anche) mediante il ricorso ad un'accurata istruttoria, potrebbe essere una strada ragionevole ed equilibrata, per la Corte costituzionale, onde assicurare, in una materia così tecnicamente complessa e al contempo politicamente connotata, la giustiziabilità del principio di progressività.

Queste, dunque, le conclusioni dello studio. Eppure, non si può sottacere, entro una prospettiva di politica del diritto, un nodo, forse inaggirabile, che attiene alle stesse "condizioni di possibilità" dell'effettività del principio di progressività.

Ci si riferisce, difatti, al regime giuridico-economico di libera circolazione dei capitali, consacrato dagli artt. 63 ss. TFUE sia all'interno sia all'esterno dell'Unione Europea, che rappresenta un meccanismo gravemente condizionante l'effettività dei principi costituzionali sulla tassazione.

Non soltanto, come ha avvertito da tempo un'accorta letteratura, proprio la libera circolazione dei capitali – inquadrata nel contesto della globalizzazione finanziaria alimentata dalla necessità americana di rilanciare il proprio ciclo di accumulazione a seguito dell'esaurimento dell'espansione materiale e della crisi sistemica di Bretton Woods[177] – rappresenta il "convitato di pietra" della cosiddetta crisi fiscale dello Stato, ma, per l'appunto, i suoi effetti condizionanti si estendono anche al versante delle entrate dello Stato: il continuo fluire dei capitali induce gli Stati, onde non favorirne la fuga, ad un ridimensionamento della progressività dei sistemi tributari e, nell'ambito dei singoli tributi, ad una rimodulazione delle aliquote e, segnatamente nel quadro delle imposte sui redditi, a detassare le componenti connesse alle ricchezze finanziarie.

Il che appare ancor più grave entro l'Unione Europea, al punto che si può discorrere di un «potenziale desocializzante del diritto dell'Unione»: l'assenza di un'armonizzazione positiva «ha ampliato le possibilità di intervento della Corte di Giustizia che, attraverso l'applicazione dei principi di regolamentazione del mercato, ha creato i presupposti per una vivace competizione fiscale tra gli Stati membri»[178]. Una volta garantita, così, la circolazione dei capitali, la pressione competitiva «si è

[177] Per una chiave di lettura di *longue durée*, cfr. G. ARRIGHI, *Il lungo XX secolo* (1994), Milano, 2014.

La fine dello "Stato fiscale" sarebbe stata, quindi, l'esito della crisi di Bretton Woods e della liberalizzazione dei mercati di capitali [ne era lucidamente consapevole, come testimonia il suo ultimo scritto, G. FERRARA, *Democrazia e globalizzazione*, in P. CARNEVALE – E. CASTORINA – G. GRASSO – R. MANFRELLOTTI (a cura di), *L'Europa dei tre disincanti. Liber amicorum per Giovanni Cocco*, Napoli, 2021, spec. 386], sicché il nuovo "Stato debitore" – come lo ha definito Wolfgang Streeck (W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico,* 2012, trad. it. Feltrinelli, Milano, 2013, 54 ss. e 85 ss.) –, costretto ad alti livelli di indebitamento sui mercati finanziari, non può essere considerato la risultante di una tendenza (e men che mai di un difetto intrinseco delle democrazie costituzionali del Secondo Dopoguerra) all'innalzamento della spesa pubblica, ma, piuttosto, una risposta alla crisi innescata dal mutamento dell'ordine monetario internazionale.

[178] M. DANI, *Il diritto pubblico europeo nella prospettiva dei conflitti*, Padova, 2013, 195.

intensificata inducendo i governi a diminuire il carico fiscale per riuscire a trattenere o attirare le imprese», ma – si badi – non già a diminuirlo per tutti, ma solo per «gli attori economici più mobili», sicché, seguendo la descritta tendenza generale, «anche negli stati membri dell'Unione il carico fiscale è stato progressivamente trasferito dai cespiti più mobili (capitali, redditi da impresa) a cespiti più facilmente aggredibili come i redditi da lavoro dipendente»[179], ingenerando pericolose asimmetrie, non solo tra Stato e Stato, ma, in particolare, tra ceti economici mobili (legati alla finanza transnazionale) e ceti economici con reddito fisso.

Sul piano della "politica del diritto", perciò, un rilancio della progressività fiscale e, con essa, un efficace perseguimento del principio di eguaglianza sostanziale non potrebbe non passare attraverso una rimeditazione profonda e radicale sia dell'assetto complessivo dell'Unione europea – attesa la sua natura di unione fiscale incompleta – sia del regime giuridico, europeo e internazionale, di libera circolazione dei capitali, ben lontano dall'ideale della repressione finanziaria che caratterizzava l'ordine di Bretton Woods.

Simili problematiche hanno un interesse immediato per i costituzionalisti, sfidando le categorie tradizionali della sovranità, i fondamenti del patto sociale, la stessa forza ordinante del diritto costituzionale[180].

Che la questione "fiscale", d'altronde, eserciti un rilievo centrale per il diritto costituzionale, lo rivelano le sempre cristalline pagine dello Schmitt del '53 sul significato del "*sociale*" nel nuovo costituzionalismo del Dopoguerra. Anche nel kojéviano "capitalismo distributore" – che fa da sfondo all'avvento del nuovo Stato sociale di diritto –, infatti, «*prima di poter distribuire o redistribuire il prodotto sociale, lo Stato deve appropriarsene sia attraverso imposte e contributi, sia con la svalutazione o con altri strumenti diretti o indiretti* (…). *Solo un Dio che crei il mondo dal nulla può dare senza prendere, e anch'egli solo nell'ambito del mondo da lui creato a partire da quel nulla*»[181]. E quel Dio mortale che è lo Stato, evidentemente, continua ad aver bisogno di "prendere" (*Nehmen*). A necessitare, insomma, di quell'appropriazione "urbanizzata" che è l'imposizione fiscale.

Epperò, se i capitali sono liberi di fluire nello spazio liscio dell'ecumene finanziario, quest'imposizione non soltanto difficilmente potrà essere davvero progressiva, come prescrive la nostra Costituzione, ma sempre di più produrrà effetti materialmente regressivi, a detrimento del principio di eguaglianza, nella sua duplice accezione formale e sostanziale.

[179] Ivi, 195-196.

[180] M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle costituzioni*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 124 ss.

[181] C. SCHMITT, *Appropriazione/divisione/produzione. Un tentativo di fissare correttamente i fondamenti di ogni ordinamento economico sociale, a partire dal "nomos"* (1953), trad. it. in ID., *Le categorie del politico*, a cura di G. Miglio e P. Schiera, Bologna, 1972, 312.

GdP GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

LA DIFESA DELLA DEMOCRAZIA LIBERALE IN ITALIA: UN "UFFICIO PER LA PROTEZIONE DELLA COSTITUZIONE" SUL MODELLO TEDESCO?*

ANDREA GATTI** e ALESSANDRO STERPA***

SOMMARIO: 1. Che cosa accadrebbe se emergesse un "partito incostituzionale" in Italia? – 2. I principali fondamenti costituzionali militanti dell'ordinamento italiano. – 2.1. Il formante legislativo militante nell'ordinamento italiano. – 3. Le aporie ancora aperte del modello italiano e una possibile direttrice di riforma. – 4. Natura e funzioni dell'Ufficio federale per la protezione della Costituzione in Germania. – 4.1. I fondamenti costituzionali della sua organizzazione. – 4.2. L'esercizio dei compiti del BfV: modalità e limiti. – 4.3. I limiti posti dalla giurisprudenza alle attività del BfV. – 4.4. I criteri elaborati dal BfV alla luce della sentenza NPD e la loro possibile rilevanza nel contesto italiano. – 5. Il contesto: i momenti elettorali come punto di contatto tra sicurezza nazionale e guerra ibrida. – 5.1. Gli strumenti *ex ante* ed *ex post*. – 6. Oltre la distinzione tra guerra (quindi difesa) e sicurezza nazionale (quindi intelligence): un "ufficio alla tedesca" o la valorizzazione del coordinamento? – 6.1. Un BfV italiano: profili critici riguardo l'ambito soggettivo, il bene giuridico protetto e la condotta eversiva. – 6.2. Il coordinamento del Consiglio supremo di difesa: una soluzione immediata. – 7. Riflessioni conclusive.

1. *Che cosa accadrebbe se emergesse un "partito incostituzionale" in Italia?*

Che cosa accadrebbe, oggi, nell'ordinamento italiano, se si presentasse sulla scena pubblica una formazione politica strutturata – sia essa dotata di radicamento sociale o di consenso elettorale contingente – capace di usare le libertà costituzionali per finalità di segno opposto rispetto alla democrazia costituzionale? La domanda non può essere elusa con il richiamo a rimedi di mera opportunità politica. Non basta evocare la marginalizzazione parlamentare, cioè la c.d. "*conventio ad excludendum*" che pure ancora

* Contributo sottoposto a referaggio anonimo. Il saggio è frutto della riflessione congiunta dei due Autori; tuttavia, sono da attribuire ad Andrea Gatti i paragrafi 2, 2.1, 3, 4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.4, 6 e 6.1; ad Alessandro Sterpa i paragrafi 5, 5.1, 6.2 e 7. Il paragrafo 1 è frutto della riflessione comune dei due Autori.
** Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Padova.
*** Professore associato in Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi della Tuscia.

oggi vede linee di sviluppo in atto[1]. Occorre chiedersi, più esattamente, se il diritto costituzionale italiano conosca già filtri, limiti e strumenti di anticipazione della tutela, cioè se possieda una propria, seppur incompleta, grammatica della difesa democratica. Proprio la dottrina insiste[2], con argomento convincente, sul fatto che il tema della democrazia protetta si collochi nella "zona grigia" tra libertà, associazionismo politico e stabilità dell'ordine costituzionale, imponendo un metodo comparato aperto, attento tanto al testo quanto alla prassi e alla "realtà costituzionale" del sistema.

L'ordinamento italiano, a differenza di altri ordinamenti, come ad esempio quello tedesco, non contiene una disciplina generale dei partiti anticostituzionali. Esso conosce tuttavia una pluralità di limiti puntuali e di strumenti indiretti. In questa prospettiva, il problema non è se la Repubblica possa difendersi[3], ma come possa farlo senza negare il pluralismo delle identità che intende preservare. La questione, in altri termini, non riguarda l'astratta liceità di una risposta difensiva, ma la sua soglia, la sua forma e le sue garanzie. È qui che il confronto col modello tedesco diventa utile: non per importarlo meccanicamente, ma per chiarire che cosa nel nostro sistema già esiste, che cosa manca e che cosa, eventualmente, potrebbe essere costruito in via normativa[4].

Le minacce che oggi si manifestano non si esauriscono più nelle forme tradizionali di sovversione diretta dell'ordine costituzionale e nemmeno nell'opposizione ai diritti fondamentali la quale, invece, negli ultimi anni ha giocato un ruolo sempre più rilevante, in particolare nelle pronunce delle democrazie consolidate europee contro i movimenti di estrema destra. Ciò che appare "nuovo" o, meglio, che si ripropone in una forma e in un contesto relativamente nuovi[5], è la minaccia alla sicurezza nazionale che deriva da legami politico-ideologici e, più prosaicamente, anche finanziari di alcuni partiti o movimenti (o singoli *leader*) con potenze straniere ostili alla liberaldemocrazia in quanto tale e le modalità, oltre che il luogo – entrambi "ibridi"[6] – con cui tale minaccia è portata avanti come vedremo *infra* (par. 5).

Sotto il primo aspetto, questi movimenti, per loro stessa natura radicali nell'offerta politica se non anche nei comportamenti concreti, da una parte cercano di destabilizzare alcuni principi democratici su cui si fonda la società europea (tra cui l'uguaglianza dei diritti e la pacifica convivenza), dall'altra, laddove essi accedano a posizioni di

---

[1] Sul c.d. "cordone sanitario" in Germania, A. ZEI, *Le regole e le deroghe nel diritto parlamentare tedesco: la* conventio ad excludendum *nei confronti del gruppo di Alternativa per la Germania (AfD)*, in *Nomos*, 3/2021, 1-16. G. DELLEDONNE, *Il cordone sanitario in Germania: significato e limiti della "*Brandmauer*" in una democrazia protetta,* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2/2025, 377-385.

[2] M. CALAMO SPECCHIA, *Un prisma costituzionale, la protezione della Costituzione: dalla democrazia "militante" all'autodifesa costituzionale*, in *DPCE*, 1/2021, 91-129.

[3] Circostanza non negata nemmeno da chi condivide la tesi dell'Italia come democrazia aperta, v. M. FRAU, *Democrazia militante e democrazie aperta: due memorie storiche, due modelli costituzionali*, in *La Nuova Giuridica*, 2/2025, 115-131.

[4] Sulla funzione della comparazione nel diritto costituzionale, al fine di consentire alle istituzioni di scegliere tra "copiare" e "innovare" le soluzioni giuridiche, il rinvio è ovviamente a G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1999.

[5] Se guardiamo bene si tratta di una riproposizione delle ragioni che hanno informato la sentenza KPD del *Bundesverfassungsgericht* (1956), che sciolto il Partito Comunista tedesco della Germania dell'Ovest per le relazioni strette che esso intratteneva con il regime socialista della Germania dell'Est.

[6] A. STERPA, *La difesa della democrazia dalle minacce ibride*, Napoli, 2025 e i contributi in R. SGALLA, A. STERPA (a cura di) *Guerra cognitiva e sicurezza nazionale*, Napoli, 2026.

rappresentanza e potere, rischiano concretamente di incidere sul processo decisionale pubblico.

Il secondo aspetto riguarda il contesto in cui si porta avanti tale minaccia: alle manifestazioni nelle strade si è sostituito il canale, ben più pervasivo e sfuggevole, dell'ambiente digitale, usato e abusato in particolare in occasione delle campagne elettorali. Le interferenze nelle elezioni americane, sul referendum sulla *Brexit* (2016) o nelle presidenziali romene (2024-25) sono solo la punta dell'*iceberg* di una "guerra cognitiva" che richiede un ripensamento dei tratti tradizionali dell'interferenza democratica e della eversione e che attende ancora regole adeguate affinché possano essere intraprese le azioni di difesa necessarie.

Dichiarazioni che auspicano una particolare vicinanza tra il popolo italiano e quello russo, che negano il coinvolgimento della Russia in specifici attacchi informatici contro le infrastrutture nazionali o che escludono l'esistenza di tentativi di manipolazione dell'opinione pubblica da parte di Mosca (solo per richiamare alcuni esempi recenti) rientrano, in linea di principio, nell'ambito di tutela della libertà di manifestazione del pensiero. Ciò nondimeno, le motivazioni che ne sono all'origine potrebbero risultare condizionate da un traffico di influenze tale da rivelare un rapporto di indebita connivenza con una potenza straniera apertamente ostile all'ordinamento democratico.

In questi casi la condotta può assumere rilievo giuridico da un punto di vista della difesa della democrazia in quanto idonea a compromettere la sicurezza nazionale e, prima ancora, l'integrità dell'ambiente informativo (la diffusione consapevole di *fake news*) e a incidere sui presupposti conoscitivi della deliberazione democratica, oltre che sul successivo funzionamento degli organi costituzionali elettivi (nel caso di un partito che intraprende azioni contro la sicurezza nazionale assurga a posizioni di potere).

Accade poi che i canali di finanziamento di un'organizzazione non siano direttamente legati a soggetti ostili all'ordine costituzionale, ma che tali soggetti aiutino, tramite strumenti di guerra cognitiva, la propaganda politico-elettorale di quell'organizzazione (pensiamo ai *bot* che portano avanti disinformazione) in un terreno dotato di immaterialità come la Rete e i *social media*.

Ma la difficoltà di mettere in relazione gli aiuti esterni provenienti da soggetti ostili all'ordine liberal-democratico (tanto nella forma di finanziamenti quanto di supporto digitale alla propaganda politico-elettorale) con gli *effettivi* obiettivi (sostanzialmente se non anche formalmente) sovversivi, impone oggi di ripensare i modi di ricerca della prova dei pericoli per l'ordinamento democratico. Allo stesso modo, non si può più ritenere che la sola analisi delle dichiarazioni o delle attività di un'associazione o di un partito sia sufficiente a ricavarne l'anticostituzionalità.

2. *I principali fondamenti costituzionali militanti dell'ordinamento italiano*

L'ordinamento italiano non appare impreparato all'idea di difendersi. Oltre alle misure che afferiscono più propriamente al funzionamento del sistema politico – ad esempio la "*conventio ad excludendum*" che ha investito in passato l'MSI e, in parte e in

modo più formale che sostanziale, il PCI - sia a livello di principi che a livello di istituti, troviamo una varietà di strumenti il cui contenuto attende ancora in parte di essere riempito.

Un primo fondamento è rappresentato dall'art. 18 Cost., il quale riconosce il diritto di associarsi liberamente per fini non vietati ai singoli dalla legge penale mentre, al secondo comma, proibisce le associazioni segrete e quelle che perseguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. Pur non istituendo una vera e propria clausola generale di protezione democratica, da tale disposizione si ricava che la libertà associativa non è costituzionalmente neutra tanto rispetto alla forma dell'azione collettiva quanto ai suoi mezzi[7]. La Costituzione, cioè, ammette già che talune forme organizzative, in ragione della loro opacità o della loro strutturale vocazione (in questo caso, para-militare), siano incompatibili con il patto costituzionale.

Un secondo fondamento risiede nell'art. 49 Cost. (da leggersi, peraltro, in combinazione con l'art. 18)[8]. Il riconoscimento a tutti i cittadini del diritto di associarsi liberamente in partiti per concorrere con "metodo democratico" a determinare la politica nazionale, nasce entro un contesto costituente segnato dall'esigenza di evitare che la futura maggioranza potesse servirsi del diritto per espellere gli avversari dalla competizione politica. Da qui la scelta, in sede costituente, di far slittare il requisito di democraticità soprattutto sul piano formale dell'azione partitica e la conseguente affermazione, nella prima dottrina, di una lettura restrittiva della disposizione, intesa a garantire quella che Hesse definiva come la "libertà esterna" dei partiti, sottraendoli a limiti legislativi tanto organizzativi quanto contenutistici[9]. In questa prospettiva si è così

[7] Cfr., in particolare, P. BARILE, *Associazione* (*diritto di*), in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, 837 ss., spec. 844. Anche per G. BRUNELLI, *Struttura e limiti del diritto di associazione politica*, Milano, 1990, spec. 186, l'impianto sarebbe «una diretta conseguenza della nozione procedurale di democrazia accolta dalla Carta costituzionale».

[8] Fin dagli anni Sessanta la Consulta ha sottolineato la notevole estensione della libertà di associazione, rilevando lo stretto collegamento tra gli artt. 2, 18, 19, 20, 39 e 49 e in tal modo mettendo in luce l'esistenza di un vero e proprio sistema di libertà associative, nel cui ambito agli artt. 2 e 18 era demandato il compito di delineare la portata generale del diritto, mentre agli artt. 19, 20, 39 e 49, tratti più specifici. Cfr. C. Cost., sent. 84/1969 e 193/1985; in quest'ultima la Corte, nel dichiarare l'incostituzionalità del reato di associazione internazionale ricordava che «la norma costituzionale, tanto nello stesso primo comma quanto nel secondo, indica i limiti espressi che circoscrivono quel diritto: sì che non può essere consentito al legislatore ordinario di aggiungerne altri che il Costituente non ha previsti». Per quanto riguarda l'ordinanza 79/2006, con la quale è stato dichiarato inammissibile, per difetto di legittimazione del soggetto ricorrente, un ricorso presentato da un partito avverso alcune norme della legislazione elettorale, nella pronuncia la Corte ha definito i partiti «organizzazioni proprie della società civile». Dunque, la combinazione tra art. 18 e art. 49 Cost. rende i partiti ascrivibili alla sfera della società e dunque la loro disciplina e persino la loro tutela dovrebbe essere uniforme a quella degli altri tipi di associazioni. Cfr. anche G. GUZZETTA, *Il diritto costituzionale di associarsi. Libertà, autonomia, promozione*, Torino, 2024 e F. CLEMENTI, *La libertà di associazione in prospettiva comparata*, Padova-Milano, 2018.

[9] K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1999, § 5, 74. Vale ricordare che in Assemblea costituente una prima proposta di formulazione (Merlin-Mancini) recitava: "I cittadini hanno diritto di organizzarsi in partiti politici che si formino con metodo democratico e che rispettino la dignità e la personalità umana, secondo i principi di libertà ed eguaglianza. Le norme per tale organizzazione saranno dettate con legge particolare". Un'altra (Mortati-Ruggero) suggeriva: "Tutti i cittadini hanno diritto di riunirsi liberamente in partiti che si uniformino al metodo democratico nell'organizzazione interna e nella azione diretta alla determinazione della politica nazionale". Tuttavia, fu la formulazione della proposta Basso a rappresentare la base dell'art. 49 che, nel suo intento originario,

sviluppata una lettura interpretativa volta a intendere il "metodo democratico" in senso meramente procedurale, cioè come esclusione di tecniche autoritarie e/o violente di acquisizione del potere.

A questa impostazione si contrappone un'altra lettura volta invece a riferire il metodo democratico *sic et simpliciter* anche alla natura e agli scopi delle formazioni politiche[10].

Sebbene non sia persuasivo ridurre il controllo ai soli fini, dal momento che la valutazione della "democraticità" degli obiettivi di un partito richiederebbe un fondamento esplicito che l'art. 49 non offre, è pur vero che una lettura volta a ridurre il "metodo democratico" alla sola non violenza svuoterebbe la disposizione stessa, riassorbendola nell'art. 18 Cost. e appiattendo il partito sulla comune associazione a delinquere. Quest'ultima interpretazione, inoltre, benché in parte giustificata dal tenore del dibattito in Assemblea costituente, contrasta sia con la lezione storica (vale ricordare che proprio questa concezione ha portato all'implosione della Repubblica di Weimar e alla trasformazione dell'Italia statutaria in quella fascista)[11], sia con una lettura sistematica ed evolutiva della Costituzione, che, attraverso la XII disposizione transitoria e finale (diremmo a questo punto più *finale* che *transitoria*), l'art. 18, comma 2, e lo stesso art. 139 Cost. sulla forma repubblicana intesa come democratica[12], mostra chiaramente di non essere indifferente ai contenuti e ai fini delle formazioni antisistema, vale a dire alle minacce che provengono dall'*indirizzo politico-istituzionale* dei partiti[13].

---

intendeva consentire interventi nella vita interna dei partiti e controlli sui loro scopi così recitando: "Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente e democraticamente in partito politico, allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del Paese". Come precisava lo stesso Basso, con l'avverbio "democraticamente" «possono essere riconosciuti solo quei partiti che abbiano natura e struttura democratica». La proposta fu attivamente contrastata dal PSI e dal PCI. In particolare, fu quest'ultimo che, attraverso gli interventi di Marchesi e Togliatti, denunciò «i pericoli della tirannia» da cui sarebbe potuto derivare che «anche un Governo con basi democratiche potrebbe, servendosi dell'articolo in esame, mettere senz'altro il partito comunista fuori legge». Così, dopo una prima "correzione" a firma Aldo Moro, che modificava la locuzione in "tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente in partiti politici allo scopo di concorrere democraticamente a determinare la politica del Paese", Si arrivò alla bozza definitiva che conosciamo. Cfr. seduta del 22 maggio 1946 in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., vol. III, spec. 1874 ss. Cfr. anche P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*, Padova, 1964, 251 ss.

[10] In tal senso, C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, cit., sul punto 225 e 238 ss.

[11] È stato notato giustamente che «se il compito del costituzionalismo ottocentesco era stato quello di garantire i diritti fondamentali del cittadino nei confronti dello Stato e se il suo compito nel primo Novecento si è caratterizzato nella garanzia costituzionale delle associazioni intermedie tra cittadino e Stato (...), il compito del costituzionalismo contemporaneo appare, in particolare, quello di garantire il cittadino nei confronti di queste associazioni»; E. SPAGNA MUSSO, *Cittadino ed istituzioni democratiche nello Stato di democrazia parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, III, 459 ss., in partic. 474. Dello stesso tenore le parole di Maranini: «La Costituzione non difende il cittadino solo dall'oppressione dei poteri dello stato, ma lo difende da qualunque oppressione» (G. MARANINI, *Stato di partiti, non partitocrazia*, in *Studi politici*, 3-4/1960, 278 ss., in partic. 278).

[12] Cfr. Corte Cost. sentenza n. 1146 del 1988.

[13] Definendo la questione, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 1146 del 1988, ha affermato che: «La Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana». Sulla necessità che

Una terza via potrebbe essere quella di riferirsi al "metodo democratico" come concetto che, pur non autorizzando controlli invasivi sul profilo ideale del partito, né imponendo adesione integrale al contenuto della Costituzione, includa in sé, oltre un riferimento alle modalità dell'azione politica interna, anche un limite riferito alla modalità esterna e, pertanto, ai fini istituzionali ultimi perseguiti dal partito[14]. Non già, però, nel senso di vietare ogni progetto di trasformazione dell'assetto esistente (un partito monarchico o secessionista, se agisse con metodo democratico, resta entro il perimetro della legittima dialettica pluralistica), ma solo quelli che comportano l'eversione rispetto al regime democratico (ad esempio l'idea, ancorché perseguita democraticamente, di istituire un ordine totalitario). In tal caso, infatti, non viene in rilievo una semplice alternativa politica, ma la negazione dei presupposti stessi di ogni possibile alternativa democratica. Se così non fosse, ciò costituirebbe un cortocircuito logico, prima ancora che giuridico dell'intero sistema costituzionale e porterebbe ad una sua profonda aporia[15]. Non è pertanto irragionevole riconoscere che, ai sensi di una lettura organica dell'art. 49 Cost., nel principio generale relativo al *metodo* il costituente abbia certamente inteso includere anche, entro un certo grado, le istanze ideologico-programmatiche, cioè i *fini istituzionali ultimi*, che un partito politico può perseguire.

Il problema consiste nello stabilire cosa è da ritenersi "ultimo" e cosa "intollerabile" all'interno di questi fini istituzionali. Anche su questo aspetto torneremo.

Ma la più importante clausola alla base del sistema di protezione ideologica delineato dalla Costituzione del 1948 è la XII disposizione transitoria e finale che sancisce il divieto di ricostruzione del partito fascista[16]. Il principale problema posto dalla disposizione è capire cosa debba intendersi con partito fascista e quali oggetti rientrino nel divieto. Secondo l'orientamento originario non si tratterebbe di un richiamo programmatico di tipo preambolare, bensì di una disposizione precettiva e puntuale che si riferirebbe, per parafrasare una netta affermazione di Togliatti alla Costituente, non "*a un*" partito fascista, ma "*al*" partito fascista[17]. Il significato attribuito alla XII disposizione

---

l'aspetto sostanziale del principio democratico si applichi, in una certa misura, anche ai partiti, v. E. ROSSI, *I partiti politici*, Roma-Bari, 2007 e ID., *La democrazia interna nei partiti politici*, in *Rivista AIC*, 1/2011.

[14] Ricorda E. CATERINA, *L'attuazione del metodo democratico all'interno dei partiti politici: analisi della normativa vigente e spunti per una legge sui partiti*, in *Democrazia e Diritto*, 3/2016, 61-107, in partic. 64, come «gli oggetti del metodo e dei fini sono differenti: il metodo si riferisce ad un gruppo circoscritto, il partito; il fine si riferisce ad un altro e ben più esteso gruppo, l'intera comunità dei cittadini dello Stato».

[15] Tale contraddizione è stata notata da P. COSTA, *Gli istituti di difesa della Costituzione*, Milano, 2012, 72.

[16] Preceduta dal r.d. n. 704 del 2 agosto 1943 sulla soppressione del PNF e dal d.l.lt. n. 195 del 26 aprile 1945 sulla punizione dell'attività fascista nell'Italia liberata.

[17] Interpretazione, questa, coerente con l'intenzione dei costituenti, ricordata e sostenuta recentemente anche da M. FRAU, *Democrazia militante e democrazie aperta*, cit. I comunisti, infatti, accettarono l'attuale formulazione precisando, per bocca di Togliatti, che il partito fascista dovesse essere inteso come «un fatto preciso storicamente determinato»; poco dopo, Togliatti rispondendo a Dossetti, chiariva che il riferimento dovesse essere un «richiamo storico del partito fascista quale si è manifestato nella realtà politica del Paese dal 1919 al 1943» e perciò la formula dovesse essere intesa «nel senso che si parli "del" partito fascista anziché di "un" partito fascista». Anche Basso (PSIUP) concludeva: «È necessario che nella Costituzione ci sia finalmente un affermazione concreta e precisa per cui si sappia che tutto ciò che è stato fascista sia condannato» Cfr. Assemblea costituente, seduta del 19 novembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., vol. VI, 703-704.

in Assemblea costituente sembra però trovare sempre meno credito se si assume una posizione non storicizzata. Un'obiezione sembra inevitabile: una norma positiva, come è la Costituzione, può avere ad oggetto una realtà storica esaurita e dunque per sua natura irripetibile? Più convincente (anche se, invero, ancora minoritaria) pare la tesi espansiva, sostenuta tra i primi da Esposito, che vede nella previsione in oggetto «l'implicito divieto di esistenza di ogni partito che, come quello, persegua l'instaurazione di dittature o l'abbandono degli oggi viventi principi democratici»[18]. Un divieto che, così interpretato, colpirebbe tanto il "disciolto partito fascista" quanto quelli che "sotto qualsiasi forma" lo richiamano, astraendo così un modello storico in un modello di condotta che si intende permettere o vietare. È proprio la locuzione "sotto qualsiasi forma" a fungere da appiglio interpretativo più efficace: si tratta di una "forma" che in realtà è "sostanza", perché è intesa a prevenire l'elusione della disposizione stessa.

D'altronde il timore che allora spinse il PCI ad aderire ad una soluzione letterale del dettato costituzionale focalizzata sul dato storico, nasceva proprio dal timore che lo stesso partito comunista potesse essere colpito dal divieto.

2.1. *Il formante legislativo militante nell'ordinamento italiano*

A parziale conferma di questa opzione esegetica vi è l'esistenza di alcune disposizioni legislative che, pur appartenendo al livello subcostituzionale, fungono da elementi di corroborazione interpretativa del significato e della portata delle relative disposizioni costituzionali.

In prima battuta, la XII disposizione transitoria e finale è corredata dalla sua legge di attuazione (legge 20 giugno 1952, n. 645 c.d. "legge Scelba") che traduce il divieto di riorganizzazione "sotto qualsiasi forma" del disciolto partito fascista e l'apologia di fascismo in figure tipiche valide sia per l'organizzazione[19] quanto per l'individuo[20]. La "legge Scelba" prevede due forme di scioglimento di un'associazione fascista, quella operata dal Ministro dell'interno sulla base di una precedente una sentenza penale di condanna contro i suoi membri (utilizzata in una mezza dozzina di occasioni) e quella, emergenziale, disposta dal Consiglio dei Ministri con decreto-legge (strada ancora mai percorsa e della cui costituzionalità, almeno con riferimento ai partiti, può discutersi).

Alla Scelba si affianca, in seconda battuta, una legge quasi speculare, la n. 205 del 25 giugno 1993 (c.d. "legge Mancino"), che ha una funzione integrativa rispetto ad essa,

---

[18] C. ESPOSITO, *I partiti nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana - Saggi*, Padova, 1954, 215 ss., spec. 238. In tal senso anche U. DE SIERVO, *Attuazione della Costituzione e legislazione antifascista*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2/1975, 3267-3310, il quale ritiene che i requisiti indicati dalla disposizione per individuare un movimento fascista siano altresì idonei a identificare anche quelle associazioni che, pur non direttamente ispirate al fascismo, minino a creare un qualsiasi «regime totalitario di massa» (3276) o a minare «la pacifica convivenza dei cittadini e dei gruppi sociali, la permanenza dell'ordinamento repubblicano e lo sviluppo delle sue istituzioni» (3280). Si consenta poi un rinvio ad A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, in *Osservatorio costituzionale*, 4/2026 e A. GATTI, *La democrazia che si difende*, Milano-Padova, 2023, spec. 330-332.

[19] F. CLEMENTI, *La libertà di associazione in prospettiva comparata*, cit., 99.

[20] Riguardo la giurisprudenza sul c.d. "saluto romano", v. A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, cit.

cioè viene utilizzata laddove l'associazione porti avanti una ideologia discriminatoria (razziale, nazionalista, religiosa, ecc.) e violenta, non necessariamente basata su un'ideologia fascista.

Il nostro ordinamento, però, non conosce solo la protezione mirata (perché storicamente condizionata) contro il fascismo o contro associazioni che sostengono e perseguono idee discriminatorie ma, in una certa misura, apre ad una disciplina generale delle organizzazioni politiche anticostituzionali.

Si tratta dei cc.dd. reati politico-associativi, molti dei quali previsti in origine dal codice penale e rispetto ad alcuni dei quali la Corte costituzionale ha nel tempo proceduto ad interventi soppressivi o adeguativi. Si tratta in particolare dell'art. 270 c.p. sulle associazioni sovversive e dell'art. 270-*bis* c.p. sulle associazioni con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico[21].

In particolare, costituisce oggi reato di associazione sovversiva l'esistenza di un'associazione che possieda un programma, *attuale* e *concreto*, di atti di violenza *e* di eversione dell'ordine democratico[22]. La condotta costitutiva del reato si caratterizza così *a)* dall'esistenza di un'effettiva aggressività/violenza *b)* dalla capacità di produrre pericoli concreti e attuali per l'ordinamento costituzionale e/o i suoi valori. E sono proprio questi due elementi – l'aggressività/violenza e l'idoneità a raggiungere lo scopo di sovversione – a rappresentare oggi il presidio più importante che ne impedisce l'abuso politico della fattispecie.

Anche l'applicazione giurisprudenziale mostra i caratteri tipici dell'anticipazione militante contro movimenti antidemocratici e violenti di natura eversiva dell'ordine valoriale democratico: sotto il profilo dell'idoneità della condotta, infatti, la giurisprudenza di merito e legittimità intende ricomprendere due sotto-elementi: (I) la presenza di una struttura organizzativa che (II) permetta di realizzare, anche solo in astratto e rudimentalmente, lo scopo specifico dell'associazione sovversiva[23]. Benché ci si trovi in presenza di un reato di pericolo presunto, la giurisprudenza ha comunque ritenuto di non poter considerare perfezionato il reato qualora l'associazione si riveli incapace di esporre al pericolo il bene protetto, se cioè tale progetto sia materialmente irrealizzabile: ad esempio, è stato considerato non sufficiente per invocare la fattispecie la mera raccolta di materiali o il semplice studio dell'ideologia anticostituzionale[24].

In sostanza, tali fattispecie non rappresentano altro che il tentativo di conciliare il principio dell'inderogabilità del presidio penale con le esigenze di colpire manifestazioni estremiste di carattere ideologico-programmatico che richiedono valutazioni di tipo pubblicistico.

---

[21] L. SIMEONE, *I reati associativi*, Rimini, 2015, spec. 248 ss. parla di reato oggettivamente e soggettivamente politico.

[22] C. Cass., sez. I, 9 dicembre 2008, n. 4086.

[23] In tal senso Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 1990, n. 20796; Cass. pen., sez. I, 11 ottobre 2006, n. 1072; secondo Cass. pen., sez. I, 2 giugno 1988, n. 8347 «deve esserci la presenza di più persone che concorrano a formare una struttura organizzata che realizzi una entità formalmente distinta dai singoli partecipanti e che sia in concreto idonea a perseguire uno specifico programma di azioni violente, non necessariamente terroristiche, al fine di sovvertimento dell'ordine costituzionale».

[24] Trib. Trento, ord. 17 dicembre 2008.

A ciò va aggiunto il tassello della legislazione antiterrorismo, composto in particolare dal d.l. n. 144 del 2005 (convertito nella legge n. 155 del 2005) che ha rafforzato l'arsenale preventivo e repressivo contro il terrorismo internazionale, collocando il contrasto alle reti *jihadiste* e alle formazioni terroristiche in una logica non tanto repressiva quanto preventiva.

Inoltre, la legge 3 agosto 2007, n. 124 ha ridisegnato il Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica, attribuendo all'AISI il compito di ricercare ed elaborare, nel territorio nazionale, le informazioni utili a difendere la sicurezza interna della Repubblica e le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, attività eversiva e forma di aggressione criminale o terroristica. Il controllo parlamentare sul sistema è esercitato, come noto, dal COPASIR, che verifica in modo sistematico e continuativo il rispetto della Costituzione e delle leggi. Il sistema italiano, dunque, già conosce un nesso tra sicurezza interna, prevenzione e difesa dell'ordine democratico; ciò che non conosce è una struttura specializzata e tipicamente dedicata alla protezione costituzionale in senso stretto.

Infine, c'è il problema della ammissibilità di un filtro generale alle candidature fondato su basi ideologiche.

Ci si può poi chiedere se a tal proposito giochi un ruolo il principio di fedeltà *ex* art. 54 Cost. La lettera della disposizione esprime certamente un generale dovere di osservanza della Costituzione che non è chiaro fino a che punto possa trovare applicazione, ma che verosimilmente non può essere trasformato, in assenza di una specifica base legislativa, in una clausola generale di incandidabilità politica per soggetti o gruppi reputati ostili all'ordine costituzionale. Una simile trasposizione finirebbe col convertire un dovere costituzionale generale in un meccanismo di selezione politico-ideologica dei competitori, con evidente tensione rispetto al pluralismo, alla rappresentanza e alla stessa lettera dell'art. 49 Cost. Ciò non toglie che la fedeltà funzioni come criterio sistematico di lettura del quadro costituzionale e non come autonomo strumento di interdizione della competizione politica. In ogni caso, lo sviluppo del particolare obbligo previsto dall'art. 54 Cost. per coloro i quali ricoprono incarichi pubblici può certamente essere foriero di norme legislativi *ad hoc*[25].

Diversa è invece la specifica questione che riguarda l'ideologia fascista. La prassi giurisprudenziale, in particolare la giustizia amministrativa, si è spinta a legittimare la recusazione dalle liste elettorali di movimenti fascisti, motivandola sulla base della XII disposizione transitoria e finale. Da essa deriverebbero non solo una legittimazione per le risposte di carattere penale (v. *supra*), ma anche l'eventuale limitazione all'interno dell'intero processo politico-elettorale di formazione della volontà collettiva. Il bene o il valore tutelato va al di là del semplice "antifascismo" – che pure appare un valore di

[25] Sul punto, cfr. A. STERPA, *Dall'etica politica alla onorabilità giuridica: servire la Repubblica nell'era della complessità* in M. VALENTINI - G. MELIS (a cura di) Pro bono communi. *Scritti in memoria di Carlo Mosca*, Napoli, 2023, 125-143.

natura operativa più volte richiamato da tribunali ordinari e amministrativi – e comprende la democraticità dell'ordinamento costituzionale in quanto tale[26].

All'art. 14 del D.P.R. n. 361/1957 ("*Testo unico sulle elezioni della Camera*") si rinviene poi un esplicito divieto di presentare simboli aventi un legame con il regime fascista, problema che, come dimostra la prassi, non si è risolto in un semplice caso di scuola[27]. Si tratta di un potere amministrativo perfettamente strutturato in cui è possibile ravvisare, nella combinazione fra Costituzione e disciplina ordinaria, tanto il contenuto del potere (l'esclusione dalla competizione elettorale di liste che si professino fasciste), quanto la modalità di esercizio (la ricusazione dei contrassegni elettorali e delle liste).

3. *Le aporie ancora aperte del modello italiano e una possibile direttrice di riforma*

Se il quesito di partenza riguardava l'esistenza, nell'ordinamento, di meccanismi di filtro già dotati di copertura costituzionale e di corrispondente attuazione legislativa, la risposta deve ritenersi, in termini sostanziali, positiva. Benché essi siano caratterizzati da una certa disomogeneità (come abbiamo visto, sono in parte affidati al diritto penale, in parte all'*intelligence* di sicurezza interna, in parte all'azione amministrativa, in parte addirittura all'alta amministrazione di governo, come nel caso del decreto-legge per lo scioglimento d'urgenza di partiti fascisti *ex* art. 3, comma 2 della legge Scelba) e, in una certa misura, da una connotazione storicamente determinata che ne ha limitato fino ad

[26] Si tratta della "*conformità all'ordinamento costituzionale repubblicano*", secondo, TAR Piemonte, sentenza 29 gennaio 2010, n. 466. Ulteriori riferimenti giurisprudenziali e relativi commenti sono in A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, cit.

[27] Nell'occuparsi della recusazione dalle liste elettorali di movimenti giudicati anticostituzionali, la giurisdizione amministrativa ha reso chiaro che dalla XII disp. trans. e fin. non deriva solo una legittimazione per le risposte di carattere penale, ma anche una limitazione all'interno dell'intero processo politico-elettorale di formazione della volontà collettiva. Cfr. il parere del Consiglio di Stato, sez. I, 23 febbraio 1994, n. 173/94 sulla richiesta della formazione partitica "Fascismo e Libertà" di partecipare alle elezioni per il Consiglio provinciale di Torino; il vero interesse della vicenda ai nostri fini è però data dal suo seguito: quindici anni più tardi lo stesso movimento si presentò alle elezioni depurato dalla dicitura "Fascismo", ma con altri elementi che richiamavano tale ideologia**.** TAR Piemonte, sentenza 29 gennaio 2010, n. 466, rigettando il ricorso degli esclusi, evidenziava come, sebbene «sul piano letterale la causa di esclusione per rievocazione del partito fascista da parte di un determinato schieramento elettorale non è espressamente annoverata tra le fattispecie definite alla norma in analisi, va tuttavia rimarcato che la conformità all'ordinamento costituzionale repubblicano è una *condicio iuris* implicita o presupposta all'impianto dell'art. 33 del D.P.R. n. 570/1960». In conseguenza di ciò, sul piano delle attribuzioni amministrative e del principio di legalità, i giudici statuiscono che appartiene all'Ufficio elettorale «il potere di escludere la lista che non abbia ottemperato all'invito rivolto al fine di eliminare ogni possibile confusione con le simbologie esteriori proprie del fascismo, o che vi abbia ottemperato solo parzialmente». Pronuncia, questa, confermata da Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 6 marzo 2013, n. 1354, in cui i giudici di palazzo Spada rendono chiaro come le norme elettorali che attingono alle XII disp. trans. e fin. impediscono «che un movimento politico formatosi e operante in violazione di tale divieto possa in qualsiasi forma partecipare alla vita politica e condizionarne le libere e democratiche dinamiche», aggiungendo che «l'attuazione di tale precetto, sul piano letterale come sul versante teleologico, non può essere limitata alla repressione penale delle condotte finalizzate alla ricostituzione di un'associazione vietata, ma deve essere estesa ad ogni atto o fatto che possa favorire la riorganizzazione del partito fascista». Più recentemente Consiglio di Stato, sez. V, ordinanza 17 maggio 2018, n. 2177. Sul principio di legalità sostanziale e i rimedi contro i gruppi fascisti che riguardano le fasi prodromiche alla partecipazione alla competizione elettorale, A. LAURO, *Il giudice amministrativo e la XII disposizione finale della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2019, spec. 4 ss.

oggi le piene capacità di impiego, essi non solo esistono nell'ordinamento, ma hanno trovato e trovano tuttora un loro utilizzo nella prassi. Se qualcosa si può dire, però, dalla analisi di quest'ultima è che essa appare incerta e non priva di oscillazioni, il che ci restituisce un quadro frammentato: cos'è fascismo e cosa no? Cosa è apologia di fascismo? Cosa integra il reato di apologia di fascismo? Quali movimenti sono anticostituzionali anche se non sono assimilabili al fascismo storicamente determinato e in che misura lo sono? Sono questioni che continuano ancora oggi a rimanere irrisolte per effetto di lacune tanto sul piano concettuale quanto su quello degli strumenti di *enforcement*.

Uno degli elementi di debolezza del modello italiano, a nostro avviso, riguarda proprio la mancanza di criteri e modalità puntuali, evidenti e affidabili per accertare l'anticostituzionalità di un movimento e, dunque, un soggetto a cui sia deferito il potere di mappare, classificare e operare contro organizzazioni anticostituzionali che minano l'ordine democratico. Il soggetto istituzionale cui è affidata, in via operativa, l'osservazione e l'analisi delle minacce interne all'ordine democratico è principalmente l'AISI, nell'ambito del Sistema di informazione per la sicurezza coordinato dal DIS; al COPASIR compete, invece, una funzione di controllo parlamentare sull'attività dei servizi, nonché di verifica della sua conformità alla Costituzione, alla legge e all'esclusivo interesse della Repubblica[28].

Il modello tedesco offre, sotto questo profilo, vari spunti, ma in termini pratici nessuna vera riflessione è stata ancora portata avanti rispetto al primo, fondamentale e unico strumento di *enforcement* che il sistema prevede con la specifica finalità di proteggere l'ordinamento democratico: l'Ufficio federale per la protezione della Costituzione (*Bundesamt für Verfassungsschutz*). Si tratta, beninteso, di un istituto che dovrebbe essere puntualmente circoscritto nei suoi compiti per via della suddetta specificità dell'ordinamento tedesco rispetto a quello italiano. Nondimeno, esso sembra presentare caratteristiche idonee ad adattarsi alle esigenze di contrasto poste dalle più recenti minacce all'ordine democratico, le quali richiedono non di rado anche un adeguato supporto informativo e di *intelligence* per poter essere efficacemente individuate.

4. *Natura e funzioni dell'Ufficio federale per la protezione della Costituzione in Germania*

Il *Bundesamt für Verfassungsschutz* (BfV) rappresenta un vero prototipo di un organo *ad hoc* per la protezione costituzionale, poiché le sue mansioni sono pensate e

[28] L'art. 32 della legge n. 124/2007 prevede che il COPASIR possa trasmettere relazioni annuali o eccezionali al Parlamento. Durante e a seguito della crisi pandemica da Covid-19 il COPASIR ha segnalato nel proprio rapporto annuale i pericoli che avrebbero rappresentato per la pace sociale e, persino, la stabilità democratica, la disinformazione scientifica. Più recentemente, si prenda il recente caso degli account (artefatti o reali che siano) di disinformazione sulla guerra in Ucraina ritenuto un tentativo di influenza delle elezioni politiche italiane che si inserisce nella più generale campagna di destabilizzazione dell'ordine europeo e, perciò, anch'esso attenzionato dal report 2022 del COPASIR. Per la Francia, oltre ai *Rapports d'activité* annuali del SGDSN, si segnala anche l'opera della *Direction générale du renseignement intérieur*.

preordinate soltanto a tal fine. Esso è definito come un'Autorità superiore (*nachgeordnete Bundesoberbehörde*) rientrante nella sfera di competenza del Ministero dell'interno e ad esso legato da un rapporto di semi-dipendenza [29] e, nella pratica, costituisce uno dei tre servizi di *intelligence* federali e opera nell'ambito della democrazia "militante" delineata dal *Grundgesetz* attraverso specifici istituti di protezione come il divieto di partiti e associazioni anticostituzionali (art. 21, comma 2 e art. 9, comma 9 GG) o la privazione dei diritti fondamentali per condotte anticostituzionali (art. 18 GG). Il fondamento legislativo della sua organizzazione e dei suoi poteri si rinviene nel BVerfSchG[30] (e nel seguente decreto attuativo del 7 dicembre 1950)[31], il cui § 3, recependo quanto già disposto nei secondi commi degli artt. 9 e 21 GG, ne individua i compiti nel *raccogliere* e *valutare* le informazioni riguardo a quattro macro-insiemi di attività (che corrispondono ad altrettante minacce): a) quelle volte a influenzare illegalmente gli organi costituzionali; b) le attività per conto di potenze straniere (spionaggio e attività di intelligence); c) le attività che, tramite violenza o preparazione di violenza, mettono a rischio interessi esteri della Germania; d) le attività in contrasto con la convivenza pacifica (tra diversi strati sociali ed etnici nella società tedesca) e contro la comprensione tra popoli (tra il popolo tedesco e altri popoli). Da tenere in considerazione è, in particolare, il fatto che l'elemento caratterizzante la condotta integrativa delle fattispecie di anticostituzionalità – la nozione di *Bestrebungen* (cioè di "sforzo" verso l'ottenimento dei propri obiettivi) – includa, nel lessico ufficiale del BfV, attività orientate a eliminare i valori fondamentali della democrazia libera, e dunque comprende non solo atti violenti, ma anche atti preparatori alla violenza o al sovvertimento democratico.

4.1. *I fondamenti costituzionali della sua organizzazione*

Se la ragion d'essere dell'Ufficio deriva dalle disposizioni assiologicamente militanti summenzionate (tra cui artt. 9.2, 21.2, 21.3 e 18 GG), la legittimità costituzionale della sua disciplina organizzativa è stata fin dall'inizio ricondotta a due disposizioni costituzionali: l'art. 73, n. 10, lett. b), GG e l'art. 87, comma 1, frase 2, GG. Anche queste norme, nella loro previsione originaria, erano molto ermetiche: la prima (*competenze esclusive della Federazione*), statuiva che *Bund* e *Länder* dialogassero in materia di "difesa della Costituzione", la seconda (*Materie di amministrazione propria della Federazione*) contemplava la generica possibilità di creare, attraverso leggi federali, "uffici federali di difesa della Costituzione".

[29] Sulla reale autonomia che ha contraddistinto l'azione dell'Ufficio federale nella prassi vi sarebbe da discutere e certo non mancano esempi che mostrano come l'Ufficio abbia ceduto a pressioni politiche (si veda il caso *Die Linke* o il recente caso AfD); in ogni caso, pur essendo prevista una subordinazione funzionale dalla Legge fondamentale, la dottrina ritiene che per ragioni di opportunità politico-costituzionale il Governo dovrebbe salvaguardarne almeno l'autonomia decisionale. Di questo parere anche B. DROSTE, *Handbuch des Verfassungsschutzrechts*, cit., 37.

[30] *Legge sulla Cooperazione tra* Bund *e* Länder *in materia di protezione della Costituzione* (*Bundesverfassungsschutzgesetz* – BVerfSChG) del 27 settembre 1950 – BGBl S. 682.

[31] Così il *Beschluß der Bundesregierung*, 7 dicembre 1950, BT Drucks, II/ 3728, 4.5533.

Con il tempo si rivelò quindi necessaria una specificazione del loro contenuto sia con riferimento ai presupposti che al merito. È in particolare la revisione costituzionale del luglio 1972 (portata avanti a supporto della già richiamata strategia per il contrasto al terrorismo interno) che, riformulando l'art. 73 GG n. 10 lett. b), ne rafforzò, al contempo, i fondamenti costituzionali e i poteri di intervento[32] e ne chiarì la competenza: benché la disposizione sia inserita all'interno delle materie di competenza esclusiva del *Bund*, va innanzitutto rilevato che, trattandosi di "collaborazione" in materia di *Verfassungsschutz*, si è, in realtà, in presenza di una competenza concorrente[33] e ciò è provato anche dal fatto che ogni *Land* ha la propria autorità di protezione costituzionale che assume come parametro i principi della Costituzione del proprio *Land* di riferimento.

Anche gli scopi dell'Ufficio furono maggiormente precisati, passando dalla generica "difesa della Costituzione" ai ben più puntuali principi dell'"ordinamento costituzionale liberale e democratico" e della "stabilità e della sicurezza" del Paese[34].

4.2. *L'esercizio dei compiti del BfV: modalità e limiti*

Vale la pena soffermarsi brevemente sulle modalità di azione dell'ufficio. Laddove vengano riscontrati indizi concreti basati su fatti oggettivi, l'Agenzia può mettere in opera un'attività di osservazione/valutazione in tre *step* a gravità crescente. Il primo è il c.d. *Prüffall* ("caso oggetto di verifica preliminare" o "caso-test"): in questa fase l'Agenzia "attenziona" il soggetto e verifica se ci sono indizi sufficienti per iniziare una sorveglianza più approfondita. Non esiste nessuna ripercussione giuridica nell'essere classificati come un caso-test: ad esempio non costituisce di per sé motivo sufficiente per un intervento delle autorità poiché in tal caso l'adesione a idee radicali rientra nella portata della libertà d'espressione. Se però gli indizi di attività anticostituzionali si rafforzano, una persona o un gruppo può essere classificato come "caso sospetto" (*Verdachtsfall*), a fronte del quale

[32] Si tratta della 31ma legge di revisione costituzionale (28 luglio 1972 – BGBl. I S. 1305), la cui formulazione si era resa indispensabile dalle continue pronunce di incostituzionalità della Corte di Karlsruhe. La disciplina della formulazione originaria della legge federale del 1950 poneva problematiche anche in termini di ripartizione di competenza e rendeva difficoltosa giustificare costituzionalmente anche la stessa mera osservazione dei fenomeni estremisti. Alla luce della novella i presupposti fondativi costituzionali dell'Ufficio furono resi più chiari; in particolare fu reso espresso e precisato il concetto di "difesa costituzionale" previsto all'art. 73 GG n. 10 lett. b) che recita: "la collaborazione della Federazione e dei *Länder* nelle questioni relative alla, polizia federale e alla criminalità internazionale […]; b) alla difesa dell'ordinamento costituzionale liberale e democratico, e della stabilità e della sicurezza della Federazione o di un Land (tutela della Costituzione); c) alla difesa contro iniziative nel territorio della Federazione, che, attraverso la violenza o la preparazione di essa pregiudichino interessi internazionali della Repubblica federale tedesca".

[33] Il principio di "esclusività" della Federazione è qui indirettamente garantito dalla trasposizione, teleologicamente necessitata, della c.d. clausola di supremazia (art. 31 GG), che ha dunque effetto sulle competenze statali per via "finalistica", condizionando quest'ultime, nei presupposti e nelle procedure, al rispetto del diritto federale. Di questo avviso, anche B. DROSTE, *Handbuch des Verfassungsschutzrechts*, cit., 45 ss. Dunque, nelle competenze concorrenti la possibilità di intervento legislativo del *Bund* è limitata al rispetto della clausola di supremazia.

[34] F.K. FROMME, *Die Streitbare Demokratie im Bonner Grundgesetz*, in BUNDESMINISTERIUM DES INNERN (a cura di), *Sicherheit in der Demokratie. Die Gefährdung des Rechtsstaats durch Extremismus*, Köln, 1982, 19-52.

le autorità possono usare anche strumenti di *intelligence* (pedinamenti, intercettazioni, informatori, ecc.). Infine, il riconoscimento di una "attività estremista accertata" (*erwiesen extremistische Bestrebung*) fa sì che nei confronti del soggetto sia astrattamente possibile dare avvio alle procedure previste *ex* art. 9 comma 2 GG (scioglimento e divieto dell'associazione) o art. 21 comma 2 GG (scioglimento e divieto del partito), così come il c.d. *Berufsverbot* (il divieto di attività lavorativa nel pubblico impiego per i loro membri).

Ogni anno il BfV pubblica un report dettagliato in cui, dopo aver descritto tipo e ampiezza delle minacce alla democrazia tedesca, elenca e profila i principali "oggetti di osservazione", vale a dire organizzazioni, reti e ambienti che operano contro la sicurezza e la stabilità democratica dello Stato; ne descrive l'ideologia, le strategie, i modi di propaganda e i canali di finanziamento, dividendo le minacce per aree di rischio (estrema destra, estrema sinistra, islamismo, terrorismo, estremismo con proiezione esclusivamente estera – ad esempio i curdi – e cyberterrorismo). Fornire numeri e indicatori dell'estremismo nel Paese è preordinato a due finalità: allertare i cittadini, con funzione evidentemente pedagogica-informativa, e costituire la base fattuale di legittimazione per l'eventuale decisione di scioglimento delle autorità competenti (Ministero dell'interno federale per le semplici associazioni e *Bundesverfassungsgericht* per i partiti). In tali casi, infatti, il BfV si occupa della fase preparatoria.

Vale, infine, dare conto del fatto che l'Ufficio è stato oggetto recentemente di alcune critiche in merito a una sua presunta parzialità, in particolare si è sostenuto che l'agenzia abbia favorito e tuttora favorisca i partiti politici tradizionali a danno dei nuovi movimenti di opposizione[35]. Altri, invece, ritengono che esso stia eccessivamente concentrandosi sui movimenti di destra (AfD) ed estrema destra, trascurando il potenziale eversivo di alcuni sotto-gruppi appartenenti a *Die Linke*[36].

4.3. *I limiti posti dalla giurisprudenza alle attività del BfV*

La progressiva ricostruzione dei limiti ai poteri concreti esercitabili dal BfV non prende avvio soltanto dal noto e recente contenzioso su AfD che vedremo a breve. Un precedente di particolare rilievo, per molti versi anticipatore dei successivi problemi relativi all'osservazione di soggetti politicamente qualificati e alla necessità di un controllo più rigoroso sulla proporzionalità dell'intervento informativo, è rappresentato dal caso che ha riguardato Bodo Ramelow, allora esponente di vertice di *Die Linke*. In quel caso, il *Bundesverwaltungsgericht* aveva ritenuto in linea di principio legittima la raccolta, da parte del BfV, di informazioni tratte da fonti aperte su un parlamentare, sul presupposto che l'appartenenza a un partito ritenuto portatore di tendenze ostili alla Costituzione potesse giustificare l'estensione dell'osservazione anche a un suo membro di particolare rilievo. Il *Bundesverfassungsgericht*, con decisione del 17 settembre 2013,

[35] M.K. ABDULSALAM, *Der Verfassungsschutz unter Verdacht*, Berlin, 2020, online su https://www.kas.de.

[36] S. KLENNER, *Der Verfassungsschutz sollte die Linkspartei verstärkt beobachten*, in *FAZ*, 1.7.2026.

pur senza negare in astratto che anche un parlamentare possa essere osservato, ha tuttavia affermato che siffatta osservazione costituisce un'ingerenza nel libero mandato parlamentare e deve pertanto soggiacere a requisiti di proporzionalità particolarmente stringenti[37]. Nel caso concreto, essa fu ritenuta incostituzionale, anche perché Ramelow non apparteneva a nessuna sotto-articolazione del partito specificamente qualificata come estremista e mancavano ulteriori elementi individualizzati idonei a giustificare una simile compressione della sua sfera costituzionalmente protetta. In questo senso, il caso Ramelow ha segnato un primo importante limite giurisprudenziale all'azione del BfV, là dove essa venga a incidere su soggetti titolari di uno *status* costituzionale – quale quello di parlamentare – particolarmente sensibile.

Come si accennava, alcuni suoi poteri sono stati recentemente meglio chiariti e, in parte, ulteriormente circoscritti a partire dai casi che hanno interessato AfD e due sue sotto-articolazioni a partire dal 2019. Sono i casi che hanno condotto, con risultati non sempre pacifici, a dichiarare "formazioni estremiste" una corrente interna (*Der Flügel*) e la costola giovanile di AfD (*Die Junge Alternative*) e, nel maggio 2025, la stessa AfD. A partire da questi casi la giurisprudenza amministrativa tedesca ha operato una sorta di rilettura del fondamento e dei limiti dell'azione dell'Ufficio.

I giudici hanno innanzitutto chiarito che il BVerfSchG costituisce una base normativa sufficiente non soltanto per l'osservazione di partiti politici o associazioni in senso stretto, ma anche di correnti di partiti politici o delle loro organizzazioni giovanili che, pur non essendo una articolazione interna formalmente prevista dallo statuto del partito e pur non avendo una forma giuridica propria, se dotate di una certa stabilità, possono essere considerate aggregazioni capaci di orientare la formazione di una volontà politica comune del partito[38].

In tale quadro, gli stessi tribunali hanno altresì fatto presente che il *Verdachtsfall* non presuppone né la prova piena dell'estremismo né una soglia di pericolo assimilabile a quella propria del diritto di polizia, ma richiede la presenza di *tatsächliche Anhaltspunkte*, vale a dire di elementi fattuali sufficientemente concreti ed evidenti da far emergere il sospetto di attività dirette contro l'ordine fondamentale libero e democratico (sono dunque escluse le mere congetture o le ipotesi speculative). Sempre secondo l'OVG Nordrhein-Westfalen, una volta che tali elementi siano ritenuti sussistenti, il BfV non dispone, di regola, di una vera discrezionalità sul momento o l'opportunità di compiere le attività di osservazione che sono, dunque, a quel punto obbligatorie. L'Ufficio conserva tuttavia un margine di scelta quanto all'intensità e agli strumenti concretamente impiegati.

La medesima giurisprudenza ha inoltre confermato che, in linea di principio, il BfV può informare il pubblico dell'avvenuta classificazione di un soggetto come caso sospetto giacché, come già accennato, la funzione del *Verfassungsschutz*, in quanto strumento della democrazia militante tedesca, non si esaurisce nella preparazione di eventuali

[37] BVerfG, Beschluss vom 17. September 2013 - 2 BvR 2436/10, online su https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2013/bvg13-060.html.

[38] Sono i casi che hanno investito *Der Flügel* e *Junge Alternative*, rispettivamente una corrente regionale e l'organizzazione giovanile di *Alternative für Deutschland,* OVG Nordrhein-Westfalen, 13 maggio 2024, casi nn. 5 A 1218/22 e 5 A 1216/22. Così già, in primo grado, con VG Köln, casi nn. 13 K 207/20 e 13 K 208/20.

misure ulteriori (cioè non rappresenta soltanto il passaggio essenziale, la *conditio sine qua non* per procedere al possibile divieto del partito) ma, nel classificarlo come pericoloso o estremista, ne dà un giudizio di valore e uno stigma sociale e politico. Ciò è preordinato alla funzione di illustrare le minacce all'ordine costituzionale (la c.d. *Aufklärung*) e di "allertare" l'opinione pubblica in modo tale da rendere possibile una reazione sociale e politica consapevole. Proprio quando l'attività del BfV si sposta dal piano dell'istruttoria interna a quello della qualificazione pubblica, la giurisprudenza ha stabilito che il controllo debba essere più rigoroso, perché le comunicazioni esterne sono particolarmente incisive sul piano reputazionale e politico del partito[39].

Ciò vale, più nello specifico, sotto due aspetti. Da un lato, per la categoria più grave della *gesichert extremistische Bestrebung*, non sono sufficienti meri indizi, ma occorre una vera e propria certezza («*eine Verdichtung von Verdachtsmomenten zur Gewissheit*»). Tale certezza deve riguardare non solo la natura estremista della tendenza, ma anche la persistente esistenza del soggetto osservato (*Der Flügel* fu sciolto per decisione del Consiglio centrale federale di AfD dopo la qualificazione del BfV come forza estremista, ma prima della decisione del Tribunale amministrativo di Colonia)[40]. Dall'altro lato, il Tribunale di Colonia ha reso chiaro che anche le semplici affermazioni pubbliche del BfV - specie se quantitative o comunque idonee a incidere intensamente sulla reputazione e sulla parità competitiva dei soggetti coinvolti - debbano poggiare su una base fattuale particolarmente solida, non essendo sufficiente una mera stima o un generico potenziale di influenza per rappresentare, come dato certo, una determinata consistenza organizzativa; è precisamente in questa prospettiva che il Tribunale amministrativo di Colonia ha censurato l'indicazione da parte del BfV di *Der Flügel* quale raggruppamento di «circa 7.000 membri», ritenendo non adeguatamente dimostrata una vera e propria appartenenza di un numero così alto di persone[41].

Vale ricordare che la recente sentenza del Tribunale amministrativo di Colonia[42] ha ritenuto che, fino alla conclusione del procedimento principale pendente dinanzi a sé medesimo e attivato dalla stessa AfD, il BfV non potesse dichiarare AfD come anticostituzionale (e per questo motivo l'Ufficio è stato obbligato a oscurare la pubblicazione del report in cui si annunciava pubblicamente e si motivava tale classificazione).

In sostanza, il quadro che si ricava da tali pronunce è quello di un potere "informativo" certamente penetrante quanto alla possibilità di osservare in via anticipata formazioni e sotto-formazioni politiche già nella fase del sospetto qualificato, ma assai più circoscritto quanto alla trasformazione del sospetto in certezza di estremismo, nonché quanto alla traduzione del proprio apprezzamento interno in comunicazioni esterne particolarmente incisive sul piano reputazionale e politico.

---

[39] *Ivi*.

[40] VG Köln, 8 marzo 2022, caso n. 13 K 207/20, ma prima ancora VG Ansbach, sentenza del 25 aprile 2019 – caso AN 16 K 17.01038 -, Rn. 38, a cu la pronuncia di Colonia rimanda. Recentemente v. VG Köln, 26 febbraio 2026, caso n. 13 L 1109/25.

[41] VG Köln, 8 marzo 2022, caso n. 13 K 325/21; VG Köln, 10 marzo 2022, caso n. 13 L 104/21.

[42] VG Köln, 26 febbraio 2026, caso n. 13 L 1109/25.

4.4. *I criteri elaborati dal BfV alla luce della sentenza NPD e la loro possibile rilevanza nel contesto italiano*

Utile ai fini dell'ipotesi avanzata in questo lavoro è ricordare infine i criteri utilizzati dal BfV nelle sue decisioni sull'incostituzionalità del movimento, criteri che hanno trovato applicazione anche nei casi che hanno riguardato AfD. Tali criteri non sono altro che quelli già concretamente individuati nella sentenza "NPD" dal Tribunale costituzionale federale (BVerfG 2 BvB 1/13 del 17 gennaio 2017): a) la minaccia contro l'ordine liberal-democratico b) portata avanti con pianificazione (con il c.d. "intento combattivo e aggressivo").

Il tema di cosa si intenda per ordine liberal-democratico ha impegnato da tempo la dottrina (non solo giuridica) che, a partire dalla giurisprudenza costituzionale, ha già risposto in modo sostanzialmente consolidato: è tale il nucleo valoriale costituzionale tedesco e comprende i diritti della personalità (in particolare quello alla dignità, alla vita e alla libertà personale), la sovranità popolare e il principio democratico, la separazione dei poteri, il principio di responsabilità del Governo, la legalità dell'amministrazione, l'indipendenza dei tribunali, il pluralismo dei partiti e la parità di questi ultimi nell'esercizio dei loro compiti[43].

Per quanto attiene invece il "modo" con cui l'ordinamento giuridico tedesco riconosce il perfezionarsi di un pericolo all'ordine democratico tale da giustificare l'intervento anticipatorio, c'è innanzitutto l'esigenza di individuazione degli obiettivi che rendono il partito estremista. Questi possono essere desunti dal programma del partito, dalle sue pubblicazioni, ma anche dal comportamento dei suoi sostenitori, tra i quali possono essere ricompresi soggetti che non risultano formalmente iscritti al partito. Gli obiettivi di una organizzazione politica costituiscono infatti l'espressione di ciò che essa persegue sul piano politico, indipendentemente dal fatto che si tratti di finalità intermedie o ultime, di breve o di lungo periodo, nonché principali o accessorie.

Tuttavia, ciò che assume rilievo non sono le finalità meramente proclamate, bensì quelle effettivamente perseguite e di conseguenza l'accertamento degli obiettivi non può limitarsi all'analisi del programma o delle dichiarazioni ufficiali della formazione politica[44]. Il requisito dell'«intento» presuppone, infatti, l'esistenza di un'azione pianificata, vale a dire di una preparazione deliberatamente orientata a compromettere o a sopprimere l'ordinamento liberale e democratico. Ne deriva che il ricorso al

[43] V. BVerfGE 2, 1 <13>, 5, 85 <142>; 9, 162 <165>; 107, 339 <386>; 80, 244 <253>; 7, 198 <208>; 4, 125 <139>. Della ricostruzione del concetto danno conto, per la dottrina tedesca, v. E. LANKENHAU, *Die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes und ihre rechtliche Wirksamkeit*, Essen, 1974; E. DENNINGER, *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, Frankfurt a.M., 1977; R. NICHELMANN, *Form und Funktion der freiheitliche demokratische Grundordnung*, Berlin, 2013, in partic. 76 ss., Per la dottrina italiana, si consenta un rinvio ad A. GATTI, *La democrazia che si difende*, cit., spec. 159 ss. Ma anche a E. CATERINA, *La metamorfosi della democrazia militante in Germania. Appunti sulla sentenza NPD del Tribunale Costituzionale Federale e sulla successiva revisione dell'art. 21 GG*., in *DPCE*, 1/2018, 239-258; recentemente anche A. DE PETRIS, *Le armi legittime della democrazia: perché applicare il Parteiverbot contro l'AfD*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2026, 136-192, spec. 157 ss.

[44] BVerfGE 2 BvB 1/13 del 17 gennaio 2017, §§ 571 ss.

Parteiverbot può essere giustificato soltanto qualora un partito si impegni attivamente e operi concretamente al fine di pregiudicare o di annientare tale ordinamento, mentre non rilevano le idee e le opinioni che rimangono sul piano meramente teorico poiché non sono, di per sé, sufficienti a determinare l'attivazione del relativo procedimento che richiede necessariamente l'esistenza di un pericolo concreto all'ordinamento democratico-liberale[45].

5. *Il contesto: i momenti elettorali come punto di contatto tra sicurezza nazionale e guerra ibrida*

La nostra riflessione merita di essere collocata, a questo punto, nell'attuale scenario politico internazionale al fine di cogliere quali aspetti più significativi investano il quadro normativo vigente italiano e, conseguentemente, possano riguardare le ipotesi di integrazione.

Ogni modello di "difesa costituzionale", prima ancora di scegliere le soluzioni da adottare, non può infatti non riflettere sul contesto in cui è collocato, organizzato e attivato. Contesto che è anche caratterizzato dalla forma storica assunta dalle minacce che si intende contrastare.

Solo per fare un esempio, i modelli ad alto tasso di politicità – quelli, insomma, che puntano ad un isolamento politico-elettorale degli estremisti antisistema – funzionano in modo diverso negli scenari in cui esistono grandi partiti "costituenti" con consensi elettorali stabili; mentre possono non riuscire a svolgere detta funzione costituzionale di garanzia sistemica quando il voto diventa mobile o quando il poli-partitismo estremo e i sistemi elettorali (piuttosto che le forme di governo) non consentono un'azione risolutiva. Ancora, sistemi giurisdizionalizzati di contenimento dei partiti antisistema, a loro volta, non potranno mai del tutto contenere una crescita maggioritaria dei loro consensi, soprattutto se essi sono ritenuti vittime di una battaglia di demonizzazione, con i destinatari delle misure in grado di rovesciare sulle istituzioni controllanti le accuse di antidemocraticità[46]. L'equilibrio tra *elemento democratico* ed *elemento giurisdizionale* (o più in generale istituzionale come dimostra la vicenda tedesca) resta un punto centrale della misurazione, anche in termini di ragionevolezza, del sistema di protezione adottato in ogni singolo contesto spaziale e temporale.

Possiamo da ciò dedurre un primo criterio di organizzazione delle soluzioni protettive, come distribuite lungo un pendolo tra due estremi: da un lato la soluzione politica e non giuridica che consiste in un isolamento politico del partito antisistema, senza che sia necessario un intervento giuridico di esclusione dell'agone politico;

[45] Cfr. la sentenza "NPD" (BVerfGE 2 BvB 1/13 del 17 gennaio 2017), in particolare i §§ 550 ss. Diverso è invece il caso che riguarda la sanzione dell'esclusione dal finanziamento statale e la perdita dei benefici fiscali (Art. 21, comma 3). Tale procedimento, diversamente dalla fattispecie prevista al comma 2, è volto a consentire la sanzionabilità del partito anche nei casi in cui non sussista un pericolo concreto poiché consente di comminare le sanzioni finanziarie sul presupposto di una semplice opposizione ideologica (il testo parla di mero «schierarsi») contro l'ordine liberal-democratico.

[46] A. STERPA, S. SASSI, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione. Prime note sulla sentenza n. 32 del 6 dicembre 2024* in ***Federalismi.it***, 4/2025, 162-181.

dall'altro lato, invece, si trova l'esclusivo impiego dell'elemento giuridico in sede amministrativa certo ma soprattutto giurisdizionale con l'esclusione legale (non semplicemente politica) del soggetto dall'attività politica ed elettorale.

In realtà, il primo estremo può trovare applicazione solo nel caso in cui il patto costitutivo di cui il partito antisistema mette in discussione le basi appaia ancora forte grazie ad un consenso diffuso nel Paese; una comunità caratterizzata da unità nazionale e assiologica adeguata, infatti, può avere nel sistema dei partiti "costituzionali" un argine adeguato alle crisi. Il punto, però, è che le ragioni dello stare insieme, fondate inizialmente sul concetto di nazione e su profili identitari (oltre che riti, simboli e norme) tipici della statualità, nel frattempo possono essere aggrediti da elementi di temperamento e pluralizzazione tali da rallentarne le capacità unitarie[47]. Si pensi al processo di integrazione europeo che tanto ha contribuito a costruire un dibattito sulla convivenza della identità (cittadinanza inclusa) nazionale ed europea, piuttosto che alla sovrapposizione di due livelli costituzionali con relativi diritti, doveri e valori[48]. Non vi è dubbio che, quanto agli Stati europei, la Seconda guerra mondiale abbia costituito un momento "costitutivo" dell'identità assiologica difesa e da difendere dall'autoritarismo fascista e nazista.

Con il passare del tempo, però, la salda memoria identitaria a livello assiologico può perdere i tratti iniziali e, se non accompagnata da adeguati processi di socializzazione e istituzionalizzazione di quei valori, risentire di un affievolimento dell'argine politico alle forze antisistema. Per di più se, nel tempo, lo Stato ha perso parte della "costosa" capacità di protezione sociale e securitaria tanto da potersi affacciare una crisi di funzionamento della democrazia liberale sul versante dell'appagamento dei bisogni (ancor prima che dei diritti) degli individui. In questo caso, l'elemento giuridico di difesa potrebbe sembrare più adeguato a "tenere la barra dritta", ma – ovviamente – ci si chiede fino a che punto ciò possa avvenire a "colpi di sentenze". Anche la democrazia liberale, per essere difesa, ha bisogno di consenso e – per dirla con Karl Popper – dovremmo solo impedire l'affermazione delle opinioni che ne vorrebbero il superamento quale spazio politico libero, plurale e tollerante (il c.d. "paradosso della tolleranza")[49].

Il secondo aspetto di contesto da introdurre riguarda il terreno di azione del soggetto antidemocratico che aspira, in ogni caso, ad accrescere il proprio peso politico per mezzo dell'incremento del proprio consenso elettorale. Questa azione oggi avviene per minima parte nelle piazze e nei luoghi di incontro fisico rendendo recessive sia alcune norme sul diritto di associazione (incluse quelle sulle associazioni partitiche) citate *supra*, sia quelle relative alla libertà di riunione nelle varie forme, quali manifestazioni e cortei, incluse nella previsione costituzionale dell'art. 17 che prevede "*I cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi. Per le riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso. Delle riunioni in luogo pubblico deve essere dato preavviso alle autorità, che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di*

[47] A. STERPA, *La nazione plurale. Individuo, comunità e Costituzione*, Napoli, 2025.

[48] F. SEVERA, *Il fatto dell'integrazione. Trasformazioni costituzionali nello spazio giuridico europeo*, Torino, 2025.

[49] K. POPPER, *La società aperta e suoi nemici*, trad. it., Roma, 1996, 346-347.

incolumità pubblica". Per usare le parole della Corte costituzionale, la libertà di riunione si configura "quale uno degli strumenti necessari per la soddisfazione di quell'interesse fondamentale dell'uomo vivente in società, di scambiare con gli altri le proprie conoscenze, opinioni, convinzioni"[50]; tuttavia, il punto che qui si vuole sottolineare è che questo "interesse fondamentale dell'uomo vivente in società" è oggi in parte (crescente) appagabile senza la compresenza fisica.

Il terreno dove opera oggi, alla ricerca del consenso elettorale, un soggetto politico antisistema è costituito dalla rete e dai *social media*. In questo ambiente digitale il consenso può essere chiesto in solitudine oppure, come sempre più spesso accade, con il sostegno di un Paese straniero interessato a condizionare la politica nazionale.

Una ulteriore novità da esaminare attiene, infatti, alla trasformazione del momento elettorale (sia esso per il rinnovo degli organi costituzionali nazionali ossia, in Italia, il Parlamento piuttosto che i referendum abrogativi o costituzionali) nel contesto principale in cui si concretizza l'emersione di una rappresentanza politica di forze antisistema sostenute da paesi stranieri che non sono alleati della Repubblica italiana ma che, anzi, sono con essa in forte contrasto.

Il primo passaggio logico che occorre esaminare è la "de-strutturazione" del concetto di guerra rispetto al passato quando, nella dinamica delle relazioni tra gli Stati, esso rappresentava in termini teoretici e regolatori quasi esclusivamente gli scontri tra gli Stati. La conflittualità tra gli Stati non percorre più da tempo le vie formalizzate e proceduralizzate del diritto internazionale tipicamente impiegate nel corso dei secoli precedenti. Molti ambiti della vita statuale e sociale si sono "*weaponizzati*" ossia si sono trasformati in terreni di contrasto silente o visibile da pochi (guerra economica, monetaria, energetica, diplomatica, ecc.): si tratta della c.d. "guerra ibrida". Ciò comporta che gli schemi ordinatori che poggiano sulla distinzione tra paesi-alleati e paesi-nemici non possono ripercorrere i vettori tradizionali di distinzione; peraltro, il quadro delle alleanze (già così de-formalizzato) può mutare in tempi rapidi in ragione proprio della volatilità dei fattori che lo caratterizzano.

Questa dicotomia è oggi anche attraversata dalla dialettica tra democrazie liberali (con il problema definitorio già visto prima) e autocrazie (tanto le democrature quanto le dittature). Uno schema che sembra appostare un nuovo bipolarismo globale nel quale le autocrazie, come ricostruito da attenti osservatori, non sono necessariamente caratterizzate da un comune quadro ideologico-politico[51]. Quello che pare definirsi è una divisione tra paesi con forme di stato liberal-democratiche nelle quali sono garantiti diritti soggettivi e pluralismo e forme di stato illiberali dove, nonostante la presenza di elezioni, la società non è libera di organizzarsi. Alla radice vi è una distinzione tra due diverse idee del rapporto tra l'individuo e il potere pubblico: nel primo caso, l'individuo è al centro e lo Stato esiste per la persona; nel secondo l'individuo esiste per lo Stato e da esso riceve

[50] Corte costituzionale, sent. n. 90 del 1970.

[51] A. APPLEBAUM, *Autocracy, Inc: The Dictators Who Want to Run the World*, New York, 2024 (*Autocrazie*, Milano, 2025)

un ordine eterodeterminato che ne comprime l'autonomia e quindi il trittico liberale costituito da libertà, dignità e responsabilità[52].

L'esistenza di questo conflitto è evidente, non solo per le dichiarazioni formali di *leader* che guidano paesi come la Federazione russa e la Cina, ma anche per gli atti formali adottati anche recentemente in finte democrazie a torsione autoritaria[53].

Gli scenari di conflitto globale, dunque, costringono a leggere i comportamenti degli altri Stati nei confronti dell'Italia come, di volta in volta, conflittuali o meno, riducendo i casi che possono essere inquadrati a priori in ragione di consolidate alleanze formalizzate anche in trattati rilevanti come quello che regola la NATO. Ecco che così si allenta il confine, già mobile, tra gli istituti tipici della guerra e quelli in genere attinenti alla sicurezza nazionale. Non a caso si parla di "minacce ibride" e di "guerra cognitiva" ossia dei tentativi che potenze straniere effettuano di condizionare gli individui nel loro rapporto con le istituzioni delle democrazie liberali al fine di costringere i paesi avversari a cambiare posizione nei loro confronti. Evidenze di questa guerra cognitiva, oltre che scientifiche, sono anche di carattere istituzionale sia nel mondo militare che in quello civile, fino alle iniziative del Presidente della Repubblica (Consiglio supremo di difesa del 17 novembre 2025)[54] e alle parole di Leone XIV nella Enciclica *Magnifica humanitas*. Ma non solo. La vicenda delle elezioni del 2024 della Romania è emblematica: annullato il primo turno ed espulso della competizione il candidato filo-putiniano a seguito dell'intervento diretto della Corte costituzionale[55].

Quali meccanismi giuridici potrebbero, in Italia, essere attivati davanti a una forza politica sostenuta da un Paese nemico al fine di destabilizzare la Repubblica?

La prima domanda che sorge è se questo elemento di connessione con potenze straniere possa ampliare il novero delle previsioni del Codice penale già citate nei delitti contro lo Stato, ragionando ad esempio sulla rilevanza anche dell'intelligenza con il nemico nelle forme non necessariamente fisiche tradizionalmente assunte da gran parte delle previsioni. Tema che esula da questo ragionamento ma che merita certamente una riflessione teoretica. L'altro aspetto, qui più consono da affrontare, è quale rapporto giuridico si crea tra le regole tipiche delle relazioni internazionali e quelle inerenti la sicurezza nazionale?

Come abbiamo detto, nel sistema italiano di sicurezza della Repubblica, l'attività informativa finalizzata alla prevenzione delle minacce interne trova il proprio fondamento nella legge 3 agosto 2007, n. 124, che disciplina il "Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica", nonché nelle successive normative in materia di contrasto al terrorismo. In tale quadro normativo, l'azione dei servizi di intelligence – che consiste

---

[52] A. STERPA, *La Costituzione e la "nuova guerra": Stato e individuo nella "guerra cognitiva"* in *Federalismi.it*, 14/2026, 229-246.

[53] A. STERPA, E. IANNARIO, *Quando le autocrazie sfidano la forma di stato liberal-democratica: riflessioni a margine del recente "editto" russo*, in *Federalismi.it*, 28/2024, 192-224.

[54] Il 17 novembre 2025 il Presidente della Repubblica ha convocato il Consiglio supremo di difesa sui temi in questione e in quella occasione il Ministro della Difesa ha presentato il non-paper "il contrasto alle guerra ibrida: una strategia attiva" consultabile al link https://www.difesa.it/assets/allegati/83696/non-paper_il_contrasto_alla_guerra_ibrida.pdf.

[55] Ancora A. STERPA, S. SASSI, *La Corte costituzionale della Romania difende la democrazia liberale dalla disinformazione*, cit., 162-181.

nel "ricercare ed elaborare" le minacce – può riguardare non solo quei fenomeni suscettibili di compromettere l'indipendenza, l'integrità e la sicurezza dello Stato, ma anche quelle attività eversive nei confronti delle istituzioni democratiche; l'art. 7, nell'elencare le funzioni dell'AISI, cita espressamente la difesa della "sicurezza interna della Repubblica e [del]le istituzioni democratiche poste dalla Costituzione a suo fondamento da ogni minaccia, da ogni attività eversiva e da ogni forma di aggressione criminale o terroristica". Le attività di sovversione dell'ordine democratico sono dunque già affiancate a quelle prettamente criminali e terroristiche.

La medesima legge attribuisce alle Agenzie di informazione una serie di strumenti volti alla raccolta e all'elaborazione di informazioni utili alla prevenzione delle minacce alla sicurezza nazionale. Tra tali strumenti rientrano la raccolta di informazioni anche all'interno di contesti associativi o politici, l'utilizzo di fonti confidenziali, nonché l'accesso a banche dati e ad altre fonti informative disponibili. L'attività informativa può altresì includere, nei casi previsti dalla legge, operazioni sotto copertura e l'impiego di soggetti operanti in modo infiltrato[56], purché tali attività siano previamente autorizzate secondo le procedure stabilite dall'ordinamento.

Come in Germania, l'attuale oggetto della vigilanza informativa dell'AISI non è costituito dall'adesione ideologica in quanto tale, che rimane tutelata nell'ambito delle libertà costituzionali di manifestazione del pensiero e di associazione, ma dalla presenza di condotte, progetti o dinamiche organizzative che possano concretamente rappresentare un rischio per la sicurezza nazionale o per l'ordinamento democratico. In questa prospettiva, l'attività di osservazione e analisi può riguardare, ad esempio, ambienti riconducibili a movimenti neofascisti o neonazisti, gruppi anarco-insurrezionalisti, organizzazioni di matrice jihadista o, più in generale, contesti caratterizzati da forme di estremismo politico violento, sia di destra sia di sinistra. Il criterio selettivo che orienta tale attività non è dunque l'orientamento politico in sé, bensì la valutazione della potenziale pericolosità delle attività o delle strategie perseguite rispetto alla sicurezza della Repubblica e alla tenuta dell'ordine democratico.

La domanda che dobbiamo porre è dunque inerente al fatto se questi strumenti siano adeguatamente regolati dalle norme vigenti rispetto alla realtà esterna al nostro Paese e alle forme di minaccia presenti. L'approccio che occorre avere, infatti, è quello che muove dal riconoscimento prima delle tipologie di minacce e, successivamente, percorre le vie delle soluzioni più adeguate. Possiamo senza dubbio affermare che le previsioni citate potevano essere adeguate al contrasto delle minacce finché esse assumevano forme fisiche concrete dal punto di vista giuridico e materiale; appare invece più difficile ammettere che possano essere di *default* adeguate per il modo in cui oggi queste minacce mutevoli si presentano. In particolare perché, seguendo l'insegnamento di Carlo Mosca, l'*intelligence* acquisisce un ruolo chiave in questa fase storica e la legge statale deve

[56] Art. 24: l'autorizzazione non spetta direttamente al Presidente del Consiglio: la rilascia il direttore generale del DIS, ma previa comunicazione al Presidente del Consiglio o all'Autorità delegata, e su proposta dei direttori dell'AISE o dell'AISI.

aiutarla formalizzando strumenti nuovi e forme di trasparenza[57]. Si noti bene, queste forme di trasparenza non servono solo a controllare, per quanto possibile, le attività senza pregiudicarne l'azione; ma servono a condividere con la sfera pubblica le informazioni. Come già rilevato in altra sede, infatti, l'*intelligence* nel contesto attuale è sempre più fonte di informazioni decisive non solo a beneficio delle istituzioni, ma anche dei cittadini. Principio che, come abbiamo visto, si trova anche alla base delle regole sul BfV tedesco. La trasparenza "aperta", insomma, già presente in Italia con le relazioni del DIS al Parlamento, è necessaria per "arruolare" nella battaglia contro i soggetti antisistema i cittadini affinché non sia una battaglia solo istituzionale e formale, ma anche politica e culturale.

Innanzitutto, occorre chiarire cosa difendiamo dal punto di vista giuridico. La sicurezza nazionale, come ha più volte spiegato la Corte costituzionale intervenuta in particolare sull'impiego dell'istituto del segreto di stato, attiene alla salvaguardia dei valori supremi dell'ordinamento giuridico iscritti nel dettato costituzionale fino all'esistenza stessa della Repubblica[58]. Si tratta di una serie di valori (da quello democratico alla garanzia dei diritti), in assenza dei quali verrebbe meno il patto costituzionale vigente; una tavola di valori e principi che, non a caso, coincide in gran parte anche con i limiti alla revisione costituzionali per come individuati dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 1146 del 1988 citata, ma anche con la sent. n. 135 del 2024. Anche in questo caso la comparazione con la Germania ci è utile, se pensiamo che a partire dalla sentenza NPD (2017), il BVerfG ha elaborato una lettura più definita, ma allo stesso tempo restrittiva della nozione di ordine liberal-democratico.

Se possiamo convergere sul patrimonio da difendere, per le nostre riflessioni dobbiamo anche evidenziare il fatto che il funzionamento della nostra forma di governo, della nostra legge elettorale nazionale e dell'istituto referendario disegnino un campo di azione delle minacce di condizionamento del sistema giuridico dall'esterno.

La forma di governo italiana, nella quale il Parlamento costituisce il centro decisionale di fatto della formazione dei governi, non essendo caratterizzata da elezioni a suffragio universale e diretto di alcun organo nazionale, fa immaginare che la pressione straniera assuma le forme del sostegno a uno o più partiti politici e ai loro leader, non tanto per consentire a uno di essi di guidare il Paese (come potrebbe accadere in sistemi bipartitici o con elezione diretta) ma per condizionare le coalizioni di governo. Una strategia utile per i nostri avversari, dunque, potrebbe essere quella di acquisire una *golden share* nella coalizione di governo tale da rendere l'approvazione di alcuni provvedimenti (non apprezzati dai nemici) non possibile in sede nazionale ed europea (si pensi a misure economiche, di riarmo e di sanzione), ferma restando la possibilità che un partito possa anche assumere un ruolo addirittura di guida nella coalizione.

[57] Il principio dell'*intelligence sub lege* è centrale nella riflessone di Carlo Mosca più di quanto già appare nei suoi scritti; cfr. C. MOSCA, *Democrazia e intelligence italian*a, Napoli, 2018 e l'opera pubblicata postuma poco dopo la sua scomparsa *La sicurezza. Valori, modelli e prassi istituzionali*, Napoli, 2021.

[58] R. BIFULCO, *Segreto e potere politico*, in M. CARTABIA, M. RUOTOLO (a cura di), *Potere e Costituzione*, Milano, 2023, spec. 1111 e ss.; N. VICECONTE, *Il segreto di Stato* in C. BASSU, G. PISTORIO, A. STERPA (a cura di), *Diritto pubblico della sicurezza*, Napoli, 2023, 109 e ss.

Gli strumenti di garanzia a questo punto possono essere costruiti sia *ex ante* (nella presentazione dell'offerta politica, oltre gli interventi preventivi di monitoraggio già accennati) che *ex post* (dopo le elezioni).

5.1. *Gli strumenti ex ante ed ex post*

Nel primo senso (ossia quello di anticipare il pericolo potenziale) possono essere adottati alcuni strumenti che, sulla falsariga del settore delle minacce come quella terroristica, agiscono prima che il pericolo si concretizzi e il danno si materializzi.

Il primo terreno di contrasto è costituito dall'ambiente digitale dove occorre creare le condizioni perché il diritto di voto sia esercitato in modo libero come la Costituzione pretende. L'aggettivo "libero" pretende che il diritto debba essere esercitato dall'individuo senza condizionamenti esterni che, ovviamente, possono arrivare anche dalla profilazione degli individui sulla Rete e la loro *targetizzazione* al fine di essere destinatari di messaggi esterni che ne condizionano finanche l'identità ancor prima del comportamento[59]. Le democrazie liberali non possono accogliere l'impostazione tipica delle autocrazie che controllano i contenuti prodotti e ricevuti dagli individui e, nel rispetto del diritto dell'Unione europea, deve creare le condizioni affinché gli individui possano muoversi nel libero mercato delle idee. Nelle misure *ex ante*, come abbiamo visto, si trovano anche gli strumenti tipici connessi ai limiti costituzionali al diritto di associarsi già previsti dalle norme vigenti (dalla ricostituzione del partito fascista alle forme di divieto per comportamenti discriminanti già citate).

Inoltre, considerato che, per partecipare ad una competizione elettorale (sul referendum il tema è ovviamente diverso) occorre presentare le liste elettorali e le candidature, i settori di intervento possono riguardare proprio questa attività propedeutica all'ingresso nella competizione per il consenso e per l'ingresso negli organi costituzionali. Si potrebbe immaginare che, oltre le misure già presenti e citate sopra, l'interdizione (anche cautelare) dai pubblici uffici potrebbe riguardare soggetti sottoposti a controlli specifici che abbiano raggiunto un adeguato grado di verifica degli elementi istruttori. Certo, trattandosi di limitazione di un diritto soggettivo, sarebbe necessario definire un quadro legislativo adeguato per resistere allo scrutinio di costituzionalità; tuttavia appare chiaro che dal combinato degli artt. 48 e 51 Cost., unitamente all'art. 54 Cost., è possibile costruire un adeguato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco. Può un soggetto che svolge attività politica contro i valori costituzionali, giurare fedeltà a questi stessi valori che contraddice? In questo senso si è mossa la Corte costituzionale della Repubblica di Romania escludendo dalla competizione il candidato filo-putiniano la cui presenza aveva già portato all'annullamento del primo turno di elezioni. D'altronde, la libertà del voto prevista dall'art. 48 Cost. e il principio della parità nella competizione

[59] Cfr. S. TIRIBELLI, *Identità personale e algoritmi*, Roma, 2023; A. GATTI, *Profilazione e diritti fondamentali: modelli a confronto: Europa, Usa, America Latina*, Napoli, 2025, che esamina le diverse tipologie di attività di profilazione. Sulla micro-profilazione a fini elettorali si rinvia al Regolamento 900 del 2024 relativo alla trasparenza e al *targeting* della pubblicità politica che conferma, tra l'altro, l'impatto dell'integrazione europea sulla forma di stato.

desumibile dagli artt. 3 e 51 Cost. ben possono militare a favore di una sanzione per il (costoso) sostegno straniero nella stessa competizione elettorale da parte di soggetti internazionali che, anche se non dichiarato nelle procedure che garantiscono la trasparenza delle spese, rileva per la qualità della competizione (*deep fake*, false narrazioni, profilazione degli utenti e *chatbot*).

Sempre con riguardo al momento elettorale si rivolge, di recente, una proposta di legge che giace in Parlamento (primo firmatario il senatore Cottarelli che successivamente si è dimesso da parlamentare) che insiste sulla trasparenza dei programmi elettorali dei partiti con riguardo al piano finanziario (AS550). Pur pensata *in primis* per altri fini, la proposta appare rilevante per le nostre riflessioni. L'idea di fondo è che l'obbligo per i partiti di indicare, accanto alle singole misure più rilevanti del programma, i mezzi per la loro copertura, permetta agli elettori di stigmatizzare le misure propagandistiche o demagogiche, a maggior ragione per la verifica delle proposte da parte dell'Ufficio parlamentare di bilancio. Al netto del fatto che i programmi non sono spesso indicativi delle reali volontà dei partiti e del fatto che pochi elettori fondano su di essi la scelta elettorale, il progetto potrebbe essere esteso anche ad aspetti relativi alla fedeltà della Repubblica se non, nel caso, ad una valutazione delle proposte riguardo alla loro compatibilità con la Costituzione e con i suoi valori fondanti.

Detti meccanismi, attivabili nel caso per elezioni politiche, non sarebbero possibili però per i referendum abrogativi o costituzionali che, invece, costituiscono il terreno privilegiato (visto che lo scivolamento verso una qualche forma di plebiscito è particolarmente verosimile) per destabilizzare un sistema politico come ha dimostrato la vicenda *Brexit* del 2016 nel Regno Unito laddove si trattava anche di un referendum consultivo. In Italia i referendum costituzionali del 2016 e 2026 sono stati al centro di campagne elettorali che, più che del merito delle norme, hanno avuto come obiettivo colpire il Governo in carica portando alle sue dimissioni nel 2016 (diversamente dal 2026).

Quanto agli interventi *ex post*, il quadro si complica ancor di più. Come noto le Camere godono dell'autodichia per la conferma degli eletti e, quindi, non è facile radicare una competenza esterna. Se un partito antisistema (e anticostituzionale) raggiungesse la maggioranza sarebbe quindi anche in grado di legittimarsi da solo. Nel caso, invece, in cui un ramo del Parlamento adottasse lo strumento non con un intento meramente formale ai fini della convalida delle elezioni, vi sarebbe la necessità di rintracciare un adeguato aggancio direttamente in Costituzione; nel caso di un riferimento espresso, si potrebbe immaginare, ad esempio, di estendere – con legge costituzionale - le fattispecie di responsabilità penale del Capo dello Stato (attentato alla Costituzione e alto tradimento) anche ai parlamentari con procedura simile nella quale la camera di competenza investirebbe la Corte costituzionale della questione in speciale composizione (ossia con ulteriori membri oltre i 15 per evitare che gli eletti dal Parlamento possano vivere un debito istituzionale con il parlamentare). Quanto ai Ministri, stante il peculiare regime di responsabilità, si potrebbe immaginare la stessa estensione delle fattispecie pur con un regime procedurale diverso.

Alternativamente, si potrebbe impiegare la XII disposizione, relativa al divieto di ricostituzione del disciolto partito fascista come una previsione di carattere più ampio, nel senso che ne dava Esposito come già detto, definendo un più generale principio antitotalitario del quale quello antifascista non è che una parte[60].

Questa pluralità, non esaustiva, di strumenti pone però il tema della collocazione della loro regia visto che attengono a settori della Repubblica molto diversi tra loro: siamo in guerra e quindi si tratta di profili tipici della difesa o siamo ancora nell'ambito della sicurezza nazionale appannaggio del Governo e, in particolare del Presidente del Consiglio dei ministri?

6. *Oltre la distinzione tra guerra (quindi difesa) e sicurezza nazionale (quindi intelligence): un "ufficio alla tedesca" o la valorizzazione del coordinamento?*

Di fronte ai nuovi tipi di minacce che vanno concretizzandosi e ai vantaggi che un modello di protezione preventiva normativamente disciplinato apporterebbe al contrasto ai tentativi di destabilizzazione delle nostre democrazie, vale chiedersi a che condizioni sarebbe concepibile l'istituzione di un *Ufficio nazionale per la protezione della Costituzione* nel nostro ordinamento costituzionale e giuridico. Una riflessione che ci porta anche a valutare se, invece, non sarebbe più utile un rafforzamento del coordinamento degli strumenti già presenti nel sistema costituzionale italiano.

6.1. *Un BfV italiano: profili critici riguardo l'ambito soggettivo, il bene giuridico protetto e la condotta eversiva*

Per meglio inquadrare l'ipotesi di inserimento, nell'ordinamento italiano, di un istituto come quello tedesco, occorre esaminare la questione attinente all'ambito soggettivo dei compiti di osservazione attribuiti all'Ufficio in Germania per poi chiederci in quale modo potrebbero essere declinabili in Italia. Occorre, in altri termini, individuare quali siano i destinatari legittimi della relativa attività. Sotto questo profilo, sembra anzitutto che essa debba rivolgersi, in via prioritaria, a formazioni organizzate, in quanto soltanto queste sono normalmente in grado di esprimere un'attitudine strutturata, durevole e concretamente rilevante nei confronti dell'ordinamento. Maggiori cautele, invece, si impongono rispetto ai singoli individui considerati isolatamente e al di fuori di qualunque contesto organizzativo, poiché, in difetto di ulteriori elementi, essi difficilmente possono integrare, di per sé soli, una minaccia concreta per l'assetto costituzionale.

Il passaggio successivo consiste, allora, nel distinguere, all'interno delle formazioni organizzate suscettibili di osservazione, tra associazioni e partiti politici, trattandosi di categorie che, per posizione costituzionale, funzione ordinamentale e regime di garanzie, non possono essere trattate in modo indifferenziato.

[60] A. STERPA, *L'antitotalitarismo costituzionale: oltre il divieto del "disciolto partito fascista"*, cit.

Benché la Costituzione non preveda una clausola generale di democrazia protetta idonea a fondare espressamente forme di vigilanza preventiva, con riguardo alle associazioni il suo fondamento può essere pacificamente ricostruito in via sistematica.

In questo ambito, infatti, l'eventuale attivazione di strumenti di intelligence nei confronti di formazioni organizzate può essere ricondotta, sia pure in via indiretta, all'esigenza di tutela della sicurezza della Repubblica e dell'ordine democratico, esigenze che trovano specifica attuazione nella legislazione ordinaria in materia di intelligence e sicurezza, e in particolare nella legge n. 124 del 2007, oltre che, per profili più circoscritti, nelle stesse previsioni costituzionali che vietano le associazioni segrete e quelle che perseguano scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare. Del resto, una simile funzione preventiva è già oggi riconoscibile, almeno con riferimento alle minacce che incidono sulla sicurezza dello Stato, a prescindere dal fatto che esse provengano da individui isolati ovvero da soggetti collettivi stabilmente organizzati.

In parte diverso il discorso per i partiti, dove vale una declinazione ampia della libertà esterna su richiamata. Come già osservato (v. *supra* par. 2) la Costituzione, fatta eccezione per l'art. 18 e la XII disposizione transitoria e finale, una clausola esplicita e generale di esclusione o di scioglimento delle formazioni politiche incompatibili con l'ordine democratico.

Ma se l'ordinamento ammette, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, la misura più incisiva dello scioglimento o del divieto di un'organizzazione politica per i partiti fascisti (c.d. "legge Scelba"), può ritenersi che esso vieppiù consenta, entro i limiti stabiliti dalla legge e nel rispetto dei principi di proporzionalità e legalità, interventi meno invasivi, quali attività di osservazione o monitoraggio finalizzate ad accertare eventuali condotte anticostituzionali anche in vista dello scioglimento.

Solo apparentemente più problematica appare la questione dei partiti che eversivi non riconducibili all'area fascista (islamisti, partiti finanziati ed eterodiretti dalla propaganda russa o cinese, ecc.), non ricompresi nell'ambito applicativo della legge Scelba. Qui la limitazione della libertà esterna non trova né un esplicito fondamento costituzionale né normativo e, dunque, l'impiego di strumenti di *intelligence* (e ancor più di tecniche infiltrative) andrebbe fondato su una specifica e nuova base legislativa. Non sembra tuttavia necessario postulare, a tal fine, una revisione costituzionale. L'ordinamento, infatti, già conosce ipotesi legislative di divieto e di scioglimento di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che perseguano finalità discriminatorie o violente (art. 3 della legge Mancino)[61]. Ciò consente di affermare che il sistema non è, in linea di principio, estraneo all'idea di una reazione ordinamentale anche nei confronti di formazioni politiche (partiti) diverse da quelle fasciste, qualora esse si pongano in insanabile contrasto con i principi fondamentali della convivenza democratica. Quel che oggi difetta, piuttosto, è una disciplina espressa che traduca la possibilità di individuazione di tutte le minacce estremiste organizzate contro la stabilità democratica in un regime giuridico sufficientemente determinato, soprattutto con riguardo ai partiti politici in quanto tali.

[61] D.l. n. 122 del 1993, convertito nella l. n. 205 del 1993, condotte che oggi risultano trasfuse nell'art. 604-bis c.p.

C'è inoltre da chiedersi se l'attuale modello italiano – che pure, come si è visto, offre strumenti che tutelino l'ordine democratico da fenomeni eversivi – conosca o possa conoscere in termini generali, per così dire, una "amministrazione della difesa costituzionale" simile al modello tedesco.

Ciò non è oggi ravvisabile, ma non significa che non sia pensabile. Un tale impianto, pur senza gli inquietanti contraccolpi in termini di limitazione della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione che vediamo in Germania, sarebbe utile nel nostro Paese per l'individuazione e l'eliminazione di nuove minacce particolarmente attuali come l'islam politico-radicale o le interferenze democratiche di paesi autoritari nemici o ostili all'Unione europea o alla sovranità nazionale. Il contrasto a tali minacce è oggi senz'altro perseguito, ma sotto la più generale e indeterminata categoria delle minacce eversive (art. 270 c.p. e ss.), ma la genericità della fattispecie e il suo forte ancoramento sull'ordine pubblico materiale e sulla sicurezza, non permettono di dispiegare considerazioni di taglio più prettamente pubblicistico. Ad oggi nell'esperienza italiana vi è, infatti, una certa diffidenza verso modelli nei quali l'intervento dei pubblici poteri sia fondato su categorie troppo elastiche, su valutazioni politico-ideologiche o su sospetti non ancora tradotti in condotte normativamente tipizzate sul piano giuridico.

In questa prospettiva un intervento informativo-valutativo da parte di un eventuale Ufficio preposto alla difesa costituzionale che evidenzi il grado della minaccia non è escluso in quanto tale, ma richiede una base legislativa particolarmente rigorosa, tale da circoscrivere con precisione i presupposti, le soglie e le modalità dell'intervento.

A questo riguardo, si pone altresì il problema della soglia di legittimazione dell'intervento pubblico nei confronti delle formazioni politiche. Nel nostro ordinamento tale soglia si colloca (almeno tradizionalmente) a un livello più elevato di quello tedesco ed è, di regola, ancorata alla presenza di condotte o finalità eversive (nel senso che è andato definendo, soprattutto in chiave penal-pubblicistica, dalla giurisprudenza di merito)[62], piuttosto che alla mera radicalità di determinate posizioni politiche, ideologiche o culturali.

A tale impostazione fa tuttavia eccezione il fenomeno fascista al cui riguardo l'ordinamento ha storicamente espresso una forma di intolleranza più intensa e anticipata: in taluni casi, infatti, è la stessa adesione all'ideologia fascista ad essere stata ritenuta sufficiente per giustificare la compressione, o persino la perdita, di rilevanti situazioni giuridiche soggettive. Si pensi alla già menzionata esclusione dalle liste elettorali dei simboli aventi un legame con il regime fascista o alla decisione del TAR Brescia, 8 febbraio 2018 n. 68, che ha confermato la legittimità del rifiuto del Comune di Brescia di concedere spazi a Casapound perché il movimento si era rifiutato di firmare un'autodichiarazione di antifascismo.

[62] Per concetto di eversione/sovversione, secondo l'opinione concorde di giurisprudenza e della dottrina, deve intendersi quel comportamento volto *a)* a destabilizzare o stravolgere l'ordine democratico, *b)* a menomare le libertà fondamentali o *c)* a sopprimere l'ordinamento politico o giuridico (in senso istituzionale). Così, tra le altre, C. Cass. pen., sez. V, 2 aprile 2012, n. 12252 e Cass. pen., sez. 5, 21 giugno 2013, n. 40348. Così anche G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – parte speciale*, vol. I, Bologna, 2012, 44. Si tratta di tre livelli distinti, ma strettamente connessi che hanno tutti a che fare con categorie prettamente politico-costituzionali

Infine, l'ultimo problema di natura costituzionale è la definizione dei concreti addebiti suscettibili di qualificare un movimento come estremista.

Nel dibattito e nei precedenti giurisprudenziali tedeschi degli ultimi anni, dal caso dell'NPD fino alla recente classificazione di AfD come organizzazione estremista, gli addebiti mossi a tali partiti si sono concentrati in misura crescente e prevalentemente sull'asserito tentativo di promuovere una concezione dello Stato fondata su una comunità nazionale definita in senso etnico (*Volksgemeinschaft*), ritenuta incompatibile con il principio di pari dignità di tutti i cittadini sancito dall'ordinamento costituzionale tedesco. In particolare, l'utilizzo di elementi argomentativi che, pur non evocando differenze tra razze, richiamano un'appartenenza culturale e/o religiosa come elemento di differenziazione e discriminazione valoriale, in contraddizione con ciò che viene inteso come la concezione del popolo sancita dalla Costituzione[63].

Ciò che appare particolarmente significativo, tuttavia, è che tali argomentazioni si fondano prevalentemente su una lettura assai ampia del principio di dignità umana e della tutela dei diritti delle minoranze, mentre risultano assai meno evidenti riferimenti a condotte concretamente dirette alla soppressione del principio democratico o dello Stato di diritto (vale a dire le condotte tecnicamente eversive).

Ma far poggiare la qualificazione di estremismo (o di anticostituzionalità che, in tal caso, si sovrappongono)[64] soprattutto su elementi di carattere ideologico-discorsivo appare una operazione assai rischiosa. Se l'espressione di posizioni patriottiche, la critica alle politiche migratorie o l'opposizione all'immigrazione di massa fossero di per sé considerate indizi di anticostituzionalità, si finirebbe inevitabilmente per estendere la categoria delle organizzazioni "ostili alla Costituzione" a una parte significativa del normale conflitto politico democratico.

Per questo una simile impostazione – già di per sé problematica anche in un modello autenticamente militante come quello tedesco – difficilmente potrebbe essere trasposta nel contesto costituzionale italiano dove i limiti alla libertà di associazione politica non possono che essere individuati principalmente nella presenza di scopi sovversivi o di progetti diretti a compromettere l'ordine democratico, piuttosto che nella semplice espressione di orientamenti ideologici, per quanto radicali o controversi. Ciò significa che a partire dallo stesso tema – prendiamo ancora ad esempio l'opposizione agli aiuti militari all'Ucraina nella guerra contro la Russia – un movimento può essere riconosciuto come soggetto che persegue idee non eversive (laddove la motivazione ideologica alla base sia

[63] Ciò vale sia per il caso NPD su richiamato che sui vari casi che hanno accompagnato la dichiarazione di estremismo compiuta dal BfV nei confronti di AfD e di alcune sue sotto organizzazioni (v. sempre *supra*). Con riferimento al caso più interessante, quello di AfD, si veda il richiamo compiuto dal BfV alle numerose dichiarazioni di esponenti dell'NPD e di AfD ritenute ostili nei confronti di immigrati, rifugiati e minoranze religiose - in particolare nei confronti dell'islam e dei musulmani - nonché a forme di retorica politica considerate idonee ad alimentare pregiudizi e sentimenti di ostilità verso tali gruppi. Tra gli esempi frequentemente citati nei rapporti dell'ufficio federale figurano l'uso di espressioni generalizzanti come *Messermigranten* ("migranti con il coltello") o l'affermazione secondo cui determinati gruppi di immigrati sarebbero più inclini alla violenza rispetto ad altri.

[64] Si consenta un rinvio ad A. GATTI, *Extremism and Fundamentalism* (Entry No 274), in R. GROTE, F. LACHENMANN, R. WOLFRUM (eds.), *Max Plank Encyclopedia of Constitutional Comparative Law*, Oxford, 2026.

autentica e disinteressata) oppure eversive (laddove sia dimostrato che la posizione sia costruita, sostenuta e fomentata dalla Russia). Ciò non implica la legittimità di un sindacato sull'ideologia in sé, quanto piuttosto la necessità di vigilare sull'assenza di interferenze esterne che possano condizionarla.

Ne consegue che, qualora il legislatore intendesse importare in Italia un modello analogo a quello tedesco, dovrebbe ovviamente definire con estrema precisione il momento in cui un gruppo cessa di costituire mera espressione del pluralismo politico garantito dagli artt. 18 e 49 Cost. e diventa, invece, esplicito e legittimo oggetto di osservazione istituzionale.

Tale delimitazione dovrebbe essere formulata in termini particolarmente rigorosi, al fine di evitare quanto possibile che l'attività di monitoraggio si trasformi in un controllo dell'orientamento ideologico *sic et simpliciter*. In altre parole, la soglia dell'intervento non potrebbe essere ancorata alla semplice radicalità delle idee professate, ma dovrebbe fondarsi su elementi oggettivi e verificabili, idonei a dimostrare l'esistenza di un concreto orientamento dell'associazione o del partito verso finalità eversive, violente o comunque incompatibili con il mantenimento dell'ordine democratico costituzionale. Come noto, infatti, nel nostro sistema giuridico non possono essere punite le idee a prescindere dal loro portato astrattamente lesivo di altri beni o valori.

Una terza questione riguarda la funzione dell'ufficio: questa dovrebbe essere solo informativa oppure anche di classificazione e certificazione (come in Germania)? In quest'ultimo caso dovremmo chiederci se accettare una simile "pubblicizzazione del sospetto", quanto inciderebbe nel nostro ordinamento sulla libertà di associazione, sulla parità della competizione politica e sulla reputazione di soggetti non condannati. L'evidente incidenza di una scelta del genere costringe a pensare di calibrare con particolare attenzione il bilanciamento.

Occorre infine definire il rapporto con l'autorità giudiziaria. Chiaramente la legge n. 124/2007 costruisce l'*intelligence* come apparato distinto dalla giurisdizione penale, con controlli politici e parlamentari, ma non dobbiamo dimenticare che il nostro sistema conserva una forte centralità del presidio penale nella repressione delle condotte eversive. Se si istituisse un "*Verfassungsschutz* italiano", occorrerebbe verificare e, poi, chiarire se esso possa seguire canali paralleli (possiamo dire che siamo nell'ambito del sospetto e non c'è ancora una notizia di reato), se debba segnalare alle procure e alla polizia giudiziaria la propria attività oppure se debbano crearsi stabili circuiti di condivisione e cooperazione con questi.

Quanto alla collocazione del nuovo ufficio nel quadro istituzionale, le opzioni appaiono almeno tre. Prima, collocarlo presso il Ministero dell'interno, sul modello di una sicurezza interna più di natura amministrativa. Si tratta di una soluzione che non appare adeguata al problema dell'autonomia funzionale. Seconda, farne un servizio separato e incardinarlo presso la Presidenza del Consiglio, come il DIS e le agenzie di informazione. Terza, pensare ad una trasformazione di una parte dell'AISI in una sezione specializzata per la "protezione dell'ordine costituzionale". Tali ultime opzioni valorizzerebbero il baricentro politico-ideologico (protezione della Costituzione,

appunto), pur non distaccandolo da quello – operativamente essenziale – di *intelligence*-sicurezza interna.

In questo preferibile caso, servirebbero controlli esterni rafforzati, oltre quelli già previsti per le attività di *intelligence*. Un organo che osservi movimenti politici e associativi (e che dunque incida strutturalmente sul pluralismo politico) dovrebbe essere sottoposto ad ulteriori garanzie rispetto al solo COPASIR. Oltre a quest'ultimo, sarebbe opportuno un sistema di autorizzazioni preventive per l'impiego di mezzi più invasivi, all'interno comunque di un sistema a *step* di gravità crescente come in Germania (caso di verifica preliminare/caso sospetto/estremismo accertato, v. *supra*).

Nessun dubbio invece sui poteri istruttori che avrebbe l'Ufficio – vale a dire gli stessi che possiede oggi l'AISI: raccolta da fonti aperte, accesso a banche dati, osservazione tecnica; fonti confidenziali, infiltrazione e attività di copertura (v. *supra*) – nonché sull'affidamento all'Ufficio del compito di redigere rapporti annuali ufficiali (da presentare al COPASIR e poi da pubblicare) con classificazioni di gruppi, partiti, collettivi o reti associative anticostituzionali. Resterebbe da verificare il fondamento della legislazione sulla sicurezza interna e in che misura (se con infiltrati o meno) il DIS (in chiave operativa, l'AISI) nella pratica vigila su associazioni anticostituzionali (ad esempio collettivi, partiti comunisti o fascisti extraparlamentari).

6.2. *Il coordinamento del Consiglio supremo di difesa: una soluzione immediata*

Vi è però anche un'altra strada da valutare ossia quella di mantenere, nell'assetto vigente, l'azione di una pluralità di soggetti istituzionali operativi con titoli diversificati di intervento e, piuttosto che affrontare in via primaria la *querelle* se dette attività debbano essere poste sotto il Ministero della Difesa piuttosto che presso il DIS, valorizzare gli aspetti di coordinamento. Il Consiglio supremo, presieduto dal Presidente della Repubblica, è un organo del tutto peculiare del quale, come prevedono le norme, fanno parte sia organi politici che organi amministrativi ed è l'unico che prevede la condivisione della presidenza tra Capo dello Stato e Presidente del Consiglio dei Ministri[65].

[65] Il Consiglio supremo di difesa, previsto dall'art. 87 della Costituzione, è presieduto dal Presidente della Repubblica ed è stato istituto con la legge n. 624 del 1950 secondo la quale l'organo "*esamina i problemi generali politici e tecnici attinenti alla difesa nazionale e determina i criteri e fissa le direttive per l'organizzazione e il coordinamento delle attività che comunque la riguardano*". La sua composizione, con esponenti del Governo e il Capo di Stato maggiore della difesa, è comunque variabile in base alle necessità, ferma restando la vice-presidenza assegnata al Presidente del Consiglio dei Ministri che di fatto crea un *unicum* nel panorama della Costituzione. La bibliografia in materia non è molto ampia, cfr. S. LABRIOLA, *Il Consiglio supremo di difesa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1973; R. PERRONE, *La natura e le funzioni del Consiglio supremo di difesa alla luce della più recente dottrina*, Roma, 1971; S. CARBONARO, *Governo e Consiglio supremo di difesa nella determinazione della direttiva in materia politico-militare*, in AA.VV., *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, v. 3, 123-169; A. PREDIERI, *Il Consiglio supremo di difesa e i poteri del Presidente della Repubblica*, Milano, 1958; G. GUIGLIA, *Il Consiglio Supremo di Difesa e i processi decisionali conseguenti all'invasione dell'Ucraina*, in S. CATALANO, M. GIACOMINI, F. PALERMO (a cura di), *Processi decisionali e fonti del diritto*, Napoli, 2022, 177-96; A. PIROZZOLI, *Il Presidente della Repubblica nel Consiglio supremo di difesa,* in *Rassegna parlamentare: rivista mensile di studi costituzionali e di documentazione legislativa*, 3/2009, 7; G.

Considerato che il Presidente della Repubblica è anche Capo delle Forze armate e il Presidente della Repubblica è, con il Governo, il punto finale della attuazione della politica estera determinata anche in raccordo con il Parlamento, è evidente che l'organo in questione non può costituire un luogo di mera riproposizione degli indirizzi e delle decisioni assunte in altra sede costituzionalmente competente. Ciò ci spinge a pensare al Consiglio supremo come ad un organo di coordinamento decisivo in un momento in cui le minacce che incombono sulla democrazia liberale sono più complesse e articolate di quanto non siano state nel passato.

Non convince infatti una ricostruzione che veda nel Consiglio supremo un luogo di amministrazione diretta e neppure di indirizzo politico visto che ad altri spettano le singole attività in materia di sicurezza e neppure è immaginabile che esso sia la sede per scelte di mero carattere militare; ciò a conferma che le azioni di difesa della Repubblica non sono solo quelle militari ma anche quelle di *intelligence* e, in ambito di minacce al sistema democratico liberale e ai suoi valori, questo luogo costituisce il punto di naturale incontro delle diverse e distinte attività poste in essere la cui complessità pretende un punto di coordinamento[66].

Neppure è possibile inquadrare l'organo nell'ambito dei periodi eccezionali o di concreta minaccia della Repubblica; occorre invece guardare ad esso nell'ordinario svolgimento delle attività di coordinamento, anche alla luce del fatto che il Presidente della Repubblica che lo presiede rappresenta l'unità nazionale (non la nazione come i parlamentari) e quindi è titolare di una rappresentanza (non solo passiva ma anche attiva) che si fonda proprio sull'unità dei valori condivisi dai consociati, visto che il nostro "stare insieme" non è di tipo identitario-culturale (linguistico, religioso, etc.) come era

---

BUONOMO, *Declaratoria dello stato di emergenza e Consiglio supremo di difesa*, in *Nuovi studi politici*, 1-2/2005, 95.

[66] Cfr. le parole di Meuccio Ruini nella relazione che accompagna il progetto redatto dalla Commissione dell'Assemblea costituente: "nel nostro progetto, il Presidente della Repubblica non è l'evanescente personaggio, il motivo di pura decorazione, il maestro di cerimonie che si volle vedere in altre costituzioni. Mentre il Primo Ministro è il capo della maggioranza e dell'esecutivo, il Presidente della Repubblica ha funzioni diverse, che si prestano meno ad una definizione giuridica di poteri. Egli rappresenta ed impersona l'unità e la continuità nazionale, la forza permanente dello Stato al di sopra delle mutevoli maggioranze. È il grande consigliere, il magistrato di persuasione e di influenza, il coordinatore di attività, il capo spirituale, più ancora che temporale, della Repubblica. Ma perché possa adempiere a queste essenziali funzioni deve avere consistenza e solidità di posizione nel sistema costituzionale. Il nostro progetto gli conferisce una serie di attribuzioni nell'ordinamento interno e di fronte all'estero, per la promulgazione delle leggi e dei decreti, per la nomina dei funzionari ai gradi più alti, per l'accreditamento nei riguardi dei rappresentanti diplomatici, per la stipulazione dei trattati e per la dichiarazione di guerra, per la grazia e la commutazione delle pene; e gli dà la presidenza di due grandi Consigli - della difesa e della giustizia - così che ampia è la sua attività e preminente per dignità su ogni altra. Il Capo dello Stato non governa; la responsabilità dei suoi atti è assunta dal Primo Ministro e dai Ministri che li controfirmano; ma le attribuzioni che gli sono specificamente conferite dalla costituzione, e tutte le altre che rientrano nei suoi compiti generali, gli danno infinite occasioni di esercitare la missione di equilibrio e di coordinamento che è propriamente sua". Vale qui la pena ricordare le parole di Antonio Baldassarre e Carlo Mezzanotte, secondo i quali "la posizione del Presidente della Repubblica è abbastanza complessa da non poter rientrare in nessuno dei modelli esplicativi elaborati in passato"; per i due Autori, l'imparzialità può essere evocata nell'ambito della politica, ma non dell'etica visto che nell'ambito di quest'ultima imparzialità "è una parola senza senso o, meglio, priva di una possibile taratura"; "il filo rosso che unisce le diverse e complesse funzioni presidenziali è dato dalla posizione centrale e dal ruolo cruciale che esse svolgono nel gioco politico" (A. BALDASSARRE, C. MEZZANOTTE, *Gli uomini del Quirinale. Da De Nicola a Pertini*, Roma-Bari, 1985, 308).

nell'avvio dell'esperienza nazionale, ma percorre oggi vie nuove nelle quali l'adesione alla comunità passa anche per la volontà dell'aderente.

L'idea, quindi, è che proprio il Consiglio supremo, oltre a garantire maggiore coordinamento in una sede di altissimo livello, possa – proprio tramite la figura del Presidente della Repubblica – ampliare gli elementi di trasparenza delle informazioni su questi aspetti della sicurezza nazionale come già accade con i comunicati stampa al termine delle sedute. Il vero portatore di informazioni e il concreto attuatore del coordinamento, infatti, può essere proprio il Capo dello Stato che, colti i profili di minaccia, può agire con una serie di poteri formali e informali affinché il sistema reagisca alle minacce verificate. Se è vero, come la dottrina ha più volte ricostruito e come la stessa Corte costituzionale ha ricordato, che l'unità nazionale intorno ai valori costituzionali si costruisce con l'azione del Presidente della Repubblica che può assumere forme flessibili, questo caso sembra adeguato a misurare ulteriori sviluppi della funzione presidenziale di unità nazionale[67].

7. *Riflessioni conclusive*

Il nostro ordinamento, sebbene ricco di istituti autenticamente militanti e sempre più incline, nella pratica, ad un'interpretazione assiologicamente data degli strumenti preventivi a disposizione (lo spettro è ampio, va dalle dichiarazioni politico-istituzionali[68] alle decisioni giurisdizionali limitative della libertà di associazione e di manifestazione del pensiero di movimenti estremisti[69]), rispetto a quello tedesco è attestato su una visione più diffidente verso il controllo preventivo delle formazioni politiche, perché più strettamente ancorato alla logica della fattispecie penale e, pertanto, più esigente, ai fini del perfezionamento di quest'ultima, quanto alla consistenza del materiale probatorio e al rigore dell'accertamento.

Nondimeno la democrazia militante non può essere concepita come una categoria compatta e insuscettibile di graduazioni interne. Essa non costituisce un blocco normativo

[67] "Tutti i poteri del Presidente della Repubblica hanno dunque lo scopo di consentire allo stesso di indirizzare gli appropriati impulsi ai titolari degli organi che devono assumere decisioni di merito, senza mai sostituirsi a questi, ma avviando e assecondando il loro funzionamento, oppure, in ipotesi di stasi o di blocco, adottando provvedimenti intesi a riavviare il normale ciclo di svolgimento delle funzioni costituzionali" (sent. n. 1 del 2013). Le espressioni "magistratura di influenza" e "poteri di persuasione" sono espressamente richiamata nella pronuncia che, tra l'altro, ha confermato la segretezza delle comunicazioni del Presidente della Repubblica, nell'ambito di una idea della rappresentanza dell'unità nazionale che non è solo passiva ma anche attiva (A. STERPA, *La nazione plurale*, cit.).

[68] Nel recente caso di Forza Nuova dopo i gravi fatti avvenuti a Roma nell'ottobre 2021, la Camera dei Deputati ha approvato tre mozioni (di identico contenuto sostanziale) che chiedevano al Governo di sciogliere Forza Nuova con procedimento d'urgenza: v. Camera dei Deputati, Resoconto stenografico del 20 ottobre 2021, mozioni Serracchiani, Davide Crippa, Boschi, Fornaro, Muroni ed altri n. 1-00524, Molinari, Occhiuto, Lollobrigida, Marin e Lupi n. 1-00534 e Cabras ed altri n. 1-00535 concernenti iniziative volte a dare seguito al dettato costituzionale in materia di divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista.

[69] *Ex multis*, TAR Brescia, 8 febbraio 2018 n. 68, poi confermata da Consiglio di Stato, 17 maggio 2018 n. 2177. Si consenta un rimando anche alla parte dedicata all'Italia e alle conclusioni in A. GATTI, *La democrazia che si difende*, cit., spec. 392 ss.

e istituzionale da accogliere o da rigettare integralmente a partire dal modello della sua più compiuta elaborazione, quello tedesco. Al contrario, si tratta di un paradigma composito, al cui interno occorre distinguere con attenzione tra presupposti teorici, tipologie di minaccia, strumenti di tutela, soglie di intervento, modelli organizzativi e garanzie di controllo. E ciò in virtù del fatto che le minacce non sono omogenee, né sul piano strutturale né su quello assiologico, così come differiscono, per storia, contesto e sensibilità gli ordinamenti costituzionali che ne utilizzano gli strumenti.

A favore di un parziale avvicinamento dei modelli sta la sempre maggiore convergenza delle minacce contro le liberal-democrazie europee e il fatto che, in un'ottica di sempre maggiore integrazione comunitaria, la loro prevenzione richiede strategie comuni di risposta.

La prima strategia ci è parsa passare dal piano di prevenzione informativa e di sicurezza preventiva che, più che sotto altre forme, consente un avvicinamento tra il modello tedesco e quello italiano.

L'istituzione di un Ufficio alla tedesca non rappresenterebbe soltanto una modifica organizzativa, ma inciderebbe sul modo stesso in cui la Repubblica concepisce la difesa della democrazia. Esso segnerebbe, almeno in parte, un'evoluzione del modello italiano di Stato costituzionale, poiché attribuirebbe ai Servizi di informazione – o a una loro articolazione specializzata – una funzione istituzionale non solo informativa, ma anche amministrativa di protezione della Costituzione. Sulla falsariga del modello tedesco, l'Ufficio italiano, pur non avendo poteri di dichiarare incostituzionale un movimento, potrebbe rilevarne la condotta eversiva e, dunque, la sua anticostituzionalità. Alternativamente, come abbiamo indicato, si potrebbe accentuare il ruolo del Consiglio supremo di difesa come luogo di coordinamento delle politiche e degli strumenti (militari e di intelligence) che sovrintendono al monitoraggio e al contrasto delle minacce.

Spetterà al legislatore valutare gli eventuali spunti qui emersi su di una problematica che, in ogni caso, merita senza dubbio una rinnovata attenzione degli studiosi del diritto costituzionale.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

LA LEY 7/2021 SPAGNOLA SU CAMBIAMENTO CLIMATICO E TRANSIZIONE ENERGETICA, L'ASSENZA DI UNA LEGGE-QUADRO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO: I PARADOSSI STRUTTURALI[*]

ORESTE SABATINO[**]

SOMMARIO: 1. Le leggi-quadro sul clima: evoluzione dalla prima alla seconda generazione. – 2. La Ley 7/2021: fondamenti costituzionali, riparto di competenze e limiti strutturali. – 3. Governance, strumenti di pianificazione e partecipazione nella Ley 7/2021. – 4. L'ordinamento italiano: riforma costituzionale, frammentazione normativa e inerzia legislativa. – 5. I paradossi strutturali nella prospettiva della giurisprudenza comparata. – 6. L'assenza di una legge-quadro nell'ordinamento italiano: giustizia climatica e prospettive iure condendo.

1. *Le leggi-quadro sul clima: evoluzione dalla prima alla seconda generazione*

Il diritto ambientale contemporaneo ha conosciuto, nell'ultimo quindicennio, una profonda e significativa evoluzione, segnata dall'affermarsi della c.d. terza fase del diritto ambientale[1].

Tale fase si caratterizza per il superamento di un approccio meramente protezionistico e settoriale, a favore di una regolamentazione sistemica e trasversale,

[*] Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

[**] Dottore di ricerca in Public Governance, Management and Policy presso l'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna.

[1] G. ROSSI, *L'evoluzione del diritto dell'ambiente*, in *Rivista Quadrimestrale di Diritto dell'Ambiente*, 2/2015, 2 ss. Per una ricostruzione ed evoluzione del diritto ambientale cfr. tra gli altri: G. CORDINI, P. FOIS, S. MARCHISIO, *Diritto ambientale. Profili internazionali europei e comparati*, Torino, 2024; M. PETRACHI, *La tutela dell'ambiente nel prisma della transizione ecologica*, Torino, 2023; L. KRÄMER, *EU Environmental Law*, Londra, 2016; L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come 'common concern'*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da R. FERRARA, M.A. SANDULLI, Milano, 2014, 94 ss.; S. CASSESE, *Diritto ambientale comunitario*, Milano, 1995; F. FRACCHIA, *Introduzione allo studio del diritto dell'ambiente*, Napoli, 2013.

orientata al perseguimento di obiettivi ambiziosi quali la neutralità carbonica e l'economia circolare.

In questo contesto, la lotta al cambiamento climatico si è progressivamente affermata quale priorità assoluta delle agende politiche internazionali ed europee, imponendo agli Stati membri dell'Unione europea l'adozione di misure sempre più incisive e coordinate.

L'Accordo di Parigi del 2015 ha rappresentato un momento di svolta, istituendo un regime giuridico internazionale vincolante e ponendo le basi per un'azione e una *governance* climatica globale, benché caratterizzata da meccanismi di implementazione prevalentemente basati sulla volontarietà degli Stati.

Per l'Unione europea, l'attuazione degli obiettivi di Parigi è diventata priorità strategica inderogabile, condizionando in maniera determinante le scelte di politica interna ed estera.

È stato adottato il Regolamento UE 2018/1999 sulla *governance* dell'Unione dell'energia e dell'azione per il clima, il *Green Deal* europeo[2] nel 2019 e, successivamente, il Regolamento (UE) 2021/1119 che istituisce il quadro per il conseguimento della neutralità climatica (c.d. normativa europea sul clima), delineando un quadro normativo e programmatico articolato, volto a garantire il raggiungimento della neutralità climatica entro il 2050 e la riduzione delle emissioni di gas serra di almeno il 55% entro il 2030 (pacchetto *Fit for 55%*).

In tale scenario, numerosi Stati membri hanno intrapreso la via della codificazione legislativa degli obiettivi climatici, dando vita a quella che la dottrina ha definito una nuova generazione di leggi-quadro nazionali sul clima.

Si tratta di atti normativi di seconda generazione, adottati successivamente all'Accordo di Parigi, che si distinguono dalle precedenti esperienze legislative per il carattere vincolante degli obiettivi di riduzione delle emissioni, per l'istituzione di meccanismi di *governance* complessi e per l'integrazione di politiche settoriali in un unico *corpus* normativo.

In questa prospettiva, la dottrina comparatistica ha elaborato criteri di classificazione delle leggi-quadro nazionali sul clima che consentono di apprezzarne non soltanto il contenuto, ma l'efficacia giuridica complessiva.

Tra i contributi più sistematici in questa direzione, la dottrina ha proposto una griglia analitica fondata su tre dimensioni: il livello di ambizione degli obiettivi di riduzione, in rapporto agli impegni internazionali ed europei vigenti; la presenza di meccanismi di trasparenza e *accountability* idonei a verificare l'adempimento degli impegni assunti; e la prescrittività delle disposizioni, ovvero la loro effettiva azionabilità in sede giurisdizionale[3].

[2] The *European Green Deal*, COM (2019), 640.

[3] F. GALLARATI, *Le leggi-quadro sul clima negli Stati membri dell'Unione europea: una comparazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online*, 4/2021, 3461 ss., dove l'A. individua i tre criteri di classificazione e li applica sistematicamente alle legislazioni di Austria, Bulgaria, Malta, Svezia, Ungheria, Finlandia, Paesi Bassi, Danimarca, Irlanda, Spagna, Francia e Germania.

Applicando tale schema, le leggi-quadro adottate dagli Stati membri si distribuiscono lungo una scala di efficacia giuridica, al cui vertice si collocano gli ordinamenti che, come la Germania e la Francia, combinano obiettivi vincolanti di riduzione con bilanci di carbonio per periodo e organismi tecnici di valutazione dotati di reale autonomia istituzionale[4].

Tale griglia costituisce il parametro di riferimento adottato nel presente contributo per valutare, in prospettiva comparata, l'esperienza spagnola e lo stato dell'ordinamento italiano.

Germania[5], Francia[6], Regno Unito[7] e Spagna[8] si collocano tra i Paesi europei che hanno adottato legislazioni organiche in materia di cambiamento climatico, ponendosi come modelli di riferimento per altri ordinamenti.

In particolare, la Spagna, con l'approvazione della *Ley* 7/2021, *de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética*, ha introdotto un quadro normativo ambizioso e strutturato, volto a coordinare in modo unitario e integrato obiettivi, strategie e strumenti di intervento, in conformità agli impegni assunti in sede europea e internazionale.

L'Italia, invece, pur avendo aderito agli stessi impegni internazionali ed europei e pur disponendo di un articolato sistema di strumenti programmatori e amministrativi, non si è ancora dotata di una legge-quadro sul clima.

Tale assenza costituisce non soltanto una lacuna normativa, ma riflette una più generale difficoltà nel tradurre obiettivi di carattere sovranazionale in scelte legislative dotate di certezza e forza vincolante.

Il presente contributo si propone di analizzare, in prospettiva comparata, l'esperienza normativa spagnola, ponendola a confronto con l'ordinamento italiano, al fine di evidenziare i profili di criticità sistemica derivanti dall'assenza di una disciplina organica in materia di cambiamento climatico e di vagliare le prospettive di riforma del quadro normativo nazionale.

La tesi di fondo che anima il contributo è che tale asimmetria non sia meramente politica, ma riveli un paradosso strutturale di rilievo costituzionale: mentre la Spagna ha costruito uno strumento legislativo organico rinunciando a invocare la propria base costituzionale, l'art. 45 CE, l'Italia ha riformato la Costituzione senza ancora tradurne il mandato in legge ordinaria.

Il riconoscimento di tale paradosso non è privo di conseguenze sul piano del diritto costituzionale: in prospettiva, esso pone la questione se la riforma degli artt. 9 e 41 Cost. generi in capo al legislatore ordinario un dovere ad oggi inadempiuto di adottare una disciplina legislativa organica in materia climatica, suscettibile di dare luogo a forme di sindacato sull'inattività normativa.

---

[4] F. GALLARATI, *Le leggi-quadro*, cit., 3469 ss. Sul modello tedesco, successivamente rinforzato dalla sentenza *BVerfG* del 24 marzo 2021 (1 BvR 2656/18), che ha imposto al legislatore di definire obiettivi di riduzione anche per i periodi successivi al 2030 per non scaricare oneri sproporzionati sulle generazioni future.

[5] *Bundes-Klimaschutzgesetz - KSG*, 12 dezember 2019.

[6] *Loi «Climat et Résilience»,* du 22 août 2021.

[7] *Climate Change Act*, 26 november 2008.

[8] *Ley 7/2021, de cambio climático y transición energética,* de 20 de mayo 2021.

2. *La Ley 7/2021: fondamenti costituzionali, riparto di competenze e limiti strutturali*

La *Ley* 7/2021, *de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética* rappresenta un punto di svolta nel quadro normativo spagnolo in materia ambientale ed energetica.

Il legislatore spagnolo ha integrato organicamente la normativa nazionale sul clima[9] con il settore energetico, al fine di raggiungere gli obiettivi climatici attraverso un significativo processo di trasformazione e modernizzazione del sistema di produzione, distribuzione e approvvigionamento energetico[10].

Approvata al termine di un *iter* legislativo avviato nel 2019 e conclusosi nel 2021[11], tale normativa si colloca nel gruppo delle leggi-quadro nazionali sul clima di seconda generazione, caratterizzandosi per l'ampiezza dell'intervento normativo, per il carattere vincolante di taluni obiettivi e per l'integrazione organica di politiche climatiche ed energetiche.

Il testo definitivo della legge si compone di 40 articoli distribuiti in 9 titoli[12], 9 disposizioni aggiuntive, 3 disposizioni transitorie, una disposizione derogatoria e 15 disposizioni finali.

Il Governo spagnolo, guidato dal 2018 da Pedro Sánchez, ha posto la transizione ecologica quale asse portante delle politiche pubbliche, orientando l'azione governativa verso un processo strutturato di riforma e adeguamento dell'ordinamento giuridico-amministrativo e del sistema economico nazionale.

---

[9] S. GALERA RODRIGO, *Las competencias en materia de clima. La complejidad jurídica del gobierno multinivel,* in S. GALERA RODRIGO, M. GÓMEZ ZAMORA (a cura di), *Políticas locales de clima y energía: teoría y práctica*, Madrid, 2018, 212 ss.

[10] S. GALERA RODRIGO*,* «*Cambio de modelo*» *en la transición energética: otro tren que pasará?,* in *Actualidad Jurídica Ambiental,* 2021(7), Vol. 114*;* M. BACIGALUPO SAGESSE*, Cambios normativos y litigiosidad en el ámbito de la regulación española de las energías renovables estado de situación,* in M. M. DARNACULLETA I GARDELLA, J. ESTEVE PARDO, M. IBLER (a cura di)*, Nuevos retos del Estado garante en el sector energetico,* Madrid, 2020, 103 ss.

[11] La legge ha subito nel corso dei lavori parlamentari numerosi emendamenti e modifiche. Per una ricostruzione dell'*iter* parlamentare del *Proyecto de Ley de cambio climático y transición energética (n. 121/000019, XIV Legislatura)*, cfr. il portale ufficiale del *Congresso de los Diputados*; in dottrina, J.F. ALENZA GARCÍA, *Una ley para una nueva era (sobre la ley española de cambio climático y transición energética,* in *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental, n. 38-39, dicembre 2021*, 1 ss.

[12] Il Titolo preliminare e il Titolo I recano le disposizioni generali e gli obiettivi della legge; i Titoli II, III e IV disciplinano, rispettivamente, le energie rinnovabili e l'efficienza energetica, la transizione energetica e i combustibili, nonché la mobilità sostenibile e i trasporti a emissioni zero; il Titolo V, che costituisce la sezione più ampia della legge, contiene le misure di adattamento agli effetti del cambiamento climatico; il Titolo VI introduce i meccanismi per garantire una transizione giusta; il Titolo VII disciplina le risorse economiche destinate alla lotta contro il cambiamento climatico; il Titolo VIII promuove l'educazione, la ricerca e l'innovazione; infine, il Titolo IX è dedicato alla *governance* e alla partecipazione pubblica.

Tale impegno si è tradotto nell'istituzione del *Ministerio para la Transición Ecológica*[13], in sostituzione del preesistente *Ministero de Medio Ambiente*, con l'attribuzione allo stesso di competenze trasversali in materia ambientale ed energetica, al fine di promuovere una politica ambientale integrata e sistemica.

La nuova configurazione ministeriale risponde all'indirizzo del legislatore di dotare l'ordinamento di un dicastero con funzioni trasversali, capace di promuovere una politica ambientale che favorisca l'integrazione delle considerazioni ambientali nei vari settori delle attività economiche, sociali e culturali.

L'obiettivo è quello di superare una visione settoriale dell'ambiente, favorendo una *governance* unitaria e sistemica della transizione ecologica.

Il legislatore si propone di riorganizzare una materia caratterizzata da una concorrenza di competenze e da un significativo attivismo delle Comunità autonome[14], spesso origine di conflitti di attribuzione tra quest'ultime e lo Stato dinanzi al Tribunale costituzionale[15].

Sul piano costituzionale, la *Ley* 7/2021 si fonda su una pluralità di titoli competenziali attribuiti in via esclusiva allo Stato.

In particolare, il legislatore richiama: l'art. 149.1.13 della Costituzione spagnola, in materia di basi e coordinamento della pianificazione generale dell'attività economica; l'art. 149.1.23 CE, relativo alla legislazione di base in materia di protezione dell'ambiente, fatta salva la possibilità per le Comunità Autonome di adottare norme addizionali di protezione; l'art. 149.1.25 CE, concernente le basi del regime minerario ed energetico.

Tali previsioni costituiscono l'architrave giuridico su cui si poggia la legge, pur non esaurendo l'intero spettro delle basi competenziali richiamate dal legislatore.

Risulta particolarmente significativa, tuttavia, l'assenza di un esplicito riferimento all'art. 45 della Costituzione spagnola, norma cardine che sancisce la tutela dell'ambiente quale diritto fondamentale dei cittadini e dovere inderogabile dei pubblici poteri.

Tale omissione è particolarmente significativa, considerando che l'obbligo di contrastare il cambiamento climatico trova il proprio fondamento costituzionale nel più ampio dovere generale di salvaguardia dell'ambiente enunciato dall'art. 45[16].

Occorre a questo proposito ricordare che l'art. 45 CE è inserito nel Capitolo III del Titolo Primo della Costituzione, rubricato *De los principios rectores de la política social y económica*, e non nel Capitolo II, che invece riconosce diritti e libertà di efficacia immediata.

---

[13] Art. 14 del *Real Decreto* 355/2018, de 6 de junio, *por el que se reestructuran los departementos ministeriales*.

[14] Prima dell'approvazione della *Ley* 7/2021, tre Comunità autonome avevano approvato una propria legge sul cambio climatico: Catalogna, *Ley* 16/2017, *de 1 agosto, del cambio climático*; Andalusia, *Ley* 8/2018, *8 de octubre, de medidas frente al cambio climático y para la transición hacia un nuevo modelo energético en Andalucía*; Isole Baleari, *Ley* 10/2019, *de 22 febrero, de cambio climático y transición energética*.

[15] Sul tema del cambiamento climatico, per approfondire vedi STC 87/2019.

[16] Cfr. J.F. ALENZA GARCÍA, *Los deberes públicos de mitigación y de adaptación al cambio climático como parte del deber de cuidado ambiental,* in J. CASTRO, G. AMIGO (coord.), *La regulación energética y su impacto social y ambiental*, Cizur Menor, 2019, 27 ss.

La distinzione non è neutra: come sottolineato dalla dottrina, le norme del Capitolo III non attribuiscono diritti soggettivi direttamente azionabili dai cittadini, ma costituiscono principi direttivi rivolti ai pubblici poteri, la cui attuazione è delegata all'intervento del legislatore[17].

Tale collocazione determina la cosiddetta «*efficacia mediata*» dell'art. 45 CE: esso è dotato di grande forza simbolica e di indubbio valore assiologico, ma i suoi destinatari immediati non sono i privati, bensì i poteri pubblici, i quali sono tenuti a legiferare per renderlo operativo.

Come è stato osservato, nell'art. 45 CE convivono due anime: una rivolta verso il diritto soggettivo collettivo e l'altra che esprime un dovere/obbligo dei pubblici poteri, configurando l'ambiente come valore oggettivo dell'ordinamento[18].

È in questa cornice che si comprende la scelta tecnica del legislatore della *Ley* 7/2021: anziché richiamare il principio sostantivo dell'art. 45 CE, la cui efficacia richiederebbe comunque l'intervento legislativo ha preferito ancorare la legge direttamente ai titoli competenziali degli artt. 149.1.13, 149.1.23 e 149.1.25 CE, così garantendo una base giuridica di immediata applicazione nel riparto verticale delle competenze.

Si tratta, a parere di chi scrive, di una scelta di tecnica legislativa, non di un'omissione involontaria, ma le sue implicazioni sul piano del fondamento assiologico della legge restano aperte al dibattito comparato.

La legge trova ulteriore fondamento nella giurisprudenza del Tribunale costituzionale, formatasi in materia di riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome in materia di cambiamento climatico[19] in particolare nella sentenza 87/2019 del 20 giugno 2019, nella quale è stato affermato il principio secondo cui la determinazione degli obiettivi climatici rientra nella competenza esclusiva dello Stato, in quanto elemento imprescindibile per assicurare un'azione unitaria e coerente a livello nazionale nel contrasto climatico.

Tale pronuncia ha consolidato il ruolo centrale dello Stato nella definizione delle strategie di mitigazione e adattamento, garantendo un approccio unitario in conformità con gli obblighi internazionali ed europei.

La traiettoria che conduce alla STC 87/2019 ha radici profonde nella giurisprudenza costituzionale spagnola in materia ambientale.

---

[17] F. BALAGUER CALLEJÓN, *Manual de Derecho Constitucional*, Vol. II, Madrid, 2021, 372: i principi del Cap. III *«non hanno ... la densità normativa di altri precetti costituzionali, essendo la loro natura quella di principi guida o norme direttive, i cui destinatari immediati e diretti non sono i cittadini, ma i poteri pubblici»*.

Per una prospettiva comparata vedi: M.J. MONTORO CHINER, *La tutela dell'ambiente in Spagna. Profili costituzionali*, in D. AMIRANTE (a cura di), *Diritto ambientale e Costituzione. Esperienze europee*, Milano, 2000, 47 ss.

[18] F. LÓPEZ RAMÓN, *El medio ambiente en la Constitución Española*, in *Ambienta: La revista del Ministerio de Medio Ambiente*, 113, diciembre 2015, 4.

[19] Nel preambolo della *Ley* 7/2021 vengono citate le seguenti sentenze: STC 15/2018 de 22 de febrero de 2018, STC 62/2018, de 7 de junio de 2018, STC 64/2018 de 7 de junio de 2018 e la STC 87/2019, de 20 de junio de 2019.

Sin dalla STC 64/1982, il Tribunale Costituzionale ha elaborato una lettura dell'art. 45 CE che, pur riconoscendone la portata programmatica e la sua efficacia mediata attraverso la legge, ha progressivamente attribuito allo Stato il ruolo di garante di *standard* minimi uniformi di tutela ambientale, destinati a prevalere sulla legislazione autonomica.

Questo orientamento non è stato lineare: la STC 149/1991 si era spinta ad affermare che in materia ambientale il margine lasciato allo sviluppo regionale della legislazione statale di base fosse «*minore che in altre materie*», inaugurando un indirizzo fortemente centralista.

Tale impostazione fu però rovesciata con la STC 102/1995, una delle sentenze più rilevanti in materia ambientale, che restituì alle Comunità Autonome la competenza per sviluppare la normativa statale e adottare disposizioni più restrittive, affermando al contempo che ciò che rileva nella legislazione di base non è il grado di astrattezza o dettaglio del testo, bensì il suo «*scopo protettivo*».

Con la STC 101/2005 furono fissati tre criteri per definire le «*basi*»: i minimi comuni devono poter essere solo migliorati, mai ridotti; è rilevante il fine protettivo e non il livello di dettaglio; e la normativa di base può trasversalmente influenzare la disciplina regionale in materie settoriali connesse.

La STC 54/2017 aggiunse un quarto criterio, quello della globalità del problema e del requisito di solidarietà ex art. 45 c. 2 CE, aprendo la strada a un'estensione materiale sempre più ampia del concetto di «*basi*»[20].

Tale orientamento ha subito una significativa accelerazione a partire dalla crisi economico-finanziaria del 2008, che ha impresso una svolta centralizzatrice all'assetto dei rapporti tra Stato e Comunità Autonome: la riforma dell'art. 135 CE del 2011 e la conseguente *Ley Orgánica* 2/2012 di stabilità di bilancio hanno ridisegnato il quadro delle competenze, restringendo gli spazi di autonomia finanziaria e normativa delle Comunità Autonome[21].

---

[20] Per l'evoluzione giurisprudenziale vedi: STC 64/1982, F.j. 3 (prima lettura letterale, competenze regionali di sviluppo e maggiore protezione); STC 149/1991, F.j. 1 (margine regionale ridotto rispetto ad altre materie); STC 102/1995, F.j. 8 - 9 (inversione di tendenza: restituita alle CCAA la competenza per norme più restrittive; «scopo protettivo» come criterio sostanziale); STC 101/2005, F.j. 5 (tre criteri per le «basi»: minimo migliorabile, scopo protettivo, trasversalità); STC 54/2017 (quarto criterio: globalità del problema ex art. 45.2 CE).

Per un'analisi critica del «regresso silenzioso» verso l'impostazione della STC 149/1991: G. VALENCIA MARTÍN, *Jurisprudencia Ambiental y Medio Ambiente*, Cizur Menor, 2017, 333.

Sul processo di ricentralizzazione vedi anche: M. ALBERTON, L. CASADO CASADO, *La ricentralizzazione passa per l'ambiente: due esperienze europee a confronto. I casi italiano e spagnolo*, in *Le Regioni*, fasc. 3, giugno 2020, 489 ss.

[21] La riforma dell'art. 135 CE, approvata il 27 settembre 2011, ha introdotto il principio del pareggio strutturale di bilancio e ha limitato significativamente la capacità di spesa delle Comunità Autonome.

La successiva *Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera* (LOEPSF) ha operativizzato tali vincoli, incidendo sull'autonomia normativa e finanziaria delle Comunità Autonome anche in materie a competenza concorrente come l'ambiente. Per un'analisi del contesto cfr. V. RUIZ ALMENDRAL, *Estabilidad Presupuestaria y Reforma Constitucional,* in *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 41, 2012, 33 ss.; A. GALERA VICTORIA, *La Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La exigencia de estabilidad presupuestaria del sector público*, in *Revista de Derecho Politico*, n. 86, enero - abril 2013, 255 ss.

In questo quadro, la tendenza alla ricentralizzazione in materia ambientale documentata dalla dottrina[22] si è consolidata nel tempo, trovando nella STC 87/2019 la propria espressione più compiuta sul piano del diritto climatico.

Il riparto di competenze tra Stato e Comunità Autonome costituisce uno degli aspetti più delicati e controversi della legislazione climatica spagnola.

Il legislatore statale ha inteso rivendicare un ruolo preminente nella definizione degli obiettivi e delle strategie climatiche, limitando nei fatti l'apporto delle Comunità Autonome, le quali, pur disponendo di significative prerogative in materia ambientale ed energetica, vedono circoscritta la propria autonomia dalla prevalenza della normativa statale di base.

Secondo parte della dottrina[23], la legislazione di base in materia di cambiamento climatico rischia di eccedere la propria competenza, poiché dovrebbe limitarsi a definire gli obiettivi europei e internazionali da raggiungere a livello nazionale, senza pregiudicare le competenze autonomiche, anche in ambiti materiali di esclusiva competenza regionale, quali l'istruzione e la protezione della biodiversità.

La *Ley* 7/2021 adotta un modello normativo misto, che combina obiettivi vincolanti e disposizioni di carattere programmatico.

L'art. 3 della legge fissa gli obiettivi minimi nazionali entro l'anno 2030: riduzione delle emissioni di gas serra di almeno il 23% rispetto al 1990, successivamente innalzata al 32% con la revisione del PNIEC 2023 – 2030; raggiungimento di una quota di energia rinnovabile di almeno il 42% nel consumo finale di energia; conseguimento di un sistema elettrico con almeno il 74% di generazione da fonti rinnovabili, successivamente elevato all'81%; miglioramento dell'efficienza energetica con una riduzione del consumo di energia primaria di almeno il 39,5%.

La legge prevede altresì che, entro il 2050, e comunque nel più breve tempo possibile, la Spagna dovrà raggiungere la neutralità climatica.

La norma autorizza il Consiglio dei ministri a rivedere, soltanto verso l'alto, gli obiettivi stabiliti, garantendo così un meccanismo di progressiva elevazione del livello di ambizione climatica, in linea con l'evoluzione delle conoscenze scientifiche e con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

La previsione della prima revisione degli obiettivi dell'anno 2023 riflette un approccio dinamico e flessibile, volto a consentire un monitoraggio costante dell'efficacia delle politiche adottate.

Tuttavia, la natura prevalentemente programmatica della legge emerge con chiarezza dal lessico impiegato nella formulazione dei precetti normativi, caratterizzato da un linguaggio proiettato all'azione futura e alla definizione di indirizzi generali.

La legge contempla una serie di riforme e rinvii a successivi interventi regolamentari da parte del Governo o del Ministero competente, confermando il carattere

[22] L. CASADO CASADO, *La recentralización de competencias en materia de protección del medio ambiente*, Institut d'Estudis de l'Autogovern (Catalunya), Barcellona, 2018.

[23] R. VARELA OLALDE, *La compleja distribución competencial entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de medio ambiente y cambio climático, con especial referencia al caso vasco*, in *Revista Jurídica Aldizkari Juridikoa*, n. 31, enero - diciembre 2023, 381.

strategico e di indirizzo della normativa, la cui efficacia attuativa è demandata a fasi successive e a strumenti normativi di secondo livello.

Sotto il profilo dell'ambizione degli obiettivi, l'art. 3 della *Ley* 7/2021 fissa per il 2030 una riduzione delle emissioni di gas serra pari ad almeno il 23% rispetto ai livelli del 1990, successivamente rivista al 32% in sede di aggiornamento del PNIEC.

Tale traguardo, pur confermando l'inserimento della Spagna nel gruppo degli Stati dotati di leggi-quadro di seconda generazione, si colloca significativamente al di sotto di quanto previsto negli altri principali ordinamenti europei: la Germania ha fissato un obiettivo del 65% entro il 2030, la Danimarca del 70%, mentre il Regolamento (UE) 2021/1119 impone a tutti gli Stati membri di contribuire al conseguimento di una riduzione netta di almeno il 55% entro la medesima scadenza.

Tale disallineamento ha indotto parte della dottrina a qualificare l'obiettivo spagnolo originario come di «*dubbia compatibilità*» con la normativa europea di riferimento[24].

A ciò si aggiunge una lacuna di sistema che incide in modo determinante sull'efficacia giuridica della legge: la *Ley* 7/2021 non prevede un meccanismo di bilanci di carbonio per periodo, i cosiddetti *carbon budgets*, ossia limiti emissivi assoluti riferiti a intervalli temporali definiti, distinti dagli obiettivi di lungo termine.

I piani e le strategie previsti dalla legge (PNIEC, Strategia di decarbonizzazione, PNACC) costituiscono strumenti di programmazione dell'azione pubblica, non vincoli emissivi verificabili anno per anno.

Questa assenza non è irrilevante sul piano del controllo giurisdizionale: in ordinamenti che hanno adottato i *carbon budgets*, come la Francia e la Germania, è stato possibile censurare in sede giudiziaria[25] anche i semplici scostamenti dalla traiettoria emissiva nel breve periodo, indipendentemente dal rispetto degli obiettivi finali.

In assenza di tale strumento, il sindacato giurisdizionale sulla legge spagnola rimane strutturalmente circoscritto a un controllo di tipo formale, limitando le possibilità di ricorso nell'ambito del contenzioso climatico.

---

[24] F. GALLARATI, *Le leggi-quadro*, cit., 3484.

[25] Sul caso francese, cfr. *Tribunal Administratif de Paris*, 14 ottobre 2021, n. 1904967; *Conseil d'État*, 1° luglio 2021 (*Commune de Grande-Synthe c. France*).

Il *Conseil d'État* ha riconosciuto il rischio climatico a cui sono esposte le regioni costiere e condannato il Governo francese ad adottare tutte le misure necessarie per ridurre le emissioni di gas ad effetto serra.

Il Tribunale Amministrativo di Parigi ha riconosciuto la responsabilità dello Stato francese per il suo contributo alla crisi climatica, condannandolo ad adottare tutte le misure necessarie per riparare il danno ecologico causato dal superamento dei limiti di emissioni gas serra per il periodo che va dal 2015 al 2018.

Per una ricostruzione storica del caso *L'Affaire du siècle* vedi: https://laffairedusiecle.net/laffaire/affaire-du-siecle-au-tribunal/.

Cfr. anche: L. DEL CORONA, *Brevi considerazioni in tema di contenzioso climatico alla luce della recente sentenza del Tribunal Administraf de Paris sull'«Affaire du siècle»,* in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2021, 327 ss.

Sul caso tedesco, *BVerfG*, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, la Corte ha accertato l'incostituzionalità per insufficienza della traiettoria di riduzione per i periodi successivi al 2030.

Per alcuni primi commenti della dottrina tedesca, si rinvia al dibattito, promosso da verfassungsblog.de: «*Der Klimabeschluss des BVerfG*», consultabile all'indirizzo https://verfassungsblog.de/category/debates/der-klimabeschluss-des-bverfg/.

Piuttosto che procedere a una dettagliata ripartizione delle competenze tra diversi livelli di governo, il legislatore ha optato per una impostazione normativa incentrata sull'orientamento dell'azione futura, sia amministrativa sia governativa.

La *Ley* 7/2021 si configura, pertanto, come un atto a prevalente contenuto programmatico, volto a definire linee strategiche e obiettivi generali, piuttosto che a disciplinare in modo immediatamente vincolante la distribuzione delle competenze istituzionali o la posizione giuridica dei soggetti privati.

Tale impostazione è stata criticata in dottrina[26], la quale rileva che il continuo rinvio a future discipline settoriali genera spesso incoerenze normative e ritardi nell'attuazione concreta di politiche e misure urgenti per affrontare l'emergenza climatica.

Inoltre, la scelta del legislatore di non disciplinare espressamente le procedure da seguire per l'elaborazione dei diversi piani e strategie previsti dalla legge potrebbe generare criticità in termini di certezza del diritto e di coerenza applicativa.

3. *Governance, strumenti di pianificazione e partecipazione nella Ley 7/2021*

La dimensione programmatica della *Ley* 7/2021 si riflette nell'affidamento al Governo del compito di adottare una pluralità di strumenti strategici, delineandone i contenuti minimi direttamente nella legge.

Tra questi si annoverano: il Piano Nazionale Integrato per l'Energia e il Clima (PNIEC), volto alla pianificazione coordinata degli obiettivi climatici ed energetici (art. 4); la Strategia di decarbonizzazione dell'economia con orizzonte temporale al 2050 (art. 5); la promozione della digitalizzazione quale leva per la transizione ecologica (art. 6); il Piano Nazionale di Adattamento ai Cambiamenti Climatici (PNACC), quale strumento centrale di pianificazione in materia di resilienza climatica (art. 17); la Strategia per una Transizione Giusta, finalizzata a garantire equità sociale nei processi di trasformazione ambientale ed energetica (art. 27).

La programmazione delineata dalla *Ley* 7/2021 si configura come particolarmente ampia e pervasiva, investendo trasversalmente l'amministrazione pubblica nonché il settore privato.

La titolarità di tale funzione strategica è attribuita in via prioritaria al Governo e, in particolare, al *Ministerio para la Transición Ecológica*, al quale è riconosciuto un ruolo centrale e preminente nel processo di attuazione alla transizione ecologica.

La legge consolida e amplia le competenze governative in ordine all'attuazione, esecuzione e sviluppo delle proprie disposizioni, prevedendo l'obbligo di revisione o modifica dei piani già approvati anteriormente alla sua entrata in vigore e imponendo alle Comunità Autonome di garantire la coerenza dei propri piani in materia di energia e clima con gli obiettivi generali fissati dalla normativa statale.

[26] J. F. ALENZA GARCÍA, *Una ley para una nueva era (sobre la Ley 7/2021 española de cambio climático y transición energética)*, in *Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental*, n. 38-39, 2021, 3 ss.

Sotto il profilo della *governance*, la legge prevede l'istituzione di un Comitato di esperti quale organo tecnico indipendente incaricato della valutazione e della formulazione di raccomandazioni sulle politiche in materia di energia e cambiamenti climatici.

Il Comitato ha il compito di elaborare un rapporto annuale da presentare al Congresso dei deputati e da sottoporre al dibattito parlamentare con la partecipazione del Governo.

Tale organo esercita le proprie funzioni in piena autonomia e indipendenza, e deve essere costituito secondo un criterio di composizione paritaria.

Si tratta di un assetto di *governance* di notevole sofisticazione istituzionale[27].

La novità più significativa in materia di partecipazione è rappresentata dall'istituzione dell'*Asamblea Ciudadana del Cambio Climático*, quale strumento di democrazia partecipativa volto a favorire il coinvolgimento dei cittadini nel processo decisionale.

Il legislatore raccomanda altresì l'istituzione di assemblee autonome e municipali.

L'effettività di tale strumento partecipativo è stata tuttavia limitata, nella fase iniziale di attuazione della legge, dalla mancata operatività dell'Assemblea: benché formalmente istituita dall'art. 39 della *Ley* 7/2021, l'*Asamblea Ciudadana del Cambio Climático* non era ancora operativa nei mesi immediatamente successivi all'entrata in vigore della legge, riducendo di fatto il meccanismo partecipativo a una previsione programmatica priva di applicazione concreta[28].

Tuttavia, la legge non specifica il ruolo e la posizione istituzionale che l'*Assemblea* occuperà nelle diverse procedure di elaborazione, redazione e approvazione degli atti e dei piani previsti dalla medesima legge.

Sebbene uno dei principi ispiratori della legge sia espressamente individuato nella cooperazione, collaborazione e coordinamento tra le amministrazioni pubbliche, solo l'art. 38 reca una disciplina specifica in materia di cooperazione inter-amministrativa.

Tale scelta appare particolarmente significativa, considerato che la legge incide su numerose materie di competenza concorrente tra lo Stato e le Comunità Autonome.

Il coordinamento con le Comunità Autonome attraverso la Commissione per il coordinamento delle politiche sui cambiamenti climatici avviene *ex post* e non *ex ante* nella fase di stesura dei documenti e di condivisione delle misure da adottare, denotando un approccio fortemente centralizzato.

Analogamente, il ruolo del Parlamento risulta del tutto marginalizzato nell'impianto normativo delineato dalla legge.

---

[27] F. GALLARATI, *Le leggi-quadro*, cit., 3484.

[28] Sul tema della democrazia partecipativa nelle leggi-quadro sul clima, con specifico riferimento al modello dell'assemblea dei cittadini, cfr. F. GALLARATI, *Le leggi-quadro*, cit., 3480. L'esperienza di riferimento è la *Convention citoyenne pour le climat* francese istituita nell'ottobre 2019 dal *Conseil économique, social et environmental*, dietro richiesta del Primo Ministro.

Si tratta di un'assemblea di 150 cittadini estratti a sorte, che ha formulato diverse proposte per la riduzione delle emissioni di gas serra, molte delle quali confluite nella legge francese dell'agosto 2021.

Per approfondire l'attività dell'organismo vedi il sito:
https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/.

L'organo legislativo non esercita alcuna funzione di intervento o approvazione rispetto ai piani, programmi e strategie adottati dal Governo, limitandosi a ricevere un'informativa in merito all'approvazione della Strategia di decarbonizzazione 2050 e alla relazione elaborata dal Comitato di esperti.

Per concludere, a parere di chi scrive, l'intervento del legislatore spagnolo, rappresenta, senza dubbio, un passaggio di particolare rilievo nel processo di progressiva sistematizzazione delle politiche di contrasto al cambiamento climatico e di transizione energetica, contribuendo ad inserire la Spagna tra gli ordinamenti europei che si sono dotati di una legge-quadro.

Tale approdo, tuttavia, non appare esente da profili problematici, soprattutto nel raccordo con la dimensione territoriale.

È noto, infatti, che è proprio nel rapporto tra Stato e Comunità Autonome che emergono alcune delle principali tensioni dell'ordinamento spagnolo[29].

La natura trasversale della materia ambientale, unitamente alla distribuzione costituzionale delle competenze tra centro e periferia, determina un quadro nel quale l'esigenza di assicurare un indirizzo unitario e coerente delle politiche di contrasto al cambiamento climatico e alla transizione energetica deve necessariamente confrontarsi con le Comunità Autonome.

Alcune Comunità, anticipando l'intervento statale, erano già intervenute sulla materia, anche in maniera più ambiziosa e innovativa.

Ne deriva pertanto un modello di *governance* caratterizzato da una significativa pluralità di centri di produzione normativa, nel quale la dimensione statale e quella autonomica non sempre procedono secondo uno schema coordinato, ma risultano piuttosto inserite in un rapporto di sovrapposizione e in alcuni casi anche di potenziale conflitto, vedi il caso della legge catalana[30].

Questa sovrapposizione è finita così per investire anche la giustizia costituzionale, chiamando in causa il *Tribunal Constitucional* a definire i confini delle rispettive sfere di competenza e a ricercare un punto di equilibrio tra la necessità di garantire *standard* nazionali in materia ambientale e di lotta al cambiamento climatico e la salvaguardia delle prerogative autonomistiche riconosciute dalla Costituzione spagnola.

Sotto questo profilo, l'esperienza spagnola evidenzia come la transizione ecologica non costituisca soltanto una questione di politica ambientale, ma investa direttamente l'ordinamento giuridico, la struttura territoriale dello Stato e le modalità attraverso cui si articola l'esercizio della funzione di indirizzo politico, anche a seguito degli impegni assunti in sede sovranazionale.

Pertanto, la materia ambientale diventa un significativo banco di prova del modello autonomico spagnolo (e non solo), ponendo in evidenza la necessità di un adeguato

---

[29] J. MONTABES PEREIRA, *La cuestión territorial como cleavage tradicional de la política española: evolución institucional y posiciones actuales de la opinión pública*, in A. GALERA VICTORIA (coord.), *La cuestión territorial en España*, Granada, 2024, 24.

[30] Per approfondire: A. DE LA VEGA PASTOR, *Estudio de la ley catalana 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático, y comparativa con otras iniciativas legislativas subestatales*, in *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. IX, 2/2018, 1 ss.

coordinamento multilivello e, al contempo, le potenzialità derivanti da una competizione istituzionale orientata verso l'innalzamento degli *standard* di tutela.

4. *L'ordinamento italiano: riforma costituzionale, frammentazione normativa e inerzia legislativa*

Diversamente dalla Spagna, l'Italia non ha una legge-quadro specifica sul cambiamento climatico[31].

L'esperienza spagnola, come abbiamo visto, si distingue per l'adozione di uno strumento normativo[32], strutturato e sistematico, pensato per coordinare in modo unitario e integrato obiettivi, strategie e strumenti.

L'Italia, al contrario, pur avendo aderito e recepito gli obiettivi delineati a livello europeo e internazionale, ha compiuto un primo significativo passo sul piano costituzionale.

Ma, sul piano strettamente normativo ha prevalentemente orientato il proprio intervento solo verso la riorganizzazione della struttura amministrativa competente attraverso un riordino dei Ministeri[33].

Con la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, il legislatore ha riformato gli articoli 9 e 41 della Costituzione, inserendo tra i principi fondamentali della Repubblica la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi, anche nell'interesse delle generazioni future, e aggiungendo tra i limiti all'iniziativa economica privata il dovere di non recare danno «*alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana*»[34].

---

[31] Per un inquadramento costituzionale si rinvia a: M. CARDUCCI, *Cambiamento climatico (diritto costituzionale)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, 51 ss.; F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online*, 2/2022, 1085 ss.

[32] Ley 7/2021, de 20 *de mayo* 2021, *de cambio climático y transición energética*.

[33] Le modifiche alla struttura ministeriale competente in materia climatica ed energetica – l'istituzione del MiTE con il d.l. 1° marzo 2021, n. 22 e la rinomina in MASE con il d.l. 11 novembre 2022, n. 173.

[34] La legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, ha modificato l'art. 9 Cost., inserendo tra i principi fondamentali la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi «*anche nell'interesse delle future generazioni*», e l'art. 41 Cost., aggiungendo tra i limiti all'iniziativa economica privata il divieto di recare danno «*alla salute, all'ambiente, alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana» e individuando nei «fini ambientali*» uno degli obiettivi cui può essere indirizzata l'attività economica pubblica e privata.

Per un'analisi comparata della riforma cfr. F. GALLARATI, *Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne*, cit., 1085 ss.; per una prima analisi della riforma cfr. *Ambiente e Costituzione: appunti sulla riforma in itinere*: L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti «prioritari» alla libertà di iniziativa economica?*; A.L. DE CESARIS, *Ambiente e Costituzione*; G. DI PLINO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*; T. E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*; I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*; F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9,* in *Federalismi.it - Paper*, 16/2021.

Per un'analisi sistematica cfr. L. CASSETTI, F. FABRIZZI, A. MORRONE, F. SAVASTANO, A. STERPA (a cura di), *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto, Vol. I, Ambiente e Transizione ecologica*, Napoli, 2024; R. BIFULCO, *La legge costituzionale 1/2022: problemi e prospettive*, in *Analisi giuridica*

L'intervento di riforma non ha tenuto conto della «*questione climatica*».

Tuttavia, come evidenziato dalla dottrina, esiste una stretta interdipendenza tra ambiente e clima[35].

La riforma, prima revisione costituzionale in materia ambientale dopo il mero riferimento introdotto con il Titolo V del 2001[36], ha colmato un ritardo che rendeva l'Italia l'unico tra i grandi Stati europei a non annoverare nella propria Carta fondamentale un espresso riferimento all'ambiente[37].

La dottrina ne ha valutato l'impatto in modo divergente: secondo alcuni la revisione non ha aggiunto nulla al diritto vivente[38]; secondo altri essa costituisce una svolta di sistema, capace di orientare in via permanente l'azione legislativa e amministrativa verso obiettivi di sostenibilità[39].

Sul piano sostanziale, tuttavia, alcune limitazioni strutturali ne ridimensionano la portata: con riguardo all'art. 9, la tutela dell'ambiente è delineata prevalentemente come obbligo in capo allo Stato, non come diritto fondamentale immediatamente azionabile dai cittadini; il richiamo alle generazioni future è formulato in termini generici, privo di ancoraggio concreto nelle politiche pubbliche; l'ambiente non è posto in posizione di primazia rispetto ad altri interessi costituzionali, diversamente da quanto emerge dagli obiettivi del *Green Deal* europeo.

Con riguardo all'art. 41, la riforma ridefinisce il rapporto tra iniziativa privata e programmazione pubblica in senso più favorevole all'ambiente, ma non supera sul piano sostanziale i bilanciamenti già oggetto di scrutinio costituzionale tra ambiente e sviluppo, ambiente e salute, ambiente e lavoro né garantisce da sola la tutela delle generazioni future invocata[40].

---

dell'economia, 1/2022, 25 ss.; *Il forum, Un primo bilancio sulla riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Gruppo di Pisa*, 1/2025, 200 ss.

[35] R. BIFULCO, *Ambiente e cambiamento climatico nella Costituzione italiana*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2023, 138 ss.

[36] È con la riforma del Titolo V della Costituzione che la tutela dell'ambiente viene espressamente riconosciuta e menzionata per la prima volta nell'ordinamento costituzionale, acquisendo una rilevanza giuridica diretta e determinando un nuovo assetto nelle competenze legislative.

Il riformato art. 117 Cost., l'articolo che disciplina il rapporto di competenze legislative tra Stato e Regioni, al comma 2, prevede che lo Stato ha competenza esclusiva: «*s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*»; mentre al comma 3, prevede che è invece materia concorrente tra Stato e Regioni: «*la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*».

[37] D. AMIRANTE, *Eppur si muove. L'ambiente entra fra i principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Costituzionalismo ambientale. Atlante giuridico per l'Antropocene*, Bologna, 2022, 258.

[38] F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*?, in *Federalismi.it*, 23 giugno 2021, 1 ss., la quale ritiene che la revisione una svolta *green* per l'ordinamento italiano.

[39] F. DE LEONARDIS, *La riforma «bilancio» dell'art. 9 Cost., e la riforma «programma» dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 2022, 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in «negativo»*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, 21.

[40] M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3, 2021, 310.

La riforma costituzionale è dunque un punto di partenza[41] necessario, non un punto di arrivo: essa stabilizza il livello di tutela ambientale nella giurisprudenza di bilanciamento, ma rimanda alla legge ordinaria il compito di tradurre tali principi in impegni concreti, vincolanti e giurisdizionalmente verificabili.

Un secondo passo è stato compiuto sul piano amministrativo.

Con il decreto-legge 1° marzo 2021, n. 22, il Governo Draghi ha trasformato il Ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare in Ministero della transizione ecologica (MiTE), attribuendogli competenze in precedenza distribuite tra altri dicasteri segnatamente quelle energetiche del Ministero dello Sviluppo Economico e istituendo contestualmente il Comitato interministeriale per la transizione ecologica (CITE), cui è affidato il compito di coordinare le politiche nazionali e approvare il Piano per la transizione ecologica[42].

Si trattava di una scelta ambiziosa: per la prima volta, ambiente ed energia venivano ricondotti a un'unica missione istituzionale, con l'obiettivo dichiarato di ripensare l'organizzazione amministrativa «*indirizzandola prioritariamente verso una transizione ecologica integrale del Paese*»[43].

Il cambio di governo del settembre 2022 ha tuttavia segnato un parziale arretramento rispetto a questo percorso: con il decreto-legge 11 novembre 2022, n. 173, il Governo Meloni ha rinominato il MiTE in Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica (MASE), spostando l'accento dalla transizione ecologica come missione sistemica alla sicurezza degli approvvigionamenti energetici come priorità contingente[44].

Il mutamento non è privo di significato sostanziale: esso riflette una diversa scala di priorità, nella quale la transizione ecologica retrocede da asse portante trasversale a competenza settoriale bilanciata da esigenze di autonomia energetica.

Come è stato rilevato in dottrina[45], questo approccio rappresenta un arretramento rispetto al percorso di riforma e innovazione istituzionale avviato nella precedente

---

[41] D. AMIRANTE, *Eppur si muove*, cit., 268.

[42] Il MiTE è stato istituito con il d.l. 1° marzo 2021, n. 22, convertito con l. 22 aprile 2021, n. 55 (artt. 2 e 4). Il CITE è stato introdotto dall'art. 4 del medesimo decreto, che ha inserito l'art. 57-*bis* nel d.lgs. n. 152/2006. Cfr. A. MOLITERNI, *Il Ministero della transizione ecologica: una proiezione organizzativa del principio di integrazione?*, in *Giornale amministrativo*, 4/2021, 439; E. LA PLACA, *L'istituzione del Comitato interministeriale per la transizione ecologica*, in B.G. MATTARELLA (a cura di), *Il governo dello sviluppo sostenibile*, Torino, 2023, 221 ss.

[43] Audizione del Ministro della Transizione ecologica Roberto Cingolani dinanzi alle Commissioni riunite Attività Produttive e Ambiente di Camera e Senato sulle linee programmatiche del Dicastero, 16 marzo 2021, resoconto stenografico consultabile sul sito della Camera dei deputati. Cfr. E.B. LIBERATI, *Politiche di decarbonizzazione, costituzione economica europea e assetti di governance*, in *Rivista di diritto pubblico*, 2/2021, 433.

[44] Il d.l. 11 novembre 2022, n. 173 («Disposizioni urgenti in materia di riordino delle attribuzioni dei Ministeri»), art. 4, ha rinominato il MiTE in Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica (MASE) e ha integrato le sue competenze con la materia della sicurezza e continuità degli approvvigionamenti energetici. Contestualmente il Piano per la transizione ecologica è stato rinominato Piano per la transizione ecologica e per la sicurezza energetica (PTESE).

[45] A. MOLITERNI, *Transizione ecologica, ordine economico e sistema amministrativo*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2022, 395 ss.

Sul complessivo «*percorso di istituzionalizzazione*» del Ministero cfr. anche G. ROSSI, *Funzioni e organizzazione*, in G. ROSSI (a cura di), *Diritto dell'Ambiente*, Torino, 2021, 53 ss.; M. RENNA, *L'allocazione delle funzioni normative e amministrative*, in ID. (a cura di), cit., 148 ss.

legislatura, che mirava invece a integrare l'ambiente in una prospettiva sistemica e trasversale dell'intera azione amministrativa.

Ne emerge un percorso istituzionale segnato da un'evidente asimmetria tra i livelli di intervento: il piano costituzionale ha prodotto un aggiornamento formalmente significativo; il piano amministrativo ha registrato prima un'accelerazione poi un parziale arretramento; il piano legislativo ordinario resta invece fermo, privo di quella legge-quadro sul clima che sola potrebbe tradurre i principi costituzionali in obiettivi vincolanti, meccanismi di verifica e responsabilità giurisdizionale.

La riforma degli artt. 9 e 41 Cost. ha creato una base normativa di indubbio valore, ma come sottolineato dalla dottrina essa «*deve essere considerata come un punto di partenza*» per l'aggiornamento e l'adeguamento normativo[46], non come uno strumento autosufficiente.

In assenza di una legge che la attui, il mandato costituzionale rischia di restare privo di effettività operativa: la tutela ambientale continuerà a dipendere dalla discrezionalità dell'esecutivo e dalla frammentazione di strumenti settoriali, anziché trovare in una legge del Parlamento la sintesi vincolante tra scienza, politica e diritto che la transizione ecologica richiede.

Il paradosso italiano è, pertanto, strutturalmente diverso da quello spagnolo: la Spagna ha la legge ma non invoca la propria base costituzionale sostantiva, l'art. 45 CE; l'Italia ha riformato la Costituzione e ristrutturato il Ministero, ma si è fermata e il percorso sembra oggi rallentare anziché accelerare proprio sul gradino che più conterebbe: la legge ordinaria di attuazione.

La riforma costituzionale del 2022, pur non configurando un immediato obbligo di legiferare in materia climatica, determina un profondo cambiamento nella prospettiva del legislatore italiano.

L'inserimento della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali (art. 9 Cost.) trasforma la posizione del legislatore ordinario: da soggetto libero di scegliere se e come intervenire, a soggetto gravato da un onere di conformazione progressiva dell'ordinamento ai valori costituzionalizzati.

Nella prospettiva dei doveri intergenerazionali elaborata dalla dottrina, il dovere di legiferare in materia ambientale è implicito nel mandato costituzionale: i principi degli artt. 9 e 41 Cost. non sono auto-applicativi come dimostra il rinvio alla legge ordinaria per la concreta disciplina della tutela e presuppongono necessariamente un intervento del legislatore[47].

---

[46] D. AMIRANTE, *Eppur si muove*, cit., 268. La funzione di stabilizzazione giurisprudenziale della riforma è sottolineata anche da M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41*, cit., 300, il quale osserva che le modifiche all'art. 9 Cost. «*possono stabilizzare il livello di tutela ambientale*» nel bilanciamento con altri valori e interessi tutelati dall'ordinamento.

[47] F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in *Il diritto dell'economia*, Atti di convegno, Università degli studi di Milano, 2021, 55 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in «negativo»*, in *Il diritto dell'economia*, 1/2022, 15 ss., ove si sottolinea come l'art. 9 non configuri un diritto soggettivo immediatamente azionabile ma imponga obblighi positivi in capo ai pubblici poteri, richiedendo un'attuazione legislativa.

L'inerzia legislativa in materia climatica non è pertanto costituzionalmente neutra: privando di effettività operativa il mandato della revisione costituzionale, essa espone l'ordinamento al rischio di un *deficit* di attuazione che potrebbe, in prospettiva, dare luogo a forme di sindacato sull'omissione normativa dinanzi alla Corte costituzionale, in linea con quanto già sperimentato in altri ordinamenti europei attraverso il contenzioso climatico di rango costituzionale.

Sul piano legislativo, invece, l'Italia non ha seguito il modello di una disciplina organica e di sistema, optando piuttosto per una pluralità di interventi settoriali e frammentati[48], in parte privi di una visione complessiva e unitaria della materia.

Alcune Regioni italiane[49] analogamente a quanto già avvenuto in Spagna, dove diverse Comunità Autonome si sono distinte per un ruolo attivo e talora pionieristico nell'adozione di discipline in materia di cambiamento climatico[50], anticipando o

[48] Tra gli altri si ricordano: d.l. 19 maggio 2020, n.34 (*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*.), contenente alcune disposizioni volte ad incentivare gli interventi di riqualificazione energetica degli edifici residenziali; d.lgs. 8 novembre 2021, n. 199 ((*Attuazione della direttiva (UE) 2018/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, come modificata dalla direttiva (UE) 2023/2413 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 ottobre 2023, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001, il regolamento (UE) 2018/1999 e la direttiva n. 98/70/CE per quanto riguarda la promozione dell'energia da fonti rinnovabili e che abroga la direttiva (UE) 2015/652 del Consiglio)*), riguardante norme volte a promuovere l'uso dell'energia da fonte rinnovabile; d.l. 12 dicembre 2019, n. 141 (*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 ottobre 2019, n. 111, recante misure urgenti per il rispetto degli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE sulla qualità dell'aria e proroga del termine di cui all'articolo 48, commi 11 e 13, del decreto-legge 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229*), contenente misure per incentivare la mobilità sostenibile nelle città italiane.

[49] L'art. 117 Cost., nel testo risultante dalla riforma del Titolo V, disciplina il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni secondo uno schema tripartito. Al comma 2, lett. *s*), attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di «*tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali*»; al comma 3, riserva invece alla potestà concorrente la «*valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali*», nonché ulteriori materie strettamente connesse alla dimensione ambientale, quali il «*governo del territorio*», la «*protezione civile*» e la «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*». Nelle materie di legislazione concorrente, la potestà legislativa spetta alle Regioni, mentre allo Stato è riservata la determinazione dei soli principi fondamentali.

La materia ambientale si contraddistingue per la sua intrinseca trasversalità: essa si sovrappone a molteplici ambiti di competenza tanto concorrente quanto residuale attribuiti alle Regioni, generando un'interazione complessa tra i diversi livelli di governo. Tale trasversalità rende difficile tracciare confini netti e stabili tra le sfere di attribuzione statale e regionale.

Il riparto delineato dall'art. 117 Cost. ha suscitato fin da subito rilevanti perplessità interpretative, sia per le modalità redazionali con cui le singole materie sono state enumerate e definite, sia per la difficoltà di ricondurre fenomeni regolativi complessi a categorie rigide. Il risultato è stato un significativo incremento del contenzioso costituzionale, alimentato dai frequenti conflitti di attribuzioni tra Stato e Regioni. La materia ambientale, per le ragioni strutturali sopra richiamate, si è rivelata uno degli ambiti di maggiore frizione, diventando terreno privilegiato e per certi versi paradigmatico di questa conflittualità.

Per approfondire il contezioso costituzionale in materia ambientale vedi: N. PIGNATELLI, *La dimensione ambientale nel più recente contenzioso costituzionale Stato - Regioni: profili processuali e sostanziali*, in *Federalismi.it*, n. 23/2022, 241 ss.; R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corti supreme e salute*, 2/2019, 305 ss.

[50] Vedi: Basilicata, l.r. 15 ottobre 2018, n. 32, *Decarbonizzazione e politiche regionali sui cambiamenti climatici (Basilicata Carbon Free)*; Friuli - Venezia Giulia, l.r. 17 febbraio 2023, n. 3, *FVGreen - Disposizioni per lo sviluppo sostenibile e la transizione ecologica del Friuli-Venezia Giulia*.

integrando l'intervento statale, hanno intrapreso iniziative legislative autonome in tale ambito.

In particolare, di recente, la Regione Lombardia[51] ha provveduto all'approvazione di una legge specificamente dedicata al clima e al cambiamento climatico.

Tali esperienze, tuttavia, lungi dal colmare il vuoto esistente, finiscono per confermare l'assenza di un approccio legislativo organico e sistematico anche a livello *sub*-statale, con il rischio di una frammentazione normativa non pienamente coerente con le esigenze di un'azione climatica unitaria.

Tra gli interventi di maggiore rilievo meritano specifica menzione, in primo luogo, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), il quale, attraverso la Missione 2, dedicata alla «*Rivoluzione verde e transizione ecologica*», e la Missione 7 «*REPowerEU*», destina circa il 40% delle risorse finanziarie complessive del Piano al rafforzamento dell'impegno italiano nel conseguimento degli obiettivi del *Green Deal* europeo connessi alla transizione ecologica.

In secondo luogo, assume particolare importanza il decreto ministeriale 21 dicembre 2023, n. 434, del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica (MASE) con il quale è stato approvato il Piano nazionale di adattamento ai cambiamenti climatici (PNACC), strumento di rilievo strategico finalizzato alla riduzione della vulnerabilità del territorio nazionale agli impatti dei cambiamenti climatici e al rafforzamento della resilienza dei sistemi naturali, sociali ed economici.

Il Piano, inoltre, fornisce un quadro di indirizzo unitario a livello nazionale per l'attuazione di misure di adattamento, sia strutturali sia non strutturali, volte a minimizzare, per quanto possibile, i rischi derivanti dai cambiamenti climatici.

Sull'implementazione del PNACC il ruolo delle Regioni e degli enti locali è rilevante; infatti, come affermato nell'Allegato I «*le strategie regionali di adattamento devono essere complementari con quelle nazionali e indirizzare le azioni locali*».

Si tratta, come è stato osservato di «*un quadro giuridico-regolatorio che presenta due caratteri importanti: una struttura multilivello e policentrica e l'utilizzo di programmazioni ibride, per favorire un collegamento e una combinazione tra i livelli di governo e i centri di potere coinvolti*»[52].

Ad oggi, l'Italia registra un significativo ritardo rispetto alle previsioni del PNACC, tanto con riferimento all'operatività dell'Osservatorio nazionale per l'adattamento ai cambiamenti climatici[53], quanto in relazione alla tempestiva elaborazione e adozione dei Piani e dei programmi di adattamento a livello regionale e locale.

---

[51] l.r. 18 luglio 2025, n. 11, *Legge per il clima: norme per la mitigazione e l'adattamento ai cambiamenti climatici. Modifica della l.r. 26/2023*.

[52] D. BEVILACQUA, *Il PNACC e lo svolgimento multilivello della climate governance*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente online*, n. 53 - maggio 2024, 2.

[53] Il PNACC prevedeva l'istituzione dell'Osservatorio entro tre mesi dall'approvazione del Piano. L'Osservatorio invece è stato istituito col D.M. del 17 dicembre 2025, n. 455, del Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica (MASE).

Sul ruolo della struttura vedi: F. FRANCESCHELLI, *La governance del PNACC: un contributo all'obiettivo globale di adattamento ai cambiamenti climatici*, in *Federalismi.it*, 24/2025, 127 ss.

Ed infine, il PNIEC[54], aggiornato a giugno 2024, con il quale l'Italia conferma gli obiettivi della prima proposta di 131 GW rinnovabili al 2030, ma inserisce anche uno scenario sul nucleare[55]: 8 GW al 2050 per coprire l'11% della richiesta nazionale.

Tuttavia, a fronte di tali misure, pur tra loro collegate, permane l'assenza di una cornice normativa unitaria, idonea a vincolare in modo più stringente l'azione del legislatore e a garantire coerenza e continuità agli interventi in materia climatica.

Tale lacuna non risulta priva di conseguenze, producendo riflessi significativi tanto sul piano del dibattito pubblico quanto su quello del confronto politico-istituzionale, con effetti sulla chiarezza degli obiettivi perseguiti e sulla stabilità delle scelte di *policy* nel medio-lungo periodo.

Applicando gli elementi della griglia analitica delineati dalla dottrina[56] alle leggi-quadro, il caso italiano rileva una strutturale asimmetria rispetto al modello di seconda generazione ormai affermatosi in quasi tutta Europa.

Per ciò che concerne gli obiettivi, quelli previsti dal PNIEC risultano allineati a quelli europei, anche se sono privi di una solida cornice normativa, in quanto questi obiettivi sono inseriti in strumenti di pianificazione e atti normativi secondari.

Ciò che ne deriva è una disciplina caratterizzata da una fragilità percettiva, nella quale l'assenza di una cornice normativa degli obiettivi di medio-lungo periodo ne rende più agevole la successiva rimodulazione e ne attenua la capacità di vincolare stabilmente l'azione dei pubblici poteri e delle attività economiche.

È proprio la definizione degli obiettivi climatici all'interno di una legge, sottratta quindi alle oscillazioni proprie della normazione secondaria e della programmazione amministrativa, a costruire, nei modelli più evoluti, uno degli elementi qualificanti della transizione verso una legislazione climatica più strutturata.

Non meno rilevanti appaiono le criticità riscontrabili sul versante dell'*accountability*.

La distribuzione delle competenze e degli strumenti attuativi tra una pluralità di atti ministeriali e di sedi decisionali, in assenza di un organismo tecnico indipendente investito di funzioni di monitoraggio, valutazione e verifica dell'andamento e attuazione delle politiche ambientali e climatiche, determina una sostanziale frammentazione del circuito delle responsabilità.

Così come, la pluralità di centri di produzione e attuazione delle politiche in materia ambientale, non adeguatamente compensata da una *governance* e da un adeguato apparato

---

[54] Sulla natura giuridica del PNIEC vedi: A. MITROTTI, *L'obbligazione climatica e la natura del PNIEC nella Repubblica Italiana: sono eretiche le pretese di un legittimo adempimento?*, in *AmbienteDiritto.it*, 2/2024, 12 ss.

[55] Il DDL sul Nucleare sostenibile approvato nella seduta del Consiglio dei ministri del 2 ottobre 2025.

Il disegno di legge conferisce al Governo una delega per disciplinare in modo organico l'introduzione del nucleare sostenibile, nel quadro delle politiche europee di decarbonizzazione al 2050 e degli obiettivi di sicurezza energetica.

La delega prevede anche l'elaborazione di un Programma nazionale per il nucleare sostenibile, l'istituzione di una Autorità per la sicurezza nucleare indipendente, il potenziamento della ricerca scientifica e industriale, la formazione di nuove competenze e lo svolgimento di campagne di informazione e sensibilizzazione.

[56] F. GALLARATI, *Le leggi-quadro*, cit., 3461 ss.

di controllo e rendicontazione, rende più difficile l'individuazione di centri di responsabilità attuativa degli obiettivi prefissati.

Su questo profilo, il confronto tra l'ordinamento italiano e gli altri ordinamenti che hanno introdotto organismi consultivi e di controllo dotati di una più marcata autonomia funzionale mette in evidenza una strutturale debolezza dell'ordinamento italiano.

Ancora più significativa risulta, infine, la criticità riguardante il grado di prescrittività del quadro normativo.

L'assenza di obiettivi temporali e giuridicamente vincolanti, nonché di meccanismi assimilabili ai bilanci di carbonio propri delle più avanzate esperienze di legislazione climatica, incide direttamente sulla possibilità di configurare obblighi giuridici da far valere in sede giurisdizionale.

Ne consegue che il margine di intervento del giudice risulta prevalentemente circoscritto alla verifica di legittimità formale e procedurale degli atti adottati nell'esercizio della funzione di indirizzo e programmazione, senza che si strutturi un parametro normativo sufficientemente determinato idoneo a fondare un sindacato giurisdizionale sostanziale sul conseguimento degli obiettivi climatici.

Nel complesso, l'ordinamento italiano ha seguito in parte le innovazioni che hanno riguardato il diritto ambientale negli ultimi anni, adeguando il testo costituzionale ed ha introdotto gradualmente una serie di interventi che però rendono l'esperienza italiana ancora priva di organicità, stabilità e forza percettiva rispetto alle altre esperienze europee.

La frammentazione delle fonti, l'assenza di un presidio istituzionale indipendente volto alla verifica degli obiettivi e la limitata giustiziabilità degli impegni climatici concorrono, infatti, a delineare un modello dove la dimensione programmatica continua a prevalere su quella normativa.

In questa prospettiva, l'esperienza italiana sembra collocarsi in una fase ibrida e di transizione verso una legislazione climatica, mostrando un ritardo sistemico rispetto agli ordinamenti che hanno già trasformato gli obiettivi di decarbonizzazione da direttrici di politica pubblica in veri e propri parametri giuridici dell'azione dei pubblici poteri e delle attività economiche.

5. *I paradossi strutturali nella prospettiva della giurisprudenza comparata*

Il confronto tra l'ordinamento spagnolo e quello italiano rivela un paradosso strutturale di significativo rilievo costituzionale.

La Spagna dispone di un solido fondamento costituzionale in materia ambientale nell'art. 45 CE, norma che sancisce il diritto di tutti a fruire di un ambiente adeguato e pone in capo ai pubblici poteri l'obbligo di vigilarne la tutela; eppure, la *Ley* 7/2021 non vi fa alcun riferimento esplicito, né nel preambolo né nel testo.

Tale omissione è tanto più significativa se si considera che l'obbligo di contrastare il cambiamento climatico trova il suo fondamento costituzionale più diretto proprio nel generale dovere di salvaguardia dell'ambiente enunciato dall'art. 45 CE[57].

Il legislatore spagnolo ha preferito ancorare la legge ai titoli competenziali degli artt. 149.1.13, 149.1.23 e 149.1.25 CE, ossia a norme di riparto verticale, piuttosto che al principio sostantivo di tutela ambientale.

L'Italia, per parte sua, presenta la situazione speculare: con la legge costituzionale n. 1/2022, ha modificato gli artt. 9 e 41 della Costituzione, introducendo esplicitamente la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi tra i principi fondamentali e subordinando l'iniziativa economica privata alla tutela dell'ambiente e della salute delle generazioni future.

Eppure, l'Italia non ha ancora tradotto tale fondamento costituzionale in una legge-quadro sul clima.

Si delinea così un paradosso strutturale, per sua natura simmetrico: la Spagna ha la legge ma non invoca la propria base costituzionale sostantiva; l'Italia ha riformato la Costituzione ma non ha ancora la legge.

In entrambi i casi, il rapporto tra fondamento costituzionale e strumento legislativo rimane incompiuto, sebbene per ragioni opposte.

Sul versante spagnolo, questo quadro è stato ulteriormente arricchito dalla recente giurisprudenza del Tribunale Costituzionale.

Con la STC 142/2024, i giudici costituzionali si sono pronunciati sulla conformità alla Costituzione della *Ley* 19/2022, che ha attribuito personalità giuridica alla laguna del *Mar Menor* e al suo bacino idrografico.

Il Tribunale ha ricondotto tale scelta del legislatore alla discrezionalità di cui quest'ultimo dispone nella concretizzazione del principio direttivo dell'art. 45 CE, legittimando così il passaggio da un paradigma esclusivamente antropocentrico verso forme di eco-centrismo moderato: l'ambiente cessa di essere mero oggetto di protezione in funzione del benessere umano per divenire soggetto portatore di interessi giuridicamente rilevanti[58].

---

[57] J.F. ALENZA GARCÍA, *Los deberes públicos de mitigación y de adaptación al cambio climático como parte del deber de cuidado ambiental*, in J. CASTRO, G. AMIGO (coord.), *La regulación energética y su impacto social y ambiental*, Cizur Menor, 2019, 27 ss.

[58] STC 142/2024 sul *recurso de inconstitucionalidad* avverso la Ley 19/2022, de 30 de septiembre, *para el reconocimiento de personalidad jurídica a la laguna del Mar Menor y su cuenca*.

Per un'analisi della sentenza cfr. A. PEDROLLI, *Il Tribunale Costituzionale spagnolo riconosce la costituzionalità dei diritti della laguna del Mar Menor e del suo bacino: verso i diritti della natura in Europa*, in *Diritti Comparati*, 28 gennaio 2025; M. IACOMETTI, *Verso un «nuevo constitucionalismo medioambiental» in Spagna? Il caso della legge 19/2022 sul «Mar Menor»*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4/2025, 959 ss.; per un'analisi positiva si rinvia a: E. SALAZAR ORTUÑO, T. VICIENTE GIMÉNEZ, *La iniciativa legislativa popular para el reconocimiento de personalidad jurídica y derechos proprios al Mar Menor y su cuenca*, in *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 13, 1/2022, 1 ss.

Per un'analisi critica della legge si rinvia a: B. LOZANO CUTANDA - A. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La declaración del Mar Menor y su cuenca como persona jurídica: un «embrollo jurídico»*, in *Diario La Ley*, n. 10163, Sección Tribuna, 4 de Noviembre de 2022; P. GARCÍA GUIJARRO, *El encaje jurídico - constitucional de la personalidad jurídica de Mar Menor y sy cuenca*, in *Cuadernos Constitucionales*, 4/2023, 103 ss.

Il Tribunale non approda a una lettura integralmente eco-centrica dell'art. 45 CE che avrebbe implicato l'ingresso della natura stessa tra i titolari del diritto a fruire di un ambiente adeguato ma legittima un'innovazione di sistema che, in controluce, rivela la capacità dell'art. 45 CE di orientare le politiche pubbliche ben oltre quanto la *Ley* 7/2021 abbia inteso recepire.

La traiettoria delineata da STC 64/1982 a STC 142/2024 attesta un costituzionalismo ambientale in progressiva maturazione, nel quale l'ambiente si afferma non più come semplice clausola programmatica, ma come parametro assiologico dell'ordinamento, capace di comprimere libertà economiche, orientare la distribuzione delle competenze e, in prospettiva, legittimare strumenti giuridici innovativi di protezione ecosistemica.

La giurisprudenza del Tribunale Costituzionale ha peraltro già avuto modo di pronunciarsi direttamente sulla *Ley* 7/2021.

Con la STC 90/2022, i giudici hanno confermato la costituzionalità dell'art. 20 della legge e della relativa disposizione derogatoria, in materia di concessioni demaniali.

Il Tribunale ha precisato che il limite massimo complessivo di 75 anni per le concessioni non viola il principio di sicurezza giuridica (art. 9.3 CE), in quanto la legge colma le eventuali lacune rinviando alla normativa sulle coste e alla disciplina applicabile, rimettendo ai giudici ordinari il computo concreto dei termini.

La sentenza conferma che la *ratio* ecologica della *Ley* 7/2021 è compatibile con i presidi di garanzia giuridica dell'art. 9.3 CE, confermando la compatibilità costituzionale dell'impianto normativo sulla transizione energetica[59].

Parallelamente, la STC 25/2024 ha delimitato il perimetro del principio di non regressione ambientale: le modifiche normative anche in materia urbanistico-ambientale non violano l'art. 45 CE in assenza di un arretramento manifesto e non giustificato; la legislazione previgente non può configurarsi come parametro di irrigidimento dell'ordinamento, poiché il margine di conformazione del legislatore deve restare intatto.

Questa precisazione ha un riflesso diretto sul dibattito comparato: l'ordinamento italiano, che ha riformato gli artt. 9 e 41 Cost. senza ancora adottare una legge-quadro sul clima, dispone ora di un fondamento costituzionale potenzialmente più rigido ma anche più esposto al rischio di un sindacato di non regressione giurisdizionalmente attivabile; la Spagna, invece, ha costruito la propria architettura climatica su una legge ordinaria dotata di obiettivi vincolanti, ma costituzionalmente più flessibile rispetto alle novità apportate dalla giurisprudenza più recente[60].

Il confronto mette dunque in luce come il rapporto tra riforma costituzionale e legislazione ordinaria in materia climatica non sia mai riducibile a una sequenza lineare,

[59] STC 90/2022, relativa all'art. 20 della *Ley* 7/2021 e alla sua disposizione derogatoria in materia di proroga delle concessioni demaniali marittime. Il Tribunale ha confermato la conformità della norma all'art. 9.3 CE (principio di sicurezza giuridica), precisando il limite massimo complessivo di 75 anni e rimettendo ai giudici ordinari il computo concreto dei termini. La sentenza conferisce solida base costituzionale all'architettura normativa della legge anche in sede applicativa.

[60] A. BOTO ÁLVAREZ, *Técnica legislativa y distribución de competenciasalgunas reflexiones al hilo de la actividad reciente del Tribunal Constitucional*, in *Revista de Administración Pública,* 227, mayo - agosto (2025), 185 ss.

ma sia soggetto a tensioni e aggiustamenti continui che la giurisprudenza costituzionale è chiamata a gestire e comporre.

La dimensione della giustizia climatica rivela con particolare chiarezza le conseguenze giuridiche concrete dell'assenza di strumenti emissivi vincolanti per periodo.

La letteratura e la giurisprudenza comparata mostrano che l'azionabilità giurisdizionale delle leggi-quadro dipende, in misura decisiva, dalla presenza di *carbon budgets*: è la disponibilità di limiti emissivi verificabili per intervalli temporali definiti che consente al giudice di sindacare non già il mancato raggiungimento di un obiettivo finale lontano, ma il concreto scostamento dalla traiettoria di riduzione nel breve periodo.

I Paesi Bassi, con il caso *Urgenda*[61], hanno ispirato numerosi contenziosi climatici.

I giudici olandesi hanno riconosciuto un «*dovere di diligenza*» (*duty of care*) a carico dello Stato, derivante dagli artt. 2 e 8 della CEDU, interpretati anche alla luce dell'art. 21 della Costituzione olandese, che è chiamato a proteggere i cittadini dalle minacce legate ai cambiamenti climatici.

In Francia, il *Conseil d'État* ha ingiunto al Governo di adottare misure supplementari di riduzione sulla base dell'accertato sforamento del budget 2015–2018, pur in assenza di violazione degli obiettivi al 2030 e al 2050[62].

In Germania, il *Bundesverfassungsgericht* ha dichiarato l'incostituzionalità parziale del *Klimaschutzgesetz* non per il mancato rispetto dei target finali, ma per la mancata definizione di obiettivi intermedi per i periodi successivi al 2030, rilevando che il rinvio delle misure di riduzione alle generazioni future viola il principio di libertà intertemporale[63].

A livello europeo, la Corte di Strasburgo, con la sentenza *KlimaSeniorinnen c. Svizzera* del 9 aprile 2024, ha affermato che gli Stati contraenti sono tenuti, in forza dell'art. 8 CEDU, a dotarsi di un quadro normativo idoneo a proteggere i propri cittadini dagli effetti gravi dei cambiamenti climatici[64], e che l'assenza di obiettivi vincolanti effettivi integra una violazione della Convenzione.

---

[61] Supreme Court of the Netherlands, *Urgenda Foundation v. State of the Netherlands*, definito con sentenza del 20.12.2019. Cfr. J. VAN ZEBEN, *Establishing a governmental duty of care for climate change mitigation: will Urgenda turn the tide?*, in *Transnational Environmental Law*, 4/2015, 2, 339 ss.; S. DOMINELLI, *Sui limiti - giurisdizionalmente imposti - all'emissione di gas serra: i giudici olandesi diventano i «front-runners» nella lotta ai cambiamenti climatici*, in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, 4, 2020, 749 ss.

[62] *Conseil d'État*, 1° luglio 2021, *Commune de Grande-Synthe et autre c. Premier ministre et autres*, n. 427301. La pronuncia è stata preceduta dal Tribunal Administratif de Paris, 3 febbraio 2021 (*Affaire du Siècle*), che aveva accertato il carattere illegittimo dell'inerzia dello Stato per lo stesso periodo.

[63] *BVerfG*, 24 marzo 2021, 1 BvR 2656/18, il *Bundesverfassungsgericht* tedesco ha dichiarato incostituzionale la legge federale sulla protezione del clima, in quanto non prevedeva misure di mitigazione per il periodo successivo al 2030 e, di conseguenza, non garantiva una distribuzione equa delle quote di riduzione delle emissioni di gas serra nel tempo.

[64] *ECtHR*, *Grande Chambre*, 9 aprile 2024, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse*, n. 53600/20.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha deciso in senso favorevole ai ricorrenti, l'associazione svizzera delle donne anziane per il clima (*Verein Klimaseniorinnen Schweiz*) e quattro cittadini, sulle omissioni della Confederazione elvetica in tema di mitigazione dai cambiamenti climatici, fondando le proprie pretese sugli

In questo quadro, la mancanza di *carbon budgets* nella *Ley* 7/2021 limita strutturalmente lo spazio per un contenzioso climatico di merito davanti ai giudici spagnoli, circoscrivendo il sindacato giurisdizionale a un controllo prevalentemente formale.

6. L'assenza di una legge-quadro nell'ordinamento italiano: giustizia climatica e prospettive iure condendo

Simmetricamente, l'assenza nell'ordinamento italiano di qualsiasi legge sul clima e dunque di obiettivi vincolanti e di bilanci di carbonio azionabili rende oggi più problematico l'attivazione del contenzioso climatico italiano[65] processuale di merito nei confronti dei pubblici poteri, configurando un *deficit* di tutela giurisdizionale tanto più grave quanto più severi si fanno gli impatti del cambiamento climatico sulla vita e sulla salute dei cittadini[66].

L'adozione di una legge-quadro sul clima da parte dell'Italia, oltre a favorire un allineamento del nostro ordinamento a quello di altri Stati[67] membri, in *primis* Germania, Francia e Spagna[68], consentirebbe di dotare il sistema giuridico nazionale di uno strumento legislativo vincolante, fondato su obiettivi e finalità espressamente determinati.

Tale cornice normativa costituirebbe il parametro di riferimento cui dovrebbero uniformarsi tutte le amministrazioni pubbliche, le articolazioni territoriali dello Stato, il sistema produttivo e i cittadini, nella consapevolezza che il conseguimento dei *target* climatici richiede un contributo coordinato e responsabile da parte di tutti i soggetti coinvolti.

---

articoli 2 (diritto alla vita), 6 (diritto a un equo processo), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare, del domicilio e della corrispondenza) e 13 (diritto a un ricorso effettivo) della Convenzione.

Cfr. E. GUARDA ASSANTI, *Verein KlimaSeniorinnen and others v. Switzerland: una conferma del ruolo fondamentale dei diritti umani per la tutela del clima*, in *Diritti Comparati*, 18 aprile 2024; G. GIORGINI PIGNATIELLO, *Verso uno Ius Climaticum Europeum? Giustizia climatica ed uso dei precedenti stranieri da parte dei giudici costituzionali nei Paesi membri dell'Unione Europea*, in *Comparative Law Review*, 15/2024, 36 ss.; M. MONTINI, *Verso una giustizia climatica basata sulla tutela dei diritti umani*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, 506 ss.

[65] Sul contenzioso climatico italiano cfr. tra gli altri: O. MAKIMOV PALLOTTA, *Lo status quo della giustizia climatica in Italia*, in *Diritto e clima*, 2/2025, 523 ss.; R. TISCINI, *Contezioso climatico e processo civile. Considerazioni a margine di alcune recenti pronunce*, in *Rivista Judicum*, 3 dicembre 2024, 1 ss.; I. BRUNO, *Il difetto assoluto di giurisdizione nel contenzioso climatico italiano. Dopo il caso «Giudizio Universale», la questione arriva alle Sezioni Unite della Corte di cassazione*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online – Osservatorio sul costituzionalismo ambientale*, 17 luglio 2024, 1 ss.

[66] Sul tema si rinvia a S. BALDIN, P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie,* in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3/2021, 597 ss.

[67] Il *database Climate Change Laws of the World*, disponibile all'indirizzo climate-laws.org, curato dal *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, *LSE*, in collaborazione con il *Sabin Center*, *Columbia University*, è il più completo *database* di legislazione e giustizia climatica.

[68] Per un'analisi comparata si rinvia a: F. GALLARATI, *Le leggi-quadro*, cit., 3459 ss.; P. L. PETRILLO, *Il costituzionalismo climatico. Note introduttive*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online*, Sp-2/2023, 233 ss.

La legge favorirebbe, inoltre, non solo un più ampio e strutturato dibattito pubblico, ma anche processi decisionali maggiormente trasparenti e democraticamente legittimati per il decisore politico.

Attualmente, infatti, la definizione degli obiettivi e degli strumenti di intervento è avvenuta prevalentemente in sede ministeriale e nell'ambito di tavoli tecnici, relegando il Parlamento e le Regioni, in particolar modo le assemblee legislative, a un ruolo sostanzialmente marginale.

Oltre a ciò, una tale impostazione consentirebbe ai rappresentanti dei cittadini, legittimati dal mandato elettivo, di esercitare un più incisivo controllo sull'operato dell'organo esecutivo, attraverso strumenti quali audizioni, confronti con gli *stakeholders*, nonché attività di monitoraggio e valutazione delle scelte e delle azioni intraprese.

Parimenti, l'introduzione di una legge sul clima rafforzerebbe la tutela dei cittadini in sede giurisdizionale, nell'ambito della c.d. giustizia climatica[69], poiché la previsione legislativa di obiettivi vincolanti e di politiche di attuazione costituirebbe una base normativa più solida per il sindacato giurisdizionale, anche costituzionale, sull'azione (o sull'inerzia) dei pubblici poteri nel perseguimento dei *targets* climatici prefissati e degli obiettivi da perseguire.

Infine, l'istituzione di organismi tecnici e indipendenti, oltre a svolgere una funzione di supporto al legislatore nella definizione delle politiche climatiche, nonché nel monitoraggio e nella valutazione dell'efficacia delle misure adottate, potrebbe rivelarsi di particolare utilità anche sul piano informativo e comunicativo.

Tali organismi, infatti, sono in grado di favorire una comunicazione trasparente e scientificamente fondata nei confronti dei cittadini, contribuendo a illustrare le scelte di *policy* intraprese e a sensibilizzare l'opinione pubblica in merito alle criticità e agli impatti connessi al cambiamento climatico, rafforzando così la legittimazione democratica dell'azione pubblica.

L'assenza, nell'ordinamento italiano, di una legge sul clima non costituisce soltanto una lacuna normativa, ma riflette una più generale difficoltà nel tradurre obiettivi di carattere sovranazionale in scelte legislative dotate di stabilità, certezza e forza vincolante.

L'esperienza europea e comparata evidenzia che l'inserimento degli obiettivi climatici nella legislazione svolge principalmente una funzione di razionalizzazione dell'azione pubblica.

---

[69] Per approfondire, vedi tra gli altri: F. SCALIA, *La giustizia climatica*, in *Federalismi.it*, 10/2021, 269 ss.; S. BALDIN - P. VIOLA, *L'obbligazione climatica nelle aule giudiziarie. Teorie ed elementi determinanti di giustizia climatica*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 3/2021, 597 ss.; F. GALLARATI, *Il contenzioso climatico di tono costituzionale: studio comparato sull'invocazione delle costituzioni nazionali nei conteziosi climatici*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2/2022, 157 ss.; S. BALDIN, *Towards the judical recognition of the right to live in a stable climate system in the European legal space? Preliminary remarks*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo online*, 2/2020, 1419 ss.; B. POZZO, *Il contenzioso climatico nel prima del diritto comparato*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 4/2024, 987 ss.

Ciò permette di oltrepassare una *governance* fondata quasi esclusivamente su strumenti programmatori e amministrativi, favorendo un modello nel quale le politiche climatiche sono ancorate a scelte di indirizzo politico ben definite.

In assenza di tale fondamento, il rischio è quello di un'eccessiva discrezionalità dell'esecutivo e di una conseguente opacità dei processi decisionali.

Una legge sul clima si configurerebbe, pertanto, come un atto di razionalizzazione dell'ordinamento, capace di stabilire obiettivi giuridicamente rilevanti, criteri di azione e meccanismi di verifica e controllo, rafforzando il coordinamento tra i diversi livelli di governo e favorendo una più ordinata integrazione tra politiche climatiche, energetiche, ambientali ed economiche.

In questo contesto, la dimensione multilivello dell'azione climatica non sarebbe limitata, ma inserita all'interno di un quadro integrato, finalizzato a evitare situazioni di frammentazione o disallineamento normativo.

Sotto il profilo costituzionale, l'introduzione di una disciplina legislativa organica contribuirebbe altresì a rendere più effettivi i principi di competenza legislativa, responsabilità, trasparenza e controllo democratico, offrendo al Parlamento strumenti più incisivi di indirizzo e sindacato sull'azione governativa.

Al contempo, essa rafforzerebbe la posizione dei cittadini e degli *stakeholders*, fornendo parametri normativi chiari per la valutazione della legittimità delle scelte pubbliche anche in sede giurisdizionale.

In prospettiva *iure condendo*, l'esperienza comparata e segnatamente quella spagnola esaminata nelle sezioni precedenti offre indicazioni precise sui contenuti minimi di una legge idonea a colmare questa lacuna e a rendere effettivi i principi introdotti dalla riforma costituzionale del 2022.

Sul piano degli obiettivi, una tale legge dovrebbe fissare traguardi vincolanti di riduzione delle emissioni allineati o superiori ai target europei, con scadenze intermedie sia per il 2030 sia per il 2040, non riducibili per via amministrativa e soggetti a revisione solo al rialzo.

Sul piano degli strumenti, dovrebbe introdurre un sistema di bilanci di carbonio assoluti per periodo quinquennale, quale presupposto tecnico-giuridico della giustiziabilità degli impegni assunti: è questa, come si è visto, la condizione che distingue le leggi capaci di fondare un contenzioso climatico di merito da quelle che rimangono esposte a un sindacato meramente formale.

Sul piano istituzionale, dovrebbe istituire un organismo tecnico indipendente con garanzie di indipendenza robuste, nominato in sede parlamentare a maggioranza qualificata, dotato di risorse adeguate al carico istituzionale evitando il sottodimensionamento che caratterizza alcune proposte circolanti.

Sul piano settoriale, diversamente da quanto avvenuto in alcune proposte di sola cornice procedurale, dovrebbe disciplinare i principali ambiti di intervento: mobilità, edilizia, energia, adattamento, transizione giusta, evitando un rinvio integrale alla discrezionalità dell'esecutivo che la giurisprudenza comparata ha già stigmatizzato come fonte di incoerenza applicativa.

Infine, sul piano della giustizia climatica, dovrebbe prevedere meccanismi espliciti di accesso alla giurisdizione, con legittimazione attiva per le associazioni ambientaliste, gli enti territoriali e i soggetti portatori di interessi diffusi, affinché il rispetto degli obiettivi sia giurisdizionalmente sanzionabile e non meramente politicamente auspicabile.

In conclusione, l'adozione di una legge sul clima non rappresenterebbe un mero adeguamento formale agli *standard* europei, bensì una scelta di sistema, volta a riaffermare la centralità della legge quale luogo di sintesi tra scienza, politica e diritto, e quale strumento imprescindibile per governare una transizione che incide in modo profondo sull'assetto istituzionale, sociale ed economico dello Stato.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

PER UNA LETTURA CIRCOLARE DELLA DECISIONE POLITICA SUI DIRITTI*

STEFANIA CECCHINI**

SOMMARIO: 1. Diritti senza autorità? Costituzionalismo e decisione politica nell'era dell'individualismo esasperato. – 2. I circuiti di determinazione della decisione politica tra concentrazione e dislocazione del potere. – 3. Gli approcci teorici all'effettività dei diritti e i loro limiti: il *legal constitutionalism* o costituzionalismo giuridico. – 4. *Segue*: il costituzionalismo politico e… collaborativo. – 5. Per una sintesi teorica: l'attuazione legislativa della Costituzione quale condizione di effettività dei diritti. – 6. Il paradosso dei vincoli alla decisione politica sui diritti tra apparente condizionamento *ex ante* e mera censurabilità *ex post*: il nucleo essenziale del diritto. – 6.1. I vincoli finanziari quali espressione dell'indirizzo politico. – 6.2. Il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale quale vincolo di orientamento negativo. – 7. La decisione politica come tappa, non come approdo della sequenza *bisogno-interesse-diritto*: per una valorizzazione della valutazione delle politiche pubbliche. – 8. Un sistema di monitoraggio normativamente strutturato: il caso dei LEA a presidio dell'effettività del diritto alla salute. – 9. Un caso (emblematicamente) patologico di assenza di monitoraggio: l'ineffettività del diritto al lavoro digitale. – 10. Per chiudere il cerchio: nessun diritto senza decisione politica.

1. *Diritti senza autorità? Costituzionalismo e decisione politica nell'era dell'individualismo esasperato*

Nessun diritto esiste senza un'autorità che lo riconosca, lo delimiti e lo faccia rispettare[1]. Un'affermazione, quest'ultima, che fino a qualche decennio fa nessuno

* Contributo sottoposto a referaggio anonimo. Il presente lavoro prende le mosse dalla relazione svolta al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, *L'effettività dei diritti oltre le Corti*, Università degli Studi di Perugia, 12 e 13 giugno 2026, di cui costituisce una versione ampliata e aggiornata, rielaborata anche alla luce degli spunti offerti durante i lavori.

** Ricercatrice di Diritto costituzionale e pubblico, Università degli studi di Cagliari.

[1] I. KANT, *Die Metaphysik der Sitten*, in *Kant's gesammelte Schriften*, Akademie-Ausgabe, vol. VI, 1907, 230, secondo il quale «Das Recht ist [...] der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des andern nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann». Sul punto, si v. ID., *Metafisica dei costumi*, *Dottrina del diritto*, trad. it. a cura di N. Merker, Roma-

avrebbe messo in discussione, ma che oggi rischia di apparire financo ingenua. I processi di trasformazione dell'ordine globale, quali la dislocazione del potere politico oltre i confini dello Stato nazionale, l'emersione di nuovi soggetti privati capaci di incidere sulla formazione del consenso e sulla struttura dei mercati, nonché la crisi dei tradizionali circuiti di rappresentanza, hanno alimentato l'illusione che i diritti possano trovare fondamento e tutela al di fuori, se non contro, la dimensione del potere politicamente responsabile.

Tali processi hanno determinato l'insorgere di molteplici *forme* di costituzionalismo, variamente aggettivate (costituzionalismo *internazionale, sociale*, *digitale*, *giuridico*, *politico* e *collaborativo*), volte a rispondere ai problemi posti, rispettivamente, dalla globalizzazione, dalla rivoluzione digitale e dalla sempre più pressante domanda di tutela dei diritti. Approcci teorici che, a vario titolo e in diversa misura, si prestano, tuttavia, ad alimentare quella stessa illusione. Nel loro cumularsi, tali aggettivazioni rischiano, infatti, di svuotare di senso il sostantivo che sono chiamate a specificare: il costituzionalismo, quale «scienza della fondazione del potere legittimo» e «della limitazione del potere»[2]. Assunto teorico che non si dovrebbe perdere di vista quando ci si interroga su come assicurare l'effettività dei diritti.

A rigore, il problema della tutela dei diritti, infatti, altro non è che il tradizionale problema del rapporto tra autorità e libertà, vale a dire la tensione costitutiva tra il potere che organizza la convivenza civile, da un lato, e la libertà degli individui che quel potere protegge e limita, dall'altro[3]. Quando la risposta istituzionale a tale tensione viene meno, e si cerca di neutralizzare il conflitto sociale attraverso la sola via giurisdizionale, si corre il rischio che la «difesa egoistica dei diritti»[4] si traduca in una vera e propria forma di egoismo organizzato. Contro tale deriva, la solidarietà di cui all'art. 2 Cost. costituisce uno «sbarramento all'individualismo esasperato»[5], consentendo ai diritti di sottrarsi all'astrattezza della mera proclamazione per radicarsi in una trama di relazioni reciproche, prima condizione della loro effettività.

Recuperare questa dimensione relazionale dei diritti impone, in primo luogo, di ripensare la decisione politica, intesa non quale residuo di un ordine superato, bensì quale sede propria e insostituibile della loro tutela, e, in secondo luogo, di offrirne una lettura che si opponga alla tentazione di affidare la garanzia dei diritti a soggetti – giudici, Corti, poteri privati, algoritmi – che si presentano come estranei alla dimensione del potere, ma che del potere costituiscono, in realtà, una forma dissimulata e non responsabile.

Spetta alla decisione politica, infatti, assicurare l'effettività dei diritti, a partire dalla

---

Bari, 1970, spec. 12 ss.

[2] M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico,* in *Giurisprudenza costituzionale,* 5/2006, 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».

[3] Sul rapporto reciproco tra diritti fondamentali e forma di Stato, per cui i diritti concorrono a qualificare la forma di Stato, ma è quest'ultima, a sua volta, a condizionare l'effettività del loro esercizio e della loro tutela al di là della mera proclamazione costituzionale, si v. L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1995, 33-66.

[4] R. BIN, *Certezza del diritto e legalità costituzionale*, in *Specula iuris*, 4/2022.

[5] G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2/1994, 365.

definizione del loro nucleo essenziale. Ritenere, invece, come sostiene il costituzionalismo giuridico, che tale nucleo possa essere accertato dalla Corte costituzionale – da sola o in cooperazione con il legislatore, come vorrebbe il costituzionalismo collaborativo – equivale, evidentemente, ad affidare a quest'ultima il compito di assicurare l'effettività dei diritti. Una tesi che non solo non regge sul piano teorico, ma che risulta smentita dalla stessa giurisprudenza costituzionale, dalla quale emerge come i vincoli costituzionali alla discrezionalità legislativa costituiscano, a ben vedere, uno strumento capace di censurare *a posteriori* le scelte politiche che il legislatore ha già compiuto.

Del resto, è proprio nell'alternativa tra un'autorità estranea al circuito della responsabilità politica e una decisione che, invece, a quel circuito appartiene che riposa la distinzione tra applicazione e attuazione della Costituzione. Distinzione su cui si radica la sintesi teorica qui proposta, secondo la quale il problema dell'effettività dei diritti altro non è che il problema della loro attuazione legislativa. Attuazione legislativa che non si esaurisce con l'adozione dell'atto normativo, ma che deve essere continuamente vagliata alla luce dei propri esiti e, se necessario, ridefinita: è questa lettura circolare della decisione politica sui diritti che si intende sviluppare nelle prossime pagine.

2. *I circuiti di determinazione della decisione politica tra concentrazione e dislocazione del potere*

Tradizionalmente, per decisione politica si intende l'atto attraverso cui una comunità politica organizzata stabilisce il proprio indirizzo[6], si dà un ordine, stabilisce le proprie priorità e risolve i conflitti che la attraversano[7]. Intesa come «dispositivo di governo della società»[8], essa presuppone sempre un soggetto che la adotta, una sede istituzionale in cui matura e una procedura che la legittima[9]. Quale prodotto degli organi cui è affidata la funzione di governo e indirizzo politico[10], la decisione politica interroga

[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.

[7] 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».

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

[9] 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*, IV, Milano, 1959, 220-230, il quale distingue tra atto politico e atto di governo, riconducendo l'atto politico alla funzione propria degli organi costituzionali.

[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 *Quaderni costituzionali*, 1/2018, 7-45, il quale sostiene che l'indirizzo politico è una dottrina incompatibile con l'attività di governo e che occorra rompere il nesso di derivazione dal primo dell'altra al fine di svolgere

inevitabilmente la profonda relazione che intercorre tra potere e diritto[11], vale a dire tra potere politico e Costituzione, dove la seconda detta le regole al primo, senza, tuttavia, sostituirsi ad esso o vincolarlo al punto da rendere la propria attuazione una mera esecuzione[12].

Ora, il concetto di decisione politica, al pari delle categorie tradizionali del costituzionalismo attraverso cui si è soliti descrivere il potere pubblico, è stata elaborata in un contesto storico nel quale «il potere politico era ancora prevalentemente dislocato a livello nazionale»[13]. 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[14]. Per Hobbes dividere il potere sovrano sarebbe equivalso a dissolverlo[15]; per Rousseau, la sovranità è inalienabile e indivisibile[16]; 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. […]

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] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, in *Enciclopedia del diritto*, I Tematici, V, Milano, 2023, 52.

[12] 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 V. CRISAFULLI, *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.

[13] 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.

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

[15] 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.

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

Improvvisamente la maggioranza non è più partito: essa è lo Stato stesso»[17]. 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[18].

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[19]. Nonostante alcune voci dissonanti[20], 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 organizzativo che si concretizza nell'attribuzione a ciascun organo di specifiche funzioni entro una determinata sfera di competenza[21], senza per questo escludere le inevitabili interferenze funzionali necessarie per un migliore raggiungimento degli scopi dello Stato[22]. Ciò che distingue tali interferenze dalle vere e proprie violazioni del principio è la loro incapacità di intaccarne il contenuto minimo, che resta il punto di fuga a cui deve

---

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

[18] Al riguardo, L. ELIA, *Governo (forme di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 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*, XXXIV, Milano, 1985, 670-721. In argomento, con posizioni parzialmente differenti, si v. F. MODUGNO, *Poteri (Divisione dei)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1996, XIII, 472-489; G. BOGNETTI, *Poteri (Divisione dei)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Torino, 1996, spec. 372-378.

[19] 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 *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XV, 1965, spec. 17-78.

[20] 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)*, cit., 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».

[21] 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».

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

tendere «ogni ordinamento costituzionale che voglia mantenere un minimo di libertà concreta»[23].

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»[24], 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[25], ma stabilisce le forme che, in un'ottica pluralistica, consentano a ciascun interesse di poter trovare riconoscimento[26]. Incorporando il conflitto sociale, senza tuttavia «comporlo una volta per tutte»[27], il testo costituzionale incentiva «un modello proporzionalistico-compromissorio di democrazia»[28], 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.

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»[29]. 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»[30].

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»[31]. Il primo risponde alla regola della maggioranza, il secondo si fonda sulla forza dei soggetti stipulanti e prescinde completamente dal numero[32]. 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,

---

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

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

[25] Al riguardo, si v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, 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».

[26] R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2007, 21.

[27] *Ivi*, 31.

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

[29] *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».

[30] *Ivi*, 76.

[31] *Ibidem*.

[32] 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.

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»[33].

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*.

Quanto al primo versante, è fin troppo nota la crisi che affligge l'organo rappresentativo e i partiti[34], considerati ormai incapaci di «ridurre la complessità delle democrazie pluralistiche»[35]. 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»[36]. 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»[37]. In questo quadro, il Parlamento si sarebbe ridotto «a mero recettore di istanze

[33] P. CIARLO, *Mitologie dell'indirizzo politico e identità partitiche*, cit., 77.

[34] 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*, in *Teoria politica*, 2015, spec. 128.

[35] *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 *Quaderni costituzionali*, 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.

[36] 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.

[37] 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.

politiche e contenuti normativi già definiti da altri»[38]: il Governo[39], 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»[40]. Questa ha favorito l'emersione di nuovi centri di produzione normativa[41], nonché di soggetti privati, quali le cosiddette *Big Tech*[42], 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»[43], infatti, mostrano come la *concentrazione* di potere si possa profilare in diversi modi, tutti a detrimento dei diritti e delle libertà.

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: questi processi, infatti, non costituiscono il portato di processi oggettivi[44], ma possono essere considerati il risultato della volontà delle classi politiche

---

[38] 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».

[39] 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.

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

[41] 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. 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.).

[42] 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.

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

[44] Al riguardo, si v. M. BETZU, *I poteri privati nella società digitale*, cit., 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».

nazionali, che quei processi hanno accompagnato e favorito, se non addirittura originato[45]. Il processo che ha condotto a questo risultato, come è stato osservato, «è tutt'altro che impolitico»[46]. Una consapevolezza, quest'ultima, che impone di non leggere la «moltiplicazione dei centri di potere entro e fuori la cerchia di mura dello Stato»[47] come un destino inevitabile, ma come l'esito di scelte politiche.

È per tale ragione che non appaiono del tutto convincenti i tentativi di costituzionalizzazione della globalizzazione, sfociati nel costituzionalismo internazionale[48], nel *Global Administrative Law*[49], nel costituzionalismo sociale[50], e, da ultimo, nel costituzionalismo digitale[51]. 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

---

[45] 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.

[46] M. LUCIANI, *La massima concentrazione del minimo potere*, cit., 127.

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

[48] F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2006; S. CASSESE, *Il diritto amministrativo globale: una introduzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2/2005, 331 ss.; C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, in AA.VV., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, II, Milano, 1999, 1257-1308; ID., *L'incontrollato potere delle agenzie di rating*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2012, 1-8. *Contra* un approccio siffatto, si v. C. FOCARELLI, *Costituzionalismo internazionale e costituzionalizzazione della* global governance*: alla ricerca del diritto globale*, in *Politica del diritto*, 2/2011, 207-237, il quale, esaminando criticamente le diverse accezioni – strutturale, formale, materiale e funzionale – in cui si è tentato di configurare una «costituzione internazionale», conclude per la sua insussistenza sotto ciascun profilo, non esistendo, sul piano globale, un'autorità politica legittima ed effettiva analoga a quella che sorregge le costituzioni statali; ne deriva che gli Stati, pur nella crisi del modello westfaliano, restano il referente centrale e insostituibile per la produzione e l'attuazione del diritto.

[49] 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)».

[50] 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».

[51] 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 *Quaderni costituzionali*, 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*, 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).

nei singoli settori e del conseguente problema delle modalità della loro composizione»[52].

I rischi discendenti da tali composizioni parziali e settoriali confermano, dunque, la perdurante centralità della dicotomia pubblico-privato sottesa ai due circuiti di determinazione della decisione politica. Dicotomia che 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»[53]. Del resto, la storia insegna che diseguaglianze irrimediabili e potere incontrollato, nelle mani di soggetti non politicamente responsabili, furono proprio le condizioni che innescarono i moti rivoluzionari da cui nacque lo Stato di diritto[54]. Sono le stesse condizioni che tornano a riproporsi nel mondo globalizzato, dove il problema dei diritti non è più tanto giustificarli quanto proteggerli effettivamente[55], in quanto «non ha senso proclamare diritti se non vi è un potere che li protegga e consenta di farli valere»[56]. E il potere che può offrire tale protezione continua ad essere il potere pubblico democraticamente legittimato, di cui la decisione politica costituisce prima e insostituibile espressione.

3. *Gli approcci teorici all'effettività dei diritti e i loro limiti: il* legal constitutionalism *o costituzionalismo giuridico*

Alla luce dei mutamenti di carattere sistemico appena ricordati, il problema della tutela dei diritti fondamentali non riguarda più la loro giustificazione teorica, ma la capacità degli ordinamenti di tradurre le proclamazioni costituzionali in tutela concreta. Nel tentativo di comprendere come assicurare l'effettività dei diritti, il dibattito si è sviluppato prevalentemente attorno a due approcci teorici contrapposti: il *legal constitutionalism* o costituzionalismo giuridico o giudiziario, che identifica nella giustiziabilità dei diritti la condizione necessaria della loro effettività, e il *political constitutionalism* o costituzionalismo politico che richiama, invece, l'attenzione sul primato della dimensione politica e democratica nella definizione e nella protezione dei diritti costituzionali. Quale sintesi tra i due, è stato recentemente proposto il *collaborative constitutionalism* o costituzionalismo collaborativo, che ridefinisce la garanzia dei diritti come responsabilità condivisa tra legislatore, esecutivo e Corti, chiamati, tra loro, a cooperare.

Muovendo dal primo, con l'espressione costituzionalismo giuridico si è soliti tradurre la nozione di *legal constitutionalism* elaborata nel dibattito anglosassone in

[52] C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, cit., 50.
[53] *Ibidem*.
[54] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, 2018, 132.
[55] N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, 16.
[56] 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».

contrapposizione al *political constitutionalism*[57], nonché da buona parte della letteratura italiana, per riferirsi all'insieme delle posizioni teoriche che, sul piano filosofico-politico[58], individuano nel controllo giurisdizionale di costituzionalità, e nel primato dei diritti fondamentali sulla politica ordinaria, il presidio principale dell'effettività dei diritti. A partire da tale convincimento, il costituzionalismo giuridico affida ai giudici e, in particolare, alle Corti costituzionali la tutela, per dirla con Dworkin, dei «diritti contro la maggioranza»[59]. Le sue versioni più radicali ritengono possibile ricavare dalla norma costituzionale, per via ermeneutica, un contenuto minimo determinato e immediatamente azionabile in sede giurisdizionale[60].

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. È un modello che favorisce chi ha i mezzi per accedere al circuito giurisdizionale, a discapito di chi, invece, ne è privo, alimentando una visione individualistica dei diritti.

La prima criticità riguarda proprio la ormai acquisita equiparazione tra diritti civili e sociali, spesso giustificata sostenendo che la distinzione tra le due categorie sarebbe solo quantitativa, dato che ogni diritto presenterebbe sia profili negativi che positivi[61].

---

[57] A. TOMKINS, *In Defence of Constitutional Politics*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 22, 2002, spec. 175 ss. nonché ID., *Our Republican Constitution*, Oxford, 2005. Quanto alla letteratura italiana, si v. M. GOLDONI, *Che cos'è il costituzionalismo politico?*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 10, 2010, spec. 338-339; R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 95; F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle* Chartes *francesi al* Political Constitutionalism, Milano, 2019. Altri, invece, come G. REPETTO, *Sul costituzionalismo collaborativo: una prospettiva continentale*, cit., M. CARTABIA, *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, cit., e C. FASONE, *Il costituzionalismo collaborativo tra Ue e Stati membri alla prova del "rule of law backsliding"*, cit., utilizzano l'espressione *legal constitutionalism* nella sua formulazione originaria.

[58] 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.

[59] 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).

[60] Sulla tesi per cui ogni controversia giuridica, anche costituzionale, ammetterebbe un'unica soluzione corretta, si v. R. DWORKIN, *Law's Empire*, cit., spec. cap. VII. Sul più generale fenomeno dell'espansione del ruolo delle corti su scala globale, si v. C. TATE, T. VALLINDER, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995; M.R. FERRARESE, *Il diritto sconfinato*, Roma-Bari, 2006.

[61] 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*

Questa tesi, compendiata nell'efficace formula secondo cui «tutti i diritti costano»[62], non convince per due ragioni. Da un lato, la giustiziabilità non può essere il criterio che stabilisce se un diritto esiste, semmai è una conseguenza della sua inviolabilità, non un elemento della sua definizione[63]. Dall'altro, i diritti costituzionali «fondamentali in quanto fondano l'ordine di una comunità politica»[64], e per questo non sono tutti uguali nella struttura: accanto ai diritti di libertà, concepiti come posizioni negative, i diritti sociali esprimono un rapporto collettivo con la produzione delle risorse e hanno una funzione redistributiva che li rende irriducibili a mere pretese individuali[65].

Si giunge, così, al secondo profilo di criticità del *legal constitutionalism*, vale a dire l'idea per cui la migliore forma di autorità sia impersonata da un giudice. Dietro tale tesi si cela, in realtà, 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»[66]. 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 si distingue dalla seconda in quanto, lungi dall'essere un'attività meramente esecutiva, «si qualifica per la consapevole intenzione di realizzare

---

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; A. MANGIA, *I diritti sociali tra esigibilità e provvista finanziaria*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), *op. cit.*, 591.

[62] 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.

[63] G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, cit., 509. Nello stesso senso, si v. M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali* in *Diritto pubblico*, 1/2022, 145. A parere di chi scrive 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.

[64] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 129. La loro attitudine fondativa li lega inestricabilmente all'atto fondativo, la Costituzione, «quale opzione politica storicamente determinata ed inverata nella storia» (così F. BILANCIA, *Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2010, 5).

[65] 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. In argomento, per tutti, si v. 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 «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».

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

un voluto costituzionale dinamicamente proiettato nel futuro»[67]. 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.

Sul piano della dimensione collettiva, questo significa che una singola decisione giudiziaria può spostare risorse da una categoria di pretese a un'altra, senza che il giudice sia tenuto a valutare comparativamente le conseguenze di quella scelta su tutti gli altri interessi in gioco[68]. La tutela giurisdizionale rischia, così, di produrre un'allocazione 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 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* e, dunque, oscurando la dimensione relazionale e politica del diritto stesso[69].

E qui sta il punto.

La sempre più pressante «domanda di riconoscimento dell'esclusività del proprio io»[70], ignorando la dimensione collettiva dei diritti[71], mette in discussione il principio di

---

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

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

[69] 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. Nella stessa direzione si muove, con toni particolarmente critici, la ricostruzione di M. LOUGHLIN, *Against Constitutionalism*, Cambridge, Mass., 2022, il quale ripercorre la trasformazione del costituzionalismo, nato in epoca illuministica come teoria del governo limitato, in una vera e propria ideologia egemone che eleva il testo costituzionale al rango di "religione civile" e sposta sistematicamente il potere di decisione dal circuito elettorale-parlamentare ai giudici, chiamati a interpretare astratti standard di *public reason*. Secondo l'A., tale *rights revolution* alimenta la convinzione – politicamente pericolosa – che il progresso sociale si realizzi non attraverso la politica, le maggioranze elettorali e l'azione legislativa, bensì attraverso l'interpretazione giudiziale innovativa.

[70] A. MORRONE, *Sul ritorno dello Stato nell'economia e nella società*, cit., 270.

[71] 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.

solidarietà su cui si fonda la convivenza sociale prefigurata dalla Costituzione[72], che lega indissolubilmente i diritti ai doveri inderogabili verso la comunità[73]. Se si considera la spinta egoistica una costante della natura umana[74], è proprio per contenerla che il principio personalista, pur riconoscendo il primato della persona sullo Stato, la colloca nella dimensione sociale e rifiuta l'individualismo astratto di stampo liberale[75]. La solidarietà, in questo senso, non limita la libertà individuale, ma ne è 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[76]. Senza questo correttivo, il sistema dei diritti perde la sua funzione di fondamento della civile convivenza[77].

4. Segue*: il costituzionalismo politico e… collaborativo*

In aperta polemica con tale approccio, il costituzionalismo politico ritiene che la Costituzione non sia una norma superiore affidata alla custodia delle Corti, ma coincida con il processo democratico stesso[78]. Sul piano dei principi, l'unico criterio legittimo per

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

[73] 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 *Novissimo Digesto Italiano,* 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 *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI, Milano, 2002, 357-362.

[74] G. ALPA, *Solidarietà*, cit., 371. Sulla insuperabilità della formula hobbesiana *homo homini lupus*, 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 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».

[75] 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.

[76] 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».

[77] S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Politica del diritto*, 2012, 538.

[78] Tra i principali esponenti del *costituzionalismo politico* nel panorama anglossassone, si v. J. WALDRON, *Law and Disagreement*, Oxford, 1999, trad. 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*, 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

risolvere il conflitto sociale è l'eguaglianza politica, cioè il voto e la regola di maggioranza; la tesi di fondo è quella per cui i diritti non preesistono alla politica, ma ne costituiscono il prodotto. Sul piano istituzionale, la protezione degli stessi è affidata al Parlamento, con un rigetto, pressoché totale, del controllo giurisdizionale di costituzionalità[79].

Anche tale approccio non è esente da criticità: in primo luogo, la radicale diffidenza verso il controllo di costituzionalità delle Corti; in secondo luogo, l'indeterminatezza del concetto di «agire politico».

Muovendo dalla prima criticità, il costituzionalismo politico, anche nella versione più recente di Bellamy[80], si caratterizza per l'avversione nei confronti del sistema di giustizia costituzionale in ragione, per un verso, dell'assenza di legittimazione democratica dei giudici[81], e, per altro verso, dell'asserito «fallimento» della Corte Suprema statunitense come modello di giustizia costituzionale[82]. Più precisamente,

---

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, *Il ritorno del costituzionalismo alla politica: il «Political» e il «Popular» Constitutionalism*, in *Quaderi costituzionali*, 4/2010, 733-755; ID., *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.

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

[80] 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. Nello stesso senso, ma con toni ancor più accesi, si v. M. LOUGHLIN, *Against Constitutionalism*, cit.

[81] 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. Peraltro, tale idea evoca nella mente di chi scrive il dibattito che, in Assemblea costituente, caratterizzò l'istituzione della Corte costituzionale italiana Al riguardo, si v. P. Togliatti, intervento nella seduta pomeridiana dell'Assemblea dell'11 marzo 1947, nonché 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.

[82] 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», Bellamy suggerisce di «considerare tale fallimento come una sfida» per produrre una teoria riveduta e più solida. In particolare, R. BELLAMY, *Defending the Political Constitution*, cit., XVI, raffronta le ultime parole di 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*», 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

Bellamy distingue tra un *judicial review* in "forma forte" («'*strong form' rights-based judicial review*»), che consente alle Corti di annullare le leggi, e uno in "forma debole" («'*weak form' review*»), in cui le Corti possono solo segnalare l'incompatibilità di una legge con i principi costituzionali, lasciando l'ultima parola al Parlamento[83].

A parere di chi scrive, il *judicial review* "in forma debole" non costituisce un'alternativa istituzionale credibile al controllo "in forma forte" in quanto nega in radice il presupposto stesso su cui si fonda, a partire da *Marbury versus Madison*[84], ogni sistema di giustizia costituzionale: la rigidità della Costituzione. È tale concetto di rigidità che il costituzionalismo politico rifiuta, criticando l'idea, elaborata da Elster con la metafora di Ulisse legato, per cui il potere costituente si autovincola, sottraendo alla maggioranza ordinaria la possibilità di modificare il nucleo della Costituzione. Per i costituzionalisti politici, infatti, tale «preimpegno» costituirebbe un vizio, non una virtù, in quanto imporrebbe alle generazioni presenti le scelte di quelle passate[85]. Una tesi che, tuttavia, non può essere accolta, dal momento che, se esiste una Costituzione rigida «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

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'*»).

[83] 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*».

[84] 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 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.

[85] J. ELSTER, *Ulisse legato*, Bologna, 1983. Sul rapporto tra costituzionalismo politico e rigidità costituzionale, si v. F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle* Chartes *francesi al* Political Constitutionalism, cit., 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, 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.).

praticabili»[86].

La seconda criticità del costituzionalismo politico risiede nell'assenza di una definizione precisa di «agire politico» e di decisione politica. La produzione anglosassone fa costante riferimento al «processo politico», senza distinguere tra decisione politica ordinaria dei Parlamenti e decisione politica costituente. Tutto diventa politica ordinaria, perdendo così la discontinuità tra momenti ordinari e momenti fondativi[87]. Inoltre, a non convincere 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. A chi scrive, infatti, 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 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»[88].

In definitiva, il costituzionalismo politico, sebbene abbia contribuito a mettere in luce come il problema dell'effettività dei diritti fondamentali coincida con il problema dell'autorità che li pone[89], non si ritiene, nei suoi approdi, condivisibile.

Il dibattito più recente ha tentato di superare la rigida dicotomia tra costituzionalismo giuridico e politico attraverso il costituzionalismo collaborativo[90], che concepisce la tutela dei diritti come un'impresa condivisa tra tutti e tre i poteri dello Stato, in uno spirito di reciproco rispetto e cooperazione istituzionale, che valorizza, in particolare, il ruolo dell'esecutivo (*executive constitutionalism*) accanto a quello di Corti e Parlamento[91]. Tale prospettiva ha trovato, di recente, eco anche nella letteratura italiana,

---

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

[87] 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».

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

[89] 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 Le tesi che tentano di arginare l'idea di una Costituzione insaziabile, 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. Al riguardo, si v. A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, cit., 3-20; EAD., *I diritti della democrazia*, cit., la quale riprende testualmente l'espressione di J. SEBOK, *The Insatiable Constitution*, in *Southern California Law Review*, 1997.

[90] A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution*, Cambridge, 2024, nonché ID., *Collaborative Constitutionalism as Practice and Principle*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2025, 1023-1031. Con riferimento alla letteratura italiana, si v. G. REPETTO, *Sul costituzionalismo collaborativo: una prospettiva continentale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2025, 995-1004; M. CARTABIA, *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, *Ivi*, 1005-1012; C. FASONE, *Il costituzionalismo collaborativo tra Ue e Stati membri alla prova del "rule of law backsliding"*, *Ivi*, 1013-1022.

[91] A. KAVANAGH, *The Collaborative Constitution*, cit.

ove è stata proposta l'idea di una cooperazione tra Corte costituzionale e legislatore quale principio costituzionale[92].

Neppure tale approccio teorico, segnatamente nella sua declinazione italiana, appare convincente, in quanto rischia di offuscare la distinzione funzionale tra gli organi costituzionali, sostituendo alla logica della separazione dei poteri quella, più sfumata, della cooperazione istituzionale, con il pericolo di legittimare surrettiziamente forme di reciproca supplenza tra Corte e legislatore che il disegno costituzionale non prevede. Al riguardo, acuta dottrina ha condivisibilmente evidenziato come «il principio di "leale collaborazione" non debba essere declinato nel senso» da consentire «una sostanziale fungibilità dei ruoli di garanzia e direzione politica in funzione del raggiungimento di un dato obiettivo, quanto nel senso che, nello svolgere ciascuno la propria funzione, gli organi costituzionali debbano rapportarsi tra loro in modo, appunto, cooperativo e non conflittuale»[93].

Come ci si appresta a chiarire, la prospettiva che si intende qui sviluppare muove, invece, da una diversa premessa teorica, che si innesta sulla già richiamata distinzione tra attuazione e applicazione della Costituzione[94]. Tale distinzione, per operare, non richiede alcuna forma di cooperazione tra poteri, bensì il corretto esercizio, da parte di ciascun organo costituzionale, della funzione che la Costituzione medesima gli attribuisce. Da tale premessa discende la tesi che si intende, ora, dimostrare: il problema dell'effettività dei diritti si rivela, anzitutto, il problema della loro attuazione legislativa.

5. *Per una sintesi teorica: l'attuazione legislativa della Costituzione quale condizione di effettività dei diritti*

Chiarite le ragioni per cui nessuno dei tre approcci sin qui ricostruiti appare pienamente convincente, occorre individuarne uno che rigetti la pretesa di neutralizzare il conflitto sociale per via giurisdizionale, senza, al contempo, criticare il sistema di giustizia costituzionale al punto da dissolvere la rigidità costituzionale nella fluidità del processo democratico ordinario. Si tratta di una prospettiva che muove dalla tesi per cui il problema dell'effettività dei diritti coincide con quello della loro attuazione legislativa, tesi tanto semplice nell'enunciazione quanto impegnativa nelle implicazioni, che richiede, anzitutto, di intendersi sul significato di effettività.

Nel discorso giuridico, il termine *effettività* si presenta con una polisemia che, lungi

[92] M. CARTABIA, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, Corte costituzionale, 28 aprile 2020, spec. § 3, intitolato «La leale collaborazione come principio costituzionale» e § 3.2 «La collaborazione istituzionale tra corte e legislatore», disponibile su Cortecostituzionale.it, ove afferma che «separazione e cooperazione tra poteri sono due pilastri coessenziali» dell'architettura costituzionale repubblicana. Più di recente, si v., altresì, EAD., *La collaborazione fra poteri come principio costituzionale*, cit., in cui l'A. ricostruisce le ragioni per cui, a differenza del modello inglese, il sistema italiano di controllo di costituzionalità, pur forte, non riesce a realizzare la medesima sinergia virtuosa tra Corte e legislatore.

[93] S. ARU, *Le più recenti tecniche decisorie della Corte costituzionale e il loro impatto sulle prerogative del legislatore*, Torino, 2025, 193.

[94] *Supra* §3.

dall'essere un mero accidente terminologico, riflette la complessità strutturale del fenomeno cui esso allude. Il vocabolo è, infatti, utilizzato «in vari sensi ed in varie collocazioni discorsive e logiche»[95], 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»[96]. 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[97].

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. Già Jellinek osservava che una norma giuridica è parte dell'ordinamento solo quando è effettivamente valida, e che un diritto privo di valore, o non ancora divenuto tale, non è un diritto in senso proprio[98]. In questa prospettiva, l'effettività esorta il diritto a guardare all'attività degli individui, un'esortazione non sempre dichiarata, ma che percorre con continuità la riflessione sul principio[99].

Pur muovendo da una prospettiva normativistica, anche Kelsen non poté fare a meno di riconoscere che la questione non riguarda soltanto la validità delle norme perché poste (*positae*) con procedimento legislativo, ma la loro effettiva vigenza nell'ordinamento: la validità di un ordinamento dipende, cioè, dal fatto che il

---

[95] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1965, 420.

[96] G. SALVIOLI, *L'effettività in diritto internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1953, II, 280.

[97] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 421.

[98] G. JELLINEK, *La dottrina generale dello Stato*, trad. it., I, Milano, 1921, 78, «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» (corsivo aggiunto).

[99] 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.

comportamento reale dei suoi destinatari vi corrisponda[100]. La validità formale di un ordinamento postula, come condizione di possibilità, un *minimum* di effettività reale: sono giuridicamente vitali gli ordinamenti in cui almeno la vita elementare della maggioranza degli individui associati è assicurata[101]. Da questa impostazione discende che la *voluntas* del legislatore vale tanto più quanto più è confermata dalla vitalità dell'ordinamento[102]. Affermazione quest'ultima che, ove non opportunamente contestualizzata, rischia di essere foriera di fraintendimenti. Occorre, infatti, 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 valida anche se ineffettiva[103]. Diversa, invece, fu l'impostazione che, nel primo periodo repubblicano, attribuiva alle norme costituzionali un valore meramente programmatico-direttivo[104], ritenendo che la validità del sistema non discendesse dalla legalità formale, bensì dalla struttura politico-sociale capace di conferirle legittimazione[105].

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[106], bensì a quali 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"»[107]. Se oggi quella

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

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

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

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

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

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

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

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

distinzione conserva, al più, una residua utilità descrittiva[108], resta fermo che le disposizioni costituzionali sui diritti sono dotate di una forza precettiva che impone al legislatore un dovere di attuazione, ogniqualvolta il loro contenuto richieda qualcosa di più della semplice applicazione[109]: 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»[110]. 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»[111].

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. Problema che, a sua volta, intercetta, evidentemente, la attuazione legislativa di quelle norme. 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 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[112], 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[113]. Ancora, tanto più gli

---

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

[109] *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»

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

[111] E. ROSSI, *Bisogni, diritti e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2024, 322.

[112] 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.

[113] Sulla determinatezza normativa come fondamento della certezza del diritto, si v. F. CARNELUTTI, *Certezza, Autonomia, Libertà, Diritto*, in *Diritto ed economia,* 9/1959, 1193 ss., sebbene Carnelutti, come sostenuto in ID., *La certezza del diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 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 *Enciclopedia giuridica*, VI, Roma, 1988; M. AINIS, *Attuazione di norme a mezzo di norme*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 2015 ss.

obblighi a carico della pubblica amministrazione sono legislativamente definiti, nonché suscettibili di essere verificati, monitorati e sanzionati in caso di inadempimento, 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»[114]. Ogni diritto presuppone un'autorità che lo amministri, che ne determini i confini, che ponga obblighi giuridici in capo a chi è chiamato ad erogarlo[115]. E tale autorità non è il giudice, né il mercato, né la piattaforma digitale, ma il legislatore, chiamato, per primo[116], ad attuare il progetto di trasformazione sociale prescritto in Costituzione e preordinato alla «pari realizzazione della personalità di ciascuno»[117]. «Lo spazio privilegiato della discrezionalità politica» in materia di diritti è, infatti, massimo, proprio perché il loro contenuto «è indeterminato e non predeterminabile nella misura»[118]. Il che, tuttavia, non equivale ad affermare che tale discrezionalità sia illimitata al punto da trasformarsi in «libertà assoluta»[119], anzi. Il margine d'azione di cui dispone il decisore politico rimane dentro il concetto di discrezionalità in senso tecnico[120], incontrando vincoli che l'ordinamento costituzionale pone e che la Corte costituzionale è chiamata a presidiare. Tali vincoli, tuttavia, sebbene tradizionalmente presentati come limiti esterni e predeterminati rispetto alla discrezionalità del legislatore, non sono in grado di condizionarne *ex ante* l'agire, configurandosi piuttosto come *controvincoli* che la Corte costituzionale può far valere *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore, nei soli limiti della manifesta irragionevolezza e contraddittorietà[121].

6. *Il paradosso dei vincoli alla decisione politica sui diritti tra apparente condizionamento* ex ante *e mera censurabilità* ex post*: il nucleo essenziale del diritto*

La circostanza che, a fronte della loro astratta enunciazione costituzionale, i diritti necessitino di una specifica definizione affinché la loro tutela possa dirsi effettiva, ha portato taluni a ritenere che il nucleo essenziale degli stessi fosse qualcosa capace di

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

[115] Al riguardo, *supra* §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».

[116] 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».

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

[118] M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quaderni costituzionali*, 2017, 75.

[119] L. CARLASSARE, *Forma di stato e diritti fondamentali*, cit., 38.

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

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

preesistere alla stessa definizione legislativa e il cui accertamento fosse rimesso al Giudice costituzionale. Una tesi che, evidentemente, avrebbe come logica e immediata conseguenza quella di affidare all'organo di giustizia costituzionale la definizione dei diritti e l'effettività della loro tutela. Tale tesi, oltre a non reggere, come si è visto, sul piano teorico, è smentita dalla stessa giurisprudenza costituzionale, dalla quale emerge che, anche quando sembra definire il contenuto essenziale di un diritto, la Corte, in realtà, si limita a verificare la ragionevolezza delle scelte già compiute dal legislatore[122].

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)»[123]. Sulla scia di tale assunto, alcuni sono giunti persino a considerare una vera e propria «conquista del costituzionalismo moderno»[124] la circostanza «che il legislatore abbia visto grandemente ridursi il suo margine di intervento sui diritti»[125], ad opera di elaborazioni teoriche, come la 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»[126].

Si tratta di affermazioni che meritano un supplemento di riflessione, in quanto, sebbene la dottrina del nucleo essenziale nasca come risposta giurisprudenziale alla tensione che vede, da un lato, l'assolutezza con cui la Costituzione enuncia i diritti fondamentali e, dall'altro, la necessaria mediazione legislativa richiesta dalla loro attuazione concreta, a ben guardare, essa non è in grado di vincolare *ex ante* la legislazione sui diritti, ma soltanto di consentire alla Corte di censurare, successivamente, il bilanciamento effettuato dal legislatore, come, del resto, si evince dalla stessa genesi della dottrina in discorso.

A partire dalla sentenza n. 992 del 1988[127], con cui la Corte affermò il principio secondo cui la salute umana costituisce diritto primario e fondamentale che va pienamente ed esaustivamente tutelato[128], infatti, emerse subito la necessità di trovare una risposta

---

[122] Ciò emerge, in particolare, in Corte cost. sent. n. 275 del 2016, *Cons. dir.* 11. Si tratta della celebre sentenza con cui la Corte ha affermato che «È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Sul punto, si v. l'attenta ricostruzione critica di S. ARU, *"Livelli minimi" (di garanzia), "livelli essenziali" (delle prestazioni) e "nucleo irriducibile" (dei diritti): concetti giuridici distinguibili?,* in *Federalismi.it*, 30/2025, spec. 59 ss.

[123] P. CARETTI, *Considerazioni conclusive*, in E. CAVASINO, G. SCALA e G. VERDE (a cura di), op. cit., 615.

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

[125] *Ibidem.*

[126] *Ibidem*.

[127] 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.

[128] 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).

alla suddetta tensione, vale a dire una risposta che consentisse di ridurre il divario tra l'astratta enunciazione costituzionale dei diritti e la necessaria opera di bilanciamento e specificazione che la loro attuazione legislativa impone. Esigenza che la Corte cercò di fronteggiare con la sentenza n. 455 del 1990, con cui qualificò il diritto alla salute, quale diritto a una prestazione sanitaria, un «diritto costituzionale condizionato», cioè condizionato dal bilanciamento con altri interessi costituzionali, primo tra tutti l'interesse di bilancio[129]. Con questa decisione, il Giudice costituzionale, infatti, introdusse la distinzione teoricamente decisiva tra la garanzia costituzionale del diritto, che permane intatta ed è espressione del primato normativo della Costituzione, e la sua attuazione concreta, necessariamente mediata dall'intervento legislativo e condizionata dalla disponibilità di risorse organizzative e finanziarie[130]. Distinzione criticata, come è noto, da chi non mancò di evidenziare come la stessa si fondasse su un «falso bilanciamento»[131] o su un «bilanciamento ineguale»[132], non potendosi, a rigore, bilanciare un diritto con le esigenze di bilancio.

Ebbene, la necessità di individuare una risposta alla tensione tra doverosità della tutela e mediazione legislativa fu ribadita anche dalla successiva sentenza n. 40 del 1991[133], nonché dalla sentenza n. 149 del 1992, con cui la Corte sostenne 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»[134], escludendo la possibilità di istituire gerarchie rigide e assolute tra valori costituzionali, poiché ciascuno è chiamato a confrontarsi con gli altri in un processo

[129] 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.

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

[131] 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.

[132] 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)». Si discosta da tale lettura, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa?*, in *Quaderni costituzionali*, 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».

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

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

dinamico e contestuale di ponderazione, soggetto al sindacato di ragionevolezza del giudice delle leggi. Principio che, ad avviso di chi scrive, si rivelerà determinante, non soltanto nella successiva giurisprudenza costituzionale sui diritti[135], ma anche per la definizione della dottrina del minimo essenziale.

È, infatti, nel solco di questi due principi – il diritto condizionato e il bilanciamento contestuale – che si deve leggere la celebre sentenza n. 304 del 1994, con cui la Corte compì il passaggio teorico decisivo, introducendo una soglia invalicabile oltre la quale la discrezionalità legislativa non può spingersi, vale a dire «il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana»[136]. Decisione con cui 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.

Una scelta argomentativa che, sebbene ineccepibile nel proprio intento, sconta, tuttavia, la difficoltà ermeneutica di individuare l'esatta portata di formulazioni quali *dignità umana*[137], *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»[138]. 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»[139].

Sulle ricadute ordinamentali di tali problemi definitori, la letteratura si è a lungo

---

[135] 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).

[136] Corte cost., sent. n. 304 del 1994, *Cons. dir.* 5, «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 della persona umana, costituendo altrimenti esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa».

[137] 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 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).

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

[139] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 44.

interrogata, giungendo 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)»[140] riflette «coerentemente le logiche sottese al funzionamento di una democrazia costituzionale dotata di una Costituzione rigida»[141]. Tuttavia, il punto oltre il quale il legislatore non può spingersi, come è noto, non trova compiuta definizione né in Costituzione né, tanto meno, può trovarla in una decisione della Corte costituzionale. L'essenzialità del diritto, infatti, non è una qualità intrinseca e predeterminabile delle prestazioni, ma un attributo che segue la determinazione legislativa, non la precede[142].

In altri termini, il sindacato della Corte può «estendersi soltanto sino a verificare il rispetto del limite della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà»[143], 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[144].

È in questo solco interpretativo che si inserisce la più recente sentenza n. 192 del 2024, con cui la Corte ha fornito ulteriori argomenti alla controversa distinzione tra nucleo minimo (o contenuto minimo essenziale) di un diritto; il livello essenziale della prestazione e, infine, il contenuto essenziale del diritto. Distinzione sulla quale la letteratura non ha mancato di confrontarsi. Secondo l'orientamento prevalente, i "livelli minimi" evocherebbero l'idea di razionamento legato alle risorse, mentre i "livelli essenziali" punterebbero a obiettivi di benessere ed equità[145], con la conseguenza che i

---

[140] O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/1998, 1172.

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

[142] *Ibidem.*

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

[144] 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»*, 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».

[145] 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*

"livelli essenziali" si presterebbero a un sindacato di legittimità costituzionale più penetrante[146]. Secondo tali tesi, dunque, la discrezionalità del legislatore risulterebbe maggiormente compressa con riferimento alla determinazione dei "livelli essenziali" rispetto a quella dei "livelli minimi"[147].

Al contrario, secondo un orientamento minoritario, che qui si intende condividere, tra "livelli minimi" e "livelli essenziali" non vi sarebbe alcuna differenza giuridica sostanziale, trattandosi di una mera ridondanza stilistica[148]. Mentre, con riferimento alla distinzione tra "livelli essenziali" e "contenuto essenziale" del diritto, una distinzione sussisterebbe, ma la stessa sarebbe apprezzabile soltanto «in entrata» nel giudizio di costituzionalità, e non «in uscita», in ragione dell'assunto per cui entrambi i concetti sono, in concreto, riempiti di contenuto dal medesimo soggetto – il legislatore – e tendono frequentemente a sovrapporsi[149].

In definitiva, secondo tale secondo orientamento, cui chi scrive intende aderire, la Corte non può prioritariamente definire il nucleo essenziale dei diritti, ma verificare soltanto la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore, non potendo sostituirsi a quest'ultimo senza lederne la discrezionalità. Insomma, pur comprensibile nell'intento, la dottrina del nucleo essenziale rischia di legittimare, a ben riflettere, che la Corte svolga proprio quell'attività discrezionale che la stessa, sulla scorta della giurisprudenza appena ricostruita, affida al legislatore[150]. Difatti, se si ammettesse che esista un nucleo indefettibile dei diritti affidato alla sua custodia, allora si finirebbe con l'attribuire alla Corte, e non più alla decisione politica, la determinazione di ciò in cui il diritto si sostanzia. Un rischio non dissimile, sebbene di segno diverso, ricorre a proposito dei vincoli finanziari, che, come ci si appresta a chiarire, possono orientare la legislazione fiscale e di bilancio e, con essa, indirettamente, la stessa legislazione sui diritti. Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di un condizionamento che può, tutt'al più, tracciare un perimetro entro cui il legislatore resta pienamente titolare della discrezionalità di decidere

---

«determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» e la materia «tutela della salute», in *Giurisprudenza costituzionale,* 2/2006, spec. 1747; C. BOLOGNA, *La determinazione dei livelli essenziali nei servizi sociali*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2/2007, spec. 222.

[146] 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.

[147] L. ANTONINI, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, 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.

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

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

[150] 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*, in *Corti supreme e salute*, 1/2020, spec. 26 ss., nonché, ID., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit.

come allocare le risorse, come tutelare il diritto, a quali condizioni e, dunque, di stabilire in cosa si sostanzi, in concreto, il suo nucleo essenziale.

6.1. *I vincoli finanziari quali espressione dell'indirizzo politico*

La determinazione concreta dei diritti costituisce, come si è visto, il prodotto di una scelta ponderata del decisore politico, 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»[151]. 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[152], fa sì che anch'essi vengano solitamente annoverati tra i cosiddetti *fattori esogeni* di condizionamento della produzione normativa[153]. A ben riflettere, anche i vincoli finanziari, al pari del nucleo essenziale del diritto, non sono in grado di condizionare *ex ante* le scelte di indirizzo politico, potendo, al più, costituire un parametro di cui la Corte costituzionale può tenere conto in sede di valutazione del bilanciamento operato dal legislatore, censurandolo a posteriori.

Il fondamento costituzionale di tali vincoli è l'art. 81 Cost., che pone il principio dell'equilibrio finanziario come limite alla legislazione di spesa[154]. In attuazione di tale disposizione costituzionale, la legge rinforzata n. 243 del 2012 definisce l'equilibrio di bilancio come l'obiettivo di medio termine (OMT), ossia il valore del saldo strutturale

---

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

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

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

[154] Come è noto, con la legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1, intitolata *Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*, 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. Legge 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, non ha efficacia dispositiva vincolante. Sull'acceso dibattito che seguì l'entrata in vigore della legge cost. n. 1 del 2012, la quale nel titolo parla di «pareggio», mentre nell'articolato di «equilibrio», per tutti, si v. O. CHESSA, *Pareggio strutturale di bilancio, keynesismo e unione monetaria*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2016, spec. 455-457. Al riguardo, si v. 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 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».

individuato sulla base dei criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea[155]. In tal modo, il legislatore ordinario rinforzato ha incorporato i parametri tecnici sovranazionali nell'ordinamento interno, quali i vincoli imposti dal Patto di stabilità e crescita[156], 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[157].

A questi si aggiungono ulteriori fattori che si ritiene possano condizionare la decisione politica: l'assetto dell'Eurozona basato sulla netta distinzione tra politica monetaria e politica economica o fiscale, con la conseguente asimmetria tra produzione dei diritti a livello sovranazionale e la loro prevalente realizzazione a livello nazionale[158]; la *soft law* europea, in particolare gli indirizzi di coordinamento delle politiche economiche e il parere della Commissione sui progetti di bilancio nazionali[159]; infine, gli

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

[156] 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.

[157] 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.

[158] Asimmetria cui ci possono essere ricondotte le 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» (così E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettazione giuslavoristica*, cit., 487.). Al riguardo, F. BILANCIA, *Sistema delle fonti ed andamento del ciclo economico: per una sintesi problematica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2020, 1438, ha parlato di «mistero» dei reciproci confini tra la politica monetaria, di esclusiva competenza della BCE, e la politica economica, di competenza statale.

[159] Più precisamente, come ricorda A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica*, cit., sono due gli strumenti di *soft law*. Il primo è 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». Il secondo 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.

orientamenti di vigilanza di Banca d'Italia e BCE[160].

Ora, tutti questi vincoli costituiscono, come è noto, il frutto di scelte normative ispirate, da Maastricht in poi, a teorie economiche «liberiste di restrizione dei diritti sociali e del lavoro promosse dalla globalizzazione dei mercati»[161] e di stampo anti-keynesiano[162], a riprova della tesi per cui 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»[163], al punto 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»[164].

Ebbene, 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, al punto che su tale compressione della discrezionalità legislativa è intervenuta la Corte costituzionale con due distinti percorsi argomentativi[165]. Il 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[166].

---

[160] Sempre lungimiranti e precorritrici dei tempi le riflessioni di A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, 1996. Sul punto, si v. C. PINELLI, *Cittadini, responsabilità politica, mercati globali*, cit., 1260, nota 38.

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

[162] 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.

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

[164] R. BIN, *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e politica in Europa. Relazione finale*, in *Rivista AIC,* 3/2014, 11. 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?*, in *Rivista AIC,* 4/2021, 103-134.

[165] R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, cit., 35.

[166] 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.).

Il secondo percorso costruisce l'equilibrio di bilancio come un principio costituzionale ammesso a bilanciare i diritti[167]. Più in particolare, sulla scorta del secondo orientamento, il quale ha acquisito sempre maggior credito a partire dalla sentenza n. 275 del 2016[168], 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[169]. Una delle espressioni più mature di tale secondo percorso argomentativo è rappresentata dalla sentenza n. 152 del 2020[170], con cui la Corte ha affermato espressamente che le scelte 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[171], con cui la Corte ribadisce la nozione di *spesa costituzionalmente necessaria*[172].

Ebbene, anche l'elaborazione cui è giunta la Corte fornisce ulteriori argomenti per sostenere che i vincoli finanziari non si impongono al decisore politico nazionale in modo immediato, senza il filtro della mediazione politica, bensì un *controvincolo* che la Corte può far valere *ex post*, in sede di valutazione del bilanciamento effettuato dal legislatore nel limite della manifesta irragionevolezza[173]. Difatti, i vincoli finanziari costituiscono un

---

[167] 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.

[168] 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 *Forum di Quaderni costituzionali*, 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.

[169] 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».

[170] 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 Quaderni costituzionali*, 2018.

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

[172] 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.

[173] 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*

vincolo giuridico, in quanto frutto di scelte politiche pregresse cristallizzatesi in atti normativi – nazionali e sovranazionali – e, dunque, potenzialmente soggetti a modifiche ad opera degli stessi soggetti e istituzioni che li hanno posti. Tant'è che il rapporto tra vincoli finanziari e la legislazione sui diritti 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 legislatore alloca le risorse disponibili tra i diversi beni tutelati dall'ordinamento resta nella sua piena discrezionalità. Discrezionalità che la Corte può successivamente censurare, in forza del vincolo della spesa costituzionalmente necessaria, solo ove manifestamente irragionevole.

6.2. *Il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale quale vincolo di orientamento negativo*

Alla medesima logica pare potersi ricondurre il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale, il quale, dall'iniziale versante ambientale, ha finito per permeare trasversalmente l'intero sistema giuridico, intercettando il settore della finanza pubblica, quello del diritto previdenziale, del governo del territorio e, per ciò che qui interessa, la tutela dei diritti fondamentali[174]. 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[175], anche il principio di sostenibilità, al pari del nucleo essenziale del diritto e dei vincoli finanziari, parrebbe costituire un vincolo capace di operare *ex ante* rispetto alla conformazione della decisione

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.

[174] 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.

[175] 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.

politica in materia di diritti[176]. Sennonché, anche in questo caso, la questione è più complessa di quanto non appaia.

Secondo il cosiddetto «neo-costituzionalismo finanziario»[177], vi sarebbe una connessione tra il concetto di responsabilità finanziaria e quello di equità intergenerazionale[178]: le cosiddette *fiscal rules* troverebbero il proprio fondamento nella necessità di rendere le scelte politiche responsabili in modo da non arrecare pregiudizi per le generazioni future. Il fondamento costituzionale è, pertanto, duplice: da un lato, la sostenibilità economica, elevata a principio di rango costituzionale dalla legge cost. n. 1 del 2012 (artt. 81, 97 e 119 Cost.); dall'altro la tutela dell'ambiente «anche nell'interesse delle future generazioni», introdotta dalla legge cost. n. 1 del 2022 nel nuovo art. 9 Cost., che ha portato esplicitamente in Costituzione l'equità intergenerazionale in materia ambientale[179].

Alla determinazione del contenuto giuridico del principio di sostenibilità, ha contribuito la giurisprudenza della Corte costituzionale che, a partire dalla sentenza n. 88 del 2014[180], ha chiarito che 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[181]. 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[182]. Principio, poi, ulteriormente sviluppato con la

---

[176] 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.

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

[178] 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).

[179] 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*, 2/2022, 44-78.

[180] 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.

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

[182] Ivi, *Cons. dir*. 10.2.

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[183]. 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.

Successivamente, la Corte ha ribadito tali principi, affinando l'approccio intergenerazionale alla sostenibilità, applicandolo in molteplici contesti. Senza indugiare eccessivamente su ciascuna pronuncia, vale la pena evidenziare che, con la sentenza n. 173 del 2016, il principio di solidarietà intergenerazionale assume rilievo quale strumento autonomo di giustizia redistributiva all'interno del sistema previdenziale[184]. 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»[185]. Ancora, 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. Inoltre, con la sentenza n. 19 del 2025, 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[186]. Infine, con la sentenza n. 167 del 2025, la Corte ha ritenuto non costituzionalmente illegittimo il

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

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

[185] 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.

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

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 finanziario del sistema a tutela delle pensioni più basse, con un'implicita valorizzazione dell'equità intergenerazionale tra categorie di pensionati[187].

Ebbene, *prima facie*, potrebbe sembrare che il principio di sostenibilità intergenerazionale costituisca un vincolo, articolato su più livelli (economico-finanziario, ambientale e previdenziale), capace di condizionare le scelte del legislatore. A ben guardare, invece, il principio in discorso implica un vincolo di preservazione delle risorse condivise capace di incidere, in chiave tendenzialmente negativa, sulla discrezionalità legislativa nel senso da ammonirlo dall'assumere scelte che compromettano *irreversibilmente* il patrimonio naturale, ambientale e paesaggistico. È, infatti, difficile 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[188]. In questa stessa ottica, pare potersi leggere la scelta della legge n. 167 del 2025 di introdurre nell'ordinamento la Valutazione di Impatto Generazionale (VIG)[189], che impone al Governo di accompagnare i propri atti normativi con un'analisi preventiva degli effetti ambientali e sociali sulle generazioni future, nell'ambito dell'AIR già prevista dalla legge n. 246 del 2005[190], restando, tuttavia, uno strumento informativo preventivo e non un vincolo giuridico in senso proprio[191].

---

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

[188] 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*, cit., 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)».

[189] 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.

[190] Legge 28 novembre 2005, n. 246, Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005, di cui si dirà più approfonditamente *infra* §7. 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.

[191] 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, i

In definitiva, anche il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale può, al più, orientare negativamente la decisione politica, in quanto impone al decisore politico di considerare, esplicitandone le ragioni, le implicazioni di lungo periodo delle proprie scelte normative. Anche in questo caso, però, tale *controvincolo* può essere fatto valere dal Giudice costituzionale soltanto in sede di censura *ex post* delle scelte del legislatore, il quale rimane libero di stabilire se, come e quando dare seguito a quella valutazione, restando l'unico soggetto competente a definire, in concreto, il contenuto del diritto e le modalità della sua tutela.

7. *La decisione politica come tappa, non come approdo della sequenza* bisogno-interesse-diritto*: per una valorizzazione della valutazione delle politiche pubbliche*

Se i vincoli costituzionali che conformano la discrezionalità legislativa in materia di diritti non la orientano preventivamente, ma, come si è visto, consentono di censurarla *ex post*, ne discende che essi non sono in grado, da soli, di assicurare l'effettività dei diritti. Ciò che può assicurare l'effettività dei diritti, infatti, non è un presidio giurisdizionale che sopravvenga a correggere la decisione politica, bensì un processo legislativo che incorpori, strutturalmente al proprio interno, la verifica dei propri esiti. Un processo capace di misurarsi con la dimensione fattuale della norma, di rilevarne le disfunzioni applicative e di correggerle prima che si traducano in una ineffettività sistemica.

È in questa prospettiva che la valutazione delle politiche pubbliche, lungi dal costituire un oggetto di studio ad esclusivo appannaggio del sapere politologico, può costituire lo strumento attraverso cui la decisione politica può chiudere il ciclo regolatorio, trasformandosi, da punto di arrivo della sequenza *bisogno-interesse-diritto*, in una tappa di un processo circolare orientato all'effettività. Il bisogno individuale, inteso quale «mancanza qualificata»[192] 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[193].

In questo quadro, il sistema di valutazione degli effetti degli interventi normativi,

---

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.

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

[193] 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)».

distinguendosi dal mero controllo parlamentare[194], tanto con riferimento all'oggetto quanto alle finalità[195], assume una rilevanza crescente, sollecitata dalla complessità dei fenomeni che la legislazione è chiamata a governare quanto dalla necessità di un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche[196]. La nozione di *policy cycle* nasce dalla proposta di Harold D. Lasswell di scomporre il processo di policy in una serie di stadi analitici[197], poi sistematizzati dalla dottrina successiva nelle cinque fasi oggi note: *agenda setting*, formulazione, decisione, implementazione, valutazione[198]. 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[199].

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 distinguere linguisticamente *politics* (la ricerca del consenso e del potere) da *policy* (le

[194] 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*, 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.

[195] M. MALVICINI, *Conoscere per deliberare. La valutazione delle politiche pubbliche e la riforma dei regolamenti parlamentari*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 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.

[196] 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.

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

[198] 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*.

[199] 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.

linee d'azione per affrontare un problema collettivo)[200]. Sul piano normativo, gli strumenti cosiddetti di *better regulation*[201] nascono con la 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[202]. Preme evidenziare che, in questa prima fase, l'AIR costituiva uno strumento di portata limitata, applicato in via meramente facoltativa e sperimentale[203]. 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[204]. A seguito di successive modifiche intervenute sul testo della legge n. 246 del 2005, il quadro

[200] G. REGONINI, *Capire le politiche pubbliche*, cit., 18, ha evidenziato la difficoltà di distinguere tra 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». 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» (così 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.

[201] 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.

[202] 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.

[203] 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. 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*, 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».

[204] Legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14 che, 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. 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»

normativo vigente in materia trova il suo principale riferimento nel Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 15 settembre 2017, n. 169[205], che, diversamente dai testi normativi precedenti, afferma espressamente che l'AIR, la VIR (verifica di impatto della regolamentazione) e le consultazioni sono «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»[206].

In estrema sintesi, 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; mentre, 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[207]. Come è stato osservato, il rischio che AIR e VIR «si configurino come ulteriori adempimenti burocratici dalla dubbia utilità»[208], 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

[205] 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.

[206] DPCM 15 settembre 2017, n. 169, art. 2, comma 1 (corsivo aggiunto). Da un punto di vista procedurale, 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 ciascuna Amministrazione predisponga, con cadenza biennale, un Piano per la valutazione e la revisione della regolamentazione, da sottoporre a VIR; che la Relazione VIR, una volta validata, sia pubblicata sul sito istituzionale e trasmessa al Parlamento.

[207] 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».

[208] 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.

principale fattore di «mancato decollo della pratica»[209]. 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[210].

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[211]. 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[212].

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[213]. 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. A tal fine, la letteratura ha suggerito molteplici soluzioni, quali il rinforzo dell'apparato istituzionale attraverso, ad esempio, l'istituzione di un comitato bicamerale e di struttura tecnica indipendente[214], ovvero

---

[209] 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.

[210] 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.

[211] 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.

[212] 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.

[213] 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.

[214] 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

l'implementazione del coordinamento con UPB e Corte dei conti[215], 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[216].

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 costituzionale del 4 dicembre 2016[217]. Il testo novellato dell'art. 55, comma 5, Cost. avrebbe previsto l'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"»[218].

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

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.

[215] 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.

[216] 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.

[217] 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*. 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» (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).

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

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, che può offrire al legislatore gli strumenti per un apprendimento sistematico dall'esperienza, come dimostra l'esperienza, particolarmente strutturata, del sistema di monitoraggio dei LEA.

8. *Un sistema di monitoraggio normativamente strutturato: il caso dei LEA a presidio dell'effettività del diritto alla salute*

Nel panorama italiano, 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[219], costituisce uno degli esempi normativamente più compiuti di applicazione del ciclo di *policy*, articolato nelle sue tre fasi di definizione, monitoraggio e aggiornamento della regolazione. Si tratta di un sistema che rileva l'effettività del diritto attraverso indicatori misurabili (liste di attesa, tassi di copertura vaccinale, esiti clinici), pur non esente da criticità applicative. 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

[219] 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 Quaderni costituzionali*, 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 *supra* §6.1., 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.

determinati attraverso i LEA di cui al DPCM 12 gennaio 2017[220]. 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[221]. 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[222].

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[223], 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[224].

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: la definizione *ex ante* degli standard; il monitoraggio *in itinere* attraverso il NSG; l'attivazione di meccanismi correttivi *ex post*.

Quanto alla fase *ex ante*, essa si sostanzia nella definizione delle prestazioni

---

[220] 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 *Diritti fondamentali*, 2/2025, 186, nota 9.

[221] 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»

[222] 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.

[223] Il presente saggio è aggiornato a luglio 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. In particolare, il percorso relativo agli schemi di intesa preliminare con alcune Regioni (Liguria, Lombardia, Piemonte e Veneto) ha registrato ulteriori sviluppi: dopo l'approvazione degli atti di indirizzo da parte di Senato (16 luglio 2026) e Camera (22 luglio 2026), il Consiglio dei ministri ne ha preso atto il 23 luglio 2026, senza che risulti, tuttavia, ancora trasferita alcuna funzione, essendo ora necessaria la negoziazione dei testi definitivi con le singole Regioni.

[224] 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.

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.

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[225]. 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 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»[226].

Gli attori del monitoraggio si avvalgono del Nuovo Sistema Informativo Sanitario

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

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

(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[227]. 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[228]. 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[229].

Infine, 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

[227] 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.

[228] Ministero della Salute, *Monitoraggio dei LEA attraverso il Nuovo Sistema di Garanzia, Relazione 2023*, agosto 2025; Fondazione GIMBE, analisi indipendente, settembre 2025. I risultati, pubblicati dal Ministero della Salute rispettivamente nel luglio 2024 e nell'agosto 2025, evidenziano tale eterogeneità sia nella frattura tra autonomie adempienti e inadempienti, sia nello spettro di *performance* registrate all'interno delle stesse Regioni formalmente adempienti. Nel 2022 risultano adempienti tredici Regioni e Province autonome, mentre la Valle d'Aosta si conferma inadempiente in tutte e tre le macro-aree; Calabria, Sicilia e Sardegna registrano punteggi insufficienti nelle aree della prevenzione e dell'assistenza distrettuale; Provincia autonoma di Bolzano, Abruzzo e Molise nell'area della prevenzione; Campania nell'area distrettuale. Nel 2023 le Regioni adempienti rimangono tredici, 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.

[229] 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.

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 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 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[230].

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[231].

---

[230] 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.

[231] Emblematico, in tal senso, il caso della Sardegna, la cui condizione di autofinanziamento del sistema sanitario regionale la sottrae, in parte, agli obblighi di trasmissione dei flussi informativi al NSIS, con la conseguenza che i punteggi di inadempienza registrati nelle aree della prevenzione e dell'assistenza distrettuale riflettono, almeno in parte, un deficit di rendicontazione più che un deficit di erogazione. Il caso è tanto più significativo in quanto si accompagna a una spesa sanitaria pro capite tra le più elevate in Italia, a fronte di esiti clinici (liste d'attesa, tasso di rinuncia alle cure, abbandono del pronto soccorso) sensibilmente peggiori della media nazionale. Un'ipotesi di sistema che risulta, dunque, al contempo

In definitiva, tenuto conto anche delle sue criticità, il sistema di monitoraggio dei LEA si distingue come un esempio di sistema normativamente strutturato. Esso, infatti, prevede, anzitutto, standard sufficientemente definiti, il cui contenuto è stato reso operativo attraverso indicatori tecnici misurabili. In secondo luogo, un sistema informativo consolidato, che garantisce una base di dati comparabili tra amministrazioni, seppur con i limiti di cui si è detto. In terzo luogo, un collegamento esplicito tra valutazione e conseguenze concrete, nella forma degli incentivi finanziari e dei piani di rientro. Infine, una continuità del monitoraggio nel tempo, che consente di apprezzare le tendenze evolutive e non solo le fotografie istantanee. È proprio in questa continuità che si coglie, nel caso dei LEA, l'effettività del diritto alla salute nella sua accezione più piena: non quella di un diritto la cui tutela si esaurisce nell'atto che lo riconosce, ma quella di un diritto la cui garanzia si rinnova nel tempo, in un'ottica circolare, attraverso la costante verifica dei propri esiti.

9. *Un caso (emblematicamente) patologico di assenza di monitoraggio: l'ineffettività del diritto al lavoro digitale*

Diametralmente opposto è il grado di effettività dei diritti in assenza di una disciplina organica che 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. Questi lavoratori costituiscono il paradigma del più ampio fenomeno dell'intermediazione algoritmica tra domanda e offerta di lavoro[232]. 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.

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[233], il quale estende la disciplina del rapporto di lavoro subordinato alle

inefficiente e inefficace, che conferma come l'elevata soglia quantitativa di risorse impiegate non sia, di per sé, indice di effettività della tutela. Sul punto, si v. l'attenta analisi di G. COINU, *Il sistema sanitario regionale della Sardegna: profili organizzativi e risultati di esercizio*, in *Le Regioni*, 4-5/2025, 1147-1167.

[232] 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.

[233] 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

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 due direttrici principali: a) la funzione valutativa, che ricomprende tanto l'interpretazione evolutiva delle categorie normative di subordinazione e autonomia, quanto la valutazione empirica degli effetti reali della disciplina vigente; b) la funzione correttiva delle disfunzioni applicative della disciplina stessa.

Con riferimento alla prima direttrice, 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, di merito[234] e legittimità[235], 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

---

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».

[234] 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.

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

subordinazione prescritti, invece, dall'art. 2094 c.c.[236]. 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[237]. 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. Nell'applicare tali categorie al caso concreto, infatti, 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[238]. Sebbene, infatti, si tratti di una valutazione empirica, condotta sui fatti processuali del singolo caso[239], tuttavia, per effetto della produzione di standard interpretativi replicabili nei giudizi successivi, acquisisce progressivamente una valenza più generale[240]. 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

[236] 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.

[237] 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.

[238] 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.

[239] 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.

[240] 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.

discendono[241].

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[242]. 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.

La seconda direttrice attiene, invece, 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 due modalità operative principali.

La prima 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 seconda modalità operativa 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. Tale supplenza, tuttavia, non è priva di costi sistemici. Sotto il profilo della certezza del diritto, i criteri qualificatori non sono fissati *ex ante*, con effetto *erga omnes*, ma emergono progressivamente dalla casistica giudiziale, con oscillazioni anche significative tra i giudici di merito[243], cosicché la regola si consolida solo dopo, e non prima, della condotta che è chiamata a disciplinare, esattamente all'opposto di quanto

[241] 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*, 2/2018, 294 ss.

[242] 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.

[243] Come avvenuto con le pronunce dei Tribunali di Palermo, Torino e Milano ricostruite *supra*.

garantirebbero AIR e VIR. Sotto il profilo dell'eguaglianza, inoltre, la riqualificazione giudiziale del rapporto giova, in concreto, solo a chi dispone delle risorse economiche, informative e organizzative per intraprendere un giudizio, replicando, in questo settore, la più generale criticità della giustiziabilità già rilevata *supra*[244], mentre lascia priva di tutela, a parità di condizioni di etero-organizzazione, la platea di lavoratori che non riesce ad accedervi, con esiti diseguali che dipendono dalla sede del giudizio e dalla capacità di iniziativa individuale o collettiva.

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. Il decreto-legge 30 aprile 2026, n. 62, convertito con modificazioni dalla legge 25 giugno 2026, n. 112, ha anticipato parte del recepimento della direttiva precedentemente delegato con la legge di delega n. 91 del 2025[245], introducendo obblighi di trasparenza algoritmica (diritto del lavoratore a una spiegazione intelligibile delle decisioni automatizzate che lo penalizzano) e di conservazione quinquennale dei dati relativi ad accessi, assegnazioni, rifiuti e corrispettivi, accessibili sia al lavoratore sia agli organi ispettivi.

Ebbene, tale intervento conferma quanto sin qui osservato, in quanto anche il primo passo compiuto dal legislatore lungo la via del recepimento della direttiva europea si è tradotto nell'introduzione di obblighi di trasparenza algoritmica e di conservazione dei dati, i quali pongono le premesse informative indispensabili affinché un sistema di monitoraggio possa, in futuro, operare. Resta, tuttavia, non ancora attuato il profilo più propriamente valutativo della delega di cui all'art. 11 della legge n. 91 del 2025, segnatamente 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 in discorso. Sebbene già previsto dalla legge n. 128 del 2019, l'Osservatorio è rimasto sostanzialmente inattivo per carenza di risorse e di dati alimentanti, e nulla, allo stato, lascia presagire un suo prossimo rafforzamento. Il contenuto del decreto legislativo delegato, il cui termine di adozione è fissato al 2 dicembre 2026, costituirà, dunque, l'elemento decisivo per stabilire se la funzione di VIR permanente, finora assente, troverà finalmente attuazione.

10. *Per chiudere il cerchio: nessun diritto senza decisione politica*

Ogni riflessione sui diritti si scontra inevitabilmente con un nodo antico, secondo

[244] *Supra* §3.

[245] Sul versante del recepimento della Direttiva UE 2024/2831, l'art. 11 della legge delega n. 91 del 2025 disponeva i principi e criteri direttivi, articolandoli dalla lett. a) alla lett. i).

cui la libertà individuale non si tutela se non attraverso un'autorità che la riconosca e, al contempo, la limiti[246]. Illudersi di poter sciogliere tale nodo sottraendo i diritti alla dimensione del potere politicamente responsabile significa, a ben riflettere, affidarne la sorte a forme di autorità che, per quanto si presentino come estranee al potere, ne costituiscono una versione dissimulata e priva di responsabilità.

Al contrario, la decisione politica, che matura a seguito dell'integrazione tra il circuito partitico-elettorale-parlamentare e quello negoziale, rappresenta la risposta responsabile alla domanda di tutela dei diritti, in quanto riconducibile, sia pure attraverso una pluralità di sedi e di attori, al circuito della responsabilità democratica, e non a poteri che a quel circuito sfuggono.

Tenuto fermo tale assunto teorico, comprendere a chi spetti, oggi, assicurare l'effettività dei diritti impone, evidentemente, di definire il rapporto tra i poteri chiamati ad attuare e ad applicare la Costituzione, intendendo l'attività, rispettivamente, di legislatore e giudice non quale impresa condivisa, nei termini in cui la intende il costituzionalismo collaborativo, bensì quale corretto esercizio, da parte di ciascuno, della funzione che la Costituzione gli attribuisce. Da tale distinzione discende, dunque, che il problema dell'effettività dei diritti altro non è che il problema della loro attuazione legislativa. È la legge, e non la sentenza, a dover tradurre l'enunciato costituzionale, che di per sé non predetermina la misura del diritto, in obblighi determinati e prestazioni esigibili. Condizioni, queste ultime, che consentono alla norma di dispiegare la propria forza regolatrice nella concretezza dei rapporti sociali, anziché restare mera enunciazione di principio.

Più precisamente, l'attuazione legislativa cui si è fatto riferimento in queste pagine non si esaurisce con l'adozione dell'atto normativo in cui il legislatore ha tradotto il bisogno individuale e l'interesse collettivo in un diritto, bensì prosegue con tutta una serie di atti preordinati alla verifica e al monitoraggio della tutela apprestata. L'atto normativo, infatti, segna una tappa, e non l'esito, del processo di attuazione del diritto costituzionale, enfatizzando l'idea per cui «l'entrata in vigore della legge non esaurisca la funzione legislativa», la quale continua «nella fase di attuazione dell'atto normativo, dove si pongono le premesse per future iniziative legislative»[247]. Una tesi che appare confermata, anzitutto, dal modo stesso in cui operano i vincoli costituzionali che conformano la discrezionalità del legislatore in materia di diritti. Il nucleo essenziale del diritto, i vincoli finanziari, il rispetto del principio di sostenibilità intergenerazionale non ne orientano preventivamente l'esercizio, ma ne consentono la censura *ex post*, soltanto dopo che il legislatore ha già definito il *quantum*, le modalità di esercizio e l'eventuale bilanciamento del diritto con altri interessi, e nei limiti della manifesta irragionevolezza. La circostanza che tali vincoli non siano, da soli, in grado di assicurare l'effettività dei diritti, potendo, al più, consentire alla Corte costituzionale di censurare le violazioni più eclatanti, rivela che ciò che può contribuire ad assicurare una tendenziale effettività della tutela non è

[246] Secondo la nota formula kantiana per cui il diritto è l'insieme delle condizioni per le quali l'arbitrio di ciascuno può conciliarsi con l'arbitrio degli altri secondo una legge universale di libertà, così I. KANT, *Metafisica dei costumi*, cit.

[247] E. GRIGLIO, *La valutazione delle politiche pubbliche in Parlamento*, cit., 203.

tanto un presidio giurisdizionale che sopravvenga a correggere *ex post* la decisione politica – surrogandosi ad essa, come mostra la vicenda del lavoro digitale, con costi significativi in termini di certezza del diritto e di eguaglianza – quanto un processo legislativo che incorpori, strutturalmente, la verifica delle proprie scelte e dei propri esiti.

Un processo capace di misurarsi con la dimensione fattuale della norma, di rilevarne le disfunzioni applicative e di correggerle prima che si traducano in una ineffettività sistemica, come conferma, pur con i limiti segnalati, l'esperienza particolarmente strutturata del monitoraggio dei LEA. È questa la lettura della decisione politica che si ritiene possa restituire ai diritti quella dimensione relazionale e collettiva che la sola giustiziabilità individuale rischia di oscurare. Una lettura in cui la decisione politica non si esaurisce nell'atto che la pone, ma vi ritorna, arricchita dalla conoscenza dei propri effetti. 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. È in tale lettura circolare che, ad avviso di chi scrive, si può cogliere la vocazione più profonda del concetto stesso di effettività: l'esortazione al diritto a guardare il fatto, non per assecondarlo, ma per regolarlo[248].

[248] P. PIOVANI, *Effettività (principio di)*, cit., 431, efficacemente osservava che il principio di effettività «esorta il diritto a guardare all'attività degli individui: non ha chiara coscienza di questa esortazione e tuttavia la contiene».

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

L'ABILITAZIONE CHE NON C'È PIÙ. AUTONOMIA DEGLI ATENEI, RECLUTAMENTO DEI DOCENTI E CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO DOPO LA LEGGE 16 LUGLIO 2026, N. 129*

ANIELLO FORMISANO**

SOMMARIO. 1. Il problema costituzionale oltre l'abolizione dell'ASN. – 2. L'autonomia universitaria e la lunga ricerca di un limite nazionale. – 3. L'ASN tra garanzia sistemica e duplicazione valutativa. – 4. Il contenzioso come sintomo della crisi del modello. – 5. La *ratio* plurale della riforma e il nuovo baricentro del reclutamento. – 6. Vantaggi e rischi della riforma. – 7. Per un'autonomia responsabile procedimentalizzata. – 8. Conclusioni.

1. *Il problema costituzionale oltre l'abolizione dell'ASN*

L'abolizione dell'abilitazione scientifica nazionale (d'ora in avanti, ASN)[1] viene facilmente raccontata come il passaggio da un sistema centralizzato e ridondante a un

* Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli Parthenope.

[1] La riflessione che segue si colloca nel solco di un dibattito che questa Rivista ha alimentato con continuità e che ha trovato una sistemazione organica nel Quaderno monografico dedicato alla riforma del precariato universitario, del quale il presente contributo intende proseguire l'itinerario spostando l'attenzione dal pre-ruolo al ruolo e dalla fase di accesso alla docenza, V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, Quaderno monografico n. 8, 2024, raccolta degli atti del II Incontro di studi del Comitato dei giovani costituzionalisti dell'Associazione «Gruppo di Pisa» (Benevento, 20 ottobre 2023). Il Quaderno affronta la fase di accesso alla carriera e la condizione pre-ruolo, mentre le pagine che seguono riguardano il segmento successivo, quello del reclutamento e della progressione nei ruoli della docenza. I due piani, tuttavia, non sono separabili, perché le regole della soglia nazionale e quelle della comparazione locale definiscono l'orizzonte di aspettative entro il quale si svolge l'intero percorso pre-ruolo. Sull'impostazione complessiva della riflessione e sul suo metodo, v. GIU. SERGES, *«Il mestiere più bello del mondo»: la riforma della carriera accademica, tra «precariato» e «resilienza», nella lente del costituzionalista*, ivi, 1-22, spec. 3 ss.; A. TARTAGLIA POLCINI, Rilievi metodologici e prospettive funzionali a margine del confronto sulla riforma del precariato universitario, ivi, 273-280; sull'esigenza di dare voce ai soggetti coinvolti, G. GOTTI, *La voce dei giovani studiosi sulla riforma del precariato universitario. Note metodologiche per il dibattito*, ivi, 171-176.

modello più semplice, nel quale ciascun ateneo torna a scegliere i propri docenti. Una simile descrizione coglie un dato reale, ma non esaurisce la questione. Il reclutamento universitario non costituisce soltanto una tecnica di provvista del personale, perché decide chi potrà stabilmente concorrere alla produzione e alla trasmissione del sapere, orienta nel tempo la fisionomia scientifica dei dipartimenti e incide sulla libertà di ricerca di chi è già nell'università e di chi aspira a entrarvi[2].

Lo statuto costituzionale del reclutamento universitario deve essere ricavato dall'intreccio tra gli artt. 9, 33 e 34 Cost., che affidano alla Repubblica la promozione della cultura e della ricerca e riconoscono libertà e autonomia alle istituzioni di alta cultura, e gli artt. 3, 51 e 97 Cost., che esigono eguaglianza nell'accesso, imparzialità e buon andamento. L'autonomia garantita dall'art. 33, sesto comma, non equivale a una zona franca sottratta alla legge, poiché è un'autonomia funzionale, ordinata alla libertà della scienza e all'adempimento di compiti di rilievo generale, la cui consistenza si misura anche sulla capacità dell'ordinamento di preservare il pluralismo delle comunità scientifiche[3].

Ne deriva una tensione che nessuna formula organizzativa può eliminare. La selezione deve essere abbastanza vicina al luogo nel quale si formano i programmi di ricerca e le esigenze didattiche, perché una comunità scientifica concreta può apprezzare la coerenza tra un profilo e il proprio progetto culturale. La medesima prossimità può però favorire chiusure, cooptazioni e costruzioni opportunistiche dei bandi, mentre la disciplina nazionale può offrire uniformità e apertura, ma anche irrigidire il sapere entro indicatori amministrativi che ne impoveriscono la varietà. Letto in prospettiva costituzionale, il problema non consiste dunque nello scegliere in astratto tra centralizzazione e autonomia degli atenei, bensì nel distribuire tra i due livelli funzioni differenti, accompagnando ciascun potere con garanzie adeguate al rischio che esso produce[4].

La legge 16 luglio 2026, n. 129 interviene su questa tensione. Sostituisce il giudizio nazionale individuale con requisiti comuni di accesso, affida la comparazione a

---

[2] R. CALVANO, *Il reclutamento dei docenti*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2021, spec. 42-44; G. GRASSO, *Riforma del precariato universitario e libertà della ricerca e dell'insegnamento*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., spec. 155 ss., che coglie nel reclutamento il punto di massima tensione tra organizzazione e libertà garantite dall'art. 33, primo comma, Cost.

[3] B. CARAVITA, *L'autonomia universitaria oggi*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2021, 6 ss.; C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, in *Rivista AIC*, 3/2011, 1-10. Nella medesima prospettiva, che qualifica l'autonomia come funzione servente rispetto alla libertà della scienza, v. A. LO CALZO, *Il precariato universitario: le ragioni di una riflessione alla luce dei principi costituzionali*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., spec. 25 ss.; V. CASAMASSIMA, *Precariato universitario e Costituzione. Considerazioni introduttive*, ivi, 103-114, spec. 104-107.

[4] Sulla natura strutturalmente bipolare del problema, e sull'impossibilità di risolverlo mediante la sola allocazione della competenza, v. V. CASAMASSIMA, *Precariato universitario e Costituzione*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 108 ss.; L. RONCHETTI, *Universitas studiorum tra precarietà e diritto al e del lavoro*, ivi, 133-150, spec. 141 ss., ove il rilievo che la qualità dell'organizzazione incide direttamente sull'effettività dei diritti di chi lavora nell'università.

commissioni locali prevalentemente esterne e sorteggiate e introduce una valutazione successiva dei vincitori destinata a incidere sul finanziamento degli atenei[5]. È corretto parlare di abolizione se ci si riferisce al titolo e alla commissione nazionale. Sarebbe invece fuorviante intendere la riforma come una "ritirata" dello Stato, poiché la garanzia nazionale non scompare, ma viene distribuita tra momenti e soggetti diversi.

La questione è se la nuova architettura ricomponga le garanzie senza regressioni e se la responsabilità venga imputata a chi dispone di un potere effettivo sulla scelta, poiché il mutamento della forma è costituzionalmente sostenibile soltanto quando non riduce la tutela contro localismo, arbitrarietà e conformismo scientifico[6].

La «non regressione» non è qui assunta come autonomo parametro costituzionale, ma come criterio di giudizio sull'adeguatezza funzionale dell'insieme. La Costituzione non impone l'ASN né un'unica forma storica di concorso universitario. Richiede però che l'accesso rimanga aperto, il giudizio sia affidato a pari competenti e indipendenti, la scelta sia motivata e controllabile e gli elementi sostanziali del sistema trovino fondamento nella legge[7]. Da questa prospettiva, il contributo ricostruisce la funzione e le aporie dell'ASN, considera il contenzioso come fonte di apprendimento istituzionale e valuta se i contrappesi previsti dalla riforma siano congruenti con il nuovo baricentro del reclutamento.

2. *L'autonomia universitaria e la lunga ricerca di un limite nazionale*

L'art. 33 Cost. riconosce alle università il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato. La formula conserva una deliberata apertura, nella quale la riserva di legge protegge l'autonomia dalle determinazioni amministrative prive di un fondamento sostanziale e, nello stesso tempo, abilita il legislatore a coordinarla con

[5] L. 16 luglio 2026, n. 129, *Revisione delle modalità di accesso, valutazione e reclutamento del personale ricercatore e docente universitario*, in *G.U.*, Serie generale, n. 170 del 24 luglio 2026, in vigore dall'8 agosto 2026.

[6] Sulla necessità di misurare le riforme del reclutamento non sugli obiettivi dichiarati, ma sugli assetti di potere che esse determinano, GIU. SERGES, *«Il mestiere più bello del mondo»*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 12 ss.; C. MAIORANO, *Il precariato quale distorsione cognitiva e paradigma anti-funzionale nel percorso di alfabetizzazione e conoscenza giuridica e nei processi dei saperi generativi*, ivi, 255-272, spec. 258-262. Attorno a questo interrogativo si sono raccolti, già durante l'esame parlamentare del disegno di legge, i primi commenti della dottrina, in prevalenza critici, tra i quali R. CALVANO, *Docenza e decency in un disegno di legge sui concorsi da professore universitario*, in *laCostituzione.info*, 29 luglio 2025; G. GRASSO, *Luci e ombre del disegno di legge di revisione delle modalità di accesso, valutazione e reclutamento del personale ricercatore e docente universitario*, in *UniCoLAB – Osservatorio sulla giurisprudenza amministrativa in materia di concorsi universitari e ASN*, Editoriale, 15 settembre 2025; M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l. sul reclutamento localistico dei docenti universitari: elementi costitutivi e criticità*, in *Working Papers di FA.RI – Facciamo ricerca sul lavoro*, 9/2025, 5 novembre 2025, 1-24; con tali lavori ci si confronterà nel paragrafo 6.

[7] Corte cost., sentt. nn. 143/1972, punti 2-5 del Considerato in diritto, 383/1998, punti 4.1.1-4.3, e 187/2016, punto 18.1. Sul carattere non costituzionalmente necessitato della specifica forma organizzativa, B. PASTORE, *La riforma del reclutamento tra autonomia universitaria e obbligo costituzionale del pubblico concorso*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, Roma, 2026, 17-28.

interessi unitari senza poterne assorbire il nucleo essenziale[8]. La Corte costituzionale ha chiarito che l'autonomia non è piena e assoluta, ma ha anche escluso che la disciplina statale possa ridurre le università a destinatarie passive di decisioni assunte al centro[9].

Libertà scientifica e autonomia istituzionale non coincidono. La prima appartiene allo studioso e protegge metodi, ipotesi e risultati anche rispetto alla comunità nella quale egli opera. La seconda appartiene all'istituzione e si legittima quando rende possibile il pluralismo delle ricerche, non quando trasforma l'autogoverno in immunità corporativa[10]. Nel reclutamento le due dimensioni si incontrano, perché la facoltà dell'ateneo di comporre la propria comunità scientifica condiziona la libertà futura di chi sarà scelto e le opportunità di chi resta fuori.

La storia normativa mostra una continua ricerca di equilibrio[11]. La legge 9 maggio 1989, n. 168 segnò il passaggio decisivo dalla tradizionale configurazione dell'università come articolazione dell'amministrazione statale al riconoscimento di autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile. La legge n. 341/1990 ampliò la capacità di ordinare la didattica, mentre l'art. 5 della legge n. 537/1993 istituì il Fondo per il finanziamento ordinario e affiancò all'autonomia organizzativa una crescente responsabilità nell'impiego delle risorse[12]. L'autonomia finanziaria non significò tuttavia autosufficienza economica, poiché la distribuzione nazionale del Fondo rimase uno degli strumenti più incisivi di governo del sistema. La stessa ambivalenza ritorna nella valutazione dei docenti reclutati, prevista dalla legge n. 129/2026.

Il reclutamento seguì un itinerario in parte distinto. Il d.P.R. n. 382/1980 conservava un impianto largamente nazionale. La legge n. 210/1998 affidò agli atenei le procedure per la copertura dei posti e il d.P.R. n. 117/2000 stabilì che le commissioni per i professori

---

[8] F. MODUGNO, *Riserva di legge e autonomia universitaria*, in *Diritto e società*, 1978, 757 ss.; S. CASSESE, A. MURA, *sub* artt. 33-34, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1976, 210 ss.; L. PALADIN, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in *Quaderni costituzionali*, 1988, 161 ss. Sul modo in cui la riserva ha operato in concreto nella più recente stagione riformatrice, G. TARLI BARBIERI, *Le fonti della riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 51-86, spec. 54-56.

[9] Corte cost., sent. n. 1017/1988, punti 3-4 del Considerato in diritto; Corte cost., sent. n. 383/1998, cit., punti 4.1.1-4.3 del Considerato in diritto.

[10] A. D'ATENA, *Profili costituzionali dell'autonomia universitaria*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, 2973-2993; F. COSTANTINO, *Libertà di scienza tra autonomia universitaria e centralizzazione amministrativa*, Napoli, 2018; R. CAVALLO PERIN, *L'Università come istituzione di libera scienza*, in *Diritto amministrativo*, 3/2023, 549-590; A. ORSI BATTAGLINI, *Libertà scientifica, libertà accademica e valori costituzionali*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, 1391 ss.; F. BILANCIA, *La libertà della scienza e della ricerca: attualità della riflessione di Andrea Orsi Battaglini*, in *Diritto pubblico*, 3/2016, supplemento, 177 ss.; M. COSULICH, *L'autonomia universitaria*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014, 487 ss.; V. CASAMASSIMA, *Precariato universitario e Costituzione*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 104-107.

[11] Per una ricostruzione dell'itinerario riformatore e delle sue costanti, F. PASTORE, *Inquadramento della riforma del precariato universitario all'interno della «storia delle riforme» dell'università e del reclutamento universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 45-50, che segnala la tendenza del legislatore a intervenire per stratificazioni successive, senza una revisione organica del modello.

[12] F. MERLONI, *Autonomia, responsabilità, valutazione nella disciplina delle università e degli enti di ricerca non strumentale*, in *Diritto pubblico*, 2/2004, 581-646.

fossero composte da un membro designato dalla sede e da quattro membri eletti dalla comunità accademica nazionale[13]. La scelta valorizzò programmazione e responsabilità locale, ma lasciò emergere scambi tra gruppi, mobilità ridotta e profili capaci di restringere anticipatamente la competizione. La legge n. 230/2005 prefigurò allora un'idoneità scientifica nazionale, rimasta sostanzialmente inoperante, mentre la legge n. 240/2010 stabilizzò una procedura a due tempi, nella quale l'ASN accertava una qualificazione scientifica necessaria e il singolo ateneo svolgeva la successiva comparazione per il posto[14].

Questa successione non è il prodotto di una semplice oscillazione politica, perché riflette due esigenze entrambe fondate in Costituzione. La prima è impedire che il reclutamento locale divenga appropriazione privata di una funzione pubblica. La seconda è evitare che l'uniformità statale irrigidisca le differenze tra discipline e sottragga alle università la responsabilità delle proprie scelte. La dottrina ha perciò ricostruito l'autonomia come tecnica di organizzazione del pluralismo scientifico, che richiede apertura, circolazione degli studiosi e controlli compatibili con la natura delle valutazioni accademiche[15]. Anche l'osservazione comparata conferma che nessun ordinamento risolve il problema con la sola allocazione della competenza, poiché le soluzioni nazionali combinano in misura variabile filtri centrali, garanzie procedimentali e responsabilità delle sedi[16].

La giurisprudenza costituzionale offre indicazioni che restano attuali dopo il superamento dell'ASN. La sentenza n. 143/1972 ha affidato la valutazione della personalità scientifica a professori della stessa materia o di materie affini, precisando che la commissione agisce come organo pubblico, deve essere imparziale anche verso candidati estranei alle "scuole" dei commissari, deve motivare comparativamente e rimane soggetta al controllo giurisdizionale[17]. La sentenza n. 383/1998, pur riguardando

---

[13] R. CALVANO, *La legge e l'Università pubblica. I principi costituzionali e il riassetto dell'Università italiana*, Napoli, 2012, 41 ss. e 74 ss.; F. PASTORE, *Inquadramento della riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 46 ss.

[14] A. BELLAVISTA, *Il reclutamento dei professori e dei ricercatori universitari dopo la legge «Gelmini»*, in *Rivista AIC*, 3/2012, 2-4; C. FRANCHINI, *Il nuovo sistema di reclutamento dei professori universitari e l'apologo di Schopenhauer*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 7/2011, 802 ss., spec. 803-806; sul modo in cui il compromesso parlamentare ha inciso sull'assetto delle figure pre-ruolo, G. PICCIRILLI, *La riforma del pre-ruolo universitario tra attuazione del PNRR e compromesso parlamentare*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., spec. 240 ss.

[15] G. TARLI BARBIERI, *Le fonti dell'autonomia universitaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2022, 157-198, spec. 162-170; L. AZZENA, *L'università italiana. L'attuazione del disegno costituzionale tra tecnica e politica*, Napoli, 2013; C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, cit., 1-10.

[16] P. PASSAGLIA, *Qualche spunto sul precariato universitario originato da un'osservazione comparatistica*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., spec. 95 ss., ove si rileva che il confronto comparato smentisce l'esistenza di un modello ottimale e impone di valutare ciascuna soluzione nel contesto istituzionale e finanziario che la ospita. Nella prospettiva della tutela multilivello, F. BARBAGALLO, *Riflessioni sulla tutela costituzionale del precariato universitario nella prospettiva integrata europea*, ivi, 177-194.

[17] Corte cost., sent. n. 143/1972, cit., punti 2-4 del Considerato in diritto.

l'accesso degli studenti, ha indicato una cerniera più generale tra legge e amministrazione, richiedendo che la fonte primaria assuma le scelte sostanziali e circoscriva il potere ministeriale mediante limiti e indirizzi riconoscibili[18].

Le decisioni più recenti confermano che il doppio stadio non è costituzionalmente necessario. La sentenza n. 78/2019 ha qualificato le chiamate dell'art. 18 della legge n. 240/2010 come procedure comparative con caratteri concorsuali, dirette a individuare il candidato migliore e soggette a rimedi proporzionati contro i conflitti di interesse. La sentenza n. 165/2020 ha ricostruito l'ASN come condizione priva di un diritto alla chiamata, riconoscendo agli atenei uno spazio di scelta connesso alle esigenze scientifiche e didattiche, alle politiche di sviluppo e alle risorse[19]. Da questa linea può ricavarsi un'esigenza di adeguatezza complessiva: la Costituzione non impone l'abilitazione né un'unica forma storica di concorso, ma richiede che una soglia scientifica attuale, una competizione aperta, commissari competenti e indipendenti, una motivazione controllabile e una disciplina legislativa degli elementi essenziali continuino a comporre un insieme riconoscibile[20].

L'autonomia protegge la libertà scientifica mediante un'organizzazione pluralistica, ma può riprodurre diseguaglianze e precarietà se non è accompagnata da regole nazionali, risorse adeguate e responsabilità verificabili.[21] La legge n. 129/2026 va perciò valutata non soltanto per la semplificazione promessa, ma per gli effetti che soglie, procedure e incentivi potranno esercitare sulle carriere e sulla produzione del sapere.

3. *L'ASN tra garanzia sistemica e duplicazione valutativa*

L'art. 16 della legge n. 240/2010 ha istituito l'abilitazione scientifica nazionale quale requisito necessario per la partecipazione alle procedure di chiamata a professore di prima e di seconda fascia, configurandola come valutazione non comparativa affidata a commissioni nazionali costituite per ciascun settore concorsuale[22]. L'ASN rispondeva

[18] Corte cost., sent. n. 383/1998, cit., punti 4.1.1-4.3 del Considerato in diritto.

[19] Corte cost., sentt. nn. 78/2019, punti 5.1-5.2 del Considerato in diritto, e 165/2020, punti 3.2 e 4.1. Sulla prima decisione e sui limiti alle incompatibilità nelle chiamate universitarie, B. LIBERALI, *Il «diritto a partecipare ai concorsi» e le «molteplici ragioni dell'unità familiare» solo nel matrimonio?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2019, spec. 6 ss.

[20] Corte cost., sent. n. 620/1987, punti 5-6, sulla distinzione tra verifica della qualificazione e concorso destinato al posto. Sul principio costituzionale del merito come parametro delle procedure selettive v. M. SALERNO, *Contributo allo studio del principio costituzionale del merito*, Torino, 2020.

[21] V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., e ivi in particolare A. LO CALZO, *Il precariato universitario*, ivi, 33 ss.; R. CALVANO, *Riforma del ruolo del ricercatore universitario a tempo determinato: tra libertà e principio di eguaglianza*, ivi, 115-132; L. RONCHETTI, *Universitas studiorum*, ivi, 133-150; F. BARBAGALLO, *Riflessioni sulla tutela costituzionale del precariato universitario*, ivi, 177-194. In una prospettiva storica, *Il Forum – La riforma universitaria*, interventi di C. ANGELICI, A. D'ATENA, L. GUERZONI, L. MODICA, G. SILVESTRI, coordinato da V. ANGIOLINI, R. ROMBOLI, R. TARCHI, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1999, 265 ss., spec. 302 ss.

[22] Art. 16, comma 1, legge n. 240 del 2010. La procedura è stata disciplinata dal regolamento di cui al d.P.R. 14 settembre 2011, n. 222, successivamente modificato dal d.P.R. 4 aprile 2016, n. 95, mentre i

a un'intuizione non irragionevole. Una commissione nazionale, composta da studiosi del settore e chiamata a valutare candidati provenienti da tutto il Paese, avrebbe dovuto assicurare uno standard scientifico comune prima delle scelte degli atenei. Il filtro poteva proteggere i candidati esterni contro il localismo, favorire la mobilità e separare l'accertamento della maturità scientifica dalla disponibilità contingente di un posto. In un sistema segnato da reti accademiche ristrette, la distanza offerta dal livello nazionale costituiva una garanzia apprezzabile[23].

Il disegno presentava però una contraddizione originaria. L'abilitazione non era un concorso, non comportava graduatoria e non attribuiva un diritto alla chiamata, ma riguardava la medesima produzione scientifica che sarebbe stata nuovamente esaminata nella procedura locale. Un collegio nazionale formulava valutazioni individuali complesse su una platea vastissima, entro settori talvolta eterogenei, per poi affidare a un'altra commissione una comparazione in parte sovrapposta. La duplicazione rendeva incerto il rapporto tra i due giudizi e alimentava l'aspettativa che il primo, proprio perché nazionale, dovesse condizionare il secondo[24].

La progressiva stratificazione regolamentare di attuazione non risolse l'aporia. Il primo ciclo fu disciplinato dal d.P.R. n. 222/2011 e dal d.m. n. 76/2012, mentre il d.P.R. n. 95/2016, il d.m. n. 120/2016 e il d.m. n. 589/2018 ridefinirono procedimento, criteri e valori soglia. Ogni correzione cercò di conciliare uniformità e flessibilità, rendendo però visibile la difficoltà di ottenere giudizi stabili mediante regole comuni applicate a culture disciplinari molto diverse. Il fenomeno non riguarda soltanto l'ASN, poiché l'intera riforma del reclutamento si è retta su un mosaico di fonti secondarie e su rinvii ministeriali che hanno progressivamente sottratto al Parlamento la definizione degli assetti sostanziali[25].

Gli indicatori accrebbero la prevedibilità e limitarono alcuni arbitri. Al tempo stesso esercitarono una funzione performativa, perché la quantità delle pubblicazioni, la collocazione editoriale, le citazioni e la continuità produttiva divennero obiettivi anticipati delle carriere, alimentando la logica del *publish or perish*. La misurazione non si limitò così a descrivere la qualità, ma contribuì a conformarne le forme, incidendo sui

---

criteri e i parametri di valutazione sono stati fissati con d.m. 7 giugno 2016, n. 120, e i valori soglia degli indicatori con d.m. 8 agosto 2018, n. 589, e successivi provvedimenti.

[23] A. BELLAVISTA, *Abilitazione scientifica nazionale e reclutamento dei professori delle Università dopo la legge n. 240/2010*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2/2012, 307-333; S. QUINTILI, *Il reclutamento dei professori e ricercatori universitari: un bilancio del sistema dei concorsi locali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2/2011, 202-213; C. BARBATI, *Le autonomie universitarie nel caleidoscopio: il reclutamento accademico*, in *Munus*, 3/2016, 633-650; A. SANDULLI, *L'immoto perpetuo: patologie del reclutamento locale dei docenti universitari*, ivi, 745-758.

[24] C. FRANCHINI, *Il nuovo sistema di reclutamento*, cit., 802 ss.; A. LO CALZO, *Il precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 27 ss.

[25] Sulla complessità del mosaico delle fonti e sul ruolo assunto dagli atti ministeriali, G. TARLI BARBIERI, *Le fonti della riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 54-56 e 82-83, ove l'avvertimento che la delegificazione di fatto della materia rende più fragile la garanzia costituzionale; G. PICCIRILLI, *La riforma del pre-ruolo universitario*, ivi, 246 ss.; D. BRUNO, *La riforma del preruolo universitario: rilievi per il dibattito della XIX Legislatura*, ivi, 195-210, spec. 201 ss.

tempi delle monografie, sulla scelta dei generi, sulle strategie di coautorialità e sulla convenienza dei percorsi interdisciplinari[26]. Gli indicatori segnalano attività e diffusione entro una cultura disciplinare, ma non accertano da soli originalità, rigore metodologico o contributo individuale[27]. Gli indirizzi europei più recenti insistono perciò sulla centralità del giudizio qualitativo tra pari, sostenuto da un impiego responsabile dei dati e dal riconoscimento di una pluralità di risultati e attività[28].

Il bilancio non può ridursi a una "assoluzione" o a una "condanna". L'ASN ha riconosciuto studiosi privi di una posizione locale forte e ha separato la domanda sulla maturità scientifica da quella sull'adeguatezza rispetto a un'esigenza dipartimentale contingente[29]. Questa separazione poteva proteggere candidati estranei alla sede e rendere più difficile che un profilo locale decidesse in anticipo chi fosse scientificamente qualificato. La distanza fra qualificazione e posto generò però un effetto simbolico che la formula legislativa non riuscì a governare. Un titolo ottenuto mediante un procedimento nazionale oneroso e selettivo veniva percepito come certificazione di merito, benché rimanesse una condizione necessaria e non sufficiente. L'allungamento della validità accentuò lo scarto temporale fra giudizio e chiamata, mentre il numero degli abilitati non assorbibili trasformò un requisito di accesso in un'aspettativa di avanzamento priva di una corrispondente programmazione[30]. Il superamento dell'ASN deve quindi conservarne

---

[26] A. BANFI, G. DE NICOLAO, *La valutazione fra scienza e feticismo dei numeri*, in *il Mulino*, 1/2013, 88-95; A. BACCINI, *Valutare la ricerca scientifica. Uso e abuso degli indicatori bibliometrici*, Bologna, 2010; A. BONACCORSI, *La valutazione possibile. Teoria e pratica nel mondo della ricerca*, Bologna, 2015; R. CALVANO, *I professori universitari tra riforma strisciante dello stato giuridico e processi di valutazione. «Sorvegliare e punire»?*, in *Rivista AIC*, 1/2018, 1-20; J. WILSDON et al., *The Metric Tide. Report of the Independent Review of the Role of Metrics in Research Assessment and Management*, 2015; E. FURIOSI, *Research Quality Assessment in Italy and Classification of the A-Class Scientific Journals. Potential Distorting Effects*, in *CERIDAP*, 2/2021, 15 ss.; ASSOCIAZIONE DOTTORANDI E DOTTORI DI RICERCA IN ITALIA (ADI), *L'impatto performativo dell'Abilitazione Scientifica Nazionale: la valutazione della ricerca nell'esperienza di Junior Scholar in Italia*, in *Quaderni di sociologia*, 95/2024, 187-198; C.A. D'ANGELO, *Examining «Salami slicing» publications as a side-effect of research performance evaluation: An empirical study*, in *Journal of Data and Information Science*, 1/2025, 74-100; A. LO CALZO, *Il precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 33 ss.; R. CALVANO, *Riforma del ruolo del ricercatore*, ivi, 124-132.

[27] Sul nodo teorico del rapporto fra valutazione e libertà della scienza, C. PINELLI, *Autonomia universitaria, libertà della scienza e valutazione dell'attività scientifica*, cit., 5 ss.

[28] D. HICKS, P. WOUTERS, L. WALTMAN, S. DE RIJCKE, I. RAFOLS, *Bibliometrics: The Leiden Manifesto for research metrics*, in *Nature*, 520/2015, 429-431; L. BORNMANN, *Scientific Peer Review*, in *Annual Review of Information Science and Technology*, 45(1)/2011, 197-245; C.J. LEE, C.R. SUGIMOTO, G. ZHANG, B. CRONIN, *Bias in Peer Review*, in *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 64(1)/2013, 2-17; San Francisco Declaration on Research Assessment, *DORA*, elaborata nel 2012 e pubblicata nel 2013; Commissione europea, *Towards a Reform of the Research Assessment System. Scoping Report*, 2021; Consiglio dell'Unione europea, *Conclusioni sulla valutazione della ricerca e l'attuazione della scienza aperta*, 10 giugno 2022, doc. 10126/22; Coalition for Advancing Research Assessment, *Agreement on Reforming Research Assessment*, 20 luglio 2022.

[29] CONSIGLIO UNIVERSITARIO NAZIONALE, *Analisi e proposte su Abilitazione scientifica nazionale e reclutamento*, adunanza dell'8 maggio 2024, 2-3, § I; G. IASEVOLI, *La riforma dell'ASN: spunti di riflessione*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 175-180.

[30] Corte cost., sent. n. 165/2020, cit., punti 3.2 e 4.1 del Considerato in diritto; R. CALVANO, *Il reclutamento dei docenti*, cit., 53-55; M. RICCI, *Il reclutamento dei docenti: quale futuro per il sistema universitario?*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI

la funzione di apertura senza riprodurne la macchina valutativa, evitando che i nuovi requisiti divengano una certificazione di eccellenza o un punteggio implicito nella successiva comparazione[31].

4. *Il contenzioso come sintomo della crisi del modello*

Le prime tornate dell'ASN produssero un contenzioso di dimensioni eccezionali. Nel solo 2014 furono depositati 1.240 ricorsi, 1.116 dei quali accompagnati da domanda cautelare, e il TAR Lazio adottò oltre novecento ordinanze cautelari. Per il periodo compreso tra il 2013 e il 2024, la relazione tecnica della riforma registra 2.271 ricorsi sull'ASN davanti al TAR Lazio, sede di Roma, 279 appelli, 2.238 provvedimenti del giudice di primo grado e 276 del giudice d'appello[32]. I numeri descrivono il carico e la persistente conflittualità della procedura, ma non identificano necessariamente altrettanti candidati, non offrono un denominatore omogeneo e non indicano il tasso di accoglimento. L'esplosione dei ricorsi è un sintomo da interpretare, non la prova autosufficiente dell'inutilità dell'abilitazione[33].

Le controversie si concentrarono attorno a tre nuclei. Il primo riguardava la competenza e la composizione delle commissioni, con contestazioni sulla corrispondenza scientifica dei commissari, sui pareri esterni e sul *quorum* deliberativo. Il secondo investiva il rapporto tra indicatori quantitativi e giudizio qualitativo. Il terzo interessava

(a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 181-206; M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 4, ove il rilievo che il progressivo allungamento della validità ha trasformato le aspettative degli abilitati in una sorta di diritto allo sbocco concorsuale. Sulla trasformazione dell'attesa in una condizione soggettiva di prolungata incertezza, N. PICA, *Il «precariato universitario» nel prisma dell'efficienza. Spunti di riflessione alla luce della natura giuridica delle università*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 211-224, spec. 216 ss.

[31] CONSIGLIO UNIVERSITARIO NAZIONALE, *Analisi e proposte*, cit., 2, § I, punti 1-2. Il documento riconosce le distorsioni dell'ASN, ma ne propone il mantenimento come verifica nazionale della qualità scientifica, distinta dalla valutazione degli ulteriori aspetti del curriculum nelle procedure di reclutamento. Nello stesso senso, quanto all'esigenza di non trasferire sulla soglia la funzione selettiva propria della comparazione, G. IASEVOLI, *La riforma dell'ASN*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 177 ss.

[32] Senato della Repubblica, XIX legislatura, A.S. n. 1518, *Revisione delle modalità di accesso, valutazione e reclutamento del personale ricercatore e docente universitario*, Relazione tecnica, 11-13; TAR Lazio, *Relazione del Presidente Luigi Tosti. Inaugurazione anno giudiziario 2015*, Roma, 26 febbraio 2015, 8-10.

[33] E. SANSOTTA, *Il reclutamento dei ricercatori universitari. Il problema della utilizzabilità delle precedenti graduatorie e della «stabilizzazione» del personale a tempo determinato*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 225-234, spec. 225-226. Per il 2023 l'Autrice rileva 447 provvedimenti in materia universitaria, dei quali 319 sentenze e 90 riguardanti l'ASN. Sull'esigenza di integrare i dati con il punto di vista dei soggetti interessati, G. GOTTI, *La voce dei giovani studiosi*, ivi, 174. Legge il contenzioso come «la spia di un problema da affrontare», che ha fatto emergere abusi altrimenti rimasti sconosciuti, anziché come prova del fallimento dell'abilitazione, R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit.

la motivazione, il riesame dopo l'annullamento e il limite oltre il quale la reiterazione del potere non è più compatibile con una tutela effettiva[34].

Sul primo versante il giudice richiese che la valutazione fosse affidata a studiosi concretamente competenti e ritenne illegittimo il *quorum* dei quattro quinti introdotto in sede regolamentare, perché la legge non autorizzava una maggioranza tanto qualificata[35].

Sul secondo versante, il superamento delle soglie non venne trasformato in un diritto automatico all'abilitazione, ma rese più esigente la motivazione del diniego. La commissione doveva spiegare quali carenze qualitative prevalessero sugli indicatori favorevoli, mentre i criteri fissati dal collegio operavano come autovincolo. Le formule sulla natura compilativa, non originale o metodologicamente debole della produzione dovevano essere collegate alle opere esaminate e la motivazione non poteva essere costruita nel processo quando il verbale non consentiva di ricostruire il passaggio dal curriculum al giudizio finale[36]. Questi principi non invadono il merito scientifico, poiché distinguono il dissenso tra pari, sottratto alla sostituzione giudiziale, dall'omissione, dal travisamento e dall'incoerenza nell'esercizio di una funzione pubblica[37].

Il riesame dopo l'annullamento rese visibile un terzo e ulteriore limite. Di regola la domanda veniva rimessa a una commissione diversa, preservando il giudizio tra pari. La reiterazione di dinieghi affetti da vizi poteva però produrre un circuito nel quale la tutela arrivava troppo tardi o restava priva di un risultato utile. In una vicenda emblematica, dopo due annullamenti, il Consiglio di Stato ordinò l'attribuzione dell'abilitazione e le Sezioni unite della Cassazione esclusero che la decisione avesse superato i limiti esterni della giurisdizione amministrativa. La giurisprudenza più recente ha ribadito che, quando non residuano attività istruttorie o valutative e lo spazio discrezionale è consumato, la tutela può giungere al provvedimento richiesto[38]. Non si tratta di attribuire al giudice il potere ordinario di conferire titoli scientifici, ma di impedire che il rinvio diventi indefinito.

L'esperienza processuale consegna alla riforma quattro acquisizioni. Gli indicatori non sostituiscono la valutazione e, quando sembrano contraddirne l'esito, richiedono una

---

[34] A. BANFI, *L'abilitazione scientifica nazionale: un edificio fragile, alla prova del giudice*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2015, 605-612; F. DE LEONARDIS, *L'abilitazione scientifica nazionale: il contributo del giudice amministrativo*, in *Munus*, 3/2016, 715-743; L. BELVISO, M. LAVATELLI, *L'Università davanti al giudice amministrativo, dieci anni dopo la riforma Gelmini*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 3/2021, 394-404.

[35] TAR Lazio, Roma, sez. III, 30 ottobre 2014, n. 10883, sulla competenza disciplinare; Cons. Stato, sez. VI, 5 febbraio 2016, n. 470, sul quorum.

[36] Cons. Stato, sez. VI, 3 ottobre 2017, n. 4596; Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 2017, n. 226; Cons. Stato, sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2665; TAR Lazio, Roma, sez. III, 11 maggio 2020, n. 4928; TAR Lazio, Roma, sez. IV-quater, 31 gennaio 2025, n. 2254.

[37] D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; E. FURIOSI, *La valutazione della qualità della ricerca (VQR) al vaglio del giudice amministrativo*, in *Foro amministrativo*, 6/2018, 1087-1102; F. GIGLIONI, *Il giudizio sulle valutazioni tecniche delle commissioni di abilitazione scientifica nazionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 5/2023, 647-655; G. RIVELLINI, *L'abilitazione scientifica nazionale e la scienza privata del giudice amministrativo*, ivi, 2/2025, 269-276. Sul rilievo dell'istruttoria come sede propria dell'apporto tecnico-scientifico, A. IANNUZZI, *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2017, 1-33, spec. 25 ss.

[38] Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321; Cass., sez. un. civ., 7 settembre 2020, n. 18592; TAR Lazio, Roma, sez. IV-quater, 16 giugno 2025, n. 11799; Cons. Stato, sez. VII, 24 giugno 2026, n. 5061.

spiegazione più intensa. I criteri elaborati dalla commissione la vincolano. Le formule generiche non rendono controllabile il giudizio e la motivazione non può essere integrata dopo il ricorso. Il riesame deve conservare uno spazio reale senza trasformarsi in una successione inesauribile di dinieghi[39]. Il contenzioso ha così svolto una funzione di apprendimento istituzionale, che la nuova disciplina dovrebbe tradurre in regole preventive.

L'abolizione del titolo nazionale potrebbe modificare l'oggetto e la geografia dei ricorsi più di quanto ne riduca il volume. Le controversie potranno spostarsi sulla verifica dei requisiti dichiarati, sulla formazione delle liste e sul sorteggio, sulla competenza dei commissari, sulla costruzione degli ambiti tematici, sulla prova didattica e sulla comparazione finale. La precedente concentrazione presso il TAR Lazio lascerà verosimilmente spazio a un contenzioso diffuso davanti ai tribunali territorialmente competenti, salvo che vengano impugnati atti nazionali. Nella fase di assestamento saranno decisive la chiarezza delle regole procedimentali e la funzione nomofilattica del Consiglio di Stato[40].

5. *La* ratio *plurale della riforma e il nuovo baricentro del reclutamento*

La *ratio* dichiarata della riforma muove dalla critica a un procedimento ritenuto eccessivamente complesso, duplicativo e produttivo di aspettative e contenzioso. Il legislatore intende armonizzare il reclutamento con i gruppi scientifico-disciplinari, avvicinare l'accertamento della qualificazione alla disponibilità del posto, valorizzare didattica e qualità della ricerca, favorire mobilità e trasparenza e restituire agli atenei autonomia accompagnata da responsabilità[41]. Sono finalità diverse e non sempre convergenti. La ragione più solida non consiste nella sola riduzione dei tempi, ma nella concentrazione del giudizio. Maturità scientifica attuale, comparazione rispetto al posto

[39] P. LAZZARA, *La tutela mediante remand in materia di abilitazione scientifica nazionale*, in *Foro amministrativo*, 2014, 1323-1337; A. BANFI, *L'abilitazione scientifica nazionale*, cit., 605 ss.; F. DE LEONARDIS, *L'abilitazione scientifica nazionale*, cit., 715 ss.

[40] La previsione che il contenzioso sia destinato a un mero «trasferimento territoriale», dal livello nazionale a quello locale, e possa persino crescere, poiché ogni candidato non prescelto potrà contestare anche il possesso dei requisiti da parte del vincitore, è già in M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 7. Sul rapporto fra efficienza dell'organizzazione giudiziaria e capacità di assorbire un contenzioso seriale, V. CAPUOZZO, *Capacità amministrativa ed efficienza dell'azione giurisdizionale: il nuovo ufficio per il processo*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2024, spec. 8 ss.

[41] Ministero dell'università e della ricerca, *Università, ok del Consiglio dei ministri alla riforma del reclutamento dei docenti*, 19 maggio 2025; Senato della Repubblica, XIX legislatura, A.S. n. 1518, Relazione illustrativa, 3-5; Senato della Repubblica, Servizio Studi, *Revisione delle modalità di accesso, valutazione e reclutamento del personale ricercatore e docente universitario (A.S. n. 1518-A)*, Dossier n. 499/1, 26 novembre 2025; M. D'ARIENZO, *La riforma del sistema di reclutamento universitario. Prime riflessioni*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 167-174; CASAG, *Atto Senato n. 1518. Proposte emendative CASAG*, ivi, 255-264. Per una lettura critica delle ragioni addotte dal Governo, G. GRASSO, *Luci e ombre*, cit., e M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 7-8, secondo il quale la relazione trascura l'elevato numero degli abilitati privi di sbocco e la prassi di trattare i valori soglia come requisito di per sé sufficiente.

e attitudine didattica vengono affidate al medesimo collegio, evitando che le pubblicazioni siano valutate prima in astratto e poi in rapporto a una concreta esigenza istituzionale[42].

Il nuovo art. 16 della legge n. 240/2010 richiede, per l'accesso alle procedure per professore e per la valutazione dei ricercatori in *tenure track* ai fini dell'ingresso nella seconda fascia, requisiti di produttività e qualificazione scientifica distinti per fascia e gruppo. Essi saranno stabiliti con decreto ministeriale, adottato su proposta dell'ANVUR e sentito il CUN, considerando attività didattica e di ricerca, partecipazione a progetti competitivi e indicatori minimi relativi a quantità, continuità e distribuzione temporale dei prodotti. Il candidato dichiarerà il possesso dei requisiti sulla piattaforma ministeriale[43]. La soglia resta nazionale, ma non è più oggetto di un giudizio collegiale individuale separato.

Il nuovo art. 17-bis prevede liste ministeriali biennali dei professori disponibili, distinte per gruppo e fascia. Nelle procedure per professore la commissione è ordinariamente composta da cinque membri, uno individuato dall'ateneo e quattro esterni sorteggiati. Nei gruppi con meno di quaranta professori sorteggiabili i componenti sono tre, uno individuato dall'ateneo e due esterni sorteggiati, mentre le procedure per ricercatore sono affidate a tre membri, dei quali due esterni[44]. La prevalenza esterna persegue apertura e imparzialità, ma trasferisce sul disegno delle liste, sulle incompatibilità e sulla corrispondenza tra gruppo, settore e profilo una parte decisiva della qualità della decisione.

La procedura locale assume un contenuto più definito. Il bando può indicare ambiti tematici compresi nella declaratoria del gruppo e coerenti con la programmazione strategica dell'ateneo. I candidati presentano un curriculum standard e da dieci a quindici pubblicazioni. La commissione accerta i requisiti, discute opere ed esperienze didattiche, svolge una prova didattica e indica il candidato più meritevole, mentre il dipartimento conserva la proposta di chiamata[45]. La discussione può restituire spessore qualitativo a una selezione troppo spesso dominata dal curriculum cartolare. La formula del «più meritevole» non può tuttavia sostituire la ricostruzione del percorso comparativo[46].

Tre anni dopo la presa di servizio, l'ANVUR valuterà i vincitori con effetti sul Fondo per il finanziamento ordinario e sul contributo alle università non statali. La legge rinvia a linee guida ministeriali e non precisa criteri, peso finanziario e garanzie

---

[42] B. PASTORE, *La riforma del reclutamento*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 17 ss.; G. IASEVOLI, *La riforma dell'ASN*, ivi, 175 ss.; M. RICCI, *Il reclutamento dei docenti*, ivi, 181 ss.

[43] L. n. 129/2026, art. 1, co. 1, capoverso art. 16, co. 1-3.

[44] L. n. 129/2026, art. 1, co. 2, capoverso art. 17-bis, e co. 3, lett. a), n. 4, nonché co. 4, lett. b), n. 3.

[45] L. n. 129/2026, art. 1, co. 3, lett. a), nn. 1, 2, 5 e 6, e co. 4, lett. b), nn. 1, 2, 4 e 5; ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI, *Proposte relative alle nuove modalità di accesso del personale ricercatore e docente universitario*, 12 marzo 2026, punti a)-c).

[46] Sul rischio che formule sintetiche di preferenza si sostituiscano alla comparazione effettiva, A. SANDULLI, *L'immoto perpetuo*, cit., 749 ss.; C. BARBATI, *Le autonomie universitarie nel caleidoscopio*, cit., 641 ss.

partecipative[47]. Il livello centrale non valuta più preventivamente tutti gli aspiranti. Definisce i requisiti prima della procedura e torna a osservare *a posteriori* coloro che sono stati reclutati, incidendo sulle risorse dell'istituzione. Al governo mediante titolo subentra così un governo mediante soglie e incentivi.

Il passaggio sarà graduale, poiché la legge, pubblicata il 24 luglio 2026 con entrata in vigore fissata all'8 agosto, conserva la disciplina precedente fino alla definizione dei requisiti e delle modalità di formazione delle commissioni, oltre che per le procedure già bandite. Le abilitazioni conseguite equivalgono ai nuovi requisiti fino alla scadenza, mentre il giudizio negativo continua a impedire, per dodici mesi dalla domanda, la partecipazione alle procedure corrispondenti per la stessa fascia o per quella superiore[48]. La riforma non elimina quindi la garanzia nazionale, ma la scompone. Lo Stato fissa la soglia, l'ateneo compie la comparazione e l'ANVUR valuta successivamente gli esiti. Questa tripartizione rende intelligibile il nuovo modello e ne rivela l'ambivalenza, perché il procedimento è meno duplicato ma non necessariamente meno centralizzato[49].

6. *Vantaggi e rischi della riforma*

La soppressione della duplice valutazione risponde al buon andamento quando la seconda fase ripete la prima senza aggiungere una protezione effettiva. La discussione delle opere e la prova didattica ricompongono inoltre le due dimensioni che l'art. 33, primo comma, Cost. associa nella libertà di insegnamento. L'uniformazione delle regole sulle commissioni e la prevalenza dei componenti esterni possono rafforzare l'imparzialità, mentre la valutazione successiva dà forma al nesso tra autonomia e responsabilità. Questi vantaggi dipendono tuttavia dal modo in cui gli atti attuativi e le prassi governeranno i rischi generati dai nuovi poteri[50].

Le obiezioni, tuttavia, sono robuste e in parte convincenti, e conviene misurarle anzitutto sui primi commenti che hanno accompagnato il disegno di legge durante l'esame parlamentare. Parte della dottrina costituzionalistica ha osservato che le modalità del reclutamento incidono sulla qualità dei reclutati e, di riflesso, sulle libertà garantite

[47] L. n. 129/2026, art. 1, co. 3, lett. d), capoverso art. 18, co. 4-quater; R. TARCHI, *La riforma dell'ANVUR nel quadro dei sistemi europei di valutazione: arretramento o emancipazione?*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 45-136.

[48] L. n. 129/2026, art. 3.

[49] Sull'ambivalenza di riforme che riducono i passaggi procedimentali accrescendo però il peso delle determinazioni centrali, G. TARLI BARBIERI, *Le fonti della riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 82-83; GIU. SERGES, *«Il mestiere più bello del mondo»*, ivi, 18 ss. Scorge nella definizione degli indicatori le «dinamiche di verticalizzazione» che riconducono le scelte al Ministro R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit.

[50] A.F. URICCHIO, *Autonomia universitaria e valutazione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2022, 123-140, spec. 131-132; A.F. URICCHIO, *Il futuro dell'Università italiana tra autonomia, valutazione e trasformazioni sistemiche*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 219-231; *Il Forum – La riforma universitaria*, cit., 302 ss.

dall'art. 33, primo comma, Cost. e sul compito di promozione che l'art. 9 Cost. affida alla Repubblica. Secondo questa lettura, l'autodichiarazione di requisiti numerici sostituisce il giudizio nazionale senza ereditarne la funzione, perché lascia priva di ogni apprezzamento qualitativo l'unica fase comune a tutti gli aspiranti. L'eliminazione dell'abilitazione farebbe così venir meno «quell'ultimo argine al localismo e alla perdita di unitarietà del sistema universitario». Né la scelta potrebbe giustificarsi in nome dell'art. 33, sesto comma, Cost., poiché l'autonomia è funzionale alla libertà di ricerca e di insegnamento e non si risolve nella potestà degli atenei di «regolarsi da sé», mentre la definizione degli indicatori resterebbe affidata, secondo una dinamica di verticalizzazione, al Ministro[51]. La rinuncia a una commissione nazionale di esperti è stata giudicata, nella medesima prospettiva, «irrazionale e deresponsabilizzante»[52], tanto che le ombre del testo finirebbero per travolgere le luci che pure gli si riconoscono, dall'uniformazione delle regole sulle commissioni alla discussione delle pubblicazioni. La dottrina giuslavoristica, pur ritenendo «in larga misura condivisibile» il superamento del doppio livello, ha aggiunto che una selezione svolta per intero in sede decentrata lascerebbe le comunità scientifiche nazionali prive di un ruolo significativo e che il sorteggio integrale dei commissari introdurrebbe un elemento di irrazionalità, al quale sarebbe preferibile un meccanismo misto di elezione e sorteggio. Ha inoltre rilevato che l'ampiezza dei rinvii al decreto ministeriale e ai regolamenti di ateneo mal si concilia con la riserva di legge sullo stato giuridico dei docenti[53].

Questi rilievi colgono nel segno quando denunciano la povertà valutativa della soglia e la latitudine dei rinvii alle fonti secondarie, profili sui quali si tornerà tra breve, e muovono da una premessa qui condivisa, quella di un'autonomia servente rispetto alla libertà della scienza. Non appare invece convincente la conseguenza che ne viene tratta,

---

[51] R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit., per la quale le modalità del reclutamento producono «importanti effetti sulle libertà di ricerca e di insegnamento garantite dall'art. 33, comma 1, Cost.», a livello nazionale resterebbe soltanto da autocertificare il superamento di soglie numeriche «senza alcuna valutazione circa la qualità» delle pubblicazioni e l'«apoteosi dell'irrazionalità» starebbe nel tentativo di giustificare la scelta alla luce dell'autonomia universitaria, mentre la definizione degli indicatori seguirebbe le «dinamiche di verticalizzazione» che riconducono ogni determinazione al Ministro. Ne fa proprie le notazioni B. PASTORE, *La riforma del reclutamento*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 25-26.

[52] G. GRASSO, *Luci e ombre*, cit., che riprende adesivamente il giudizio di R. CALVANO appena richiamato; tra gli aspetti apprezzabili l'Autore annovera anche la rotazione assicurata dal sorteggio e l'indicazione di un solo candidato da parte della commissione.

[53] M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 14-18, che richiama il documento approvato dalla CASAG, sul quale v. CASAG, *Atto Senato n. 1518. Proposte emendative CASAG*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 255-264. L'Autore, presidente pro tempore della Conferenza, precisa che la responsabilità del contenuto dello scritto è personale (M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 1-2, nt. 2). Alcuni rilievi sono stati peraltro recepiti nel corso dell'esame in Senato, poiché l'introduzione delle liste ministeriali dei commissari, di validità biennale, ha dato risposta all'incertezza sulla nozione di docenti «disponibili a livello nazionale» e sul soggetto chiamato a individuarli, segnalata da R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit., e da G. GRASSO, *Luci e ombre*, cit., senza che ne risultasse modificato l'impianto complessivo. Le modalità del sorteggio, delle quali si era chiesta una disciplina sottratta ai regolamenti di ateneo, sono ora rimesse a un decreto ministeriale vincolato ai principi di pubblicità e trasparenza (l. n. 129/2026, art. 1, co. 5).

secondo la quale il venir meno del giudizio nazionale individuale equivarrebbe di per sé a una rinuncia alla garanzia. Tra gli stessi commentatori vi è del resto chi riconosce che l'abilitazione aveva smarrito la propria funzione, poiché il raggiungimento dei valori soglia era divenuto in molti settori condizione di fatto sufficiente e la proroga della validità aveva separato il giudizio dalla chiamata[54]. L'argine di cui si lamenta la perdita risultava dunque già largamente eroso prima che il legislatore decidesse di rimuoverlo. Né la selezione diviene esclusivamente locale, come conferma la dinamica di verticalizzazione colta dalla stessa critica[55], perché la soglia resta affidata al Ministro e quattro commissari su cinque sono estratti da liste nazionali. È per questa via, meno visibile ma non meno effettiva, che la comunità scientifica del gruppo disciplinare entra nella procedura bandita dal singolo ateneo. La responsabilità, in definitiva, muta di sede senza venire meno, e il giudizio sulla riforma dipende dalla possibilità di renderla esigibile nei luoghi in cui la legge l'ha collocata, il che impone di considerare partitamente i rischi che il nuovo assetto genera.

Il primo rischio è il localismo, che può agire prima della nomina della commissione. L'ateneo dispone direttamente di un solo componente, mentre gli altri sono esterni e sorteggiati. Il ricorso alla sorte come strumento di neutralizzazione delle appartenenze non è una novità dell'ordinamento italiano, il quale lo conosce nella formazione delle commissioni concorsuali e in numerosi altri ambiti, e la dottrina ne ha riconosciuto l'idoneità a garantire parità di *chances* e imparzialità là dove non sia possibile applicare criteri soggettivi di scelta[56].

La prevalenza di componenti esterni limita gli accordi, ma non impedisce che programmazione e bando siano costruiti attorno a un candidato atteso, soprattutto nei gruppi piccoli o molto specializzati. L'ambito tematico deve perciò corrispondere a esigenze documentate in atti anteriori e non può cumulare elementi tanto specifici da restringere irragionevolmente la competizione[57]. L'autonomia di programmazione è

---

[54] G. GRASSO, *Luci e ombre*, cit., il quale riconosce alcune «pecche» dell'abilitazione, ma contesta l'adeguatezza del meccanismo sostitutivo e riferisce alla relazione ministeriale la diagnosi circa la sufficienza dei valori soglia nei settori bibliometrici; M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 4 e 8, secondo cui l'estensione della validità ha mutato la natura del titolo e le commissioni hanno spesso rinunciato a valutare nel merito le pubblicazioni; ammette i «molti difetti» del sistema, pur valorizzando il giudizio di merito che le commissioni innestavano sul requisito quantitativo, R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit.

[55] R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit., nel passaggio dedicato alle «dinamiche di verticalizzazione» della forma di governo e alla centralità del Ministro nella definizione degli indicatori.

[56] M. MANDATO, *Il sorteggio come metodo di decisione. Principi e fattispecie*, in *Nomos*, 3/2019, 1-26, spec. 13 ss., che ricostruisce gli ambiti applicativi del sorteggio nell'ordinamento italiano, fra i quali la formazione delle commissioni per l'abilitazione scientifica nazionale.

[57] M. TROISI, *Brevi considerazioni sull'autonomia universitaria, tra normativa attuale e riforme in itinere*, in *La Lettera AIC*, 1/2026, 14 gennaio 2026; ASSOCIAZIONE DOTTORANDI E DOTTORI DI RICERCA IN ITALIA (ADI), *Memoria nell'ambito dell'esame della proposta di legge A.C. 2735*, 4 marzo 2026; C. BERTOLDI, *Il reclutamento accademico e la valutazione della ricerca nel quadro delle recenti politiche di governance dell'autonomia universitaria*, in *Osservatorio sulle fonti*, speciale 3/2025, 341-383, spec. 368-375; G. ABRAMO, C.A. D'ANGELO, F. ROSATI, *The Determinants of Academic Career Advancement: Evidence from Italy*, in *Science and Public Policy*, 42(6)/2015, 761-774. Sui bandi costruiti attorno a un profilo predeterminato e sulla proposta di ricorrere a parole chiave codificate a livello nazionale, accolta in forma semplificata dal Senato con il riferimento agli ambiti tematici della declaratoria, M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 19-20.

costituzionalmente protetta quando esprime un progetto scientifico dell'istituzione, non quando il progetto viene formulato dopo avere individuato la persona.

Il sorteggio costituisce un contrappeso importante, ma non autosufficiente. Riduce il potere di scegliere i commissari, senza assicurare da solo competenza, pluralità disciplinare e assenza di conflitti[58]. Per questa ragione non appare risolutiva né la lettura che vi scorge un elemento di irrazionalità, da correggere facendo precedere l'estrazione da un momento elettivo, né quella che lo annovera tra i pregi del disegno riformatore in quanto presidio della rotazione. Alla prima può opporsi che l'elezione dei commissari era stata, nell'esperienza dei concorsi locali, il veicolo degli scambi tra gruppi che la sorte mira a neutralizzare, e che anche un'elezione limitata alla formazione della rosa dei sorteggiabili non escluderebbe accordi nella scelta degli eleggibili. Alla seconda può replicarsi che l'estrazione assicura l'avvicendamento ma non la qualità del collegio, la quale dipende in larga misura dai requisiti di iscrizione nelle liste e dal regime delle incompatibilità[59]. La tecnica ha assunto particolare visibilità nel dibattito sulla revisione costituzionale dell'ordinamento giudiziario, al quale questa Rivista ha dedicato contributi specifici. Il testo di legge costituzionale pubblicato il 30 ottobre 2025, che prevedeva il sorteggio di componenti dei Consigli superiori e dell'Alta Corte disciplinare, non è stato confermato dal referendum del 22 e 23 marzo 2026. Poiché la consultazione verteva sull'intero progetto di revisione, dal suo esito non può ricavarsi un giudizio popolare rivolto soltanto al sorteggio[60]. Le obiezioni formulate rispetto agli organi di governo

---

[58] A. ZEI, *L'arbitrato del caso: applicazioni del metodo del sorteggio nel diritto pubblico*, in *Nomos*, 1/2017, 1-43, spec. 8-15 e 34-42; M. MANDATO, *Il sorteggio come metodo di decisione*, cit., 13 ss.; A. BELLAVISTA, *Reclutamento universitario e dintorni: tempi difficili, scelte tragiche, incubi giuridici*, in *Munus*, 3/2016, 663-688, spec. 666-668; D. CHECCHI, S. DE POLI, E. RETTORE, *Does Random Selection of Selectors Improve the Quality of Selected Candidates? An Investigation in the Italian Academia*, in *Italian Economic Journal*, 4/2018, 211-247; C. DEBERNARDI, E. PRIORI, M. VIOLA, *Reclutamento accademico: come tutelare il pluralismo epistemico? Un modello di simulazione ad agenti*, in *Sistemi intelligenti*, 1/2021, 197-215; L. VIOLA, *Commissioni di concorso, sorteggio dei commissari e analisi economica del diritto: un primo approccio*, in *Federalismi.it*, 23/2012, 1 ss.; F. DAL CANTO, *Le prospettive di riforma elettorale del Consiglio superiore della magistratura*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2021, 1-27, spec. 16-19; M. VOLPI, *Il Consiglio superiore della magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma. Relazione introduttiva*, ivi, 29-43, spec. 39-41; S. PIGNATARO, *Le nuove regole per il reclutamento dei docenti universitari: passo avanti o involuzione per il sistema?*, in *Amministrativ@mente*, 4/2025, spec. 2123-2125; ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI, *Proposte relative alle nuove modalità*, cit., punto d).

[59] L'elezione seguita dal sorteggio era stata sperimentata con l'art. 1, co. 4, d.l. 10 novembre 2008, n. 180, conv. con mod. dalla l. 9 gennaio 2009, n. 1, che affiancava al commissario designato dalla sede quattro commissari sorteggiati in una lista di eletti, temperando il sistema del d.P.R. n. 117/2000, nel quale i quattro commissari esterni erano eletti. Ne propone la ripresa M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 17-18, che ipotizza nel sorteggio integrale un'opzione ideologica comune alla riforma costituzionale della magistratura; lo colloca invece tra le «luci» del disegno di legge, pur segnalando l'ambiguità della formula originaria, G. GRASSO, *Luci e ombre*, cit.

[60] Testo di legge costituzionale recante *Norme in materia di ordinamento giurisdizionale e di istituzione della Corte disciplinare*, in *G.U.*, Serie generale, n. 253 del 30 ottobre 2025, artt. 3 e 4. Sul sorteggio nel progetto di revisione, S. MANGIACASALE, *Il sistema delle garanzie costituzionali alla prova della separazione delle carriere: una rischiosa eterogenesi dei fini?*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 3/2025, 1-22, spec. 15-18; A. FORMISANO, *L'Alta Corte disciplinare nella riforma dell'ordinamento giudiziario: responsabilità, indipendenza e coerenza costituzionale*, ivi, 1/2026, 1-16; F. VIVALDELLI, *La revisione del Titolo IV della Parte seconda della Costituzione: continuità e discontinuità rispetto ai precedenti tentativi di riforma della magistratura*, ivi, 17-35, spec. 25-29; L. DE CARLO, *Il sorteggio dei componenti laici del*

autonomo della magistratura non sono automaticamente trasferibili a commissioni tecniche temporanee. Anche in queste ultime, però, il caso può assicurare imparzialità nella provenienza soltanto se la lista garantisce qualificazione adeguata, rappresentatività dell'area scientifica e assenza di conflitti, mentre una motivazione rigorosa deve rendere responsabile il contenuto del giudizio.

Il secondo rischio è una continuità mascherata con l'ASN. La legge affida al decreto ministeriale una combinazione di indicatori e attività eterogenee, senza stabilire il peso reciproco né chiarire quanto la soglia debba essere selettiva. Se l'atto attuativo riproducesse i vecchi valori soglia o li trasformasse in un punteggio cumulativo, la commissione nazionale scomparirebbe, ma i ricercatori continuerebbero a orientare pubblicazioni, collaborazioni e tempi di ricerca verso un "semaforo" amministrativo. Si avrebbe un'ASN senza commissione, meno motivata e non meno conformativa[61]. La riserva di legge dell'art. 33 Cost. non impedisce il rinvio a una fonte tecnica, ma richiede che la scelta sostanziale resti riconoscibile nella fonte primaria. Il precedente della sentenza n. 104/2017, pur riferito al costo standard e al finanziamento universitario, ricorda in via analogica che una subdelega amministrativa non può assorbire le scelte qualificanti riservate alla legge[62]. È questo il terreno sul quale le critiche dei primi commentatori appaiono più fondate, anche se la proposta di sostituire al decreto ministeriale un regolamento governativo, assistito dal parere del Consiglio di Stato, non sarebbe di per sé risolutiva. La forma dell'atto accresce le garanzie procedimentali, ma non supplisce alla genericità dei criteri legislativi, denunciata dalla stessa dottrina, che costituisce il vero punto debole della disposizione e alla quale nessun procedimento di adozione potrebbe rimediare. Il legislatore si è peraltro mosso in direzione opposta, prevedendo per le linee guida sulla valutazione successiva un decreto di natura non regolamentare[63].

Anche la dichiarazione sostitutiva richiede cautela. Alcuni requisiti corrispondono a dati oggettivi, mentre altri implicano classificazioni scientifiche o la valutazione di

---

CSM e dell'Alta Corte: il nodo irrisolto della «compilazione mediante elezione», ivi, 36-56; G. CALLIPARI, *Riflessioni sul sorteggio dei componenti dei CSM nella proposta di revisione costituzionale*, ivi, 57-68.

[61] G. TARLI BARBIERI, *Le fonti della riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 82-83; R. CALVANO, *Riforma del ruolo del ricercatore*, ivi, 124-132; GIU. SERGES, *«Il mestiere più bello del mondo»*, ivi, 1-22.

[62] Corte cost., sent. n. 104/2017, punti 4.3-4.4 del Considerato in diritto. La decisione riguarda la disciplina del costo standard e del finanziamento universitario ed è richiamata in via analogica quanto alla necessità che la legge non rimetta all'amministrazione le scelte qualificanti. Sul divieto di trasformare in automatismi valutazioni che la Costituzione affida a un apprezzamento articolato, S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2018, spec. 14 ss.

[63] M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 15-16, che riconduce la riserva agli artt. 51 e 97 Cost. e allo stato giuridico dei docenti, richiede princìpi legislativi stringenti e suggerisce altresì di non innalzare i valori soglia e di sentire preventivamente le associazioni scientifiche. Sulla garanzia di uno stato giuridico uniforme, già indebolita dalla delegificazione operata dalla legge n. 240/2010, e sul rischio che la soglia si esaurisca nel superamento di parametri numerici, senza alcun apprezzamento della qualità, R. CALVANO, *Docenza e decency*, cit., e B. PASTORE, *La riforma del reclutamento*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 25. Il decreto di natura non regolamentare è previsto dalla l. n. 129/2026, art. 1, co. 3, lett. d), capoverso art. 18, co. 4-quater.

attività didattiche, internazionali e progettuali. Affidare alla medesima commissione verifica e comparazione può appesantire la procedura e produrre conseguenze sproporzionate quando l'inesattezza derivi da una divergenza classificatoria anziché da una falsità documentale[64]. Gli atti attuativi dovrebbero distinguere il controllo amministrativo sui dati dal giudizio tecnico, coordinare le conseguenze con il d.P.R. n. 445/2000 e consentire la regolarizzazione dei documenti quando sia compatibile con la parità di trattamento. Su questo profilo la critica di deresponsabilizzazione coglie un difetto reale, anche se il rimedio non consiste necessariamente nel ripristino di un giudizio nazionale individuale, che riprodurrebbe la duplicazione appena superata. Il decreto chiamato a disciplinare le modalità della dichiarazione può infatti affidare alla piattaforma ministeriale il riscontro preventivo dei dati oggettivi, lasciando alla commissione le sole questioni di qualificazione scientifica e restituendo al livello centrale la responsabilità della soglia che esso stesso definisce[65].

Un'ulteriore tensione nasce dalla distribuzione delle responsabilità. L'ateneo subisce le conseguenze finanziarie del reclutamento, ma individua direttamente un solo componente, mentre gli altri sono esterni e sorteggiati. Ciò non giustifica una maggioranza locale, ma impone di distinguere i doveri. La commissione risponde della comparazione, il dipartimento della programmazione e della proposta, l'ateneo della politica complessiva, mentre lo Stato risponde della razionalità delle soglie, delle liste e del sistema di valutazione[66].

Il collegamento tra giudizio ANVUR e finanziamento presenta il rischio più intenso. Una verifica individuale a tre anni può favorire candidati immediatamente produttivi e ricerche prevedibili, mentre una conseguenza finanziaria colpisce anche studenti, personale e aree estranee alla scelta. La qualità di un reclutamento non coincide con il numero di prodotti pubblicati in un arco breve, perché dipende da contributo scientifico, didattica, costruzione di gruppi, capacità di attrazione e condizioni di partenza. I primi commenti hanno messo in dubbio soprattutto l'effettività e la capacità

[64] G. IASEVOLI, *La riforma dell'ASN*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 175 ss.; ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI, *Proposte relative alle nuove modalità*, cit., punto b).

[65] L. n. 129/2026, art. 1, co. 1, capoverso art. 16, co. 3, che rimette al decreto ministeriale le modalità della dichiarazione. Sulla verifica affidata alla commissione, definita «operazione certo non semplice e possibile fonte di contenzioso», e sull'esigenza di individuare in modo univoco il soggetto competente ad attestare il possesso dei requisiti, M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 11 e 16.

[66] C. MASI DORIA, *Il sistema di governance degli Atenei: quali riforme?*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 29-44; G. GRASSO, *Autonomia universitaria, senza responsabilità? Spunti dall'esperienza costituzionale italiana*, in *Consulta Online*, III/2016, 397-402; M. MALVICINI, *Il sistema della governance universitaria italiana, tra principi costituzionali e mutamenti istituzionali*, in *Osservatorio sulle fonti*, speciale 3/2025, 385-416; G. CAPANO, M. REGINI, M. TURRI, *Changing Governance in Universities. Italian Higher Education in Comparative Perspective*, London, 2016; A.F. URICCHIO, *Il futuro dell'Università italiana*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 219 ss.

deterrente del meccanismo, ma il problema costituzionale riguarda, prima ancora, l'oggetto della valutazione e i destinatari delle sue conseguenze[67].

Anche la disciplina transitoria presenta un'asimmetria. L'abilitazione ottenuta conserva efficacia come equivalente dei nuovi requisiti, mentre il giudizio negativo conserva, per i dodici mesi successivi alla domanda, una preclusione riferita al modello che il legislatore ha deciso di superare. La disposizione evita domande immediatamente reiterate, ma deve essere applicata rigorosamente alla luce degli artt. 3 e 51 Cost.[68]. Il termine non può essere esteso in via analogica e la preclusione non dovrebbe operare quando la corrispondenza fra vecchio settore e nuovo gruppo sia dubbia.

La clausola di invarianza finanziaria lascia infine sullo sfondo le diseguaglianze di capacità amministrativa. Controlli sulle dichiarazioni, gestione delle liste, documentazione dei conflitti, verbali comparativi e monitoraggio degli esiti richiedono risorse e competenze distribuite in modo diseguale[69]. Un'autonomia formalmente eguale può così ampliare i divari fra atenei e territori, incidendo sull'offerta formativa e sulle opportunità degli studenti. Senza capacità istituzionale, l'autonomia rischia di diventare un privilegio delle sedi più forti[70].

7. *Per un'autonomia responsabile procedimentalizzata*

Il nuovo modello è costituzionalmente sostenibile se l'autonomia non viene intesa come libertà di scegliere senza vincoli, ma come potere di assumere decisioni contestuali mediante ragioni pubbliche. La formula dell'autonomia responsabile acquista significato

---

[67] R. TARCHI, *La riforma dell'ANVUR*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 45 ss.; G. GRASSO, *Riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 151-170, spec. 160 ss.; C. DE FIORES, *Il finanziamento degli atenei*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2021, 104-136; G. TRAVAGLINI, *Il finanziamento del sistema universitario statale in Italia. Criticità e prospettive del Fondo di finanziamento ordinario*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 211-218; C. BERTOLDI, *Il reclutamento accademico*, cit., 368-375. Sull'incerta capacità deterrente della valutazione successiva, ulteriormente ridimensionata dagli emendamenti approvati in Senato, M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 1, 22-23; ne rimette l'apprezzamento alle future linee guida ministeriali G. GRASSO, *Luci e ombre*, cit.

[68] L. n. 129/2026, art. 3, co. 4. La preclusione riguarda lo stesso settore o il gruppo scientifico-disciplinare corrispondente e la medesima fascia o quella superiore. Sul possibile conflitto tra chi ha conseguito l'abilitazione davanti a una commissione nazionale e chi accede alle procedure in forza della sola dichiarazione, M. RICCI, *Dopo gli emendamenti al d.d.l.*, cit., 13-14.

[69] L. n. 129/2026, art. 4; A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora…*, Milano, 2016, 195 ss.; E. BENNETOT PRUVOT, T. ESTERMANN, N. POPKHADZE, *University Autonomy in Europe IV: The Scorecard 2023*, Brussels, 2023; N. PICA, *Il «precariato universitario» nel prisma dell'efficienza*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 211-224.

[70] Sul nesso fra capacità amministrativa e reale esercizio dell'autonomia, V. CAPUOZZO, *Capacità amministrativa ed efficienza dell'azione giurisdizionale*, cit., 3 ss.; N. PICA, *Il «precariato universitario» nel prisma dell'efficienza*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 219 ss.

soltanto quando vi sia congruenza tra potere esercitato, obbligo di motivazione e conseguenze dell'esito[71]. Occorre quindi costruire una responsabilità differenziata, capace di rispettare la natura scientifica della valutazione senza trasformarla in immunità.

Sul piano nazionale, i requisiti devono operare come una soglia plurale di operosità e qualificazione, non come certificazione di eccellenza o punteggio implicito nella comparazione. La proposta dell'ANVUR, il parere del CUN, i dati utilizzati e le ragioni del decreto dovrebbero essere pubblici. Un'infrastruttura nazionale interoperabile può rendere verificabili curricula e prodotti senza imporre un'unica misura del merito[72]. La funzione dello Stato sarebbe così assicurare dati affidabili e condizioni comuni, lasciando ai pari la valutazione qualitativa.

Sul piano locale, la programmazione deve precedere il profilo e renderne controllabile la coerenza. Gli atti dovrebbero descrivere le esigenze scientifiche e didattiche dell'istituzione con un grado di determinatezza sufficiente a orientare la comparazione, ma non tanto analitico da identificare anticipatamente il vincitore. Le liste dei commissari richiedono requisiti ulteriori rispetto alla mera appartenenza al gruppo, regole effettive sulle incompatibilità, aggiornamento delle competenze e una composizione capace di rappresentare l'area disciplinare interessata. Il sorteggio può operare soltanto entro questo perimetro qualificato[73].

La motivazione deve ricostruire il percorso comparativo. Non è possibile tradurre il giudizio scientifico in una sequenza integralmente formalizzata, ma occorre mostrare quali opere siano state discusse, come siano state apprezzate originalità e rigore, quale rilievo abbiano assunto didattica e progetto scientifico e perché il prescelto risponda meglio alle esigenze previamente dichiarate. Le acquisizioni della giurisprudenza sull'ASN possono essere incorporate nei modelli di verbale e nella formazione delle

---

[71] F. MERLONI, *Autonomia, responsabilità, valutazione*, cit., 581 ss.; A.F. URICCHIO, *Autonomia universitaria e valutazione*, cit., 131-132; V. CASAMASSIMA, *Precariato universitario e Costituzione*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 104-107; *Il Forum – La riforma universitaria*, cit., 302 ss.

[72] Sulla distinzione tra qualificazione scientifica e reclutamento, pur nella diversa prospettiva del mantenimento dell'ASN CONSIGLIO UNIVERSITARIO NAZIONALE, *Analisi e proposte*, cit., 2-3, § I, punti 1-5; sulla centralità del giudizio qualitativo tra pari e sulla disponibilità dei dati relativi alla valutazione, Coalition for Advancing Research Assessment, *Agreement on Reforming Research Assessment*, cit., 5-6 e 9-10; A. IANNUZZI, *Istruttoria e valutazioni tecnico-scientifiche*, cit., 25 ss.; S. LEONE, *Automatismi legislativi*, cit., 14 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Le fonti della riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 82-83.

[73] C. BERTOLDI, *Il reclutamento accademico*, cit., 368-375; B. PASTORE, *La riforma del reclutamento*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 17 ss.; M. LAVATELLI, *Conflitti di interessi e concorsi universitari*, in A. MARRA, M. RAMAJOLI (a cura di), *Università e anticorruzione*, Torino, 2022, 159-196; R. PALLIGGIANO, *Il conflitto di interessi nei concorsi universitari tra «ragion pratica» e principio di trasparenza*, in *Federalismi.it*, 27/2022, 259 ss.; N. ZINOVYEVA, M. BAGUES, *The Role of Connections in Academic Promotions*, in *American Economic Journal: Applied Economics*, 7(2)/2015, 264-292; F. BAILO, *Le incompatibilità familiari nel diritto pubblico*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2/2013, 1-27, spec. 22 ss.; B. LIBERALI, *Il «diritto a partecipare ai concorsi»*, cit., 6 ss.; G. CALLIPARI, *Riflessioni sul sorteggio*, cit., 57 ss.

commissioni[74]. Il sindacato giudiziale resta così concentrato su competenza, procedimento, esattezza dei fatti, coerenza e motivazione, senza sostituire il giudice alla comunità scientifica.

La valutazione successiva deve riguardare le politiche dell'istituzione più che la produttività immediata del singolo. Sono preferibili coorti di reclutati, periodi mobili, confronto con le condizioni di partenza, contraddittorio e piani correttivi. Le conseguenze finanziarie dovrebbero essere riservate a criticità istituzionali persistenti e non derivare automaticamente da un indicatore individuale[75]. In questa configurazione, una soglia nazionale leggera, una comparazione locale motivata e una valutazione istituzionale degli esiti diventano garanzie complementari. Se la soglia selezionasse già i migliori, se il bando identificasse il candidato o se l'ANVUR riesaminasse *ex post* il merito individuale, la tripartizione prevista dalla legge si trasformerebbe in una nuova sovrapposizione di poteri.

8. *Conclusioni*

La Costituzione, come già rilevato, non impone né l'ASN né la sua soppressione. Il giudizio sulla legge n. 129/2026 dipende dalle garanzie con le quali viene sostituito il presidio nazionale e dalla loro capacità di proteggere libertà della scienza, eguaglianza nell'accesso, imparzialità e buon andamento. L'eliminazione di una duplicazione divenuta difficile da giustificare, la discussione delle opere e il ritorno della didattica dentro la selezione sono elementi apprezzabili. Requisiti ministeriali troppo densi, profili costruiti sul candidato, liste inadeguate e una valutazione finanziaria a breve termine possono però riprodurre, in forme meno visibili, i difetti del sistema superato.

La tenuta della riforma dipenderà dalla qualità degli atti attuativi e delle prassi. Non più ASN significherà non meno garanzie solo se la semplificazione organizzerà diversamente la responsabilità. Altrimenti, alla tutela centrale imperfetta subentrerà una discrezionalità locale più diseguale e difficile da controllare. Su questo passaggio dovranno vigilare fin dall'inizio il dibattito costituzionale e la comunità universitaria, alla quale spetta il compito, non delegabile agli indicatori, di dire che cosa sia una buona ricerca e un buon insegnamento[76].

---

[74] Cons. Stato, sez. VI, 3 ottobre 2017, n. 4596; F. GIGLIONI, *Il giudizio sulle valutazioni tecniche*, cit., 647 ss.; P. LAZZARA, *La tutela mediante remand*, cit., 1323 ss.

[75] G. GRASSO, *Riforma del precariato universitario*, in V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., 151-170; N. PICA, *Il «precariato universitario» nel prisma dell'efficienza*, ivi, 211-224; C. MAIORANO, *Il precariato quale distorsione cognitiva*, ivi, 258-262; A. TARTAGLIA POLCINI, *Rilievi metodologici e prospettive funzionali*, ivi, 273-280; R. TARCHI, *La riforma dell'ANVUR*, in P. ALVAZZI DEL FRATE, M. D'ARIENZO, P. LATTANZI, M. RICCI, E. ROSAFIO, R. TARCHI (a cura di), *Il futuro dell'Università italiana. Problemi e prospettive*, cit., 45 ss.

[76] In questa direzione muove l'invito, rivolto dal Quaderno monografico di questa Rivista, a non separare la riflessione sulle regole del reclutamento da quella sulle condizioni materiali e culturali della ricerca. Sul punto V. CASAMASSIMA, G. GOTTI, A. LO CALZO (a cura di), *La riforma del precariato universitario: spunti di riflessione di diritto costituzionale*, cit., e ivi, in particolare, GIU. SERGES, *«Il mestiere più bello del mondo»*, 20 ss.; A. LO CALZO, *Il precariato universitario*, 42 ss.; G. GOTTI, *La voce dei giovani studiosi*, 174 ss.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

G. SANTOMAURO, *IL DIRITTO DI ASILO TRA SOSTANZA E PROCEDURA. FONDAMENTI COSTITUZIONALI, SVILUPPI INTERPRETATIVI E SFIDE APPLICATIVE*, EDITORIALE SCIENTIFICA, NAPOLI, 2025, 1-536

RECENSIONE*

CLAUDIO PANZERA**

1. Nel suo recente libro Giulia Santomauro si cimenta con l'impegnativa sfida di tornare a dissodare un terreno che, un tempo, si sarebbe detto appannaggio di una nicchia elitaria di studiosi[1], ma ormai da quattro decenni abbondantemente arato dalla dottrina italiana sotto molteplici prospettive di indagine: costituzionalistica[2], internazionalistica e unionale[3], storico-giuridica[4], comparatistica[5]. La strada è affollata,

---

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico, Università Mediterranea di Reggio Calabria.

[1] Il pensiero va agli studi di C. ESPOSITO, *Asilo (diritto di) (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, III, Milano, 1958, 222 ss., M. UDINA, *L'asilo politico territoriale nel diritto internazionale e secondo la Costituzione italiana*, in *Diritto internazionale*, 3/1967, 258 ss. e A. CASSESE, *Artt. 10-12*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *Art. 1-12. Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, 526 ss.

[2] Ci si limita, in questa e nelle note successive, agli studi di taglio monografico: cfr. P. ZIOTTI, *Il diritto d'asilo nell'ordinamento italiano*, Padova, 1988; G. D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Padova, 1992; P. BONETTI, L. NERI, *Il diritto d'asilo*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, 1133 ss.; M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007; C. PANZERA, *Il diritto all'asilo. Profili costituzionali*, Napoli, 2020; G. FAMIGLIETTI, *Il richiedente protezione internazionale davanti ai suoi "giudici"*, Torino, 2021; C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, 2021; V. FAGGIANI, *La necessaria riformulazione del diritto di asilo europeo. Tra crisi migratoria e involuzione democratica*, Milano, 2024; A. STEVANATO, *Il diritto di asilo ambientale. Un paradosso e una sfida per il diritto costituzionale*, Napoli, 2026.

[3] C. LATINI, *Il privilegio dell'immunità. Diritto di asilo e giurisdizione nell'ordine giuridico dell'età moderna*, Milano, 2002; EAD., *Alle origini del diritto di asilo. Una prospettiva storica*, Torino, 2021; F. MASTROMARTINO, *Il diritto di asilo. Teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012.

[4] F. FRANCIONI, *L'asilo diplomatico*, Milano, 1973; B. NASCIMBENE, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, 1988; ID., *Lo straniero nel diritto internazionale*, Milano, 2013; F. LENZERINI, *Asilo e diritti umani. L'evoluzione del diritto di asilo nel diritto internazionale*, Milano, 2009; A. DEL GUERCIO, *La protezione dei richiedenti asilo nel diritto internazionale ed europeo*, Napoli, 2016; G. MORGESE, *La*

ma il tratto percorso dall'A. presenta vari motivi di interesse che giustificano la fatica di una lettura integrale delle quasi 500 pagine dell'opera[6].

2.1. Il primo riguarda la centralità della prospettiva *costituzionalistica* nell'indagine del tema. Prospettiva tanto più necessaria, sottolinea condivisibilmente l'A. (p. 20), quanto più l'istituto tende ad essere diluito in altre figure a questo assimilabili solo fino a un certo punto (come il rifugio e la protezione sussidiaria), complice – a mio avviso – anche la posizione dominante nel panorama scientifico degli studi di matrice internazionalistica (*refugee law* e *human rights law*) e unionale (*EU migration and asylum law*).

Relegare la dimensione costituzionale dell'asilo in una posizione minore o residuale non è solo una perdita per la completezza del quadro normativo del fenomeno, ma un difetto di impostazione dei rapporti fra ordinamento nazionale e ordinamenti esterni, in particolare dell'UE, ove i meccanismi di sovrapposizione, interdipendenza e integrazione si articolano pur sempre in una prospettiva pluralistico-eterarchica (p. 46). Cos'altro significa la costruzione, lenta ma progressiva, di uno *ius commune* europeo dei diritti fondamentali in assenza di una Costituzione formale dell'Unione[7] o l'elaborazione dottrinale-giurisprudenziale del concetto di «spazio costituzionale comune all'Unione e agli Stati membri»[8] se non proprio questo?

Per gli studiosi appassionati al tema, ciò implica non cedere alla passiva registrazione dei mutamenti che intervengono nella dimensione giuridica "esterna" e impegnarsi a valutarne con scrupolo scientifico l'impatto sul contenuto essenziale della garanzia costituzionale, la quale, riprendendo le parole dell'A., affianca alla dimensione prettamente negativa del *non refoulement* la proiezione positiva del «processo di realizzazione di altri diritti costituzionali altrimenti negati» (p. 20).

2.2. Il secondo motivo di apprezzamento attiene alla scelta metodologica di coniugare l'analisi degli aspetti sostanziali, attinenti al *contenuto* del diritto, e degli istituti procedurali relativi alle *condizioni* di esercizio, nella consapevolezza che proprio «nell'inscindibile legame tra questi» due profili «e le regole del loro accertamento» si realizza la garanzia del nucleo duro dell'asilo, quale punto fermo in vista della «massimizzazione della tutela dei diritti» (pp. 21-23).

---

solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo, Bari, 2018; S. AMADEO, F. SPITALERI, *Il diritto dell'immigrazione e dell'asilo dell'Unione europea*[2], Torino, 2022; F.L. GATTA, *Il divieto di espulsione collettiva di stranieri nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, Napoli, 2023.

[5] G. MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, Milano, 1999; F. RESCIGNO, *Il diritto di asilo*, Bari, 2011.

[6] Sul libro si è svolto un Simposio – con introduzione di M. SAVINO, commenti di F. BIONDI DAL MONTE, R. CHERCHI, C. PANZERA, C. SICCARDI e replica dell'Autrice – nell'ambito dell'*ADiM-IntoME Migration Conference* tenutasi a Viterbo dal 27 al 29 maggio 2026. I contributi possono leggersi ora in *ADiM Blog*, agosto 2026.

[7] G. SILVESTRI, *Verso uno* ius commune *europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2016, 7 ss.

[8] Corte cost., sent. n. 71 del 2026, punto 7.1. La pronuncia, ribaltando le note premesse della sent. *Granital* (n. 170/1984), discorre di ordinamenti «integrati e interdipendenti, senza alcuna forma di gerarchia».

L'approfondimento di questa connessione – svolta anche mediante la lente del dialogo fra le giurisdizioni quale forma di emersione del pluralismo, non per via di un'armonizzazione forzata ma di correzione e adattamento reciproci (p. 45) – è particolarmente utile nel momento in cui l'obiettivo di una gestione efficiente della sfida migratoria su scala europea viene da tempo perseguito in modo prevalente, se non quasi esclusivo, attraverso politiche di deterrenza degli arrivi e di esternalizzazione di parte delle responsabilità statali e unionali ad altri attori, la normalizzazione delle procedure speciali da compiere direttamente alla frontiera e la sorveglianza continua dei migranti per evitare ingressi o movimenti non autorizzati. Senza, però, che tale rigore sia contemperato da misure stabili e adeguate di facilitazione dell'arrivo per quanti siano bisognosi di protezione (reinsediamenti e percorsi complementari di ingresso protetto) nel quadro di una programmazione razionale su scala europea dei flussi di ingresso anche per motivi economici.

La strategia in atto si avvale in modo massiccio di automatismi (rinuncia implicita alla domanda), presunzioni (Stato sicuro) e finzioni legali (*non-entry*), ma lascia immutato il funzionamento di meccanismi che pure si sono rivelati inefficienti negli anni, come i criteri di Dublino quanto alla determinazione della competenza per l'esame della domanda (in particolare, il criterio dello Stato di primo ingresso), la solidarietà interstatale "debole" (il supporto continua a poter essere anche solo finanziario o logistico-organizzativo, a discrezione degli Stati), la mancanza di mutuo riconoscimento fra gli Stati membri delle decisioni che ammettono la protezione (un riferimento finale a p. 471), la disciplina frammentata del visto per motivi umanitari, e così via. Poiché il diritto d'asilo si è molto «amministrativizzato» (p. 457), è essenziale non accontentarsi delle garanzie apprestate dal *due process* formale, specie laddove la riduzione oggettiva delle tutele nel procedimento di asilo e nel giudizio instaurato per la sua contestazione portino a «smaterializzare» (p. 459) la sostanza della situazione giuridica garantita.

L'A. mette con ordine tutte queste carte sul tavolo, svolgendo nella Parte II del volume una serrata analisi critica delle recenti normative (e giurisprudenze) unionale e statale in rapporto al concetto di "nucleo duro" del diritto, cucendo i vari pezzi con il filo rosso della *decostruzione* del diritto di asilo. Con questa espressione l'A. si riferisce a due convergenti tendenze: sotto il profilo sostanziale, il progressivo restringimento della protezione complementare interna a partire dal decreto sicurezza del 2018, solo in parte e tra molte difficoltà compensato dal ricorso all'applicazione diretta dell'art. 10, co. 3, Cost., come si vedrà appresso; sotto il profilo procedurale, l'uso insistente della frontiera quale «catalizzatore» di politiche escludenti e marginalizzanti nei riguardi dei cittadini non UE (p. 481), in un rassegnato tentativo di «erigere barriere, benché "solamente" di natura giuridica» (p. 482) che appare molto lontano dallo slancio ideale delle origini (v. le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999) e forse destinato a scontrarsi, come nel mito di Sisifo, con il fato dell'inutilità e l'eterno dramma della ripetizione da capo.

2.3. In tale quadro, non poteva eludersi il "problema dei problemi", ovvero come consentire il pieno dispiegamento dell'efficacia del precetto costituzionale sull'asilo. E infatti l'A. non lo elude, e questo è il terzo motivo di apprezzamento.

Specie dopo la revisione della protezione umanitaria, parte della dottrina e della giurisprudenza di merito hanno tentato di rivitalizzare la tesi della diretta applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost., radicata su una risalente ma solida dottrina[9] e sugli approdi di fine secolo della Cassazione[10] peraltro a oltre tre decenni dal primo riconoscimento giudiziale dell'immediata precettività della norma[11]. Da convinto sostenitore di questa tesi, mi preme sottolineare che la sua affermazione non è del tutto incontrastata, in dottrina[12] come in giurisprudenza[13], a causa dell'equivoca sovrapposizione – a mio avviso immotivata e indebita – fra rinvio alla legge quanto alle condizioni di attuazione del precetto e presunta programmaticità del medesimo.

Senza entrare nel merito di queste diatribe teoriche, il risvolto più problematico della tesi favorevole all'immediata applicabilità della norma costituzionale rimane quello delle *modalità* e delle *conseguenze* di tale riconoscimento, data l'assenza di una procedura specifica e di indicazioni sullo *status* accordabile (pp. 332 ss.).

Dopo un esame delle diverse opzioni disponibili *de iure condito*, l'A. conclude nel senso della loro provvisorietà e/o inadeguatezza a colmare la lacuna di attuazione dell'art. 10, co. 3 (p. 340, ma v. anche p. 181: «la mancata sistematizzazione legislativa, anche se sostanzialmente compensata, rappresenta una fragilità strutturale che incide sulla coerenza complessiva del sistema intero»). E in effetti:

a) l'azione di accertamento al giudice civile con rilascio del permesso per asilo (ancora) previsto dall'art. 11, co. 1, lett. *a*), reg. att. TUI (d.P.R. n. 394/1999) non chiarisce durata e *status* della protezione[14], né miglior sorte ha la tesi del rilascio del visto umanitario a validità territoriale limitata di cui all'art. 25, par. 1, lett. *a*), codice visti (Reg. (CE) n. 810/2009), stante la natura discrezionale e non vincolata di tale soluzione;

b) la domanda di rilascio del permesso per protezione speciale presentata in via autonoma al questore – formalmente espunta dal testo dell'art. 19 TUI, ma ugualmente richiedibile al di fuori del canale della protezione in forza degli obblighi costituzionali e internazionali di cui all'art. 5, co. 6, TUI (secondo alcuni giudici previo parere della Commissione territoriale competente, secondo altri anche a prescinderne: p. 339) – darebbe all'occorrenza concreta attuazione all'art. 10, co. 3, Cost., ma sotto la forma della protezione minore, schiacciata sull'imperativo del *non refoulement* e non idonea al

[9] C. ESPOSITO, *Asilo*, cit., 224.

[10] Cass. civ., sez. un., sent. n. 4674 del 1997.

[11] App. Milano, sent. 27 novembre 1964.

[12] V., oggi, la minoritaria posizione di M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*[2], Torino, 2020, 113.

[13] Trib. Roma, ord. 25 febbraio 2022, R.G. n. 75658/2022; ID., ord. 15 gennaio 2026, R.G. n. 46092/2025; ID., ord. 31 gennaio 2026, R.G. n. 50362/2026.

[14] Anche la tesi della necessaria equiparazione al miglior standard vigente, quello dei rifugiati (tesi patrocinata con fini argomentazioni da M. BENVENUTI, *La forma dell'acqua. Il diritto di asilo costituzionale tra attuazione, applicazione e attualità*, in *Questione Giustizia*, 2/2018, 21 s. e ID., *Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2019, 38 s.), va incontro ad alcune obiezioni di diritto positivo, sinteticamente esposte in C. PANZERA, *Il diritto all'asilo*, cit., 156 s.

pieno dispiegamento di quella funzione "positiva" che l'A. correttamente riconosce al precetto cost. (p. 20);

c) neppure l'orientamento più garantista della Cassazione – che tutela, mediante la protezione speciale *ex* art. 19 TUI, il grado di integrazione socio-familiare raggiunta dal richiedente in Italia senza ricorrere ad alcun giudizio comparativo (neppure attenuato) con le presumibili condizioni di vita a seguito di rimpatrio – è esente da dubbi, poiché piega l'istituto all'esigenza di assicurare una «protezione semi-lavorativa» distante dal suo presupposto fattuale (l'impedimento effettivo all'esercizio delle libertà democratiche), determinando «una sorta di torsione nel sistema di asilo italiano» (p. 315).

3. Quest'ultima considerazione ci riporta al "nocciolo" della questione, a quella lacuna al principio di buona parte dei problemi, ovvero il «peccato originale» (p. 19) della mancata adozione della legge che avrebbe dovuto dettare le *condizioni* per l'esercizio e il godimento del diritto d'asilo e, magari, l'opportuna specificazione del suo stesso presupposto, la vaga nozione di "libertà democratiche". Opportuna, si precisa, ma non indispensabile: in sua assenza spetta agli altri poteri – l'esecutivo e il giudiziario – accertarne l'esistenza nel caso concreto. Se pure la specificazione vi fosse, questa non potrebbe mai esaurire le virtualità espressive della clausola costituzionale, per le caratteristiche proprie delle norme-principio e la loro c.d. "eccedenza" deontologica o assiologica, secondo la nota formula bettiana.

Ad ogni conto, una legge propriamente attuativa di questo modello non v'è stata, il che spiega l'inserimento dell'art. 10, co. 3, fra le norme *dimenticate* della Costituzione[15] o, con espressione più tradizionale, quel rovescio della medaglia rappresentato dalla Costituzione *inattuata*[16]. A tale pessimistica constatazione, si potrebbe facilmente obiettare che di attuazione non v'era bisogno, considerata la ricchezza di strumenti di protezione disponibili. Divieto di *refoulement*, *status* convenzionale di rifugiato, protezione internazionale, sussidiaria e temporanea nel diritto UE, protezione complementare e misure temporanee previste autonomamente dal diritto interno: una stratificazione progressiva di discipline normative di non facile coordinamento, ma comunque idonea a riempire di sostanza quel diritto di asilo che la Costituzione riconosce allo straniero.

Esattamente in questo senso è andato consolidandosi negli anni un orientamento della Suprema Corte volto a escludere margini di applicazione residua della fattispecie costituzionale, interamente assorbita dalla triade protezione internazionale, sussidiaria e umanitaria[17]. Questa visione "trinitaria" e assolutistica dell'asilo costituzionale, tuttavia, elude la questione ermeneutica originaria del significato da dare alla locuzione "libertà

[15] S. TUCCILLO, *La Costituzione «dimenticata». Il diritto di asilo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1/2021, 117 ss.

[16] A. ALGOSTINO, *Art. 10*, in C.F. FERRAJOLI, A. GENTILINI, V. MARCENÒ, G.U. RESCIGNO (a cura di), *La Costituzione inattuata. Un commento articolo per articolo*, Milano, 2026, 123 ss.

[17] Cfr. Cass. civ., sez. VI, ord. n. 10686 del 2012, seguita da molte altre, fra cui si ricordano solo le sentt. delle sez. un. nn. 29459, 29460 e 29461 del 2019; la tesi è richiamata anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 194 del 2019), ma solo al fine di ricondurre l'intervento legislativo contestato alla materia dell'asilo.

democratiche", mettendo anche in dubbio *se* un significato proprio vi sia, con l'effetto di una «indebita assimilazione» con le altre figure (p. 19) e conseguenti «sovrapposizioni e confusioni applicative tra situazioni giuridiche soggettive differenti» (p. 20, sulla scia della più recente dottrina). Si passerebbe, così, dall'oblio al *tradimento* del mandato costituzionale[18]. Peraltro, la retromarcia del legislatore ordinario sulla configurazione «a compasso largo»[19] della protezione umanitaria, sostituita da ipotesi specifiche e, nelle intenzioni iniziali, tassative, ha costretto a considerare con realismo la possibilità di regressioni nella tutela di un diritto umano fondamentale quale l'asilo, facendo emergere in dottrina e giurisprudenza due contromisure, peraltro convergenti: proseguire sulla strada di un'interpretazione ampia dei presupposti per il rilascio della protezione speciale di cui agli artt. 5, co. 6, e 19 TUI (intesa quale clausola atipica e residuale) e rispolverare, appunto, la tesi dell'immediata precettività dell'art. 10, co. 3, Cost.

Nell'incerto fluire del quadro legislativo, non pare dunque scorretto continuare a definire tale norma come *attuanda*. Peraltro, il d.d.l. n. 1869, presentato al Senato il 14 aprile 2026 e ancora in discussione, reca all'art. 16 una delega al Governo per la redazione e l'aggiornamento di testi unici in materia di immigrazione. Chissà che, con l'occasione, si ponga finalmente rimedio anche a tale lacuna.

4. Strettamente connesso al tema appena accennato, v'è un ultimo punto su cui vorrei soffermarmi, che segna anche la mia unica distanza dalle tesi espresse dall'A. Si tratta dell'approfondimento della nozione di «libertà democratiche»[20].

4.1. V'è una questione inespressa al fondo dell'analisi, un vero e proprio "elefante nella stanza": il problema della *quantità*. L'asilo garantito dalla Costituzione è per i pochi (gli esuli politici) o anche per le masse? La questione era chiara ai Costituenti, ma tende nelle analisi correnti a rimanere sottotraccia. Eppure, essa è decisiva anche per la ricostruzione della portata *attuale* della disposizione costituzionale.

L'esame dei lavori preparatori induce ad escludere che la compromissione delle libertà democratiche si dia solo in presenza di una persecuzione individuale, come pure che lo straniero debba aver "meritato" l'asilo pagando con la fuga il prezzo del suo attivo impegno per la libertà nel proprio Paese. Tuttavia, anche al termine del dibattito costituente, la questione dei numeri restava sul tappeto intatta, lasciando più di una traccia nella formulazione definitiva della disposizione: può essere letto in questi termini sia il rinvio alla legge per le condizioni di esercizio del diritto all'asilo (on. Nobile), sia l'estensione semantica del suo presupposto, quel riferimento alle "libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana" (on. Patricolo). Il problema, sia chiaro, è comune a tutte le forme di tutela concepite per soddisfare bisogni *individuali*

[18] C. PANZERA, *Attuazione, tradimento e riscoperta del diritto di asilo*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2022, 809 ss.

[19] V. ancora le sentt. delle sez. un. nn. 29459, 29460 e 29461 del 2019.

[20] Le considerazioni che seguono riprendono, con qualche adattamento, idee già esposte dallo scrivente in occasione del ricordato Simposio (*supra*, nt. 6): C. PANZERA, *Tre brevi considerazioni sul diritto costituzionale di asilo, in dialogo con Giulia Santomauro*, in *ADiM Blog*, agosto 2026.

di protezione, che difficilmente possono essere "stirate" al punto da coprire anche le esigenze di *gruppi* vulnerabili in quanto tali.

L'asimmetria fra natura dei bisogni e tipi di tutele che il dato quantitativo porta allo scoperto rischia di pregiudicare la comprensione dell'istituto e, per conseguenza, lo spazio per il suo impiego in funzione interpretativa, parametrica o immediatamente precettiva. Ciò emerge con particolare nettezza considerando il peculiare rapporto che la norma instaura fra asilo e *accesso al territorio*.

4.2. La storia recente delle riforme della disciplina unionale (dalla bozza della Commissione Juncker all'attuale Patto europeo) mostra bene come questo rapporto sia diventato il "capo delle tempeste" per ogni politica di asilo. Esso è doverosamente analizzato anche dall'Autrice, che dedica alcune pagine all'esame del diritto di ingresso quale contenuto indefettibile della protezione costituzionale (pp. 66-71). Il punto avrebbe forse meritato un approfondimento ancora maggiore, a partire dalla fondamentale distinzione – che nel libro si trascura – fra territorialità *dell'asilo*, che attiene al godimento del diritto, e territorialità *della domanda*, quale condizione per il suo esercizio[21]. A partire da questa mancanza l'A. sembra talvolta scivolare nell'equivoco di trattare indifferentemente sotto questo aspetto il titolare "effettivo" dell'asilo e il mero richiedente, titolare solo "potenziale" (ad es. p. 68): anche nel richiamo alla pronuncia del Tribunale di Roma nel noto caso Öcalan del 1999 (p. 71) si omette di precisare che l'importante affermazione giudiziaria sulla "non indispensabilità" della presenza del richiedente nel territorio è riferita al momento dell'accertamento del diritto e non a quello della presentazione della domanda, avvenuta infatti nel territorio.

La questione necessita di essere affrontata con la dovuta attenzione, non avendo ancora trovato una soddisfacente sistemazione teorica e pratica. La giurisprudenza di merito, generalmente restia a riconoscere la possibilità di presentare una domanda di asilo dall'estero, talvolta la ammette a condizione di dimostrare la preesistenza di un "legame qualificato"[22] o impedimenti all'ingresso dovuti a fatto illegittimo dell'autorità[23] o finanche di soggetti privati[24]. Incerto, soprattutto, l'espediente di

[21] Ho cercato di approfondire questo aspetto in C. PANZERA, *L'accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2023, 1 ss. e ID., *Il diritto di accedere alla procedura*, in M. GATTUSO (a cura di), *Manuale del diritto di asilo*, Pisa, 2026, 533 ss.

[22] Una serie di pronunce ha imposto ai consolati italiani – obbligo, però, rimasto ineseguito – il rilascio di visti per motivi umanitari, familiari o di studio in favore di richiedenti gazawi che potevano vantare un qualche "collegamento" con l'Italia, talvolta qualificato (presenza di familiari residenti, assegnazione di borse di studio universitarie), talaltra più blando (mera partecipazione a un bando di accesso a un master universitario, episodico svolgimento di attività culturali o professionali), in forza della diretta applicazione dell'art. 10, co. 3, Cost. Un elenco di tali decisioni – alcune delle quali annullate in sede di reclamo: Trib. Roma, ordd. 15 gennaio 2026, R.G. n. 46092/2025, e 31 gennaio 2026, R.G. n. 50362/2026 – è reperibile online nel fasc. 3/2025 di *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. *Ivi*, 2/2026, anche un commento alla vicenda di A. ANNONI, *Il visto umanitario come strumento di attuazione dell'obbligo internazionale di prevenire il genocidio: il caso dei palestinesi di Gaza*, 1 ss., ma cfr. pure N. ACQUARELLI, *I visti umanitari per Gaza secondo il Tribunale di Roma: esiste l'obbligo di rilasciarli?*, in *ADiM Blog*, febbraio 2026.

[23] Filone avviato da Trib. Roma, I sez. civ., sent. 28 novembre 2019, n. 22917 (conf. da App. Roma, sent. 11 gennaio 2021) e commentato, con diversi accenti, da C. SICCARDI, *La giurisprudenza ordinaria*

ordinare alla pubblica amministrazione il rilascio del visto umanitario *ex* art. 25 codice visti, stante la natura discrezionale della decisione[25].

4.3. Il punto di maggiore dissenso, tuttavia, riguarda la perimetrazione, posta a fondamento di tutta l'indagine, del "nucleo duro" dell'asilo costituzionale, per la quale l'A. si appoggia alla riflessione häberliana sulla c.d. *Hineinverlagerung*, ovvero al concetto della "interiorizzazione" del bilanciamento nel contenuto essenziale del diritto (pp. 72 ss.). Passaggio centrale, a mio avviso forse il più rilevante e (perché) dogmaticamente più impegnativo del libro.

Lo sforzo, pur encomiabile, mi pare tuttavia inficiato da un errore prospettico, che confonde due piani distinti: quello del *contenuto* dell'asilo (lo *status* derivante dal suo riconoscimento: protezione all'interno del territorio) e quello del *presupposto* per il suo riconoscimento (impedimento effettivo delle "libertà democratiche"). Difatti, l'A. attribuisce a quest'ultimo una funzione «complementare» nella determinazione del nucleo duro del diritto (pp. 62 e 72 ss.). Paradossalmente, e contro le intenzioni della stessa A., la tesi rischia di avere effetti sfavorevoli, poiché finisce per far entrare il presupposto "l.d." nel bilanciamento con altri interessi/valori costituzionali, il che non pare possibile: la Costituzione impone che, se ricorre l'impedimento (che va accertato), lo straniero abbia il *diritto* di godere dell'asilo, e saranno semmai le facoltà e gli obblighi inerenti allo *status* del titolare di questa protezione – o le garanzie accessorie alla tutela – ad essere bilanciati (a partire dall'accesso al territorio), ma non il presupposto in sé e per sé; altrimenti si mette nelle mani del legislatore l'arma per "disinnescare" gli obblighi discendenti da una garanzia costituzionale del genere.

Una verifica di quanto si viene obiettando può aversi sottoponendo la tesi dell'A. a qualcosa di simile al test dell'universalizzazione dell'imperativo categorico kantiano. Si dovrebbe dire, ad esempio, che: la situazione di malattia rientra nel contenuto del diritto alle cure (e l'indigenza nel contenuto della loro gratuità) o che la lesione dell'integrità fisica nel contenuto del diritto al risarcimento del danno biologico; che la condizione di inabilità, invalidità, vecchiaia rientra nel contenuto del diritto all'assistenza e alla previdenza; che la capacità e la meritevolezza, insieme alla mancanza di mezzi, fanno parte del contenuto del diritto di accedere all'istruzione superiore; che gli ostacoli economici e sociali al pieno sviluppo della persona attengono al contenuto delle azioni positive che realizzano l'eguaglianza sostanziale e così via. Si sono scelti volutamente questi esempi, e non altri, perché *sul piano strutturale il diritto*

(in particolare, sull'accesso dei richiedenti asilo al territorio nazionale), e P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Sul diritto al rilascio del visto per motivi umanitari*, entrambi in M. SAVINO, D. VITIELLO (a cura di), *Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio*, Napoli, 2023, 192 ss. e 209 ss.

[24] Come nel caso del rimpatrio della richiedente "forzato" dalla famiglia: Trib. Bologna, decreto 19 settembre 2025, R.G. n. 9080/2023, sul quale v., volendo, C. PANZERA, *Sulla "forza normativa" del diritto costituzionale all'asilo (Nota a Trib. Bologna, decreto 19 settembre 2025, N.R.G. 9080/2023)*, in *Giustizia insieme*, 8 maggio 2026, consultabile all'indirizzo www.giustiziainsieme.it/articolo/3964-sulla-forza-normativa-del-diritto-costituzionale-all-asilo.

[25] Per un'analisi ragionata della giurisprudenza in materia, v. D. BELLUCCIO, *Lo «spettro di un ingorgo di fronte a un flusso incontrollabile di domande di visti umanitari»: genesi, derive e approdi della giurisprudenza di merito*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 1/2024, 1 ss.

di asilo appare più vicino a un diritto sociale che non a un diritto di libertà, sebbene esso sia preordinato alla tutela di questi ultimi: infatti il suo contenuto si risolve essenzialmente in una serie di *prestazioni* imposte allo Stato, quali ammettere il beneficiario nel territorio e assumerne in positivo la protezione[26].

Diviene così più agevole, anche rispetto alle libertà negative, distinguere fra *oggetto* e *contenuto* del diritto: l'asilo mira a permettere in Italia il libero esercizio delle libertà democratiche da parte dello straniero (oggetto) attraverso una serie di garanzie ulteriori che non per forza coincidono con le prime, proprio a partire dal diritto di accedere al territorio (disconosciuto a tutti gli altri stranieri). Ci si intenda: è logico che l'asilante impedito in Patria ad esercitare la professione giornalistica debba poterlo fare, una volta in Italia, senza sottostare alla clausola di reciprocità (Corte cost., sent. n. 11 del 1968) o, moltiplicando gli esempi, che debba poter esercitare il proprio culto, disporre della libertà da arresti arbitrari o del domicilio, della libertà di comunicazione, del diritto alla difesa e a un processo giusto e così via. Ma è altrettanto indubbio che all'esule politico sia precluso esercitare i diritti di partecipazione implicanti l'esercizio *pro quota* dei poteri sovrani che spettano all'insieme dei cittadini: dunque, anche se è accolto a causa della persecuzione politica subita, quale "oggetto" della protezione, non potrà vedersi riconosciuti i diritti politici quale "contenuto" del diritto di asilo. E, viceversa, se pure avrà diritto di accedere al mercato del lavoro o di usufruire di prestazioni di assistenza sanitaria o sociale a parità di condizioni con i cittadini, non gli sarà riconosciuto il diritto di asilo per la violazione di questi specifici diritti. La coincidenza fra oggetto e contenuto del diritto di asilo è dunque una possibilità, non una necessità.

Tutt'altra piega dovrebbe prendere il nostro discorso qualora il ragionamento dell'A. ruotasse sulla portata della norma costituzionale, isolandone una parte resistente – il "nucleo duro" – rispetto a qualunque ipotesi di revisione, espressa o tacita che sia. Ma non è questa la prospettiva abbracciata, e in ogni caso andrebbe vagliata *sine ira ac studio* la possibilità e i limiti di una riscrittura dell'art. 10, co. 3, come avvenuto in altri Paesi europei già negli anni Novanta del secolo scorso (Francia e Germania). Nel qual caso, avrebbe senso porsi il problema se la fattispecie descritta, che ruota attorno ai due concetti di "libertà democratiche" e "impedimento effettivo", faccia parte del nucleo duro non modificabile del precetto costituzionale o ne stia fuori, considerando necessaria e sufficiente l'esistenza di una (qualunque) garanzia di asilo per lo straniero; o, ancora, se la scelta costituente sia da intendere come una clausola aperta simile all'art. 2 (almeno nell'interpretazione prevalente di quest'ultima disposizione), idonea a riempirsi dei contenuti specifici che di volta in volta il legislatore ordinario, di sua iniziativa o in recepimento degli istituti di protezione di origine esterna, decida di dettagliare.

4.4. L'analisi procede poi raccogliendo la sfida della individuazione delle specifiche "libertà democratiche", partendo da quelle civili e politiche (pp. 75-76),

[26] Di «posizione pretensiva» del richiedente asilo, «diretta al conseguimento dello *status* protetto», discorre ora apertamente la Corte cost., sent. n. 78 del 2026.

incluso ovviamente il diritto alla vita come presupposto (pp. 77-78, con richiami alla CEDU). Aggiungendo ai criteri storico e teleologico quello della rilevanza/essenzialità del diritto rispetto alla dignità della persona, l'A. aggiunge la considerazione anche dei diritti sociali come criterio complementare e aggiuntivo («collaterale»: p. 82) nella valutazione delle richieste di asilo, specificandolo in relazione: al diritto al rispetto della vita privata e familiare in base alla CEDU (p. 81), al diritto alla salute (con riguardo al divieto di espulsione o respingimento per consentire la fruizione di cure necessarie e indifferibili quando è in gioco la vita: p. 83; oppure con riferimento al rischio di subire tortura, grave danno o persecuzioni per ragioni razziali o di appartenenza a gruppo sociale: p. 85), al diritto di accedere all'istruzione e all'abitazione (p. 88), alle misure di sostegno contro la povertà nei casi di deprivazione economica (pp. 92-94) e persino alle migrazioni ambientali (pp. 107-108) quando "occasione" di persecuzione o discriminazione[27].

L'intento di allargare la base di riferimento della tutela costituzionale è, in questi tempi difficili, certamente apprezzabile. Mi chiedo, però, se sia perseguibile nei termini suggeriti dall'A. e, ancora prima, se sia necessario poggiare sull'art. 10, co. 3. Negli esempi citati, infatti, è sempre *un'altra* la causa diretta della protezione, che opera in base a presupposti – il grave danno, la persecuzione, la discriminazione – che possono attenere alla occasionale violazione di *qualunque* diritto. Ciò non porta, come teme l'A. (p. 88), a giustificare una gerarchia fra diritti fondamentali o negare l'interdipendenza fra gli stessi, ma significa solo perimetrare la garanzia dell'art. 10, co. 3, in maniera coerente con l'*intentio* del Costituente e i limiti testuali della disposizione. Così, mentre è dubbio che la garanzia possa operare a beneficio dei diritti sociali di prestazione conculcati nel Paese di origine, diverso è il caso della libertà sindacale e del diritto di sciopero (p. 89): sicure libertà democratiche in virtù della loro struttura di "libertà", o dell'orientamento sessuale, quale espansione del concetto di identità personale (pp. 96 ss.).

[27] Nel medesimo senso, da ultima, anche A. ALGOSTINO, *Art. 10*, cit., 127 s.

REPLICA*

GIULIA SANTOMAURO**

1. Il confronto critico è il banco di prova più utile per una proposta scientifica: costringe a verificare la tenuta delle categorie impiegate, a precisare passaggi rimasti più oscuri e, talvolta, a riconsiderare le domande da cui si era partiti. La recensione che Claudio Panzera ha dedicato alla mia monografia offre esattamente questa occasione. Alla Rivista del Gruppo di Pisa, che ha scelto di ospitare questo dialogo, e all'Autore, che vi ha profuso una cura non comune, va la mia sincera gratitudine.

Dal momento che sono state già restituite le coordinate dell'indagine e l'architettura del libro – la centralità dello sguardo costituzionalistico, il nesso tra garanzie sostanziali e procedurali, il passaggio dalla costruzione alla decostruzione della tutela – con una nitidezza alla quale poco potrei aggiungere, mi sembra più utile raccogliere l'invito implicito nel contributo stesso e soffermarmi dove il confronto si fa più serrato. Mi riferisco a ciò che considero anch'io il "cuore", e insieme il punto più esposto, dell'intera ricerca: il tentativo di ricostruzione di un "nucleo duro" dell'art. 10, co. 3, Cost., ossia ciò che definisco come «l'essenza di un diritto fondamentale che, se compressa, pregiudica la ragion d'essere e i requisiti indispensabili per la fruizione della garanzia che possono essere soggetti a un'evoluzione interpretativa nel corso del tempo»[1]. Non è un caso che sia proprio qui che le nostre strade, dopo aver percorso a lungo lo stesso sentiero – come la piena precettività della norma, la sua irriducibile autonomia nel quadro multilivello – in parte si dividano.

Le questioni sollevate sono principalmente tre e procederò, dunque, ripercorrendole nel suo stesso ordine.

2. Il primo rilievo tocca quello che Panzera descrive, con immagine felice, come «l'elefante nella stanza», vale a dire il dilemma del *quantum*. Se il diritto di asilo *ex* art. 10, co. 3, Cost. sia «per i pochi (gli esuli politici) o anche per le masse» è un interrogativo che attraversa in filigrana l'intera vicenda dell'istituto sin dai suoi esordi, e che la recensione ha il merito di riportare in primo piano, dandomi l'opportunità di ricondurre a un quadro unitario alcune considerazioni sviluppate, sotto angolazioni diverse, nel volume.

Il dato quantitativo affiora, anzitutto, nella ricostruzione del dibattito costituente: nell'ammonimento dell'on. Nobile circa le «migliaia di profughi politici» pronti a «battere alle nostre porte»[2], nelle preoccupazioni dell'on. Patricolo per

---

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e pubblico, Scuola Superiore Sant'Anna.

[1] G. SANTOMAURO, *Il diritto di asilo tra sostanza e procedura. Fondamenti costituzionali, sviluppi interpretativi e sfide applicative*, Napoli, 2025, 63.

[2] Discussioni in Assemblea Plenaria, seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, disponibile all'indirizzo https://legislature.camera.it/_dati/costituente/lavori/Assemblea/sed083/sed083nc.pdf, 2725.

un'«immigrazione in massa»[3], e, soprattutto, nella scelta dei deputati che, disattendendo quegli emendamenti restrittivi, rinunciarono consapevolmente a misurare l'asilo sul metro del numero. La formula prevalsa non subordina la garanzia a soglie quantitative, né la circoscrive alla persecuzione individuale, rispecchiando, invece, una scelta consapevolmente orientata verso un'estensione ampia della tutela. Nella medesima prospettiva si colloca il nodo degli "esodi di massa". Il volume si interroga, in particolare, sulla possibilità che la legge introduca limiti in presenza di numeri eccezionali, dando conto tanto delle posizioni che ammettono una simile eventualità[4] quanto di quelle – a mio avviso più persuasive – che lo escludono, soprattutto laddove se ne prevedano in modo apodittico e indeterminato[5].

La sollecitazione consente, tuttavia, di compiere un passo ulteriore. Mi sembra, infatti, che il problema quantitativo, per quanto reale, non incida sull'esistenza né sul contenuto della situazione giuridica garantita, ma sulle condizioni del suo esercizio e del suo accertamento. L'asimmetria tra la natura individuale del diritto e la dimensione talora collettiva dei bisogni di protezione non pone, in altri termini, un problema di delimitazione del nucleo duro, bensì di organizzazione delle procedure e dei mezzi necessari a renderne possibile l'effettivo godimento. Che le persone coinvolte siano poche o molte non modifica il presupposto costituzionale: ove ricorra l'effettivo impedimento delle libertà democratiche, allo straniero spetta il diritto di asilo. A mutare sono eventualmente i canali attraverso cui l'ordinamento è chiamato ad assicurarne il riconoscimento, dalle forme di protezione accordate sulla base dell'appartenenza a categorie predeterminate agli strumenti di protezione temporanea, fino ai meccanismi di programmazione e ripartizione delle responsabilità su scala europea.

È significativo, in questa prospettiva, che l'unico strumento pensato per le situazioni di afflusso massiccio – la protezione temporanea[6] – faccia dipendere l'accesso alla tutela dalla previa individuazione normativa delle categorie beneficiarie, senza richiedere il medesimo accertamento individualizzato proprio delle forme ordinarie di protezione internazionale. Ciò quasi a confermare che è sul piano delle regole di accertamento, non su quello della sostanza del diritto, che le esigenze poste da afflussi consistenti di richiedenti asilo dispiegano maggiormente i propri effetti.

È proprio in questa dimensione che la questione si raccorda all'analisi dei due ultimi capitoli del volume, dedicati alle procedure di riconoscimento della protezione internazionale e al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo. Il fattore quantitativo, infatti, non ha mai cessato di condizionare la materia dell'asilo, cui l'ordinamento ha risposto attraverso soluzioni normative e istituzionali differenti. Ne costituiscono esempi

[3] V. Discussioni in Assemblea Plenaria, seduta antimeridiana di venerdì 11 aprile 1947, cit., 2723.

[4] Tra gli altri, cfr. P. BONETTI, L. NERI, *Il diritto d'asilo*, in B. NASCIMBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2004, 1148.

[5] Su tutti, cfr. M. BENVENUTI, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale italiano. Un'introduzione*, Padova, 2007, 144.

[6] V. direttiva 2001/55/CE sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati. La direttiva è stata recepita in Italia con il d.lgs. n. 85/2003 e attivata per la prima volta con la decisione di esecuzione (UE) 2022/382, adottata all'unanimità pochi giorni dopo l'inizio dell'invasione russa in Ucraina.

paradigmatici la politica dei "porti chiusi" inaugurata con il cosiddetto decreto sicurezza-*bis*[7] o il Protocollo Italia-Albania[8], che hanno inciso direttamente sull'accesso al territorio italiano dei migranti; in altri casi, il medesimo fattore opera in forma solo apparentemente implicita, attraverso il ricorso a presunzioni categoriali fondate sul Paese di origine. Mi riferisco, più nello specifico, alla designazione di un Paese come sicuro, con il conseguente assoggettamento dei richiedenti provenienti da determinati Stati a procedure più rapide e caratterizzate da garanzie attenuate: uno dei meccanismi attraverso i quali, nell'attuale assetto, la pressione dei grandi numeri viene assorbita sul versante procedurale attraverso un trattamento differenziato delle domande. D'altra parte, se, come ho cercato di argomentare, l'art. 10, co. 3, Cost. impone di verificare la sussistenza del presupposto dell'asilo alla luce della condizione individuale dello straniero, ogni presunzione fondata sulla nazionalità entra inevitabilmente in tensione con tale impostazione. Ancora una volta, pertanto, è soprattutto sul versante procedurale che l'esigenza di governare numeri elevati rischia di ripercuotersi sull'effettività della garanzia.

Un ultimo passaggio si presta, infine, a guardare al quesito iniziale da un'angolazione diversa. Nelle pagine conclusive del libro, riecheggiando le parole della Corte di cassazione sulla tutela delle minoranze quale tratto essenziale di uno Stato democratico nell'ambito del sistema di protezione internazionale[9], ho richiamato l'attenzione sul fatto che l'asilo non è concepito per proteggere soltanto chi appartenga a gruppi numericamente consistenti esposti a violazioni gravi e sistematiche, ma anche – e talvolta soprattutto – i pochi, sino al singolo individuo, che abbiano fondato motivo di temere per la propria vita o per il godimento delle libertà democratiche. Da questo punto di vista, l'interrogativo se l'asilo sia per i pochi o per le masse può essere riformulato: l'asilo è, per sua natura, un diritto dell'individuo, quale che sia il numero di persone che si trovino nella medesima condizione. Il *quantum* rileva, perciò, sul piano delle forme attraverso cui la tutela deve essere resa effettiva, non come limite immanente al contenuto della garanzia costituzionale.

3. Il secondo argomento della recensione mette a fuoco una differenziazione di sicuro interesse: quella tra la «territorialità *dell'asilo*, che attiene al godimento del diritto, e la territorialità *della domanda*, quale condizione per il suo esercizio». Panzera osserva che nel volume i due profili non sarebbero sempre adeguatamente distinti e che,

[7] V. d.l. n. 53/2019, conv. con mod. dalla l. n. 77/2019. Per un approfondimento, si permetta un richiamo a G. SANTOMAURO, *La criminalizzazione delle "navi umanitarie" e la tutela dei migranti nel diritto eurounitario e interno*, in L. SALVADEGO, M. SAVINO, E. SCOTTI (a cura di), *Migrazioni e vulnerabilità. La rotta del Mediterraneo centrale*, Torino, 2021, 49 ss.

[8] Il Protocollo, reso pubblico sul sito del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale all'indirizzo www.esteri.it/wp-content/uploads/2023/12/PROTOCOLLO-ITALIA-ALBANIA-in-materia-migratoria.pdf, è stato sottoscritto il 6 novembre 2023 e ratificato con la l. n. 14/2024.

[9] V. Cass., sez. I, ord. interlocutoria 30 dicembre 2024, n. 22146, par. 17.2, quando si è affermato che anche il giudice della convalida del trattenimento conserva un margine di intervento – ad esempio nei casi di manifesta arbitrarietà della designazione o di sopravvenuta inattendibilità delle fonti informative – potendo, ove occorra, disapplicare il cosiddetto d.m. Paesi sicuri, successivamente trasfuso in una fonte primaria.

con riferimento al noto caso Öcalan, l'affermazione del Tribunale di Roma circa la "non indispensabilità" della presenza del richiedente andrebbe riferita al momento dell'accertamento del diritto, e non a quello della presentazione della domanda, che in quella vicenda avvenne in Italia[10].

Tale discrimine è, in effetti, decisivo, in quanto una cosa è la posizione di chi sia già titolare del diritto di asilo, altra quella di chi ne chieda il riconoscimento. La vicenda assume tuttavia rilievo soprattutto per quanto attiene la natura dichiarativa, e non costitutiva, del riconoscimento: lo status di asilante discende dalla sussistenza dell'impedimento, mentre il relativo accertamento formale interviene su una situazione giuridica già esistente[11]. Diverso è il problema delle modalità di presentazione della domanda, che nel caso di specie avvenne nel territorio e che, di regola, presuppone un collegamento con esso o con una sua proiezione istituzionale.

Rimane così aperta la questione, sempre attuale, relativa alle condizioni alle quali la domanda possa essere proposta prima dell'ingresso e al di fuori del territorio[12]. Sotto questo profilo, il confronto tra giurisprudenza, teoria dei "legami qualificati" e ricorso ai visti a validità territoriale limitata appare tuttora lontano da un approdo consolidato.

4. Giungo al punto di maggiore dissenso, che investe una delle costruzioni teoriche più ambiziose e, proprio per questo, più esposte a criticità della ricerca[13]. Secondo Panzera, nel definire il nucleo duro assumerei come riferimento la riflessione di Peter Häberle relativa all'interiorizzazione del bilanciamento nel contenuto essenziale dei diritti fondamentali[14], commettendo un «errore prospettico» che confonde due piani: quello del contenuto dell'asilo (lo status che ne deriva, cioè la protezione all'interno del territorio) e quello del presupposto per il suo riconoscimento (l'impedimento effettivo delle libertà democratiche). Attribuendo al presupposto una funzione complementare nella determinazione del nucleo duro, finirei involontariamente per introdurlo nel bilanciamento con altri interessi costituzionali. Esito che, a suo giudizio, consegnerebbe al legislatore «l'arma per "disinnescare" gli obblighi discendenti da una garanzia costituzionale del genere».

---

[10] V. Trib. Roma, sent. 1° ottobre 1999.

[11] Questa interpretazione trova rispondenza nella disciplina sulla protezione internazionale, in base alla quale lo status di rifugiato si acquisisce nel momento in cui sono soddisfatti i requisiti previsti dalla relativa definizione dell'art. 1, lett. a), par. 2, della Convenzione di Ginevra, indipendentemente da una formale dichiarazione in tal senso. La persona non diventa, dunque, rifugiato a seguito del riconoscimento, bensì viene riconosciuta tale perché già in possesso delle condizioni sostanziali previste dalla Convenzione. Sul punto, cfr. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for determining Refugee Status and Guidelines on International Protection*, 2019, 21, par. 28, disponibile all'indirizzo www.unhcr.org/media/handbook-procedures-andcriteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967.

[12] Questo è uno degli interrogativi al centro dell'analisi di C. SICCARDI, *I diritti costituzionali dei migranti in viaggio. Sulle rotte del Mediterraneo*, Napoli, 2021.

[13] Le riflessioni sviluppate in questo paragrafo riprendono quanto già formulato in G. SANTOMAURO, *Alle frontiere del "nucleo duro" del diritto di asilo. Replica ai contributi del simposio*, in *ADiM Blog*, agosto 2026.

[14] P. HÄBERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. RIDOLA, Roma, 1993, 244 ss.

Ritengo che l'obiezione, pur acuta, sembri fondarsi su un fraintendimento del ruolo che assegno all'insegnamento häberliano. La *Hineinverlagerung*, nel volume, non serve a sottoporre il presupposto a un bilanciamento che possa eroderlo, bensì per determinare *quali* libertà democratiche, ove impedite nel loro effettivo godimento, integrino il motivo legittimante la protezione. Assumo, perciò, questa lente per compiere un'operazione definitoria, non ponderativa, condotta attraverso tre criteri: quello storico, ossia «inerente alle matrici che hanno originariamente giustificato la concessione da parte dello Stato del diritto di asilo moderno»; quello teleologico, «vale a dire riconducibile al fine perseguito dai costituenti nella redazione dell'art. 10, co. 3, per individuare il bene giuridico da garantire»; e, infine, un terzo che potrebbe dirsi dell'essenzialità o della rilevanza, «ossia concernente il posizionamento di un dato bene giuridico all'interno dell'architettura complessiva del sistema costituzionale italiano, pur non volendo compiere una gerarchizzazione dei beni interessati»[15].

Una volta accertata la ricorrenza del presupposto, il diritto sorge e non è più, in quanto tale, suscettibile di bilanciamento. A poter essere modulate sono, invece, le facoltà e le garanzie inerenti allo status del titolare. In questo senso, il dubbio che il presupposto venga consegnato alla ponderazione con altri interessi è, mi pare, fugato dalla stessa architettura della tesi, poiché è precisamente per sottrarre il motivo legittimante alla disponibilità del legislatore che esso è ricondotto al nucleo duro.

Ciò detto, la differenza tra oggetto e contenuto evidenziata dal Panzera intercetta un'esigenza di chiarezza analitica cui la monografia non rende sempre piena giustizia. Che il presupposto dell'asilo non coincida necessariamente con l'insieme delle garanzie che conseguono al suo riconoscimento – a partire dall'accesso al territorio – è, invero, un dato che resta in parte implicito nella distinzione tra il profilo spaziale del nucleo duro e il motivo legittimante la protezione. Ne deriva che il presupposto non predetermina i singoli diritti spettanti al titolare dello status, così come l'elenco di questi ultimi non esaurisce le libertà che possono assumere rilevanza ai fini dell'art. 10, co. 3, Cost.

Ritengo persuasiva anche la lettura secondo cui il diritto di asilo, sul piano strutturale, si avvicina più a un diritto sociale che a una libertà, traducendosi in una serie di prestazioni positive poste a carico dello Stato, dall'ammissione nel territorio all'assunzione della protezione. È, tra l'altro, la medesima consapevolezza – l'asilo come *facere* positivo, e non come mera astensione dello Stato – alla base della valorizzazione, nella ricerca, della sua dimensione positiva accanto a quella negativa del non respingimento.

Da questa premessa non discende, tuttavia, che i diritti sociali debbano essere esclusi aprioristicamente dal novero delle libertà rilevanti ai sensi dell'art. 10, co. 3, Cost. La linea di demarcazione non corre tra libertà e diritti sociali, ma investe piuttosto la natura della compromissione e la sua gravità. Un diritto sociale potrà dunque rilevare quale motivo legittimante non in quanto tale, ma quando la sua compromissione assuma carattere grave, sistematico e discriminatorio, fino a incidere sulle condizioni stesse di un'esistenza libera e dignitosa. Che la classificazione formale del diritto non sia, di per

[15] G. SANTOMAURO, *Il diritto di asilo tra sostanza e procedura*, cit., 74.

sé, decisiva trova conferma nella stessa argomentazione di Panzera, là dove riconosce che la libertà sindacale e il diritto di sciopero restano «sicure libertà democratiche in virtù della loro struttura». È su questo crinale – e non sulla base di una gerarchia tra beni costituzionali – che i tre criteri sopra richiamati mirano a porre un argine a un'espansione incontrollata del presupposto, senza per questo rinunciare alla funzione inclusiva della clausola costituzionale.

Resta da considerare un ultimo aspetto. Panzera sostiene che il discorso assumerebbe contorni diversi se l'indagine riguardasse la portata immodificabile della disposizione costituzionale, individuandone una parte resistente alla revisione. Si tratta, tuttavia, di un ambito distinto da quello sul quale si colloca l'indagine: il nucleo duro preso in esame non coincide con la porzione sottratta al potere di revisione costituzionale, ma identifica il contenuto costituzionalmente necessario del diritto vigente, ricostruito in via interpretativa e, proprio per questo, aperto alla trasformazione ermeneutica. La possibilità di riscrivere, almeno in parte, l'art. 10, co. 3, Cost. – come avvenuto in altri ordinamenti europei – pone un interrogativo pienamente legittimo, ma diverso da quello affrontato nel volume. Prima ancora di formulare ipotesi *de iure condendo*, una simile riflessione presuppone infatti di chiarire quale sia il contenuto prescrittivo della disposizione costituzionale.

5. Se qualcosa accomuna le tre sollecitazioni di Claudio Panzera è, mi pare, la loro capacità di indicare piste di ulteriore approfondimento: il rapporto tra dimensione individuale e collettiva della protezione, la sistemazione teorica dell'accesso alla domanda dall'estero, la calibratura dei criteri di individuazione delle libertà democratiche rilevanti per il contenuto dell'art. 10, co. 3, Cost. Sono, a ben vedere, alcuni degli orizzonti di ricerca che la monografia stessa prefigura, senza pretesa di esaurimento, e che riguardano non solo ciò che il diritto di asilo è oggi, ma ciò che potrà diventare nel prossimo futuro.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

M. D'AMICO, B. LIBERALI, *MANUALE DI DIRITTO DELLE DONNE*, GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE, MILANO, 2025, 1-497

RECENSIONE*

NICOLA POSTERARO**

SOMMARIO: 1. Sul Manuale. – 2. Degli argomenti (classici e innovativi) trattati dal volume. – 3. Sull'affermazione di genere (e sul diritto all'identità di genere). – 4. Per concludere… con un auspicio.

1. *Sul Manuale*

La definizione di "Manuale" dell'enciclopedia *Treccani* si attaglia alla perfezione al libro delle professoresse Marilisa D'Amico e Benedetta Liberali, perché il volume «espone in modo ampio ed esauriente le notizie fondamentali intorno a un determinato argomento»[1].

Si tratta di un tomo corposo (sono circa 500 pagine)[2], di una trattazione ampia e interdisciplinare, che, offrendo una ricostruzione sistematica del diritto delle donne nello Stato costituzionale contemporaneo, coniuga in modo non scontato rigore metodologico e attenzione ai mutamenti della società.

Il libro, che costituisce l'esito di un percorso di ricerca lungo e assai denso, restituisce immediatamente l'idea di quanto le autrici abbiano per anni lavorato sul tema

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professore associato di Diritto amministrativo, Università degli Studi di Milano.

[1] La definizione è leggibile qui: *treccani.it/enciclopedia/manuale/*.

[2] Il volume è diviso in IX parti: parte I – Metodo (cap. I); parte II – Donne e storia (capp. I, II, III, IV); parte III – Donne e costituzione (cap. I); parte IV – Donne e corpo (capp. I, II, III, IV, V); parte V – Donne, famiglia e identità (capp. I, II, III); parte VI – Donne, politica e professioni (capp. I, II, III, IV, V); parte VII – Gli strumenti dell'uguaglianza di genere (capp. I, II); parte VIII – Linguaggi e generi (capp. I, II); parte IX – Nuove prospettive tra diritto e società (capp. I, II, III, IV).

e abbiano quindi avuto modo di riflettere non solo sulle singole questioni di volta in volta analizzate e commentate, ma anche su *come* raccontarle e con quale metodo approcciarle.

Nel momento in cui hanno deciso di dare alle stampe questo Manuale, le professoresse D'Amico e Liberali hanno evidentemente ritenuto che il momento fosse maturo per: a) sistematizzare le numerose ricerche negli anni portate avanti sul tema – i contributi scientifici che entrambe hanno nel tempo pubblicato sull'argomento sono numerosissimi (e ciò è noto alla comunità scientifica di riferimento) –; b) *inaugurare* un nuovo settore di studio del diritto, un settore autonomo della manualistica dedicato allo studio dei diritti delle donne quale parte integrante dell'analisi della democrazia e dei diritti fondamentali: l'idea di *partorire* un Manuale di diritto delle donne (la scelta del verbo non è casuale…) è infatti innovativa, giacché in Italia il tema non è stato storicamente trattato come disciplina autonoma, ma, semmai, come *parte* di altri rami del diritto.

Il Manuale è certamente assai utile per i corsi di diritto delle donne, che ormai esistono in molte università italiane; ma è in verità valido per qualsiasi corso abbia a oggetto le questioni di genere, visto che la sua impostazione culturale è trasversale: il volume non si limita a dar conto delle questioni giuridiche nel tempo emerse sul tema, ma si preoccupa di trattare anche di questioni storiche, sociologiche, artistiche[3].

In questo modo, le autrici dimostrano che il tema della parità di genere non può più essere affrontato in ottica meramente settoriale; e che per essere compreso nella sua complessità deve essere approfondito tramite la lente di diverse discipline[4]: anche per questo, il volume si rivolge a chiunque abbia la curiosità di approfondire l'argomento, e non soltanto a studiosi e a studiose delle scienze giuridiche (il che è facilmente evincibile pure dal linguaggio che viene utilizzato: esso, pur sempre rispettoso dei tecnicismi propri del diritto, è indubbiamente capace di semplificare concetti complessi, rendendo agevole e godibile la lettura).

Quanto all'*excursus* storico richiamato *supra*, si tratta di una parte che è assai utile per comprendere sia le radici della discriminazione di genere, sia le origini storiche di alcuni ostacoli all'uguaglianza, che ancora influiscono sulla condizione delle donne: leggendo quanto le autrici raccontano sulla condizione femminile in età classica, ad esempio, ci si rende subito conto del motivo per cui ancora oggi le donne faticano a uscire da un ruolo di secondo piano e a liberarsi dallo stereotipo della donna "madre e moglie"[5].

Nelle pagine del libro è poi chiaramente scritta anche la storia di avvocate delle professoresse: entrambe hanno lavorato (e lavorano) con innegabile abnegazione per garantire il soddisfacimento dei diritti delle donne da un punto di vista pratico, ottenendo

[3] Ad esempio, nella parte II (Donne e storia) si tratta del mondo classico e della nascita delle discriminazioni di genere (cap. I), della rappresentazione femminile nel medioevo (cap. II), della condizione femminile nel fascismo e nel nazismo (cap. IV); nella parte VIII (Linguaggi e generi), invece, si tratta delle donne artiste e dell'arte delle donne (cap. II).

[4] Questo approccio vale a «rileggere la storia costituzionale e rivisitare criticamente anche un certo approccio agli studi sui diritti delle donne» (M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra conquiste e passi indietro: quale spazio per la nostra libertà?*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, Torino, 2024, 6).

[5] Sul tema, v. E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano, 2010.

risultati importanti davanti alle Corti; e proprio questo approccio le ha indotte a regalare alla scienza giuridica un volume che va oltre lo studio attento e approfondito delle leggi scritte e della Costituzione, perché si preoccupa di verificare attentamente *come* la scienza giuridica possa concretamente mettersi al servizio dei diritti delle donne, quali soluzioni si possano adottare e quali interventi si rendano davvero necessari.

2. *Degli argomenti (classici e innovativi) trattati dal volume*

Quanto agli argomenti trattati, il volume offre una riflessione che interessa diversi campi di indagine; i temi esaminati sono vari: alcuni sono classici, altri sono più innovativi. In ogni caso, le autrici, nel dar conto in modo completo e profondo di quale sia l'assetto attuale delle questioni specifiche via via trattate, si preoccupano sempre di spiegare come e perché si sia giunti a quel determinato assetto analizzato.

Nel volume si parla dei diritti delle donne, delle discriminazioni e delle violenze da esse subite (anche online[6]), ma anche del cammino emancipatorio che le stesse hanno percorso negli anni per affrancarsi e di quanta strada ancora c'è da fare per arginare le suddette discriminazioni/violenze e la innegabile disparità; perché se è vero che – soprattutto in tempi più recenti – sono stati compiuti importanti passi avanti in materia di parità di genere in diversi ambiti (si pensi alla politica, al mondo del lavoro e alla famiglia[7]), è altrettanto vero che, come il volume ben rappresenta e come la realtà tristemente ci insegna, le donne sono spesso ancora vittime di violenza, vi sono ambiti in cui esse continuano a essere discriminate ed esistono settori in cui resta ancora profondo il divario tra loro e gli uomini (in cui, cioè, la parità fatica ad affermarsi[8]: v. i settori STEM e delle ICT, tra gli altri)[9].

A questo proposito, un recente rapporto di *UN Women* ha evidenziato come la distanza tra uomini e donne in Italia resti tra le più profonde d'Europa[10]; e il *Global Gender Gap Report* 2025 del *World Economic Forum* ha collocato il nostro Paese all'85esimo posto, su 148 Paesi, con riguardo alla parità di genere, evidenziando un ritmo di avanzamento tanto lento da proiettare al 2148 il pieno raggiungimento della suddetta parità[11].

---

[6] Su cui M. D'AMICO, *Odio* on line*: limiti costituzionali e sovranazionali*, in M. D'AMICO, C. SICCARDI (a cura di), *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'*hate speech online, Torino, 2021, 17 ss.

[7] M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020; EAD., *La rappresentanza di genere nelle istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla* fragilitas *alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Milano, 2017, 41 ss.

[8] Si vedano al riguardo i contributi pubblicati in M. D'AMICO, C. NARDOCCI, S. BISSARO (a cura di), *Le violenze contro la donna*, Milano, 2023.

[9] Sull'argomento, v. M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra conquiste e passi indietro: quale spazio per la nostra libertà?*, cit., 1 ss., in cui si dà pure conto dell'attenzione prestata dal PNRR italiano ai settori STEM (31 ss.).

[10] Il rapporto è leggibile qui: https://unwomenitaly.org/comunicato-stampa/dal-lavoro-alla-violenza-di-genere-le-10-proposte-di-un-women-italy-per-invertire-la-rotta/.

[11] V. il documento qui: https://reports.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2025.pdf.

Anche il Presidente della Repubblica, in occasione della giornata internazionale della donna di quest'anno, ha affermato che il percorso verso una vera parità non è ancora concluso e che potrà dirsi completato solo quando non si chiederà più alle donne di assumere, nei diversi ambiti della società, modelli di comportamento maschile per avere così riconosciuto il proprio ruolo, le proprie capacità e qualità: finché questo non avverrà, «continuerà a esserci una perdita di valori e di opportunità per l'intera società italiana»[12].

Tuttavia, nel dar conto degli ambiti in cui occorre ancora lavorare per superare tutte queste difficoltà, il Manuale non tralascia ciò che di buono è invece negli anni stato fatto; e quindi, si preoccupa anche di dar conto dei casi in cui si è registrata una evoluzione positiva: si considerino, a titolo esemplificativo, le riflessioni delle aa. sulla vicenda ultima del cognome materno[13], decisa dalla Corte costituzionale con una pronuncia (la n. 131 del 2022[14]) che ha eliminato quello che la professoressa D'Amico ha definito «uno dei residui, forse il più evidente, di quel patriarcato che la nostra Costituzione intendeva rimuovere, ma che ha fatto così fatica ad essere cancellato dal punto di vista normativo, e che, purtroppo, persiste ancora in tanti ambiti e tante manifestazioni»[15].

Per i cultori del diritto amministrativo è sicuramente rilevante la parte in cui si analizzano gli strumenti della parità (e dunque, quegli strumenti innovativi, utili anche alla p.A., come il bilancio di genere e la certificazione di genere)[16]; ma, al di là del singolo settore scientifico-disciplinare, di particolare rilievo sono pure i capitoli in cui si dà conto dell'impatto che l'intelligenza artificiale può avere sui diritti delle donne, delle problematiche legate al linguaggio e in cui si analizzano i cd. percorsi di affermazione di genere.

Quanto all'intelligenza artificiale, le autrici denunciano il pericolo che il suo utilizzo riconduca le donne di nuovo alla invisibilità: il fatto che a concepire gli algoritmi siano quasi esclusivamente uomini porta con sé il concreto rischio che essi immagazzinino stereotipi di genere; da questo punto di vista, la discriminazione

---

[12] L'intervento del Presidente della Repubblica è leggibile qui: www.quirinale.it/it/discorso/intervento-presidente-repubblica-sergio-mattarella-occasione-giornata-internazionale-donna-1. Sull'argomento, v. anche M.R. SAN GIORGIO, *Relazione introduttiva*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, cit., 67, secondo cui «Oggi viviamo in Italia un momento particolarmente felice da questo punto di vista. Le donne sono entrate nella storia delle istituzioni, ed hanno ottenuto ruoli apicali contemporaneamente nel governo della Repubblica, nella magistratura, presso la Corte costituzionale e l'avvocatura generale dello Stato. Questa considerazione, tuttavia, se giustamente ci riempie di orgoglio e soddisfazione, non deve indurci a facili e fallaci ottimismi. Accanto a questa minoranza di donne che ce l'ha fatta – tutte noi sappiamo a qual prezzo di sforzi e sacrifici personali – c'è ancora una maggioranza di donne senza lavoro, senza riconoscimento sociale, senza autonomia».

[13] V. il cap. III del Manuale (La lunga strada del cognome materno) della parte V (Donne, famiglia e identità).

[14] Su cui M. D'AMICO, *Corte costituzionale e cognome del "figlio": cade un baluardo del patriarcato*, in *giudicedonna.it*, 1/2022; B. LIBERALI, *Ancora sulla scelta del cognome dei figli (e sul complesso "rapporto" fra Corte costituzionale e legislatore)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2023, 113 ss.

[15] M. D'AMICO, *L'attribuzione del cognome materno: tra Corte costituzionale e inerzia del legislatore*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 3/2025. In M. D'AMICO, *I diritti delle donne*, cit., 3, l'a. parla di "patriarcato" inteso come un "substrato" che permea la società e che si frappone al pieno raggiungimento di un'effettività pura che ha conosciuto, con questa sentenza, una importante battuta d'arresto.

[16] Cfr. parte VII (Gli strumenti dell'uguaglianza di genere).

algoritmica costituisce l'ultima frontiera della discriminazione di genere. Per cui, è senz'altro necessario considerare il problema, al fine di provare ad arginarlo[17].

Con riguardo al linguaggio, la prof.ssa D'Amico ha varie volte ricordato quanto esso possa diventare un potente meccanismo per discriminare e incitare all'odio e quanto sia importante che (scritto e parlato) esso sia conforme al principio di parità tra i sessi[18]: nel Manuale, le autrici dimostrano che lo studio delle questioni giuridiche necessita di essere accompagnato da un'attenta analisi del linguaggio del diritto e che le parole svolgono un ruolo imprescindibile nell'affermazione e nella garanzia dei diritti[19].

Quanto ai percorsi di affermazione di genere, le autrici hanno fatto una scelta coraggiosa (giustificata a livello metodologico nella introduzione del volume), nel dedicarvi un apposito capitolo: il Manuale vede infatti la luce in un momento storico in cui, come noto, alcuni Paesi tutelano il diritto all'identità di genere – quando lo tutelano… – entro limiti assai stringenti.

3. *Sull'affermazione di genere (e sul diritto all'identità di genere)*

Il capitolo sui percorsi di affermazione di genere (tema a cui chi scrive è affezionato per motivi scientifici) è inserito nella sezione del Manuale dedicata al corpo: e in effetti, quello dell'affermazione di genere è un ambito in cui il corpo assume un ruolo centrale; e questo perché o sono le persone interessate a intraprendere i percorsi di affermazione di genere a ritenere che l'affermazione sociale del genere necessiti di interventi sul proprio *soma*, o perché l'ordinamento – spesso ingiustamente, come si cercherà di spiegare *infra* – ha subordinato – e subordina tuttora – l'affermazione giuridica/legale del genere a un intervento necessitato sul corpo della persona che intenda ottenere dei nuovi documenti.

Sul punto, sono di particolare interesse le pronunce delle Corti di cassazione e costituzionale del 2015, richiamate dal volume: in queste sentenze, le Corti, riflettendo proprio sui rapporti tra diritto, genere, scelte, corpo, salute e autodeterminazione, hanno chiarito che la persona può ottenere una rettificazione anagrafica[20] pur se non abbia

[17] Sul tema, v. pure E. RAFFIOTTA, *Intelligenza artificiale e tutela dell'uguaglianza di genere*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, cit., 169 e ss. e C. NARDOCCI, *Intelligenza artificiale e discriminazioni*, in questa *Rivista*, 3/2021, 9 ss. In senso più ampio sulle discriminazioni generate dall'IA, v. E. CATERINI, *L'intelligenza artificiale sostenibile e il processo di socializzazione del diritto civile*, Napoli, 2020. Il problema chiaramente si acuisce quando le tecnologie di IA vengano utilizzate dalla pubblica amministrazione, giacché in questo senso appaiono potenzialmente atte a minare e a violare il princìpio di imparzialità *ex* art. 97 Cost. (su cui sia consentito il rinvio a L. ANTONINI, N. POSTERARO, *Il princìpio di imparzialità*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Princìpi e regole dell'azione amministrativa*, V ed., in corso di pubblicazione, con appendice giurisprudenziale di L. Grossi).

[18] Tra i più recenti, v. M. D'AMICO, *Parole che separano. Linguaggio, Costituzione, Diritti*, Milano, 2023. In M. D'AMICO, *I diritti delle donne*, cit., 62, l'a. afferma che le parole sono capaci di cambiare la realtà, rendendola aperta alla diffusione di una cultura dei diritti.

[19] V. pure M. D'AMICO, *ult. op. cit.*, 6-7. Sull'argomento, N. FIANO, *Il potere performativo del linguaggio nella dimensione costituzionale*, in M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future*, cit., 381 ss.; sia poi consentito il rinvio a N. POSTERARO, *Persone, diritto e parole*, in N. POSTERARO, L. BUSATTA, A. MAGLIARI (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, Napoli, 2025, 265 ss.

[20] Così l'affermazione legale del genere viene definita dalla l. 14 aprile 1982, n. 164.

modificato – e non abbia intenzione di modificare in futuro – i propri caratteri sessuali primari.

Prima del 2015, i Tribunali erano piuttosto fermi nel ritenere che l'intervento chirurgico di affermazione di genere sui caratteri sessuali primari fosse il necessario presupposto perché la rettificazione anagrafica potesse essere accordata: i giudici ritenevano che siffatti interventi fossero una *condicio sine qua non* per il rilascio dei nuovi documenti; e ciò perché la legge affermava – e afferma, invero – che «la rettificazione si fa in forza di sentenza del tribunale […] a seguito di intervenute modificazioni dei […] caratteri sessuali» della persona che la richiede[21]: la giurisprudenza riteneva che le richieste modificazioni dei caratteri sessuali fossero quelle dei caratteri sessuali primari; e dunque, affermava che soltanto interventi su quei caratteri fossero atti a supportare la richiesta di rettificazione.

Nel 2015, le suddette Corti hanno chiarito che della normativa va data una lettura coerente con la Costituzione e col diritto convenzionale e hanno affermato che il trattamento chirurgico sui caratteri sessuali primari non si configura quale prerequisito per «accedere al procedimento di rettificazione anagrafica», ma semplicemente come possibile, eventuale, mezzo funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico della persona: siccome ogni percorso è a sé e non può essere standardizzato, una persona può infatti affermare legalmente il proprio genere anche se non abbia effettuato – e non abbia intenzione di effettuare – interventi chirurgici sui propri caratteri sessuali primari.

In quest'ottica, esse hanno riconosciuto che la modifica dei caratteri sessuali richiesta dalla norma è da riferire ai soli cd. caratteri sessuali secondari; e nell'offrire questa importante lettura del dato normativo, le Corti hanno valorizzato l'art. 32 Cost., giacché hanno evidenziato che imporre l'intervento chirurgico vuol dire sacrificare non solo il diritto della persona ad autodeterminarsi (la persona è costretta a ricorrere all'intervento, anche se non vuole, per tutelare giuridicamente la propria identità di genere, che altrimenti non può essere legalmente riconosciuta), ma anche il suo diritto a conservare la propria integrità psico-fisica, dal momento che siffatti interventi potrebbero anche arrecare danni alla sua salute, quando effettuati[22].

Si è trattato di un passo avanti importante, quindi, di un cambio di rotta – ribadito dalla Corte costituzionale nel 2017, come ricordano le autrici –, che, slegando

[21] Cfr. art. 1 della citata l. n. 164/1982.

[22] Sull'analisi delle pronunce, sia consentito rimandare a N. POSTERARO, *Transessualismo, rettificazione anagrafica del sesso e necessità dell'intervento chirurgico sui caratteri sessuali primari: riflessioni sui problemi irrisolti alla luce della recente giurisprudenza nazionale*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2017, 1349 ss. (il contributo sconta vari limiti sotto il profilo linguistico: nel testo e nel titolo sono utilizzati termini ed espressioni che oggi devono considerarsi superati/e); v. anche F. DALLA BALLA, *Cosa resta della legge n. 164/1982? Diritti e fonti della transizione di genere*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 3/2024, 57 ss. Sugli effetti delle pronunce citate sulla giurisprudenza di merito, cfr. G. MINGARDO, *Il diritto vissuto per il riconoscimento dell'identità di genere. Una rassegna della giurisprudenza di merito (2015-2024)*, in *BioLaw Journal. Rivista di BioDiritto*, 3/2024, 87 ss. Sul legame tra diritto alla salute e diritto all'identità di genere, v. B. PEZZINI, *L'intreccio complesso tra identità di genere, identità sessuale e diritto alla salute nella chiave della giurisprudenza costituzionale*, in N. POSTERARO, L. BUSATTA, A. MAGLIARI (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, cit., 185 ss.; B. LIBERALI, *Il transgenderismo fra diritto alla salute e diritto all'identità di genere: problematiche attuali e prospettive future*, in *Federalismi.it*, 12/2025.

l'affermazione legale del genere dalla necessaria modificazione del corpo, è valso a tutelare non solo il diritto della persona ad affermare giuridicamente il proprio genere, ma anche la sua libera scelta di disporre del proprio *soma* secondo le reali e personali esigenze.

Un cambio di rotta che però non è bastato ad allineare la normativa sull'identità di genere alla realtà dei fatti: nonostante l'alleggerimento rispetto al passato, il sistema normativo vigente di rettificazione anagrafica del sesso continua infatti a presentare profili di criticità significativi; e per questo, richiede senz'altro un aggiornamento, anche alla luce di quanto le scienze diverse da quella giuridica hanno negli anni restituito sul punto[23].

Per quanto attiene in particolare ai rapporti tra scelte e corpo, occorre sottolineare che resta in ogni caso allo stato ancora necessaria la modificazione dei caratteri sessuali secondari, perché la richiesta di rettificazione possa essere accolta giudizialmente: la persona, dunque, stando al dettato normativo, per potere affermare il proprio genere deve a rigore avere effettuato interventi chirurgici sui suoi caratteri sessuali secondari, appunto, o essersi quantomeno sottoposta a una terapia ormonale sostitutiva.

Il requisito, però, non convince: gli studi sull'identità di genere (e in particolare le linee guida internazionali della WPATH) rilevano che non è detto che la persona abbia intenzione di sottoporsi a terapie ormonali e/o voglia effettuare interventi chirurgici sui suoi caratteri sessuali secondari, per affermare socialmente il proprio genere[24]; per cui, l'ordinamento non può continuare a dare per scontato che l'affermazione legale del genere debba per forza passare per il tramite di una (non necessaria, per la persona) modificazione del corpo, anche se la modificazione richiesta è soltanto quella inerente al carattere sessuale secondario.

Il rischio è che – anche alla luce di tale alleggerito assetto – la persona scelga di effettuare modificazioni dei caratteri sessuali non necessitate/desiderate, pur di ottenere dei nuovi documenti; o, perché no, che rinunci addirittura a intraprendere il percorso legale di affermazione di genere, siccome non intenzionata a effettuare le modificazioni richieste dalla legge. E però, rinunciare a chiedere dei nuovi documenti può voler dire rinunciare a condurre una vita serena, visto che, come ci insegna la psicologia, la permanenza di documenti non aggiornati può esporre la persona interessata a ottenerli a una condizione strutturale di "insicurezza sociale", una condizione che comporta un'intensificazione di vissuti traumatici quali dissociazione, depersonalizzazione e frammentazione del sé[25]. Il documento di identità non aggiornato può produrre episodi di

[23] Sull'argomento, sia consentito il rinvio agli esiti (raccolti in volumi consultabili online) della ricerca biennale condotta nell'ambito di un progetto di ricerca PRIN PNRR 2022 sull'identità di genere (progetto T.R.A.N.S.: *progettotrans.unimi.it*): N. POSTERARO, B. LIBERALI (a cura di), *Sul non binarismo di genere e sull'autorizzazione giudiziale a effettuare gli interventi chirurgici di affermazione di genere*, Napoli, 2025; N. POSTERARO, L. BUSATTA, A. MAGLIARI (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, cit.; N. POSTERARO, L. BUSATTA, B. LIBERALI, A. MAGLIARI (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, Napoli, 2026.

[24] V. D.M. PORTOLANI, *Considerazioni in merito al ruolo del professionista di salute mentale nel processo di "rettificazione anagrafica del sesso" in Italia*, in N. POSTERARO, L. BUSATTA, B. LIBERALI, A. MAGLIARI (a cura di), *Identità di genere e diritto: percorsi di ricerca*, cit., 307 ss.

[25] V. sul punto i contributi degli psicologi e delle psicologhe pubblicati nei citati volumi di raccolta degli esiti della ricerca biennale PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S.; sia consentito altresì il rimando a: F.E.

misgendering, percepiti come microaggressioni e come pericoli improvvisi e imprevedibili in tutte le situazioni in cui ne sia richiesta l'esibizione (pensiamo ai controlli da parte delle forze di polizia, all'accesso a servizi pubblici e privati, alla partecipazione a procedure concorsuali, allo svolgimento di attività lavorative o accademiche): un aggiornamento dei percorsi legali di affermazione di genere deve quindi tener conto di queste verità, se vuole davvero garantire la piena tutela del diritto all'identità di genere delle persone interessate a intraprendere siffatti percorsi legali.

4. *Per concludere… con un auspicio*

In conclusione: siccome le questioni affrontate dal Manuale sono numerose, tutte molto attuali e in continuo repentino cambiamento, si auspica che le autrici possano negli anni regalarci un aggiornamento di questo volume prezioso, che costituisce l'esito di un percorso denso, come rilevato in apertura, e che, nel dare anche avvio a nuove riflessioni sul tema, certamente diventerà (anzi, è già diventato…) una guida per chi dovrà concretamente intervenire a tutela dei diritti delle donne, oltre che un punto di riferimento per chiunque voglia approfondire criticamente lo studio di questi temi.

CALEMME, L. MALTEMPI, A. MAGLIARI, N. POSTERARO, *Forme e limiti dei percorsi di affermazione di genere in Italia*, in *Responsabilità medica. Diritto e pratica clinica*, 4/2024, 531 ss.

REPLICA*

MARILISA D'AMICO, BENEDETTA LIBERALI**

Ringraziando la Rivista del Gruppo di Pisa per aver accolto la recensione del professor Posteraro al *Manuale di diritto delle donne* e, prima ancora, quest'ultimo per il tempo che ci ha voluto dedicare, desideriamo cogliere l'occasione per tornare a riflettere su alcuni *nodi* giuridici e sociali che animano un vivace e sempre attuale dibattito sottesi alla *questione di genere* o, forse meglio, *dei generi*.

Il primo profilo è certamente quello del *metodo* e dell'approccio a questi temi. A nostro avviso non si può e non ci si deve limitare solo all'analisi – pure imprescindibile – delle rivendicazioni e delle conquiste in materia di parità fra i sessi attraverso una pur rigorosa ricostruzione e analisi storica che contrappone il femminile al maschile, ma si deve anche tenere conto e considerare l'emersione di una identità più ampia, ossia quella del genere. L'ormai ben noto (e più complesso) concetto di genere è ancorato a una dimensione multifattoriale e sociale, da intendersi come scelta e rivendicazione di una propria individualità che non sempre coincide con il sesso biologico (collegato, invece, alla dimensione biologica e fisica).

In tal modo, si è cercato di approdare a una vera e propria *prospettiva di identità di genere*, che tiene insieme non solo lo studio della storia dei diritti delle donne, ma anche le diverse implicazioni che emergono dal rilievo dei concetti stessi di sesso e genere.

È proprio in questa prospettiva, allora, che la storia dei diritti femminili e i concetti di sesso e di genere devono essere analizzati e studiati insieme al fine di apprezzarne al meglio le problematiche, innanzitutto di ordine costituzionale ma non solo.

E, infatti, in questo percorso che vede intrecciarsi l'attività normativa e quella giurisprudenziale nella costruzione dei modelli di parità e di una sempre più effettiva uguaglianza, si registra inevitabilmente l'emergere di un'evoluzione ancora più profonda della cd. *coscienza sociale*. Questa conduce e induce a profondi cambiamenti che impattano sull'effettivo esercizio dei diritti, a livello sia normativo sia giurisprudenziale, con specifico – ma non certamente esclusivo – riguardo all'attività della Corte costituzionale e ai limiti del suo sindacato.

Il riferimento all'evoluzione del costume sociale e della società lo ritroviamo esplicitato in numerose occasioni proprio nella giurisprudenza della nostra Corte costituzionale e specificamente in relazione alle questioni che riguardano la parità fra i sessi e nella famiglia. Si pensi innanzitutto al caso del reato di adulterio, di cui all'art. 559 c.p., che prevedeva la punibilità esclusiva dell'infedeltà coniugale femminile, subordinando invece quella maschile a presupposti ben differenti. Tale impostazione rifletteva una concezione gerarchica dei rapporti fra marito e moglie anche in rapporto

---

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Marilisa D'Amico è professoressa ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Milano. Benedetta Liberali è professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico nell'Università degli Studi di Milano.

alla tutela dell'unità della famiglia. Nonostante la Costituzione, agli artt. 3 e 29 Cost., avesse introdotto principi del tutto rivoluzionari da questo punto di vista, stabilendo in generale il divieto di discriminazione in base al sesso e in particolare l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, proprio il riferimento alla garanzia dell'unità famigliare aveva condotto la Corte costituzionale, in una prima occasione, con la sentenza n. 64 del 1961 a dichiarare l'infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale, valorizzando la maggiore gravità di offesa che conformemente alla comune opinione veniva assegnata all'infedeltà femminile. Con parole particolarmente significative la Corte di allora stabiliva che «l'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito». Pur concedendo che fosse «innegabile che anche l'adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione della unità familiare», la Corte ritenne che, «come per la fedeltà coniugale, così per la unità familiare il legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia: in primo luogo, l'azione disgregatrice che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale; indi, il turbamento psichico, con tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in ispecie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell'età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale».

Da ultimo – e questo risulta particolarmente significativo se lo si coniuga con la indubbia differenza biologica fra i corpi maschili e femminili e ai conseguenti diritti riproduttivi – la Corte rilevava come si ponesse anche «il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge».

Ecco che solo pochi anni dopo la Corte con la sentenza n. 126 del 1968 riconosce l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione, proprio in ragione della disparità di trattamento sanzionatorio, eliminando la rilevanza penale della condotta di adulterio. In quella occasione la Corte ha esplicitamente fatto riferimento proprio al principio di uguaglianza morale e giuridica fra i coniugi, rimasto inalterato dalla precedente pronuncia di segno opposto, dando rilievo proprio al mutato contesto sociale e culturale.

Da allora, come ci ricorda anche il prof. Posteraro, molto è cambiato e molto è stato fatto, lungo un percorso accidentato, non sempre lineare se non addirittura "ambiguo" per il raggiungimento della effettiva parità di genere fra uomini e donne. Con il Manuale di diritto delle donne abbiamo cercato innanzitutto di fornire, in tale prospettiva, gli strumenti giuridici, ma anche di allargare la prospettiva ad altre discipline, che, proprio in ragione di ciò che si è detto rispetto al rilievo dell'evoluzione sociale, risultano

riferimenti imprescindibili per comprendere le questioni e le problematiche e per riuscire a immaginare un reale superamento di quella che ancora oggi si può definire concezione patriarcale dei rapporti fra uomini e donne.

Il prof. Posteraro ha condivisibilmente appuntato la propria attenzione, da ultimo, sul *fenomeno* dei percorsi di rettificazione di sesso o di affermazione di genere: anche l'utilizzo di queste espressioni non è indifferente e riflette un altro filo rosso trasversale cui abbiamo tenuto a dare rilievo nelle pagine del Manuale, ossia quello del linguaggio. Se infatti l'utilizzo di un termine e non di un altro determina una modificazione del pensiero e dell'atteggiamento sia di chi lo pronuncia sia di chi ascolta, come si può scindere la parola dal campo di applicazione del diritto, considerando la natura performativa del linguaggio e il suo essere prodromico rispetto all'azione?

Rispetto ai temi della parità fra i sessi e dei generi il rilievo del linguaggio è dirompente e ne troviamo diretta traccia anche nel lessico della nostra Costituzione, che fa ampio riferimento alla persona di genere maschile e alla sua declinazione plurale per ricomprendere la generalità dei consociati. È pur vero, in ogni caso, che vi sono specifiche disposizioni che menzionano entrambi i sessi, come gli artt. 37, 48 e 51 Cost., e che la Costituzione orienta chiaramente il proprio linguaggio improntandolo al principio personalista e al principio di parità (artt. 2 e 3 Cost.).

Appare dunque particolarmente significativo che la nostra Corte costituzionale, proprio in ragione di quella medesima evoluzione del costume sociale, si sia ritrovata in tempi recenti ad affrontare non solo, come è stato fin dalla sentenza n. 98 del 1979, le problematiche sottese ai percorsi di affermazione di genere che pure si inseriscono nella perfetta logica binaria che contrappone maschile e femminile, ma anche – e forse ancora più significativamente – la questione della cd. identità altra.

Con la sentenza n. 143 del 2024 la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità che si potesse indicare al termine di un percorso di questo tipo l'appartenenza a un genere né femminile né maschile, ha affermato che il tema sotteso all'identità altra ha «tono costituzionale», poiché la «percezione dell'individuo di non appartenere né al sesso femminile, né a quello maschile – da cui nasce l'esigenza di essere riconosciuto in una identità "altra" – genera una situazione di disagio significativa rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)». Inoltre, nella «misura in cui può indurre disparità di trattamento o compromettere il benessere psicofisico della persona, questa condizione può del pari sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost.».

La Corte, quindi, mostra in un campo neppure lontanamente immaginato dai padri e dalle madri costituenti una particolare sensibilità, ancorata solidamente ai nostri principi costituzionali che ruotano intorno alla persona, alla sua dignità e identità. Affermando di doversi arrestare sulla soglia della inammissibilità delle questioni essa sottolinea che l'eventuale introduzione di «un terzo genere di stato civile avrebbe un impatto generale, che postula necessariamente un intervento legislativo di sistema, nei vari settori dell'ordinamento e per i numerosi istituti attualmente regolati con logica binaria».

Il tema, che si è dunque visto riconosciuto tono costituzionale, offre un esempio particolarmente intenso del complesso e complessivo intreccio fra discrezionalità del

legislatore e limiti del sindacato costituzionale, e, dunque, fra tutela dei diritti fondamentali e limiti che provengono, questa volta, dalla lingua, improntata, come è noto, entro un rigido schema binario.

Proprio questi elementi ci paiono, in fondo, confermare la validità del *metodo* adottato nel Manuale di diritto delle donne, che certamente – volendo cogliere il gentile invito del prof. Posteraro – sarà suscettibile di rinnovate riflessioni e arricchimenti posti (e imposti) dal continuo mutare delle cose e dalle sfide tecniche e tecnologiche, nonostante il perdurare di stereotipi e di modelli che riflettono una "ostinata" resistenza patriarcale.

GRUPPO di PISA
Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale

IL FORUM

IL PARLAMENTO NELLA STAGIONE DELL'EFFICIENZA. UN PRIMO "BILANCIO"

Presentazione dei quesiti del *Forum*[*]

1. La legge costituzionale 19 ottobre 2020, n. 1 "*Modifiche agli articoli 56, 57 e 59 della Costituzione in materia di riduzione del numero dei parlamentari"* ha trovato la sua prima applicazione nelle elezioni politiche del 21-22 settembre 2022.

La XIX legislatura è la prima in cui si producono dunque gli effetti della "riduzione del numero dei parlamentari", pari al 36,5% per ciascuna Camera.

L'obiettivo dichiarato della riforma era quello di "aumentare l'efficienza e la produttività delle Camere e, al contempo, di razionalizzare la spesa pubblica" [Relazione di accompagnamento 1ª Comm. Permanente On. Quagliariello, DDL AS 214 XVIII Leg., similmente NADEF 2018, 112].

***I Domanda*: Questi obiettivi dichiarati sono stati effettivamente perseguiti e, almeno in parte, raggiunti? La riforma costituzionale ha assicurato l'efficienza dei processi decisionali? Come ha inciso sulla funzionalità e sui "costi" dell'Istituzione?**

2. La riforma costituzionale del 2020 è stata preceduta e seguita da una serie di riforme dei regolamenti di Camera e Senato. In particolare, il processo di riforma ha visto l'intrecciarsi e l'i*nseguirsi*, per certi aspetti, delle modifiche regolamentari fra i due rami del Parlamento. L'itinerario di riforma, per il Senato, aveva preso l'avvio prima della revisione costituzionale del 2020, a dicembre 2017 ed era proseguito con modifiche immediatamente successive allo scioglimento anticipato del 2022; mentre, per la Camera, si è articolato con interventi di riforma nel 2022, 2024 e, da ultimo, a marzo 2026.

[*] Contributi sottoposti a referaggio ai sensi dell'art. 5 del Regolamento della Rivista.

Entrambi i rami del Parlamento si sono dotati di una nuova disciplina regolamentare volta ad intervenire sulla disciplina dei gruppi parlamentari e del gruppo misto, in particolare per contrastare il fenomeno del transfughismo; rendere più rapida ed efficace la loro attività; incidere sullo "statuto dell'opposizione" nell'epoca del *superamento* del dominio delle formule elettorali proporzionali.

Le riforme dei regolamenti hanno avuto ad oggetto l'iter legislativo, l'esercizio della funzione ispettiva e di controllo, gli istituti della questione di fiducia e dei maxi-emendamenti e sono state presentate come funzionali a realizzare un raccordo efficace fra la disciplina regolamentare di entrambi i rami del Parlamento.

***II Domanda*: Questi interventi di riforma hanno assecondato la progressiva perdita di equilibrio nei rapporti fra Parlamento e Governo e fra maggioranze e minoranze politiche?**

3. Nel contesto sopra rappresentato, deve poi essere tenuto presente che la XIX legislatura è stata attraversata dall'esperienza "trasformativa" del PNRR, che ha dato origine ad una serie di interventi di riforma, anche con decreto legge, delle strutture, delle attribuzioni, delle forme di *definizione* dell'indirizzo politico governativo che hanno fortemente valorizzato la Presidenza del Consiglio dei ministri e la posizione costituzionale del Presidente del Consiglio dei ministri.

A ciò si aggiungono la riforma dei collegi elettorali seguita alla riforma costituzionale del 2020 e il nuovo tentativo, che parrebbe destinato ad arrivare al traguardo dell'approvazione, di riformare la legge elettorale.

***III Domanda*: La legge elettorale e la legislazione che incide sull'organizzazione e la struttura del Governo hanno alterato la struttura della forma di governo parlamentare, rafforzando la posizione del Presidente del Consiglio dei ministri e della maggioranza parlamentare?**

Quanto questi processi di riforma hanno temperato o valorizzato il carattere "democratico-pluralista" del parlamentarismo italiano, con riferimento in particolare alle dinamiche del circuito della rappresentanza politica?

4. Il processo di riforma dell'Istituzione parlamentare ha riguardato anche il sistema dei raccordi fra Parlamento e processo di decisione euro-nazionale. Ciò è particolarmente evidente nella più recente riforma del regolamento della Camera dei Deputati del 2026.

Tuttavia, è ancora oggi irrisolto il nodo dell'adeguamento della disciplina relativa all'esercizio della funzione d'indirizzo politico in materia economico-finanziaria alla revisione delle norme UE sul Patto di stabilità e crescita e la *governance* economica europea intervenute nel 2024. Sono in corso processi di riforma della "legge rinforzata" [l. n. 243 del 2012], della legge di contabilità dello Stato e si rende necessario un intervento anche sulla disciplina dei regolamenti parlamentari in questa prospettiva.

In particolare non è ancora chiaramente definito quale *spazio*, in quali *momenti* e con quali *atti* del ciclo di bilancio il Parlamento concorrerà alla definizione dell'indirizzo politico in materia economico-finanziaria e che tipo di raccordi

s'immaginano anche fra Governo, Parlamento e gli organi che esercitano attribuzioni di rilievo costituzionale in materia di garanzia dell'equilibrio di bilancio (Corte dei conti ed Ufficio parlamentare di bilancio).

***IV Domanda*: Gli interventi di riforma già intervenuti e quelli ancora *in itinere* hanno effettivamente percorso il *sentiero* dell'*efficientamento* dei processi decisionali? Hanno corretto in qualche modo l'effetto distorsivo che hanno avuto rispetto alla perdita di "capacità d'impulso e orientamento" nella definizione dell'indirizzo politico nel sistema euro-nazionale?**

5. Da ultimo, una radicale trasformazione del ruolo dell'Istituzione parlamentare si inizia ad intravedere anche sul versante dell'integrazione delle tecnologie della rivoluzione digitale che sempre più assumono rilievo per *velocizzare e rendere più efficiente* il funzionamento di Camera e Senato. Il "Parlamento nella stagione dell'efficienza" sta sviluppando, nell'ottica anche della sovranità digitale, propri strumenti e tecniche d'integrazione dell'intelligenza artificiale che assumono crescente rilievo nello svolgimento dei lavori parlamentari.

Lo sviluppo e l'integrazione di tecnologie digitali e dei Large Language Models nell'esercizio delle funzioni sovrane devono essere informati ai principi di sicurezza, trasparenza, tutela dei diritti e garanzia della tenuta del circuito della rappresentanza e della responsabilità politica. Un recente studio dell'OCSE mette in rilievo sia le potenzialità che i rischi della transizione digitale in relazione all'esercizio delle funzioni sovrane degli Stati [OECD, *Governing with Artificial Intelligence. The State of Play and Way Forward in Core Government Functions*, 18.9.2025].

***V Domanda*: Si rende quindi necessario sviluppare un corpo normativo di "*digital law*" dedicato al Parlamento? Secondo quali direttrici: antropocentrica? Di garanzia della sicurezza nazionale? Di "protezione" della specificità e della posizione costituzionale del Parlamento?**

6. La *digital law* sovranazionale ha già posto dinanzi alla necessità di ripensare principi ed istituti di diritto parlamentare che mirano ad estendere al Parlamento norme "di diritto comune" relative alla tutela dei dati personali (ad esempio, si pensi alla giurisprudenza della Corte di giustizia UE sulla tutela dei dati personali e l'esercizio del potere d'inchiesta parlamentare).

Il legislatore italiano con la l. n. 132 del 2025 sembra voler introdurre una disciplina generale che dovrebbe mirare a guidare la transizione digitale nell'esperienza del parlamentarismo, ponendo norme comuni di "orientamento" o di principio nella costruzione, diffusione e utilizzo delle tecnologie digitali nell'esercizio di funzioni pubbliche direttamente connesse con l'esercizio della sovranità [cfr. art. 3 l. n. 132 del 2025].

***IV Domanda*: Quanto questo primo tentativo di definizione di una *digital law nazionale* per le funzioni sovrane può incidere sull'organizzazione e sul funzionamento del Parlamento e come si integra con il variegato *quadro* di norme UE**

RISPOSTE DEGLI INVITATI AL FORUM

ANDREA CARBONI
(Le opinioni espresse sono del tutto personali e non impegnano in alcun modo l'Istituzione di appartenenza)

I Domanda

Al Senato, a seguito della consistente riduzione del numero dei senatori, la Giunta per il Regolamento si è trovata pressoché costretta ad intervenire sul numero dei collegi minori e dei rispettivi componenti, anche alla luce di un requisito numerico per la composizione dei Gruppi parlamentari anch'esso necessariamente da ridurre [L. DE CARLO, *L'adattamento del Regolamento del Senato alla riduzione del numero dei parlamentari: prime osservazioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3/2022].

Come è noto, infatti, l'art. 21 del Regolamento impone che ogni senatore faccia parte di una Commissione permanente e l'art. 14 fissa a sei senatori (o addirittura a quattro, nel caso di senatori espressione di minoranze linguistiche) la consistenza minima per costituire un Gruppo parlamentare: con 200 componenti elettivi, quattordici Commissioni avrebbero avuto meno di quindici membri ciascuna, con la conseguente difficoltà ad assicurare in ciascuna Commissione permanente la presenza di tutti i Gruppi parlamentari, la proporzionalità e il rispetto del rapporto tra maggioranza e opposizione, come prescritti dal Regolamento [Cfr. S. CURRERI, *Gli effetti della riduzione del numero dei parlamentari sull'organizzazione e sul funzionamento delle Camere*, in *Federalismi.it*, 10/2020].

Si è trattato pertanto di una scelta necessaria e difficilmente sostituibile. È peraltro evidente l'effetto in termini di perdita di apporto di componenti specializzate derivante dall'accorpamento di ambiti di materia già estremamente vasti di per sé, come lavoro e giustizia, agricoltura, industria, commercio e turismo, o anche difesa e affari esteri.

Può essere interessante in proposito soffermarsi sulle modalità e i criteri seguiti dalla Giunta per il Regolamento, nel passaggio da quattordici a dieci Commissioni permanenti: alla scelta di conservare intatti (o con modifiche limitate) alcuni ambiti di competenza, si è infatti affiancata quella di ridurne e accorparne altri, secondo logiche che non seguono pedissequamente la ripartizione fra gli ambiti di competenza dei Ministeri, anzi in molti casi se ne discostano profondamente: il caso più eclatante riguarda la scelta di mantenere la distinzione fra la 5ª Commissione permanente (Programmazione economica, bilancio) e la 6ª (Finanze e tesoro). La funzione economico-finanziaria è infatti unificata nel Ministero dell'economia e delle finanze ormai da decenni, sin dal decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e questo assetto è rimasto stabile in tutti i Governi successivi fino all'attuale. Tuttavia, il Senato ha scelto di mantenere la distinzione, per ragioni meramente funzionali: la 5ª è infatti una Commissione «orizzontale»: opera come filtro di copertura ex art. 81 Cost. su tutta la legislazione di spesa. Fonderla con la 6ª, titolare della competenza di merito sulla materia tributaria e creditizia, avrebbe concentrato in un unico organo il controllo trasversale sulla finanza pubblica e un settore di merito ad alta intensità normativa.

Occorre altresì considerare che la Commissione Bilancio ha visto i propri carichi di lavoro espandersi significativamente nel corso delle ultime Legislature: alla competenza consultiva, che si estende alla quasi totalità di tutti i provvedimenti di carattere normativo, si è via via affiancata un'attività di esame in sede referente dei disegni di legge sempre più vasta e pervasiva.

Viceversa, la nuova 3ª Commissione permanente (Affari esteri e difesa) riunisce le competenze di due dicasteri che non hanno mai conosciuto fusioni. È un accorpamento che si fonda sull'affinità della politica estera e di sicurezza: missioni internazionali, ratifiche di trattati in materia di difesa, deliberazioni ai sensi della legge n. 145 del 2016. Il modello ha un precedente comparato noto nella *Commission des affaires étrangères, de la défense et des Forces armées* del *Sénat* francese, mentre l'*Assemblée Nationale* conserva la distinzione fra una *Commission des Affaires étrangè*res e una *Commission de la Défense nationale et des Forces armées*.

L'accorpamento fra la vecchia 8ª (Lavori pubblici, comunicazioni) e la 13ª (Territorio, ambiente, beni ambientali) nella nuova 8ª Commissione permanente (Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici, comunicazioni, innovazione tecnologica) è forse il più rilevante per ampiezza. Una sola Commissione si trova ad avere un ambito di competenza che corrisponde a quello di diversi dicasteri governativi, con effetti evidenti sul sindacato ispettivo, sulle audizioni e sui pareri sugli atti del Governo. La riforma ha tuttavia in qualche misura «internalizzato» sovrapposizioni già emerse nello sviluppo dell'attività legislativa, a partire dalla stagione dei decreti di semplificazione e di attuazione del PNRR.

La nuova 9ª Commissione permanente (Industria, commercio, turismo, agricoltura e produzione agroalimentare) accorpa invece le competenze delle vecchie 9ª (Agricoltura e produzione agroalimentare) e 10ª (Industria, commercio, turismo) Commissioni permanenti: in questo caso si ricompone in sede parlamentare una nozione di «attività produttive» che l'ordinamento ministeriale aveva conosciuto con la riforma del 1999. La nuova 9ª corrisponde quindi attualmente a tre dicasteri con portafoglio, tutti ridenominati nel 2022 con formule di forte connotazione politica: MIMIT («imprese e made in Italy»), MASAF («agricoltura, sovranità alimentare e foreste») e Turismo. La nuova 10ª Commissione permanente (Affari sociali, sanità, lavoro pubblico e privati, previdenza sociale) ricompone invece l'ambito del *welfare,* riunendo le competenze precedentemente attribuite alle vecchie Commissioni 11ª (Lavoro, previdenza sociale) e 12ª (Igiene e sanità) integrandole con la formula, mutuata dalla Camera, degli «affari sociali» e acquisendo la competenza sul lavoro pubblico, precedentemente attribuita alla 1ª Commissione permanente.

La riforma del 2022 ha dato al Senato una geografia delle competenze più compatta e, nel complesso, coerente con l'evoluzione delle politiche pubbliche: ambiente ed energia, filiere produttive, *welfare*. In questo senso ha in qualche misura razionalizzato processi di aggregazione e distribuzione delle competenze che l'Esecutivo ha vissuto in forma più complessa, nella quale la riflessione sull'articolazione delle funzioni ha convissuto con ragioni politiche o simboliche

contingenti che hanno determinato la ridenominazione di dicasteri o il trasferimento di competenze dall'uno all'altro nel susseguirsi dei diversi Governi negli ultimi decenni.

È tuttavia estremamente complesso, e forse al momento prematuro, trarre delle conclusioni in termini di efficienza dei processi decisionali: vanno infatti considerati tutti gli altri elementi che compongono il quadro che definisce quantità e tempi della produzione normativa, caratterizzata – come è noto – da un risalente e perdurante ricorso allo strumento della decretazione d'urgenza, che ormai assume carattere preponderante, tanto più ove si consideri il crescente ricorso alla questione di fiducia, almeno per una delle due letture, e la prassi più recente che vede l'esame parlamentare in sede di conversione sostanzialmente concentrato nelle mani della Camera che esamina per prima il decreto-legge, al cui instaurarsi la dottrina più autorevole e attenta ha segnalato e definito il fenomeno con l'acuta espressione monocameralismo "di fatto" o "occulto" [A. MANZELLA, *Elogio dell'assemblea*, Modena, 2020], alla quale si sta sovrapponendo il sempre più frequente ricorso all'espressione monocameralismo "alternato".

Sotto il profilo dell'efficienza dell'azione parlamentare, questo fenomeno si inserisce tuttavia nel solco di quanto teorizzato dalla più autorevole dottrina [L. ELIA, *Proposte per un possibile riordino istituzionale*, in *Il Politico*, 1987]: l'equilibrio raggiunto può infatti contemperare, in qualche misura, l'efficienza e la celerità del processo decisionale con le esigenze di garanzia e di piena assunzione di responsabilità da parte di ciascuna Camera, esprimendo quindi egualmente, seppure in forma nuova, l'esercizio collettivo della funzione legislativa sancito dall'articolo 70 della Costituzione. Questa considerazione poggia sul presupposto che le due Camere siano però coinvolte in maniera paritaria, ancorché alternata nell'esame "sostanziale": come autorevolmente evidenziato, infatti, «il bicameralismo paritario, lungi dall'allungare i tempi della produzione legislativa, li riduce, alla condizione che l'esame dei progetti di legge venga coordinato in modo che prime e seconde letture siano equamente distribuite fra i due rami del Parlamento. D'altra parte, è noto che il parlamento italiano è tra i più prolifici del mondo.» [S. MATTARELLA, *Il bicameralismo*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4/1983, 1161 ss.].

Non necessariamente il concentrare l'esame su singole parti del testo determina lo svilimento dell'esame.

II Domanda

Con riguardo al Senato, trascorsi più di otto anni dall'entrata in vigore della riforma regolamentare del 2017, l'ambito di applicazione delle innovazioni introdotte copre ormai l'arco di quasi due Legislature, peraltro assai eterogenee fra loro sul piano della configurazione dei rapporti fra Governi, maggioranze e minoranze parlamentari. La XVIII Legislatura è stata infatti caratterizzata da una significativa mutevolezza delle maggioranze parlamentari, che ha determinato il susseguirsi fra il 2018 e il 2021 di due Governi sostenuti da maggioranze dalla composizione politica radicalmente differente (Governi Conte I e II), e poi la costituzione di un esecutivo di larghe intese (Governo

Draghi) nella fase finale della Legislatura. La corrente XIX Legislatura, al contrario, ha invece mostrato una marcata continuità nella composizione di maggioranza e opposizione parlamentare, e nella conseguente stabilità del Governo in carica (Governo Meloni), la cui durata ha sostanzialmente coinciso, al momento in cui si scrive, con quella della Legislatura.

La riforma regolamentare del 2017 ha consentito di osservare da subito alcune significative ripercussioni sui lavori parlamentari: rispetto al passato, la discussione è risultata certamente più snella in termini di durata e numerosi istituti (dalle questioni pregiudiziali alle proposte di coordinamento o di non passaggio agli articoli) sono stati ricondotti al loro alveo naturale di contributo all'approfondimento di aspetti specifici di carattere tecnico e procedurale, senza essere più snaturati attraverso presentazioni strumentali con finalità ostruzionistico-dilatorie.

Più articolata è invece la valutazione che investe quelle innovazioni che attengono o influiscono in modo più stringente sulla posizione del Governo in Parlamento, sia nel senso del suo rafforzamento e della sua valorizzazione, sia, per converso, nel senso di un recupero ed una valorizzazione delle minoranze parlamentari o del Parlamento nel suo complesso. [F.S. TONIATO, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, in *Nuova Antologia*, Gennaio-Marzo 2018]. Assieme ad innovazioni quali il ricorso preferenziale all'esame in sede decentrata, la riduzione dei margini di esperibilità dello scrutinio segreto, il diverso sistema di computo degli astenuti, la disciplina dei Gruppi in chiave cd. "antitrasformistica", pur con qualche discussione determinata dalle fisiologiche contrapposizioni tra le forze politiche, hanno ricevuto sin dall'inizio sostanziale applicazione. Tra tali innovazioni sono ricompresi istituti che in modo più spiccato risultano caratterizzati dal fluire della dialettica politica, nella prospettiva della maggioranza parlamentare e del suo rapporto con Governo, ed inevitabilmente della posizione delle opposizioni e delle minoranze.

Una profonda innovazione introdotta dalla riforma del 2022, sulla quale la dottrina non si è ancora pronunciata in maniera approfondita, è rappresentata dall'inserimento dei commi 6-*bis* e 6-*ter* all'articolo 40 del Regolamento del Senato. Con particolare riguardo al comma 6-*bis*, che stabilisce il principio per il quale nel corso dell'esame in Commissione il parere della Commissione Bilancio è richiesto per i soli emendamenti approvati, viene stabilito che ove la 5ª Commissione deliberi di chiedere al Governo la relazione tecnica sulla quantificazione degli oneri finanziari recati dagli emendamenti d'iniziativa parlamentare, la mancata trasmissione della relazione tecnica entro il termine di cinque giorni non può determinare presunzioni di onerosità finanziaria degli emendamenti. Nella sostanza, viene meno la possibilità per il Governo di utilizzare la leva della mancata trasmissione della relazione tecnica sulla quantificazione degli oneri finanziari per poter determinare *ipso facto* l'espressione di un parere contrario ai sensi dell'articolo 81 della Costituzione. Si determina pertanto un piccolo ma significativo riequilibrio del rapporto fra esecutivo e Parlamento, dal momento che il mero silenzio degli organi governativi deputati alla quantificazione degli oneri non è più sufficiente a precludere l'esame di proposte emendative di origine parlamentare.

III Domanda

Con particolare riguardo agli effetti che l'emanazione dei provvedimenti di attuazione del PNRR hanno determinato sullo svolgimento delle procedure parlamentari, occorre rilevare che nella fase conclusiva della XVIII Legislatura si è potuta osservare una notevole vivacità nei lavori delle Camere. L'attività svolta in periodo di scioglimento è sembrata per certi aspetti ricalcare i principi che avevano caratterizzato le prassi delle legislature precedenti durante la *prorogatio* dei poteri delle Camere fra il loro scioglimento e la prima seduta delle nuove Camere.

In occasione dello scioglimento delle Camere al termine della XVIII Legislatura, il Presidente Mattarella ha emanato un comunicato di particolare interesse, che avrebbe caratterizzato in modo profondo lo svolgimento del periodo di *prorogatio*.

Nella fase conclusiva della XVIII legislatura l'attività legislativa si è infatti innanzitutto esplicata attraverso l'esame di disegni di legge di conversione di decreti-legge [la conversione del decreto legge 16 giugno 2022, n. 68, (cd. decreto Infrastrutture e mobilità) è stata approvata dal Senato il 28 luglio 2022 e dalla Camera il 3 agosto. La conversione del decreto-legge 21 giugno 2022, n. 73, recante misure urgenti in materia di semplificazioni fiscali è stata approvata dalla Camera il 27 luglio 2022 e dal Senato il 2 agosto. Il decreto-legge 9 agosto 2022, n. 115, recante misure urgenti in materia di energia, emergenza idrica, politiche sociali e industriali (cd. decreto Aiuti.*bis*) è stato convertito in legge con tre letture: il Senato le ha approvato il 13 settembre 2022, la Camera lo ha modificato due giorni dopo. Il Senato lo ha pertanto definitivamente approvato il 20 settembre 2022, cinque giorni prima dello svolgimento delle elezioni politiche] e ratifiche di accordi internazionali. Per il resto, anche le altre attività poste in essere, in materia di sindacato ispettivo, comunicazioni del Governo, pareri su nomine governative, schemi di atti normativi del Governo, commissioni d'inchiesta, commissioni bicamerali d'indirizzo e controllo e così via si sono svolte in massima parte nel solco dei principi consolidati in materia.

Occorre tuttavia tenere in considerazione il quadro contingente che ha caratterizzato tale periodo di scioglimento, solcato dalle necessità di far fronte ad aspetti quali: un'emergenza pandemica non ancora conclusa; una complessa situazione economica, con effetti recessivi connessi ad un preoccupante rialzo dell'inflazione; la conseguente necessità di far fronte alle scadenze connesse agli adempimenti del PNRR; la crisi internazionale connessa al conflitto tra Russia e Ucraina.

In sostanza, la situazione di pluriemergenzialità, unita al quadro di adempimenti discendente dall'attuazione del PNRR, hanno consentito al Parlamento di esaminare questioni che in altre Legislature, in altro contesto, sarebbero state di ben più problematica ammissibilità. L'esistenza di una sorta di "copertura" generale preventiva (offerta, appunto, dai molteplici profili emergenziali) ha cioè reso talmente preminente l'esigenza di rispetto del Piano e la stringente tempistica ad esso correlata, ovvero delle altre priorità richiamate, al punto di poter incidere in modo talvolta inedito sul quadro delle attività programmate e svolte.

In sostanza, la necessità di portare a compimento il processo di attuazione del

PNRR, nonché la sussistenza di altre contingenze emergenziali, hanno consentito una notevole espansione del concetto di atti urgenti e indifferibili, [per un approfondimento sul carattere dell'urgenza e dell'indifferibilità connessa alle attività in *prorogatio*, v. F.S. MARINI, *Il principio di continuità degli organi costituzionali*, Milano, 1997, 588 ss.] consentendo di ricomprendere anche alcuni provvedimenti che in precedenza sarebbero stati di problematica ammissibilità .

L'elemento del consenso ampio sembra allora in grado di poter traslare l'ambito dei poteri esercitabili dalle Camere in una logica negoziale [L. CIAURRO, *L'attività delle Camere in tempi di prorogatio*, in *Ideazione*, 3/1996].

Il Parlamento è stato posto innanzi alla scelta se rivendicare il legittimo esercizio dei propri poteri – sia pur temperato in un *self restraint* di correttezza costituzionale che ne limita l'esercizio al verificarsi di ragioni oggettive di necessità – ovvero se accettare una *deminutio* che pone tuttavia, per converso, ulteriori criticità in termini di equilibrio tra poteri: l'impossibilità, ad esempio, di presentare disegni di legge d'iniziativa parlamentare , sommata ad un'attività in massima parte limitata all'esame di decreti-legge sempre più ampi ed eterogenei, determina una compressione dei propri ambiti di operatività a tutto vantaggio dell'Esecutivo.

D'altro canto, la logica negoziale del consenso non risolve sul piano giuridico il problema dell'assenza di una definizione del perimetro entro il quale l'attività in *prorogatio* debba rimanere circoscritta.

La continuità degli organi parlamentari fissata dalla Costituzione sembra comunque poter contare su una pienezza di poteri in astratto, suscettibile di essere esercitata secondo i limiti espressamente fissati dalla Carta, integrati dai criteri della ragionevolezza e della correttezza costituzionale, senza limitazioni preconcette suscettibili di determinare sbilanciamenti a danno dell'organo posto al centro della nostra forma di governo. Come del resto ebbe modo di sottolineare Meuccio Ruini nella Relazione al Progetto di Costituzione, «Non piace ad alcuni che si faccia sopravvivere un organo già morto; ma è prevalso il criterio che non sia da togliere, nell'intervallo fra le legislature, una possibilità di controllo e di azione parlamentare; al che potrà servire non un esercizio normale di poteri e di lavori delle Camere, ma il loro intervento nelle contingenze ove sia necessario».

V Domanda

Uno degli aspetti di maggior momento che sta investendo il *modus operandi* del Parlamento concerne il tema della possibilità di utilizzare strumenti algoritmici nel reperimento e nell'applicazione dei precedenti parlamentari – *id est* nell'individuazione, ovvero nella "predizione" del precedente parlamentare conforme al caso di specie.

I Parlamenti – non solo quello italiano – conoscono oramai settori – si pensi alla classificazione documentale, alla ricerca normativa e al *drafting* legislativo – in cui sono già ampiamente utilizzati sistemi di intelligenza artificiale [A. MALASCHINI, M. PANDOLFELLI, *PARLTECH. Intelligenza Artificiale e Parlamenti: una prima riflessione*, in *LUISS Working Paper Series*, 2022].

La dottrina ha classificato funzionalmente l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale in ambito parlamentare in tre categorie: *a)* per lo svolgimento di compiti amministrativi, ad esempio nell'ambito della resocontazione dei lavori parlamentari; *b)* nell'ambito delle competenze legislative, per il supporto dell'attività dei parlamentari nella fase dell'iniziativa legislativa attraverso il corretto reperimento delle fonti normative, ma anche simulando l'applicazione e gli effetti dei nuovi progetti; *c)* come strumento di consultazione pubblica, partecipazione ed informazione per cittadini ed altri *stakeholders*.

In una prospettiva comparata, se è ben possibile valutare l'impatto dei sistemi di intelligenza artificiale in relazione ad alcuni ambiti dell'attività parlamentare appare ancora in fase di primo sviluppo l'esperienza di tali sistemi con riguardo al diritto parlamentare.

Ciò è particolarmente evidente in relazione al tema, per la verità ancora poco dibattuto anche in dottrina, dell'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale per l'applicazione dei precedenti parlamentari, campo nel quale, tuttavia, i Parlamenti devono necessariamente confrontarsi con l'evoluzione tecnologica.

Inoltre, essendo l'attività parlamentare caratterizzata dalla più ampia pubblicità – trattandosi di attività a cui viene assicurata la piena diffusione e disponibilità, in primo luogo dall'articolo 64 della Costituzione e quindi nelle forme previste dal Regolamento [per quanto riguarda la pubblicità dei lavori delle Commissioni, l'articolo 33 del Regolamento del Senato e l'articolo 65 del Regolamento della Camera dei deputati; la pubblicità dei lavori dell'Assemblea sono invece disciplinati dall'articolo 57 del Regolamento del Senato e dall'articolo 63 del Regolamento della Camera dei deputati] – non si pongono nel caso di specie tutti i problemi che invece in altri ambiti sorgono in relazione alla tutela della personalità e della *privacy* [F. MARASÀ, *Intelligenza artificiale e tutela dei dati personali. Quali riflessi sulla giustizia predittiva?*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 1/2023].

È certamente possibile, quindi, individuare un ampio campo di applicazione di tali sistemi anche in relazione al diritto parlamentare, compresi i precedenti. Ne discende quale logica conseguenza anche la potenziale estensione a sistemi di giustizia algoritmica, con i dovuti *caveat* legati – oltre alle criticità sperimentate a livello giurisdizionale con i sistemi di giustizia predittiva – anche alle peculiarità del diritto parlamentare.

L'attività e il funzionamento delle Camere sono infatti regolati e disciplinati da un complesso di fonti di diversa natura e differente collocazione gerarchica. Caratteristica del diritto parlamentare è anzi proprio la coesistenza di fonti scritte - potremmo dire "testuali" - e di fonti "storiche", basate, cioè su accadimenti storico-fattuali, più o meno ripetuti.

Accanto a questi due ordini, che potremmo rispettivamente ricondurre, con estrema semplificazione, alle categorie generali delle fonti-atto e delle fonti-fatto, si collocano ulteriori strumenti di integrazione e di interpretazione, quali ad esempio le circolari dei Presidenti di Assemblea e i pareri interpretativi delle Giunte per il Regolamento dei due rami del Parlamento.

Il diritto parlamentare non scritto pone in astratto problemi complessi in ordine alla sua certezza e conoscibilità; problemi oggi grandemente attenuati dalla disponibilità di banche dati e strumenti di ricerca sempre più efficienti e sofisticati, ad uso non solo

dei parlamentari, ma anzi fruibili direttamente sui siti *internet* delle Camere. Proprio in quanto "non scritto", la sua conoscenza, interpretazione e applicazione forma da tempo oggetto di studio ed è stata alla base anche di alcune significative pronunce della Corte costituzionale [Cfr. R. CERRETO, *La sindacabilità del diritto parlamentare non scritto*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2012, disponibile all'indirizzo: https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-saggi/speciali/seminario-i-precedenti-nel-diritto-parlamentare/569-r-cerreto].

La spontaneità, sia costituzionale che regolamentare [su cui v. R. FERRARI ZUMBINI, *Il binocolo della Storia e il virus. Riflessioni su ipotesi di costituzionalismo a geometria variabile*, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2/2020, 118], mostra forme estremamente significative di manifestazione, determinatesi anche di recente, attraverso la gemmazione di istituti – e pertanto di decisioni – testualmente non previsti, che hanno tuttavia dimostrato la loro attitudine a porsi quale "proiezione nel concreto" dei principi già esistenti.

Si tratta di un aspetto che va osservato nella sua oggettività e risulta per alcuni versi imprescindibile. Lo studio e l'approfondimento non va infatti limitato ai testi normativi, ma va esteso anche all'applicazione concreta: il precedente, la prassi la consuetudine e, ovviamente, anche la desuetudine.

Non può inoltre essere trascurato il fenomeno del *nemine contradicente*, che può portare a forme di deroga talvolta tacita o di disapplicazione espressa rispetto ad esplicite norme regolamentari; deroghe e disapplicazioni che sin da tempi remoti ricevettero il più autorevole sostegno sia sotto il profilo giuridico che sul piano politico [P. UNGARI, *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia*, Roma, 1971, 95, riporta in proposito un intervento, di magistrale chiarezza, di Vittorio Emanuele Orlando: «io non saprei concepire che un Regolamento, il quale serve per la serietà e per la dignità di un'Assemblea, si trasformi poi in un ostacolo insuperabile in una questione in cui è in giuoco appunto la serietà e la dignità dell'Assemblea. Queste considerazioni secondo me assorbono ogni altra; ma se pure vogliamo ricondurci al punto di vista più ristretto di una interpretazione regolamentare, io penso, in primo luogo, che, quando l'Assemblea è unanime su di una questione, non vi è Regolamento che tenga. Bisognerebbe allora sapere se c'è qualcuno che si opponga a questa proposta. Io non lo so, poiché sono giunto ora; ma, di fronte all'unanimità dell'Assemblea, non saprei concepire un Regolamento che prevalga su di essa»].

L'elemento della politicità non può essere pretermesso se si vuole analizzare compiutamente il funzionamento delle Camere e le regole che ne costituiscono il contesto.

STEFANIA LEONE

I Domanda

Per rispondere alla domanda bisogna prima intendersi su quali siano i fattori da considerare per valutare lo stato di salute di un Parlamento. L'"efficienza" è senz'altro un criterio. Ma non l'unico. Il Parlamento deve infatti preservare quei tratti identitari

che, sin dalle sue origini, e via via in corso di tempo, lo hanno reso, per l'appunto, ciò che è: il luogo della rappresentanza. Costituisce allora un problema tanto un Parlamento incapace di funzionare, quanto un Parlamento che, pur funzionando alla perfezione, avesse allo scopo ridotto gli spazi in cui hanno voce i rappresentanti.

A ben guardare è proprio il concetto stesso di efficienza che va inquadrato correttamente. Quantomeno va chiarito che non è sinonimo di velocità. Anch'essa è importante, sia chiaro (sul punto v. *infra*, risposta alla domanda n. 2). Ma la velocità non può andare a scapito della necessità che la decisione parlamentare maturi nel pieno confronto, e che abbia alla base un adeguato approfondimento istruttorio.

Faccio una domanda provocatoria: non potremmo ritenere efficientissimo, e dunque niente affatto da deprecare, il c.d. monocameralismo di fatto? In fin dei conti, si potrebbe dire, il Parlamento ha addirittura trovato il modo per agire in formazione dimezzata, snellendo così il procedimento legislativo e sintonizzandolo ai "tempi che corrono".

Evidentemente non possiamo. Perché il monocameralismo di fatto produce una «mortificazione (alternata) della funzione parlamentare» [E. GROSSO, *I problematici effetti della riduzione del numero dei parlamentari: spunti introduttivi*, in *Consulta Online*, 2021] e incide allora sul principio rappresentativo; che non è a «intermittenza», ma implica il prender parte attiva alla definizione di ogni singolo atto legislativo, mentre la seconda camera si trova ormai spesso a deliberare senza nemmeno avere avuto il tempo di imbastire una *consapevole* discussione politica [volendo, S. LEONE, *Un Parlamento per metà, tra critica e proposte*, in *Quaderni costituzionali*, 2023].

Questa divagazione – che non vuole ovviamente suggerire paragoni tra una prassi assolutamente biasimabile in raggiro del dettato costituzionale, quale è il monocameralismo di fatto, e la contrazione del numero dei parlamentari, legittimamente introdotta con revisione costituzionale – serve unicamente a mettere subito in chiaro, come si diceva, che l'efficienza è certamente un obiettivo cui ambire, ma fino a che "sostenibile" per la tenuta di ulteriori primarie esigenze.

Ricordo allora anzitutto che non è neutro per la rappresentanza politica la scelta di ridurre il numero dei rappresentanti, per matematica conseguenza innalzandosi il numero medio di cittadini per ogni parlamentare eletto. Un impatto che si è fatto ovviamente sentire soprattutto nella elezione dei senatori, avendo finito per perdere ulteriormente rilievo la già scarsamente rilevante formula contenuta all'art. 57, comma 1, Cost. [sul fatto che la "rappresentanza politica dei territori", concetto che pure va inteso in senso lato, sarebbe uscita indebolita dalla riforma, v. tra gli altri S. CURRERI, *Gli effetti politico-istituzionali negativi di questa riduzione del numero dei parlamentari*, in E. ROSSI (a cura di), *Meno parlamentari, più democrazia?*, Pisa, 2020]. La circostanza, a mio avviso, non è stata sufficientemente ponderata quando si è deciso di intervenire così drasticamente sulla composizione del Senato. Vero che anche in altri progetti di revisione costituzionale era stato previsto un suo radicale "rimpicciolimento", ma si trattava di disegni di portata ben diversa, intesi a modificare lo stesso volto della seconda camera, nella quale gli enti territoriali avrebbero effettivamente trovato una rappresentanza.

Ne abbiamo però guadagnato in termini di funzionalità? Il vero banco di prova, a ben guardare, non è l'andamento dei lavori di Assemblea, ma delle Commissioni. È qui che si può apprezzare se la riforma, con gli aggiustamenti conseguenti che sono stati adottati sul piano regolamentare, abbia dato un contributo positivo, oppure se il suo impatto sia stato così poco significativo da non essere percepibile, o ancora, tutto all'opposto, se abbia peggiorato la situazione di partenza.

Senza essere drastici nei giudizi, posto che, per chi scrive, non è certo a causa della riduzione del numero dei parlamentari che il Parlamento ha perso la sua centralità nel sistema, va detto però che delle criticità questa innovazione le ha prodotte. Ancora una volta, l'organo che più ne ha risentito è il Senato. Qui la diminuzione delle Commissioni – alla quale presto o tardi si dovrebbe dar luogo anche alla Camera – è stata una stringente necessità, perché il principio democratico non avrebbe tollerato l'evenienza che ad approvare una legge, in sede deliberante, potesse essere un collegio ridotto all'osso. Ma come si è osservato, questo sfoltimento e questa riarticolazione dei rispettivi ambiti di competenza sembrano essere stati ispirati «dalla mera esigenza di assicurare la funzionalità del Senato e solo in parte da criteri di affinità tematica» [M. NARDINI, *Le prime prassi applicative del nuovo regolamento del Senato e le ulteriori prospettive di riforma regolamentare*, in *Federalismi.it*, 2024]. Insomma, le Commissioni cui sia stato chiesto di occuparsi di settori ampi ed eterogenei (penso in particolare alla 10ª, che accorpa ora salute e lavoro) sono oggettivamente state caricate di un aggravio notevole, con parziale compromissione del criterio di specializzazione e, a cascata, delle capacità istruttorie.

E poi c'è da considerare la posizione dei singoli senatori. Quelli arruolati nelle fila dei gruppi più piccoli, quindi di minoranza, possono essere inseriti in più Commissioni. Il regolamento prevede che si possa partecipare ai lavori di massimo tre (art. 21, comma 2) ma bisogna considerare l'impegno derivante dalla non infrequente presenza in altri organi (come le Commissioni d'inchiesta, le bicamerali, ecc.). In proposito, sia pur imputando il problema non alla riforma costituzionale, quanto alla mancata rivisitazione del sistema delle Commissioni bicamerali, si è parlato di un «iper-sfruttamento dei senatori», che in questi casi finiscono per essere «impossibilitati a dare ogni utile contributo in tutti, o quasi tutti, i consessi di cui pure nominalmente fanno parte» [N. LUPO, *Una riforma regolamentare per la prossima legislatura, ma abbastanza ambiziosa e nel complesso coerente con la lettura unitaria del bicameralismo italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2026, 296].

Che l'alleggerimento della composizione del Parlamento lo abbia reso più funzionale resta allora da dimostrare. Certo, molto contano le modalità applicative attraverso le quali a quella riforma è stato dato svolgimento, ma quando la coperta è corta … qualcosa resta inevitabilmente fuori.

Non è probabilmente un caso che la sempre più caldeggiata proposta di prevedere il ricorso a vere e proprie istruttorie legislative congiunte – che pure ha implicazioni sul piano dell'autonomia di ciascuna Assemblea da considerare – sia stata avanzata, nel documento conclusivo sull'indagine conoscitiva svolta dai Comitati per la legislazione di Senato e Camera sulla produzione normativa e la qualità della legislazione, «anche

alla luce della riduzione del numero dei parlamentari» [doc. XVII, n. 4, 11 giugno 2025].

Sul "risparmio" legato agli effetti della riforma, spendo solo poche parole. È un dato oggettivo che si sia contratto l'esborso specificamente destinato alla erogazione delle indennità, della diaria, ai rimborsi delle spese legate all'esercizio del mandato, ecc. (tutti dati verificabili raffrontando i rendiconti relativi agli anni fino al 2022 a quelli relativi agli anni dal 2023 in poi). Ma la spesa complessiva di Camera e Senato non sembrerebbe aver risentito positivamente della diminuzione di deputati e senatori (per esempio non si è abbassato il contributo unico ai gruppi parlamentari). Non andrei ulteriormente a fondo della questione, ad ogni modo. Uno perché quello ipotizzato era comunque un risparmio di esigua consistenza (che si sia realizzato o meno, dunque, poco importa); due perché, senza voler arrivare ad affermare che una Assemblea parlamentare, solo perché tale, può sperperare denaro pubblico, alla democrazia non si fanno i conti in tasca.

II Domanda

Quella che si è aperta ormai quasi dieci anni fa è, per il diritto parlamentare, una "stagione di scrittura". In un duplice senso. Le Camere hanno sentito l'esigenza di rimettere mano alle proprie regole di funzionamento, ma, facendolo, anche di codificare alcune prassi che si erano costruite nel tempo "a lato" del testo e, talvolta, "nonostante" il testo.

Prima di fare alcune considerazioni in punto di merito, mi pare importante allora osservare – per vero iniziando già a rispondere alla domanda – che si tratta di un'operazione significativa per il posizionamento costituzionale delle nostre Assemblee rappresentative. Si potrà certo essere critici su alcune delle innovazioni, o sulla circostanza che, soprattutto alla Camera, si sia proceduto a singhiozzi. Ma è da salutare con favore che il Parlamento, evidentemente consapevole della sua progressiva marginalizzazione, abbia voluto "farsi sentire", dando un segnale di vitalità [in questa prospettiva, già in riferimento alla riforma del regolamento del Senato del 2017, G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2018]. Ed è anche di un certo rilievo il tentativo di mettere al sicuro (scrivendole appunto) alcune regole del gioco. Che restano ovviamente da interpretare e che vengono comunque calate nel contesto, tutto peculiare, in cui operano delle Assemblee politiche, con l'intrecciarsi di regole e regolarità. Ma in questa prospettiva è significativo che proprio sulle questioni interpretative si sia voluto riconoscere a minoranze qualificate il diritto di provocare l'intervento della Giunta per il regolamento, [art. 18, comma 3-*bis* reg. Sen. e, dalla XX leg., art. 16, comma 1-*bis* reg. Cam.].

Ulteriormente apprezzabile è poi la circostanza che, sebbene un ritocco della disciplina interna fosse necessitato dalla ridefinizione del numero dei parlamentari, le due Camere – sia pur in modi e tempistiche diverse (evidentemente quelle possibili a condizioni politiche date) – abbiano voluto andare 'oltre'. Quante volte ci siamo detti

che significativi aggiornamenti delle dinamiche della forma di governo si sarebbero potuti fare a Costituzione invariata, intervenendo proprio sui regolamenti parlamentari? I quali, nel corso della storia repubblicana, hanno già ampiamente dimostrato di saper assecondare, ma in qualche misura anche indirizzare, le trasformazioni politico-istituzionali [sul condizionamento reciproco tra fattore politico e mutamenti regolamentari v. S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Milano, 1974, 88 ss.].

Si è tuttavia criticamente osservato che solamente se queste riforme fossero state approvate venti anni fa (il riferimento è in particolare alle ultime incisive modifiche intervenute sul regolamento della Camera) avrebbero «forse potuto contribuire a frenare lo slittamento del Parlamento verso posizioni sempre più laterali», mentre «oggi è troppo tardi» [R. IBRIDO, *"L'intenzione è buona, ma tardiva": voto a data certa e contingentamento nella riforma del regolamento della Camera*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2026, 330].

Non c'è in effetti dubbio che si sarebbe dovuto da tempo agire per meglio bilanciare, in Parlamento, le ragioni della maggioranza e quelle dell'opposizione, in un sistema profondamente innovato dall'avvento di sistemi elettorali che – pur variamente congegnati e con esiti non sempre riusciti – hanno ormai innestato dinamiche bipolari. Solo l'esperienza ci dirà però se sia davvero *troppo* tardi, o se queste riforme sapranno almeno minimamente contribuire a "risanare" il procedimento legislativo.

Ora, l'ampiezza dei profili incisi preclude analisi anche solo abbozzate sui contenuti, ma per restare sul *focus* della domanda si faranno almeno alcune considerazioni sulle ultime revisioni introdotte dalla Camera, produttive di effetti dalla prossima legislatura. Questo perché si tratta, a ben vedere, di quelle più spiccatamente volte a tratteggiare, differenziandole ulteriormente, le prerogative della maggioranza e quelle delle minoranze. Obiettivo di per sé condivisibile, posto che l'unica *chance* per allentare le forzature sul procedimento legislativo di cui sono responsabili i governi è disincentivarli a ricorrervi con strumenti alternativi [di «soluzioni più creative e generali» parla E. ROSSI, *Quali possibili rimedi per la decretazione d'urgenza?*, in R. ZACCARIA (a cura di), *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, 2011].

Ciò però solo a patto di irrobustire le garanzie di chi sta dall'altra parte dell'Aula. Insomma, per «rimettere […] la dialettica sui binari corretti» occorre, da una parte, «incanalare su strade codificate il dominio della maggioranza», dall'altra «rafforzare […] il ruolo dell'opposizione» [condivisibilmente F. FABRIZZI, *Il Parlamento nella "democrazia decidente"*, Bologna, 2024, 35].

In questa prospettiva, da guardare con interesse è allora l'introduzione della possibilità per il Governo di chiedere che su un progetto di legge la delibera giunga entro un determinato termine, con conseguente applicazione dell'art. 123-*bis* (che comporta la decisione dell'Assemblea in caso di assenza di unanimità in seno alla Conferenza dei Capigruppo). Questa innovazione farebbe ora il paio con la previsione contenuta all'art. 55, comma 5, Reg. Sen., che pur non chiamando direttamente in causa il Governo (e non è esattamente la stessa cosa) consente comunque ai disegni di legge

sottoscritti da almeno un terzo dei senatori di essere posti in votazione entro la data fissata dalla Capigruppo.

Funzionerà? Non sono pochi a dubitarne, per vero. Uno perché la corsia preferenziale, al Senato, non ha ad oggi avuto granché applicazione, due perché, come detto, potremmo essere ormai oltre il tempo massimo e tre, ma le cose sono collegate, perché è improbabile che il Governo rinunci al decreto-legge: atto immediatamente produttivo di effetti giuridici, e dunque capace di assicurare una rendita politica impareggiabile.

Può essere. Ma c'è ancora margine per provare a guardare il bicchiere mezzo pieno. Da una parte, infatti, per essere congegno davvero efficace, il "disegno di legge a data certa" aveva bisogno di essere innestato in entrambi i regolamenti, l'esecutivo non avendo interesse ad accelerare l'*iter* solo in uno dei due rami del Parlamento. Il vero *test*, quindi, inizia dalla prossima legislatura.

Dall'altra, se è anche vero che il decreto-legge, combinato con la questione di fiducia, resta un "asso piglia tutto", è vero anche che a fronte dell'introduzione di questo strumento alternativo, il Governo avrebbe meno alibi per continuare a deviare dal dettato costituzionale. E forse, benché continui a vedere con un po' di preoccupazione che gli organi di garanzia siano caricati della responsabilità di intervenire in ambiti contaminati dalla contesa politica, anche nelle sedi deputate al controllo sui presupposti di straordinaria necessità e urgenza questo fattore (l'esistenza di una via alternativa messa a disposizione dai regolamenti) potrebbe avere un peso.

Come "contraltare", la riforma introduce istituti di garanzia per le minoranze. Forse un po' enfaticamente si è parlato di uno "statuto dell'opposizione", ma le soluzioni escogitate per i gruppi che ne fanno parte sono positive: il diritto di chiamare in causa la Giunta per il regolamento (v. *supra*), l'assegnazione della presidenza delle Giunte delle elezioni e per le autorizzazioni, gli ulteriori accorgimenti previsti per dare effettività agli argomenti ad essi riservati; e soprattutto visibilità: penso alla regola secondo cui l'abbinamento con altri progetti di legge e la scelta del testo base presuppongono l'assenso del rappresentante del gruppo proponente, o quella per cui gli emendamenti approvati dalla Commissione ancora una volta senza consenso devono essere inclusi nella relazione per l'Assemblea e sottoposti al suo voto come emendamenti della Commissione.

Ci sono però alcuni ulteriori novità che qualche interrogativo lo pongono, più che altro per l'impatto sulla coerenza complessiva dell'operazione. Mi riferisco ad un intervento per vero "minimale", come la soppressione dell'intervallo di 24 ore tra la posizione della questione di fiducia e la sua votazione, e alla possibilità di attivare il contingentamento nell'ambito della procedura di conversione dei d.l., a patto che il Governo non ponga questione di fiducia. Ora, non c'è dubbio che l'obiettivo sia stato di sbarazzarsi di meccanismi percepiti ormai come di anacronistico intralcio: il primo, come si legge nella relazione di accompagnamento, peraltro inidoneo a porre un freno effettivo al ricorso alla fiducia da parte del Governo [A.C., Doc. II, n. 11], il secondo (il divieto di contingentamento dei tempi, secondo l'interpretazione invalsa dell'art. 154, comma 1, reg. Cam.), a rischio di produrre ritardi a scapito della seconda camera.

Eppure, sappiamo bene che si tratta di regole storicamente attestanti la volontà della "Camera politica" di "proteggersi" di più dal Governo. Si dirà che sono retaggi, che eliminandoli i due regolamenti si allineano tra loro e che comunque ci sono contropartite (l'esecutivo, in effetti, deve rinunciare a porre questione di fiducia e il Presidente, a richiesta di un gruppo di opposizione, può disporre l'aumento di un terzo del tempo ad esso assegnato). Allo stesso tempo mi domando però se anche se solo simbolicamente, queste revisioni non restituiscano l'impressione di una "normalizzazione", l'una, della questione di fiducia, l'altra, della decretazione d'urgenza. Quantomeno sono armi a doppio taglio. Grazie alla estensione della regola del contingentamento il Governo porrà alla Camera meno questioni di fiducia? Vedremo. Ma ammesso che sia così, comunque la prospettiva di poter "correre" anche alla Camera potrebbe convincere ulteriormente il Governo (mentre si dovrebbe puntare all'effetto contrario) che la strada migliore è, ancora, il decreto-legge.

Un'ultima, rapidissima, notazione. Una ulteriore linea di tendenza da registrare è l'avvicinamento tra i due regolamenti. Una buona cosa, soprattutto per alcuni snodi procedurali [lo si è già detto con riferimento al disegno di legge a data certa, ma pensiamo anche al differente regime, fino al 2017, del computo degli astenuti, sulle cui ragioni storiche v. però le interessanti riflessioni di A. CARBONI, M. MEGALOTTI, *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it*, 1/2018].

Ma non parlerei di un obbligo. Le ultime battute della sent. n. 35 del 2017, che si riferiva esplicitamente alle sole leggi elettorali – per il rischio del prodursi di maggioranze politiche difformi – non andrebbero in questa prospettiva caricate di ulteriore significato. Le Camere restano autonome ed è da mettere dunque in conto che tratteggino in modo diverso le proprie regole interne. Una progressiva omogeneizzazione delle due discipline, d'altra parte, è sì auspicabile, ma metterebbe ancora più a nudo l'inutilità dell'assetto bicamerale che perseveriamo a tenerci.

III Domanda

Credo sia un dato evidente che la figura del Presidente del Consiglio si stia sempre più discostando dall'immagine (per vero già di discutibile aderenza alla realtà quando fu fatta propria dalla Corte costituzionale) di un *primus inter pares* (sent. n. 262 del 2009). Si tratta di un processo di "affermazione" progressivo, sebbene soggetto a discontinuità, perché di volta in volta decisivamente condizionato dai cangianti rapporti di forza interni alle coalizioni di governo.

Senza dubbio questa tendenza ha però trovato nella definizione delle modalità di gestione del PNRR un indubbio fattore di accelerazione. Per la definizione degli investimenti e delle riforme da approntare, sia il decreto-legge n. 77 del 2021, sia il successivo decreto-legge n. 13 del 2023 hanno infatti delineato una *governance* sbilanciata sulla Presidenza del Consiglio. A questa tendenza all'"accentramento" relativa ai rapporti interni al Governo, si è poi accompagnata una delimitazione dei margini di intervento del Parlamento in sede attuativa [per una ricostruzione e una

critica v. A. CONZUTTI, *Il PNRR al crocevia tra forma di governo e tendenze in atto nel sistema euro-nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2022, 725 ss.]. Le Camere, pure investite della possibilità di approvare atti di indirizzo in fase di monitoraggio, non sono di certo state "protagoniste" nella costruzione delle singole riforme ordinamentali da mettere a punto, una rilevante parte delle quali è immancabilmente transitata per decreti-legge.

Venendo ad oggi, e a un'altra delle domande: la preoccupazione per il ruolo sempre più defilato del Parlamento dovrebbe essere preoccupazione di tutti. Ci si chiede, infatti, se tutto questo abbia rafforzato la posizione del Presidente del Consiglio "*e della maggioranza parlamentare*". Ebbene, su questo specifico punto qualche dubbio viene. Molto spesso ci preoccupiamo, e giustamente, dell'esiguo spazio lasciato alle opposizioni da queste ormai routinarie modalità di produzione del diritto. Ma è significativo che la dottrina abbia iniziato ad osservare che in questo modo si incide anche sulle prerogative della stessa maggioranza parlamentare [proprio in questo senso, v. le interessanti riflessioni di F. BIONDI, *Maggioranza e opposizione nelle dinamiche parlamentari*. Intervento al convegno "La riforma del regolamento della Camera e lo stato dei regolamenti parlamentari alla vigilia della XX legislatura", 15 giugno 2026, https://www.radioradicale.it/scheda/791873/la-riforma-del-regolamento-della-camera-e-lo-stato-dei-regolamenti-parlamentari-alla, per la quale così in particolare sarebbe quando, come è stato nel caso del c.d. "decreto-sicurezza", il Governo arrivi addirittura a "sottrarre" al Parlamento un testo già oggetto di un disegno di legge in fase di esame, per farne materia di un d.l.].

Aggiungo una suggestione, la cui concreta rilevanza andrebbe però verificata con un grado di analisi ulteriore. Vero che in sede di conversione dei d.l. il Parlamento in qualche modo incide sui testi originari, ma segnalerei che secondo il Rapporto sulla legislazione 2024-2025 questo potere trasformativo del Parlamento si traduce più in una integrazione che in modifiche del contenuto iniziale del provvedimento. Anche questo potrebbe in qualche modo segnalare la scarsa capacità (degli stessi gruppi di maggioranza) di correggere nei contenuti le scelte normative fatte a monte dal Governo.

D'altra parte, bisogna ricordare che la maggioranza parlamentare, nonostante il rapporto di continuità che la lega, e che è bene che la leghi, al Governo, «non è mai il mero riflesso della volontà [di quest'ultimo]» [A. MORRONE, *Rovesciare la Costituzione performativa. "Sicurezza" in cambio di libertà*, in risposta alla Lettera AIC "Il decreto-legge sicurezza", n. 4/2025, per il quale, invece, «taluno risolve la fusione tra la maggioranza parlamentare e il governo in un atteggiamento di servile genuflessione della prima verso il secondo»]. Senza con questo voler scivolare in ricostruzioni schematiche e artificiose, bisognerebbe in qualche misura recuperare, allora, una prospettiva che guardi al «valore delle norme costituzionali sulle fonti come garanzia della separazione dei poteri e, quindi, della distinzione dei ruoli tra Governo e Parlamento» [G. RIVOSECCHI, *I poteri normativi del Governo al tempo dell'emergenza: quando l'eccezione diventa la regola*, in *Diritto costituzionale*, 1/2024, 95].

Un'ultima considerazione sulla legge elettorale. Lo stimolo è a ragionare sull'impatto che le scelte del legislatore sulle regole costitutive del rapporto di rappresentanza stanno avendo, e potranno avere, sul carattere democratico-plurale del parlamentarismo.
Impossibile ovviamente affrontare il tema in poche battute. Ci si limiterà allora ad alcune considerazioni di taglio generale, senza analizzare i contenuti della nuova legge elettorale appena licenziata dal Parlamento e senza entrare nel dibattito attorno alla loro compatibilità a Costituzione, optandosi qui per un altro tipo di ragionamento.
La prima considerazione che farei è, in generale, che credo sia un bene per la democrazia (e il pluralismo del quale si nutre) che le leggi elettorali stimolino la costituzione di due "poli opposti", e che sia presentata agli elettori, date tutte le conseguenze di un simile assetto, una offerta elettorale che metta in chiaro le alternative. Con la precisazione che a dover essere chiaramente rappresentata davanti agli elettori è la divaricazione dei programmi, mentre una campagna appiattita sulla alternativa tra *leader* svilisce il senso del voto. Non credo che ad essere responsabile di ciò sia l'indicazione nel programma della persona proposta all'incarico di Presidente del Consiglio, ma sbaglierebbero i partiti ad attribuire a questo adempimento un simile significato.
La seconda: pur condividendo l'obiettivo di fondo (presentare agli elettori un'offerta politica chiaramente bipolare che possa tradursi in stabilità di azione della coalizione premiata alle urne) viene da dubitare che la via migliore sia la previsione di un premio di maggioranza, perché abbiamo già visto, quando è stato all'opera, che non dà garanzia di solidità delle alleanze che se ne avvantaggiano. Da questo punto di vista penso invece che si dovrebbe lavorare sui collegi nominali, maggiormente responsabilizzanti; e che si sarebbero semmai dovuti aumentare, non eliminare, anche a costo di andare incontro al temutissimo "pareggio". La terza: al di là di quel che si pensa di questa nuova legge, non è comunque un bene che si sia deciso di rimettere nuovamente mano, e in modo così radicale, alla regola elettorale. L'idea del "pareggio" spaventa, ma dovrebbe spaventare di più la disaffezione al voto, vera voragine democratica dei nostri tempi. Un elettorato fedele alla pratica del voto è anzitutto un elettorato che ha *abitudini* nella pratica del voto. Continuare a cambiare il sistema elettorale, oltre a ingenerare la sensazione che il Parlamento si affatichi in autoreferenziali tecnicismi, significa anche questo: non lasciare alla regola il tempo di diventare abitudine.

NICOLA LUPO

I Domanda

Una drastica riduzione dei parlamentari, se non accompagnata da altre adeguate e conseguenti misure riformatrici, non è in grado, da sola, di incidere positivamente sul ruolo del Parlamento. Il peso di quest'ultimo non può e non deve misurarsi in termini di efficienza e tanto meno di produttività: se valutato sulla base soltanto di questi parametri, il Parlamento risulta un'istituzione inevitabilmente perdente, ove paragonata

a qualsiasi altra [cfr. ora specificamente F. FABRIZZI, *I tempi adeguati del Parlamento*, in F. FABRIZZI, F. SAVERA (a cura di), *La democrazia lenta. Il fattore tempo nella decisione parlamentare*, Torino, 2026, 9-46]. È decisiva invece la capacità di rappresentare il pluralismo sociale e di coinvolgerlo/integrarlo efficacemente nei processi decisionali, in attuazione/inveramento della Costituzione. Una capacità rispetto alla quale l'efficienza è un mezzo, un mezzo sicuramente importante, ma non un fine in sé.

La riduzione dei parlamentari poteva essere – e può forse ancora rappresentare – un presupposto per procedere a un ripensamento complessivo del ruolo del Parlamento nel sistema istituzionale, in modo da invertire un *trend* che ne ha visto gradualmente compresse le funzioni più significative, negli ultimi decenni [in questa chiave, ci si era a suo tempo espressi a favore; N. LUPO, *Una riforma giusta con la motivazione sbagliata*, in *Rivistailmulino.it*, 14 ottobre 2019]. Purtroppo, non è la prima volta che le revisioni costituzionali – specie se approvate in esito ad un referendum ex art. 138 Cost., inevitabilmente divisivo, anche quando l'esito risulta essere netto, come in questo caso – restano prive di una vera e coerente attuazione e finiscono così per essere vanificate nei loro intenti di fondo.

In estrema sintesi, potrebbe dirsi che nella lunga transizione italiana, a seguito dell'adozione di leggi elettorali con elementi maggioritari, si è superata la stagione della "centralità del Parlamento", che aveva raggiunto la sua acme negli anni Settanta. Con questo superamento, il Parlamento non solo ha perso funzioni esercitate a supplenza e a compensazione di un sistema politico bloccato (come alcune funzioni di gestione e lo stesso dominio sulla determinazione dei tempi e modi della produzione legislativa), ma ha visto progressivamente ridursi, in maniera ormai senz'altro eccessiva, la sua compartecipazione alla funzione legislativa. E, soprattutto, è andato abbandonando pure funzioni essenziali all'equilibrio complessivo del sistema costituzionale, tra cui spicca quella spesso etichettata come di "garanzia costituzionale": volta cioè a individuare e a tutelare gli "interessi permanenti" del sistema costituzionale, nonché a garantire l'effettivo funzionamento della forma di governo parlamentare [G. FERRARA, *Il Presidente di assemblea parlamentare*, Milano, 1965, 248 ss.]; ovvero, secondo una definizione alternativa, ma largamente convergente, a "salvaguardare le condizioni di normalità costituzionale nel funzionamento dello stato" [A. MANZELLA, *Il parlamento*, I ed., Bologna, 1977, 341 ss.].

Ebbene, l'impressione – che dovrà evidentemente essere corroborata da studi più accurati, basati su idonei elementi quantitativi e qualitativi – è che la XIX legislatura abbia purtroppo confermato questo assunto: i lavori parlamentari si sono sì decisamente abbreviati grazie alla riduzione dei parlamentari, ma questo non ha in alcun modo coinciso con un recupero di ruolo di Camera e Senato nel sistema istituzionale. Anzi, sono proseguiti e si sono aggravati quei pericolosi *trend* volti a depotenziare il ruolo delle Camere, così accrescendo ulteriormente il predominio del Governo – ma lasciandolo al tempo stesso più esposto e più debole nei confronti degli interessi e dei poteri di veto – e affidando pressoché per intero la funzione di garanzia costituzionale ad altri organi costituzionali. Penso ovviamente al Presidente della Repubblica, ma

anche alla Corte costituzionale e allo stesso corpo elettorale (in particolare, in occasione del referendum costituzionale svoltosi sulla tentata revisione del Consiglio superiore della magistratura), tutti sovraesposti e sovrasollecitati nei numerosi casi in cui il perseguimento degli interessi permanenti e dei valori di fondo del sistema costituzionale finiscono per essere collocati ai margini nelle logiche perseguite dal legislatore (un legislatore qui inteso in tutte le sue forme, dal decreto-legge fino alla legge di revisione costituzionale).

Un'ultima considerazione, espressa in forma dubitativa. Siamo così sicuri che l'accresciuta stabilità del Governo e in particolare l'aver avuto, per la prima volta in epoca repubblicana, un "governo di legislatura" siano accadimenti del tutto indipendenti dall'avvenuta riduzione dei parlamentari? La risposta non spetta tanto a noi giuristi darla, ma soprattutto ai sociologi e ai politologi: si può intanto supporre, però, che la riduzione dei parlamentari abbia diminuito e indebolito quelle spinte alla discontinuità della compagine governativa che tradizionalmente provenivano dagli – o comunque trovavano eco negli – stessi parlamentari di maggioranza (o in quelli appartenenti a forze politiche ad essa contigue), spesso desiderosi di entrare a far parte del (successivo) Governo. Certo, con ogni probabilità non è stato questo il fattore determinante della inedita stabilità di governo che nella XIX legislatura si è sperimentata, ma il dubbio che questo elemento istituzionale vi abbia in qualche modo contribuito mi pare sia lecito porselo.

II Domanda

Tenderei a dare una risposta negativa a quest'ultimo interrogativo: le riforme regolamentari, nel loro insieme, sono fattori che hanno cercato, all'opposto, di riequilibrare i rapporti tra Parlamento e Governo e tra maggioranza e opposizione, adeguandoli ai mutamenti intervenuti a livello costituzionale, a partire dalla riduzione dei parlamentari, nella legislazione elettorale e nella prassi. Esemplificative in tal senso possono considerarsi le misure contro il "transfughismo" e volte a riconoscere un più definito "statuto dell'opposizione", richiamate nel quesito: pur seguendo vie non sempre coincidenti – e anche per questa ragione conseguendo risultati inferiori alle aspettative – anch'esse hanno probabilmente dato un qualche minimo contributo alla stabilità del Governo e della sua maggioranza, e hanno offerto alcuni spazi in più, se non altro in termini di visibilità politica, alle opposizioni.

Certo, si è trattato di un percorso faticoso e caratterizzato da numerose e rilevanti asimmetrie, qualche volta nelle filosofie di fondo (si pensi soprattutto alla disciplina dei gruppi parlamentari), ma senz'altro nei tempi di intervento: per ben due legislature, la Camera ha visto fallire altrettanti tentativi di riforma del suo regolamento, intrapresi dai presidenti Boldrini e Fico, mentre il Senato aveva approvato, al termine di ciascuna legislatura, interventi di riforma assai significativi, sulla spinta dei presidenti Grasso e Alberti Casellati.

Non va dimenticato che in entrambi i rami del Parlamento la "grande regola" seguita sul piano del metodo di lavoro è stata quella di adottare i soli interventi sui quali

si potesse raggiungere un accordo unanime (o quasi unanime) tra i gruppi [cfr. da ultimo la *Premessa* del Presidente della Camera Fontana a *Le riforme del Regolamento della Camera dei deputati della XIX legislatura. Il testo del Regolamento in vigore e i lavori preparatori*, Camera dei deputati, Roma, 2026, V s.]: interpretandosi così in senso forte il *quorum* della maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera richiesto com'è noto dall'art. 64, primo comma, Cost. Con ciò stesso eludendosi, però, gli interventi più incisivi, quelli più sistematici e innovativi, destinati per definizione a stravolere gli equilibri in essere (anche ove comunemente ritenuti indispensabili, come nel caso del riordino delle commissioni bicamerali), e consentendosi i soli interventi specifici purché, nel complesso, apparissero "a somma zero", in quanto internamente bilanciati.

Si spiega forse pure in questo modo, al fine di avvalersi del rawlsiano "velo d'ignoranza" [su cui cfr., ad esempio, S. MAFFETTONE, *Introduzione a Rawls*, Roma-Bari, 2010, spec. 25 s.], la scelta di adottare riforme regolamentari destinate ad entrare in vigore solo nella legislatura successiva. Una scelta che appare evidentemente naturale allorquando l'approvazione avviene sul finire della legislatura (come è accaduto in Senato nel dicembre 2017), quando non addirittura a legislatura già conclusa (com'è successo, sempre in Senato, nel luglio 2022). Mentre essa pare più discutibile, e comunque più innovativa, laddove l'adozione della riforma regolamentare abbia luogo nella fase iniziale della legislatura (secondo quel che ha avuto luogo, alla Camera, per molte delle modifiche approvate nel novembre 2022).

È vero che è ormai pacifico che i regolamenti parlamentari rappresentano "fonti dell'ordinamento giuridico generale" (come afferma la sentenza n. 120 del 2014) e non "norme interne" mediante i quali i membri del collegio auto-regolano i loro poteri di "supremazia speciale", come invece si era sostenuto in passato, sulla scia della lettura proposta da Santi Romano [cfr. i contributi di A. CARDONE, R. IBRIDO e N. LUPO, in *Antologia di Diritto Pubblico*, 1/2023]. E dunque nel nostro ordinamento non è assolutamente richiesto, all'inizio di ogni legislatura, di ri-adottare il regolamento (così come tuttora accade, ad esempio, nella House of Representatives degli Stati Uniti). Tuttavia, non si può neppure negare, in capo ai nuovi componenti dell'assemblea che uscirà dalle prossime elezioni, il diritto a intervenire ulteriormente sul "loro" regolamento – pur entrato in vigore, nella nuova versione, da pochi giorni – specie al fine di adattarlo alle contingenze politiche che la nuova composizione delle Camere renda particolarmente pressanti.

Ad ogni modo, al di là di questa ipotesi, che a me pare comunque piuttosto remota, si può osservare, in concreto e con il senno del poi, che il posticipo alla legislatura successiva del primo micro-pacchetto di riforme del regolamento della Camera [su cui L. CIAURRO, *2022: Odissea nelle modifiche dei regolamenti delle Camere*, in *Rassegna parlamentare*, 3/2022, 483-563] è valso a sbloccare una situazione di stallo, che si era trascinata da oltre due legislature, e che risultava per più versi insostenibile. Un merito non piccolo, in fin dei conti, visto che il processo di riforma, articolato in tre pacchetti, secondo il metodo degli interventi puntuali e man mano

sempre più ambiziosi, ha complessivamente prodotto esiti che non paiono affatto trascurabili.

Non credo sia questa la sede per esprimere una valutazione compiuta sugli interventi di riforma regolamentare [per primi commenti cfr. lo speciale su *Osservatorio sulle fonti*, 1/2026, e L. BARTOLUCCI, *Il "terzo pacchetto" di modifiche al regolamento della Camera: una riforma ampia e complessivamente equilibrata*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2026, 7-54], che comunque potrà avvenire solo nella prossima legislatura, anche alla luce delle loro prime applicazioni. Si può però auspicare che il processo di riforma non termini qui, e prosegua, a ritmi serrati, anche nella XX legislatura, possibilmente sviluppandosi nella direzione – già percorsa, con coerenza e solo con poche eccezioni, dal 2017 ad oggi – di una progressiva armonizzazione tra i due rami del Parlamento.

III Domanda

L'esperienza del PNRR e del nuovo metodo di governo "euro-nazionale" che con esso si è sperimentato credo abbia fatto percepire a tutti quanto la forma di governo italiana e quella europea siano strettamente intrecciate, e quali effetti abbiano prodotto le dinamiche europee sui mutevoli equilibri della forma di governo italiana: tra questi, il rafforzamento della Presidenza del Consiglio è probabilmente il più evidente.

È al Presidente del Consiglio, in quanto componente del Consiglio europeo, che compete *in primis* di individuare, rappresentare e negoziare l'interesse nazionale in sede europea. A tal fine, sono quanto mai essenziali e acquistano nuovo vigore quelle funzioni di coordinamento e di mantenimento dell'unità dell'indirizzo politico del Governo che gli sono state attribuite dall'art. 95 Cost. e che sono state variamente esercitate nel corso della storia repubblicana [cfr. A. MANZELLA, *Il Presidente del Governo*, in S. CASSESE, A. MELLONI, A. PAJNO (a cura di), *I presidenti e la presidenza del Consiglio dei ministri nell'Italia repubblicana. Storia, Politica, Istituzioni*, Tomo II, Roma-Bari, 2022, 1159-1198; nonché, volendo, N. LUPO, *Gli interlocutori europei, nel processo di integrazione europea e nei meccanismi di governo dell'Unione*, ivi, 1731-1752].

Nella *governance* del PNRR questo ruolo di coordinamento in capo al Presidente del Consiglio è stato riconosciuto ed esercitato in concreto, sia a livello politico sia a livello tecnico. Ciò è accaduto in forme diverse prima con il Governo Draghi, nel quale l'asse tra il Presidente del Consiglio e il Ministro dell'economia era talmente saldo che in origine la struttura di contatto con la Commissione europea era stata curiosamente individuata nella Ragioneria generale dello Stato. Con il Governo Meloni, questa stortura è stata corretta e il punto di contatto è stato individuato nella struttura pluri-dipartimentale di un super-Ministro senza portafoglio incaricato di seguire gli affari europei, il PNRR e le politiche di coesione. Un'operazione che ha avuto successo, come attestano la sostanziale continuità registratasi quanto all'attuazione del PNRR italiano e altresì, sul piano delle vicende personali, la nomina del Ministro Fitto, che aveva appunto ricoperto tale ruolo-chiave, a vicepresidente della seconda Commissione von der Leyen.

Sul piano delle dinamiche legislative, il fatto di disporre di un piano pluriennale composto da riforme e investimenti non ha portato, come pure inizialmente e forse un po' ingenuamente avevo auspicato, a una programmazione anche dell'attività di produzione legislativa. Al contrario, come alcuni avevano anticipato [ricostruisce la questione L. BARTOLUCCI, *Piano nazionale di ripresa e resilienza e forma di governo tra Italia e Unione europea*, Torino, 2024, spec. 239 s.], le *milestone* e i *target* del PNRR hanno creato periodicamente nuove urgenze che hanno richiesto una serie di "decreti-legge PNRR" a cadenza semestrale, normalmente adottati circa due mesi e mezzo prima del termine previsto per la relativa richiesta di pagamento. Lo strumento del decreto-legge, con gli emendamenti inseriti nella relativa legge di conversione, si è inoltre prestato particolarmente bene a includere i frutti del continuo dialogo bilaterale tra il Governo italiano e la Commissione, sviluppatosi anche successivamente all'emanazione del decreto-legge, e a tradurli iper-tempestivamente in norme giuridiche.

In questo dialogo bilaterale, che costituisce il cuore del metodo di governo "euro-nazionale" [N. LUPO, *Caratteristiche (e presupposti) del nuovo "metodo di governo" delineato dal Next Generation EU*, in *Diritto e società*, 3/2025, 557-579], il Parlamento fatica non poco ad inserirsi, inevitabilmente. Certo, ha contribuito a delineare le caratteristiche di fondo del PNRR e ha poi periodicamente sentito i Ministri responsabili sullo stato di attuazione del Piano, anche sulla base delle apposite relazioni inviate semestralmente dal Governo [cfr. ora A. ACIERNO, *La forma di governo parlamentare nella dimensione europea. Gli effetti istituzionali del PNRR*, Napoli, 2026, spec. 344 s.]. Tuttavia, da un lato non è parso in grado non solo di incidere, ma nemmeno di seguire da vicino il dialogo bilaterale tra il Governo e la Commissione europea sull'implementazione e sulla revisione del PNRR; dall'altro, soltanto di rado è riuscito a staccarsi da una logica contingente e spesso strumentale, come invece sarebbe necessario in modo da contribuire attivamente alla definizione delle priorità di medio e lungo periodo all'interno di un Piano che resta per buona parte "nazionale" nei suoi contenuti. Queste ultime, quindi, sono state perlopiù fissate in sedi endogovernative e senza alcun confronto nell'opinione pubblica o, almeno in forma trasparente, tra le forze politiche e sociali o ancora tra le diverse realtà territoriali.

Infine, le frequenti e incisive revisioni del PNRR intervenute dal 2023 in avanti hanno accentuato entrambi i fenomeni appena ricordati: sia la moltiplicazione delle urgenze normative, e quindi dei decreti-legge diretti a fronteggiarle; sia l'emarginazione del Parlamento e degli enti territoriali dal dialogo bilaterale tra il Governo e la Commissione europea, diventato cruciale non solo per l'implementazione del Piano, ma anche per la sua continua riscrittura, con la cancellazione e l'inserimento di riforme e investimenti.

IV Domanda

È evidente che la già ricordata connessione tra la forma di governo italiana e quella europea, e ovviamente tra i relativi indirizzi politici [cfr. ora S. SILEONI, *L'indirizzo politico tra Unione Europea e Italia: Profili di diritto costituzionale*, Napoli,

2026, spec. 323 s.], comporta la necessità di ripensare, spesso in profondità, tutte le funzioni del Parlamento. Più che di "efficientamento" dei processi decisionali – parola che non amo, anche se è purtroppo ormai invalsa pure nella legislazione, e concetto che, come già accennato nella risposta al primo quesito, va usato con parsimonia e attenzione laddove lo si applichi alle istituzioni rappresentative – parlerei dell'esigenza di adeguare i tempi e i modi dei procedimenti parlamentari alla nostra forma di Stato, che, come da più parti si è osservato, è quella di "Stato comunitario" [A. MANZELLA, *Lo Stato "comunitario"*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2003, 273-294, spec. 286 s., ora in ID., *Passaggi costituzionali*, Bologna, 2023, 337 s.]; o, se si preferisce, di "Stato membro" dell'Unione europea [C. BICKERTON, *European Integration: From Nation-States to Member States*, Oxford, 2012, spec. 51 s., ora tradotto in italiano per Rubbettino; e, sulla sua scia, A. ARCURI, *La forma delle fonti. La problematica del potere normativo nello Stato membro dell'Unione europea*, Bologna, 2024, 265 s.].

Una delle caratteristiche di questa forma di Stato consiste nel fatto che le principali decisioni di indirizzo politico nazionale si inseriscono nel quadro di mega-procedimenti euro-nazionali, i cui tempi e modi sono stabiliti anzitutto da norme dell'Unione europea, alle quali la disciplina nazionale deve perciò uniformarsi. Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, questo comporta la necessità di adeguare la disciplina procedurale interna, in modo da definire il modo migliore di inserirsi in questi procedimenti: sia al fine di assicurare decisioni tempestive ma sufficientemente istruite e, quando possibile, adeguatamente condivise; sia al fine di accrescere l'incisività delle posizioni sostenute dall'Italia nel corso del loro sviluppo (incisività che aumenta ove tali decisioni siano, appunto, tempestive, istruite e condivise).

Chiamato a rispondere a questa necessità, l'ordinamento italiano in più occasioni ha preferito rinviare l'adeguamento delle fonti scritte, sia a livello legislativo sia a livello di regolamenti parlamentari, e ha utilizzato piuttosto, in attesa dell'approvazione di leggi e regolamenti parlamentari, procedure sperimentali o provvisorie, definite con circolari dei Presidenti di Assemblea, o in Giunta per il regolamento, o con risoluzioni approvate dalle Commissioni bilancio. Si tratta di un'opzione che, ove percorsa, presenta alcuni vantaggi, in termini anzitutto di flessibilità e di pronta risposta a dinamiche europee in costante trasformazione (in particolare, consentendo così di considerare adeguatamente gli atti di *soft law* che in genere fanno seguito alle disposizioni normative vere e proprie, al fine di chiarire le linee di condotta che le istituzioni europee intendono effettivamente tenere), ma, allo stesso tempo, una serie di controindicazioni: tra cui una maggiore difficoltà a comprendere tali procedure da parte dell'opinione pubblica e di molti degli stessi parlamentari; e altresì il rischio di sminuirne l'impatto e il significato costituzionale.

Gli esempi potrebbero essere molteplici, e qui si possono richiamare solo le due procedure cui si fa riferimento nel quesito.

Anzitutto, le procedure per l'esercizio dei "poteri europei" dei parlamenti nazionali, previsti come è noto dal Trattato di Lisbona (in particolare, riassunti dall'art. 12 TUE). Qui, l'adeguamento legislativo ha tardato qualche anno ed è avvenuto con la legge n. 234 del 2012, e le sue successive modifiche, mentre i regolamenti parlamentari

sono intervenuti con notevole ritardo (essendosi appunto proceduto, a lungo, con una circolare del Presidente del Senato e con due delibere della Giunta per il regolamento della Camera). Nella XIX legislatura, tali procedure si sono maggiormente consolidate, grazie alla più diffusa consapevolezza, tra i parlamentari, del rilievo delle politiche europee, ma anche per effetto della parziale codificazione di tali procedure nei regolamenti: lo dimostrano, tra l'altro, il peso politico e mediatico delle comunicazioni rese dal Presidente del Consiglio a Camera e Senato alla vigilia dei Consigli europei, e dei dibattiti che vi fanno seguito; ma anche le statistiche relative all'attività europea svolta in questa legislatura, che ha registrato, specie alla Camera, un deciso incremento sia sul piano quantitativo, sia su quello qualitativo [A. ESPOSITO, *Il ruolo della Camera dei deputati nella formazione delle politiche dell'UE. Un bilancio 15 anni dopo l'entrata in vigore dell'Trattato di Lisbona*, in *Rassegna parlamentare*, 1/2025, 95-148). Certo, margini di miglioramento e di affinamento tuttora esistono, e la stessa modifica del regolamento della Camera del febbraio 2026 ha finalizzato solo in parte le proposte che erano state condivise in seno alla XIV Commissione Politiche dell'Unione europea [A.C., XIX legislatura, doc. II, n. 8, presentato il 6 marzo 2024].

Analogamente, alla riforma del Patto di stabilità e crescita entrata in vigore nell'aprile 2024 non ha ancora corrisposto nessuna innovazione nel diritto interno. Una volta – correttamente – esclusa la necessità di una revisione costituzionale, anche grazie alla flessibilità consentita dal rinvio mobile di cui all'art. 97, primo comma, Cost., come introdotto dalla legge costituzionale n. 1 del 2012 [N. LUPO, *Gli adeguamenti dell'ordinamento costituzionale italiano conseguenti al nuovo patto di stabilità e crescita. Prime riflessioni*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1/2024, 170-183], si sarebbe dovuta prontamente percorrere la via dell'adeguamento tanto delle disposizioni contenute nella legge organica o rinforzata, rivedendo in profondità la legge n. 243 del 2012, quanto di quelle sulle procedure e i documenti contabili, emendando la legge n. 196 del 2009; ovviamente accompagnando entrambe con una riforma delle corrispondenti norme dei regolamenti di Camera e Senato [cfr. L. BARTOLUCCI, *Una nuova forma di «auto-vincolo» all'esame del Parlamento: il «Piano strutturale di bilancio di medio termine»*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2025, 97-127].

Purtroppo, nulla di tutto questo è fin qui (ancora) accaduto e il gruppo di lavoro allo scopo costituito all'inizio del 2025 dalle due Commissioni bilancio, con la partecipazione attiva del Governo e delle altre istituzioni coinvolte nelle procedure di bilancio (Banca d'Italia, Corte dei conti, Ufficio Parlamentare di Bilancio, ISTAT), non ha ancora concluso la sua attività. Si sta perciò procedendo, di volta in volta, mediante l'approvazione di apposite risoluzioni, nelle quali si definiscono i contenuti dei documenti programmatici e, in premessa, le regole da seguire ogni anno, in deroga alle vigenti disposizioni legislative e regolamentari [per la sessione di bilancio svoltasi nel 2025, si vedano, ad esempio, le risoluzioni 7-00289 e 7-00020, a prima firma, rispettivamente, dell'on. Lucaselli e del sen. Liris, approvate dalle Commissioni bilancio di Camera e Senato il 1° e il 2 aprile 2025].

Per il resto, in assenza di procedure ben precise, il coinvolgimento delle Camere su scelte strategiche di politica economica, nell'ambito dei maxi-procedimenti euro-

nazionali, è perciò sostanzialmente rimessa alla buona volontà del Governo: il quale può decidere *sua sponte* di chiedere un voto parlamentare (com'è accaduto il 5 agosto 2026, quando il Ministro dell'economia Giorgetti ha reso comunicazioni alla Camera e al Senato in merito all'avvio della procedura di attivazione delle clausole di salvaguardia previste dagli artt. 25 e 26 del Regolamento (UE) 2024/1263, ottenendo il voto favorevole sulle risoluzioni di maggioranza, nel senso di chiedere una flessibilità di bilancio pari allo 0,6% del PIL per l'energia e allo 0,9% del PIL per la difesa), ferma restando la necessità di sottoporre poi alle Camere l'autorizzazione, a maggioranza assoluta dei componenti, al relativo scostamento di bilancio; ovvero, all'opposto, di posticipare o persino di pretermettere ogni passaggio parlamentare laddove non si trovi un accordo tra le forze politiche che compongono la sua maggioranza. Come ad esempio è accaduto, nell'estate 2026, relativamente alla decisione sul se aderire e, soprattutto, su quante risorse utilizzare nell'ambito del programma SAFE, procrastinata ben oltre il termine originariamente indicato in sede europea, ossia fine novembre 2025 e poi adottata senza alcun passaggio parlamentare (salvo un assai generico cenno nella citata risoluzione del 5 agosto 2026).

La situazione di stallo sulla disciplina delle procedure di finanza pubblica è stata riconosciuta dalla stessa Giunta per il regolamento della Camera. Nella relazione che ha accompagnato la proposta di riforma del regolamento del febbraio 2026, la Giunta ha specificato che la Camera ha preferito attendere l'approvazione della nuova legislazione di bilancio, e in particolare della legge *organica* o *rinforzata* attuativa dell'art. 81.6 Cost., volta ad adeguarla al nuovo Patto di stabilità e crescita, come riformato nell'aprile 2024; e che solo successivamente si interverrà con norme regolamentari, auspicabilmente con tempestività e sulla base di uno stretto coordinamento tra Camera e Senato. L'effetto – invero piuttosto curioso – è che nel *corpus* del regolamento della Camera compaiono tuttora i riferimenti alla legge finanziaria (sostituita dalla legge di stabilità nel periodo 2010-2015; e poi venuta del tutto meno, perché incorporata all'interno della legge di bilancio a partire dal 2016) e al Documento di programmazione economico-finanziaria (anch'esso ormai da tempo superato).

Tuttavia, a stare alle dichiarazioni rese dal Ministro Giorgetti nell'occasione prima ricordata, il 5 agosto 2026, questa situazione di stallo sembra destinata a protrarsi ancora per un po', avendo egli prospettato, una volta adottata la raccomandazione del Consiglio dell'Unione sulle clausole di salvaguardia, di ricorrere in via analogica "alla procedura prevista dall'articolo 6 della legge n. 243 del 2012, al fine di poter dar conto del *quantum* delle clausole utilizzate e degli interventi ai quali le relative risorse saranno destinate, cioè il cosiddetto scostamento di bilancio". E ciò, ovviamente, "anche nelle more dell'aggiornamento della disciplina contabile nazionale alla nuova *governance* economica europea". Un aggiornamento che ci si augura possa verificarsi entro il termine della XIX legislatura, magari approfittando dei suoi ultimi giorni (come accadde anche, a suo tempo, per la legge "organica" n. 243 del 2012, approvata, nell'arco di meno di un mese complessivo, appunto alla vigilia dello scioglimento).

FABIO PACINI

V Domanda

La questione delle regole richiede qualche considerazione preliminare circa i modi nei quali l'intelligenza artificiale può inserirsi nei lavori parlamentari. Le direttrici della disciplina dipendono infatti dagli impieghi degli strumenti e dalle architetture attraverso cui essi operano, la cui valutazione presuppone, a sua volta, una conoscenza sufficientemente precisa del lavoro interno alle Camere.

Nel 2022, nell'esaminare le tecniche dell'informazione e della comunicazione in Parlamento, s'individuava nella mancanza di coordinamento tra le diverse attività interne la principale debolezza delle esperienze considerate. Gli strumenti dell'epoca trovavano infatti applicazione in segmenti separati dell'attività parlamentare, secondo una frammentazione che rinviava ad un problema più profondo: la necessità di una previa modellizzazione dei processi di lavoro. La (nota) polifunzionalità dei procedimenti parlamentari non consente, del resto, d'importare meccanicamente schemi elaborati per organizzazioni diverse; si richiedeva quindi alle Camere uno sforzo di «autocomprensione», affinché l'apertura a strumenti nuovi divenisse un'occasione di riflessione sulle funzioni parlamentari stesse [F. PACINI, *Parlamento e tecniche dell'informazione e della comunicazione. Profili di contrapposizione e d'integrazione nell'esperienza italiana*, Pisa, 2022, 153 ss.].

A quattro anni di distanza, gli sviluppi sembrano confermare tali considerazioni e – in particolare – il nesso tra autocomprensione e modellizzazione. Modellizzare, in questo caso, significa ricostruire lo svolgimento di un procedimento, individuare i soggetti e i documenti che v'intervengono, evidenziando al contempo i margini di discrezionalità e di valutazione, segnatamente politica. Una "mappatura" che, è il caso di ricordarlo, attiene a qualunque organizzazione che intenda automatizzare anche solo in parte i processi interni che le pertengono.

Ora, la generale conoscibilità del Parlamento attraverso i suoi atti e le sue procedure costituisce un carattere essenziale dell'istituzione; alle Camere occorre però – oggi più che mai – anche una franca rappresentazione interna sufficientemente precisa perché l'intelligenza artificiale possa assisterne lo svolgimento senza il rischio di alterarne silenziosamente le finalità e le garanzie. Questa esigenza trova, del resto, riscontro nelle interessanti *Guidelines for AI in parliaments* dell'Unione interparlamentare (Inter-Parliamentary Union, IPU), che richiedono proprio di analizzare i flussi di lavoro, le basi di dati ed il percorso delle decisioni per individuare i punti nei quali l'integrazione tecnologica risulti compatibile con le regole parlamentari [IPU, *Guidelines for AI in parliaments*, 2024, 163 s.].

Così impostata la questione, è possibile valutare anche l'articolazione del contesto attuale. Le sperimentazioni e le prime applicazioni in corso si estendono dalla consultazione in linguaggio naturale della documentazione istruttoria all'assistenza nella redazione e nell'ordinamento degli emendamenti, fino all'analisi della produzione legislativa e – in prospettiva – alla consultazione delle informazioni parlamentari da

parte dei cittadini. Considerate nel loro insieme, esse restituiscono tuttavia un quadro ancora organizzato per singole funzioni; il rischio è che la specializzazione degli strumenti, comprensibile nella fase di avvio, lasci agli uffici ed agli utenti il compito di ricomporne con fatica gli esiti lungo i diversi procedimenti, componendo un quadro frastagliato e privo di un disegno complessivo.

Ovviamente, la mappatura delle operazioni endoparlamentari deve distinguere rigorosamente gli aspetti amministrativi e di studio da quelli direttamente connessi alle funzioni costituzionali: le cautele qui presentate si riferiscono essenzialmente ai secondi, per quanto i primi abbiano un'innegabile influenza su tutto il contesto.

Certo, ogni sforzo di modellizzazione implica una componente di semplificazione rispetto alla complessità del reale; non è questa la sede per approfondire, ma il punto è che, mentre l'evoluzione tecnica procede comunque, se il modello non viene studiato e dichiarato sarà la struttura stessa della soluzione tecnica adottata a definirlo, surrettiziamente.

In ogni caso, come si è detto poc'anzi, non sarebbe proficuo che questo sforzo di autocomprensione sfociasse in una pletora di soluzioni scarsamente coordinate fra loro. Più promettente – ed in linea con l'evoluzione tecnica – appare semmai il ricorso ad un unico ambiente d'uso capace di assistere l'utente in compiti diversi, naturalmente governato dall'istituzione. Su questa base dovrebbero poi operare agenti specializzati, configurabili di volta in volta secondo il compito: la modellizzazione dei procedimenti non richiede infatti di associare a ciascun procedimento un agente definito una volta per tutte. Non s'intende, quindi, una semplice interfaccia che si limiti a rinviare alle diverse applicazioni. Un simile assetto può piuttosto integrare strumenti distinti, anche attraverso protocolli aperti come il Model Context Protocol (MCP), che consentono ai sistemi di IA di accedere a strumenti e fonti di dati diverse. L'unità della piattaforma resta compatibile con la specificità delle attività: quelle rette da criteri formali possono continuare ad esigere componenti basate su regole, integrate con i modelli linguistici in un'architettura ibrida che comprenda la verifica umana. Le diverse funzioni possono così essere assistite entro la medesima infrastruttura, senza frammentare il lavoro.

Ad esempio, in entrambe le Camere il sistema per ordinare ed individuare le similarità tra emendamenti opera su compiti procedurali definiti, lasciando ovviamente impregiudicata l'interpretazione giuridica e le relative valutazioni sull'ammissibilità [cfr. le recenti considerazioni del "censimento" IPU, *Case studies for AI in parliaments*, 2026, in part. 23 ss.]. Una piattaforma trasversale ben può rispettare questa specializzazione, integrandola in un'architettura più vasta.

Certo, proprio la trasversalità accresce l'esigenza di una modellizzazione su larga scala ed induce, sul piano tecnico, a combinare metodi statistici, regole giuridiche e verifica umana secondo le esigenze di ciascuna attività [cfr. M. PALMIRANI (a cura di), *L'intelligenza artificiale e Parlamenti: teoria, metodi, esperienze*, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Bologna, report presentato il 23 gennaio 2026, in part. 16 ss.].

Il richiamo all'efficienza richiede, a questo punto, qualche cautela. In Parlamento essa può consistere nella migliore disponibilità delle informazioni e nella liberazione di

tempo assorbito da operazioni ripetitive, mentre diviene problematica ove la si identifichi con la mera accelerazione del procedimento o con un aumento degli atti trattati. La distinzione elaborata da Acemoglu e Restrepo tra automazione sostitutiva e tecnologie capaci di creare nuovi compiti offre, in proposito, una chiave utile: l'intelligenza artificiale può ampliare le capacità di ricerca e di controllo e sostenere l'argomentazione, lasciando alle persone il tempo e la responsabilità del giudizio. Anche in Parlamento appare dunque auspicabile un impiego "non produttivistico" dell'IA, orientato alla qualità della deliberazione e consapevole del carattere politico delle scelte che non si prestano certo ad una mera ottimizzazione [D. ACEMOGLU, P. RESTREPO, «*The Wrong Kind of AI? Artificial Intelligence and the Future of Labour Demand*», in *Cambridge Journal of Regions, Economy and Society*, 2020, 25 ss.; cfr. la lettura che ne fa T. BONINI, «*Per un'IA non produttivista*», in *Doppiozero*, 10 agosto 2026].

Sia detto *en passant*: un possibile sviluppo riguarda anche lo studio delle istituzioni parlamentari – per così dire – "dall'esterno". La novità non risiede tanto nell'impiego di strumenti automatizzati o quantitativi, ormai ampiamente sperimentato, quanto nella possibilità di renderli più accessibili anche a ricercatori privi di una specifica formazione statistica o di *data science*. Potrebbe così ampliarsi la platea di chi è in grado di interrogare testi e dati parlamentari, con possibili ricadute sulle domande di ricerca e sui modi di studiare il funzionamento di istituzioni di questo tipo. Resta, naturalmente, l'esigenza di disporre di dati ufficiali adeguati e di verificare la provenienza delle fonti ed i limiti del metodo di volta in volta applicato. Il discorso, in ogni caso, rischierebbe di portare lontano da questa risposta.

Da quanto detto emerge, comunque, l'esigenza di adattare le garanzie del diritto parlamentare agli impieghi dell'intelligenza artificiale. Almeno alcune regole interne specifiche appaiono necessarie; la loro disciplina dovrà però restare duttile e costantemente aggiornabile. L'approccio antropocentrico riguarda certo l'imputazione dell'atto ma, prima ancora, le condizioni *cognitive* della decisione: chi interviene deve poter comprendere le fonti, ricostruire il percorso seguito dal sistema, se del caso contestarne l'esito ed esercitare sempre il proprio giudizio in autonomia. In questo quadro possono trovare posto anche indicazioni sugli usi da escludere e sulle registrazioni necessarie al controllo, formulate però sempre in modo da poter essere riviste con l'evoluzione degli strumenti.

La specificità del Parlamento impone poi di considerare gli effetti dell'accesso agli strumenti sugli equilibri interni. Differenze nelle capacità di ricerca e analisi potrebbero infatti incidere sui rapporti tra Governo, maggioranza e opposizioni, sulla posizione dei gruppi minori e sull'esercizio del libero mandato. Una piattaforma istituzionale dovrebbe pertanto assicurare una dotazione comune adeguata, pur modulando funzioni ed autorizzazioni secondo i ruoli, e consentire di riconoscere il contributo dei sistemi alla formazione della decisione. Diversamente, gli esiti dei sistemi rischierebbero di orientare la decisione come una fonte privilegiata ed invisibile, rispetto alla quale servirebbe a ben poco una generica dichiarazione di neutralità tecnologica. È piuttosto la conoscenza delle fonti e dei margini di errore, insieme alla riconoscibilità degli interventi umani, a tutelare il pluralismo. La "protezione" della posizione costituzionale

del Parlamento trova così concretezza nell'attenzione alle asimmetrie tecnologiche, affinché non condizionino in modo incontrollato il confronto politico.
Entro il medesimo quadro va collocata la sicurezza informatica. Occorre prendere coscienza del fatto che il Parlamento costituisce un obiettivo sensibile, sia per le informazioni che tratta sia per la sua posizione nel sistema decisionale. Un attacco può rivelare documenti e negoziazioni o interrompere i lavori, ma può anche alterare dati e risposte dei modelli, incidendo sulle informazioni delle quali l'istituzione si avvale. La protezione deve quindi estendersi dalla custodia dei dati ai servizi esterni, con particolare attenzione agli aggiornamenti dei sistemi ed ai registri delle operazioni. La sovranità digitale, talora circondata da un'aura d'ineffabilità, assume qui un significato concreto: poter conoscere il percorso dei dati e le condizioni del loro impiego, anche per prevenire dipendenze incompatibili con l'autonomia dell'istituzione. La sicurezza non può però, com'è ovvio, giustificare un'opacità sottratta ad ogni controllo: se alcune informazioni potranno restare riservate, procedure e responsabilità dovranno essere conoscibili.
Il *Maturity Framework* della stessa IPU, a sua volta documento di notevole interesse, considera insieme il governo dei sistemi, la preparazione organizzativa e, in definitiva, l'impatto di ciò di cui stiamo parlando sulla funzionalità dell'istituzione. In prospettiva costituzionale, tale maturità si misura nella scelta consapevole di quali attività far assistere e di quali decisioni riservare alla responsabilità umana e politica [IPU, *Maturity Framework for AI in Parliaments*, 2025, 5 ss.].
L'esigenza di «autocomprensione» richiamata nel 2022 acquista dunque, alla luce di questi sviluppi, un rilievo ancor maggiore circa l'esercizio dell'autonomia costituzionale delle Camere. Dalla conoscenza dei propri processi dipende la possibilità di scegliere consapevolmente gli strumenti e di governarne l'impiego, riconoscendo le implicazioni delle soluzioni tecniche per il procedimento. Su questa base possono prendere forma regole interne, chiare ma da rivedere costantemente con l'evoluzione dei sistemi e con l'esperienza del loro uso.

VI Domanda

Come emerge dalla domanda stessa, occorre misurarsi ad oggi con una disciplina in formazione, mentre l'impiego dell'intelligenza artificiale nei lavori parlamentari pone già questioni concrete, delle quali conviene tenere conto fin d'ora. Il problema è dunque comprendere in quale misura i principi posti dalla l. n. 132/2025, nel loro raccordo con il quadro dell'Unione europea, siano destinati ad incidere sull'organizzazione e sul funzionamento delle Camere.
L'impiego dell'intelligenza artificiale generativa investe ormai, senza dubbio, la formazione dei testi sui quali si svolge il procedimento legislativo. Alla funzione di supporto agli uffici si affianca infatti l'assistenza nella produzione di almeno una parte delle proposte di legge e, in misura presumibilmente ancor maggiore, degli emendamenti. La trasformazione riguarda così la stessa materia della deliberazione parlamentare, ma è proprio qui che un modello addestrato su regolarità linguistiche

mostra, ad oggi, i suoi limiti: un testo può infatti riprodurre il linguaggio delle norme senza possedere, ad esempio, una sufficiente coerenza con l'ordinamento. Un recente reportage di *Politico* sull'*Office of Legislative Counsel* della Camera dei rappresentanti statunitense documenta un notevole aumento delle richieste di *drafting* all'ufficio, al quale contribuisce in larga misura il crescente ricorso all'intelligenza artificiale. Rileva inoltre il ricorrere di errori sistematici nelle proposte redatte con IA generativa, in particolare riferimenti normativi errati e definizioni che escludono soggetti rilevanti; paradossalmente, la revisione di questi testi finisce così per assorbire più tempo di quanto ne richiederebbe la redazione originaria [O. DAHLKAMP, *AI slop is swamping a House office that drafts US laws*, *Politico*, 17 agosto 2026].

Registrato questo sull'oggi e per il prossimo futuro, non desiderando qui porsi in un'ottica sterilmente "difensiva", appare lecito argomentare che un ulteriore progresso dei modelli potrà ovviare a buona parte di tali questioni, similmente a quanto avvenuto con allucinazioni ed errori già dal 2022 al contesto odierno.

Al fenomeno della crescita della mole di testi si accompagnano però, ad oggi ed in potenza, diversi corollari.

Il primo riguarda il rischio di una graduale erosione della competenza, ed è un elemento cognitivo sul quale s'imporrà, probabilmente, una riflessione accurata nei prossimi anni: chi presenta un testo alla cui redazione non ha preso parte, limitandosi a rivederlo, può non padroneggiarne pienamente il contenuto, mentre attraverso la scrittura ed il *drafting* delle disposizioni legislative si forma anche – come sa chiunque abbia avuto occasione di esercitarsi in queste attività – una più approfondita comprensione *politica* della proposta, nei suoi effetti e nel rapporto con i suoi presupposti. Ora, l'art. 67 Cost. non presuppone che il parlamentare scriva personalmente gli atti che presenta, i quali sono da sempre elaborati anche con il contributo di uffici e collaboratori oltre che, fisiologicamente, di portatori d'interessi; probabilmente, ma la riflessione è aperta, occorre semmai interrogarsi su fenomeni di mera produzione massiccia a fini comunicativi od ostruzionistici.

Già nel 2015, la nota vicenda delle decine di milioni di emendamenti presentati da Roberto Calderoli aveva mostrato come la loro generazione automatizzata potesse spingersi fino a mutarne il senso stesso: da intervento sul contenuto del testo a produzione di una massa di proposte impossibile da esaminare nel merito in tempi compatibili con i lavori parlamentari [cfr., volendo, F. PACINI, *Parlamento e tecniche dell'informazione e della comunicazione*, cit., 67 ss.]. Non che il diritto parlamentare ignori del tutto il fenomeno, anche perché alcuni precedenti a carattere "massivo", ancorché non automatizzato, sono noti e risalenti: ad esempio, l'art. 85, comma 5, del Regolamento della Camera prevede un meccanismo di votazioni riassuntive per gli emendamenti che differiscano esclusivamente per variazioni «a scalare» di cifre, dati o altre espressioni graduate. Si tratta, tuttavia, di una disciplina che appare comunque legata ad una logica di serialità meccanica, della quale la vicenda del 2015 aveva offerto una manifestazione estrema. L'assistenza generativa ripropone oggi la questione non soltanto su scala più ampia, ma in termini qualitativamente diversi: non più soltanto la moltiplicazione di varianti riconoscibili come tali, ma la possibilità di produrre

pressoché illimitate proposte anche formalmente e contenutisticamente differenziate, difficilmente riconducibili agli schemi tradizionali di accorpamento. La previsione regolamentare rivela così i limiti di un'impostazione già superata dall'evoluzione tecnologica, mentre il *corpus* vigente di regole non appare ancora attrezzato a disciplinare le condizioni concrete di esercizio della facoltà parlamentare, anche in segmenti che il precedente contesto tecnico lasciava fuori dalla regolazione, come, appunto, le modalità della materiale stesura di un emendamento.

Una precisazione è necessaria: la ricostruzione qui prospettata non implica, comunque, un'adesione al ricorso al *watermarking* testuale, ossia all'inserimento nel testo di segnali destinati a renderne riconoscibile l'origine generativa. Si tratta infatti di una soluzione che, malgrado l'art. 50 dell'AI Act e la relativa attuazione attribuiscano rilievo anche alla marcatura dei contenuti testuali, non si reputa condivisibile, per ragioni che saranno approfondite in altra sede.

Tutto ciò posto – e si rimanda anche a quanto esposto nella risposta precedente – non si ritiene comunque auspicabile un vero e proprio *corpus* separato di «*digital law* parlamentare», che magari replichi per le Camere il perimetro di altri atti normativi. La maggior parte dei profili rilevanti, dalla sicurezza informatica alla protezione dei dati, ben può essere governata applicando il regime comune, certo con gli adattamenti richiesti dalle prerogative parlamentari.

Diverso è il discorso per i profili strettamente legati ai procedimenti parlamentari. Stabilire, ad esempio, a quali condizioni la produzione massiva di emendamenti resti fisiologica richiede di conoscere dall'interno il funzionamento delle Camere. Su questi aspetti occorrono dunque regole specifiche: è nel diritto parlamentare, soprattutto *sub specie* di delibere degli organi interni, che i principi ormai assodati debbono trovare una disciplina, che sia però adeguata alle particolarità dei procedimenti stessi. Un catalogo chiuso di divieti e di autorizzazioni, per quanto "spendibile" sul momento, rischia d'invecchiare prima di entrare in vigore. Alle regole di principio devono semmai accompagnarsi discipline procedurali interne alle Camere, che prevedano obblighi di documentazione e forme di (frequente) aggiornamento periodico.

Non solo: al di là degli ormai "classici" aspetti di opacità per effetti in stile *black box*, assai indagati e sui quali non vale qui la pena soffermarsi, un'opacità insidiosa può riguardare ciò che avviene, per così dire, sul crinale fra interno ed esterno dell'organizzazione. Si parla comunemente, a questo proposito, di *shadow AI*: strumenti e modelli utilizzati da chi opera in un'organizzazione senza autorizzazione o al di fuori della supervisione delle strutture responsabili dei sistemi informativi (e della sicurezza). Il punto è, infatti, che anche regole ragionevoli al momento della loro adozione possono essere rapidamente superate dall'evoluzione delle piattaforme e dai modi concreti di lavorare: se la disciplina e gli strumenti autorizzati non tengono il passo, chi deve comunque portare a termine un compito finisce per ricorrere ai servizi più efficaci disponibili all'esterno, sovente a costi contenuti. La *shadow AI* diviene così la conseguenza dello scarto fra i canali istituzionali e gli strumenti concretamente accessibili: dati e attività si spostano fuori dal controllo dell'istituzione, vanificando le garanzie che quelle regole dovrebbero assicurare. Ciò non vale, com'è ovvio, per il solo

Parlamento ma – com'è altrettanto ovvio – vi si rapporta, e va tenuto ben presente al momento di porre delle regole.
Nell'ottica della domanda qui posta merita un accenno, da ultimo, anche la questione degli standard tecnici, anche di matrice privata. Per i sistemi di gestione dell'intelligenza artificiale si è, ad esempio, formato un primo riferimento internazionale, la norma ISO/IEC 42001 del 2023, al quale un'organizzazione può conformarsi anche quando si tratti di un'assemblea legislativa. Sono però standard pensati per il mercato e comunque per "organizzazioni" in generale, la cui applicazione al procedimento parlamentare richiede un'autonoma valutazione. Il loro recepimento meccanico nelle Camere rischia – quello sì – di veicolare, sotto le vesti neutre della prescrizione tecnica, scelte di governo dei sistemi maturate altrove, e qui si condivide la preoccupazione della domanda. Uno spunto potrebbe essere quello di lavorare alla definizione di standard dedicati alle assemblee legislative, calibrati sulle specificità del procedimento ed elaborati attraverso la collaborazione fra Parlamenti, anche nelle sedi che già raccolgono buone pratiche, come l'IPU. Senza un impegno in questa direzione, le Camere resteranno applicatrici di standard pensati per altri contesti.
Nella concreta esperienza delle Camere, gli effetti della transizione digitale dipenderanno soprattutto dalla capacità delle assemblee di governarla mediante regole succinte e facilmente aggiornabili, coerenti con il quadro euro-nazionale e sempre adeguate allo stato dell'arte dei modelli disponibili. Un *corpus* generale separato e rigido rischierebbe invece di fissare, in un momento di piena trasformazione, scelte tecniche che per loro natura stanno ancora prendendo forma; come si è cercato di argomentare, gli effetti di un arroccamento non farebbero altro che spingere nell'ombra lo svolgimento concreto di ogni attività.

FULVIO PASTORE

I Domanda

L'efficienza e la produttività delle Camere parlamentari dipendono in minima parte dal numero dei componenti ciascuna camera parlamentare. Molto più rilevanti, a tal fine, sono alcune condizioni di contesto, come il livello di frammentazione del sistema partitico, l'esistenza o meno di una maggioranza coesa, con un programma condiviso e un *leader* riconosciuto. Nella legislatura corrente la maggioranza e il governo si sono mostrati stabili ma non sono state prodotte significative riforme strutturali né gli impegni programmatici assunti sono stati mantenuti in misura significativa. Del resto, la capacità delle camere parlamentari di adempiere con efficienza la funzione legislativa – almeno con riferimento alla riduzione dei tempi del procedimento e alla riduzione del ricorso alla c.d. navetta delle proposte di legge – è dipesa più che dalla riduzione del numero dei parlamentari, dal frequente ricorso alla questione di fiducia e, soprattutto, dalla convenzione instauratasi nei rapporti interni alla maggioranza con riferimento al c.d. monocameralismo alternato di fatto, ovvero la

convenzione, in base alla quale, la seconda camera parlamentare si limita a ratificare il lavoro fatto dalla prima camera evitando di apportare modificazioni al testo licenziato dalla prima camera. Quest'ultima precaria soluzione, peraltro, non rappresenta una risposta soddisfacente né risolutiva alla questione relativa all'esigenza di una differenziazione funzionale delle due camere parlamentari mediante l'introduzione di una sede organizzativa di svolgimento del principio di leale collaborazione tra Stato e autonomie territoriali. Solo una revisione della Costituzione, infatti, potrebbe realizzare questa prospettiva di riforma che da tempo è auspicata dalla più avveduta dottrina. Ci si riferisce come è evidente all'ipotesi auspicabile del superamento del bicameralismo perfetto mediante l'introduzione di una camera delle autonomie territoriali al posto dell'attuale Senato della Repubblica.

La riduzione del numero dei parlamentari ha piuttosto avuto un'incidenza negativa sulla funzionalità delle camere parlamentari perché ha reso necessario ridurre il numero delle commissioni permanenti e ha portato alla concentrazione del lavoro in poche commissioni con il sostanziale svuotamento di altre.

Essendo intervenuta a legislazione elettorale invariata, la riduzione dei parlamentari si era tradotta inevitabilmente in una riduzione del grado di pluralismo e di rappresentatitività delle camere parlamentari.

Quanto ai costi delle camere parlamentari, non essendoci stata una riduzione del *budget* complessivo di ciascuna camera parlamentare, le risorse finanziarie che sono state risparmiate in conseguenza della riduzione del numero dei componenti, sono state utilizzate per le spese di personale e per l'acquisto di beni e servizi. Pertanto, i prospettati benefici in termini di riduzione dei costi delle istituzioni parlamentari, in concreto non si sono affatto realizzati.

II Domanda

Le ultime riforme dei regolamenti parlamentari sono state approvate con il consenso delle minoranze, registrando una larghissima convergenza tra forze di maggioranza e di opposizione. Pur richiedendo la Costituzione italiana la maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera per l'adozione o la modifica dei regolamenti interni (Art. 64), dal punto di vista politico e numerico i passaggi chiave della XIX legislatura hanno visto un forte accordo bipartisan.

La revisione formale del regolamento della Camera dei deputati si è articolata in tre fasi successive, dette "binari". Il primo binario (novembre 2022) ha avuto riguardo a una serie di interventi essenziali per adeguare il numero delle commissioni e l'organizzazione interna alla storica riduzione dei parlamentari a 400 deputati e 200 senatori. Il secondo binario (ottobre 2024) ha avuto riguardo a misure di manutenzione procedurale e razionalizzazione dei tempi d'aula, approvate a larghissima maggioranza (237 voti favorevoli, solo 2 contrari e 37 astenuti). Il terzo binario (febbraio 2026): è consistito nella riforma più profonda ed organica della Camera dei deputati, entrata in vigore per ridisegnare il volto dell'Aula, introducendo norme a tutela delle minoranze e di adeguamento delle procedure relative ai rapporti con l'Unione Europea. Questa

tranche finale è stata preparata da un comitato informale composto sia dai relatori che dai rappresentanti di tutti i gruppi politici ed è stata approvata dall'Assemblea di Montecitorio senza alcun voto contrario.

La principale e organica riforma del Regolamento del Senato in vista della XIX legislatura è stata approvata il 27 luglio 2022 (a conclusione della XVIII legislatura, ma concepita per entrare in vigore con l'avvio della XIX legislatura), a seguito della riduzione del numero dei parlamentari disposta dalla legge costituzionale n. 1/2020.

A inizio della XIX legislatura (febbraio 2023) si è inoltre aggiunta un'ulteriore riforma. In primo luogo, sono state introdotte delle norme volte ad adeguare il regolamento alla riduzione dei parlamentari e gruppi parlamentari, come l'introduzione di una soglia minima per la costituzione dei gruppi. Infatti, il numero minimo di senatori necessario per costituire un gruppo parlamentare autonomo è stato ridotto da 10 a 6 componenti (per le minoranze linguistiche riconosciute il limite è fissato a 4, mentre per i partiti con rappresentanti eletti in parlamento/UE si applica la soglia di 9). Inoltre, sono stati introdotti dei disincentivi ai cambi di gruppo. In particolare, sono state introdotte misure economiche e regolamentari fortemente disincentivanti i passaggi da un gruppo all'altro (tra cui la decurtazione del 50% dei contributi) per arginare il fenomeno del "vagabondaggio" parlamentare e l'ingrossamento del Gruppo Misto. In secondo luogo, sono state introdotte delle significative disposizioni in ordine alla organizzazione dei lavori e al funzionamento delle Commissioni. È stata, infatti, stabilita la possibilità che le Commissioni permanenti si riuniscano anche in concomitanza con i lavori dell'Assemblea, a condizione che in Aula non siano previste votazioni. Inoltre, è stato previsto che i Presidenti delle Commissioni permanenti e speciali possano riunirsi periodicamente per coordinare i lavori ed evitare sovrapposizioni nelle convocazioni.

Infine, nella seduta del 1° febbraio 2023, l'Assemblea del Senato ha approvato all'unanimità una proposta di modificazione del Regolamento riguardante una disposizione transitoria per l'integrazione del Consiglio di Presidenza nella XIX legislatura, così da garantire la corretta rappresentanza degli organi interni dopo il ridimensionamento dei seggi.

Il consenso delle minoranze è stato il frutto di un bilanciamento reciproco di interessi all'interno del testo della riforma. In effetti, sono state introdotte norme di razionalizzazione dei tempi e di razionalizzazione per semplificare l'iter legislativo e garantire l'approvazione delle leggi (ad esempio, sul "voto a data certa"). Ma nel contempo sono state anche potenziate le prerogative ispettive delle minoranze. Inoltre, sono stati garantiti spazi minimi e intoccabili per l'esame di proposte non governative.

Non si può certo dire che le riforme regolamentari esaminate abbiano positivizzato un vero e proprio "Statuto delle opposizioni parlamentari", come invece sarebbe auspicabile avvenisse. Tuttavia, non si può che considerare con favore la circostanza che sia stato ricercato un consenso delle minoranze su un tema delicato come quello delle riforme dei regolamenti parlamentari. Esattamente in senso contrario a quanto accaduto con riferimento alle revisioni costituzionali (vedi c.d. riforma Nordio sulla magistratura) e a quanto accaduto con riferimento alla riforma elettorale, dove si è

proceduto a colpi di maggioranza e strozzando talvolta il dibattito persino col riscorso alla questione di fiducia. Da questo punto di vista, non si può che esprimere un plauso per il ritorno a una condivisione sulle scelte relative alla modifica dei regolamenti parlamentari, dopo che con le riforma sulle modalità di voto del 1988 e quella del 1990 sulla programmazione dei lavori era stato superato il metodo pattizio che aveva portato all'approvazione dei nuovi regolamenti parlamentari nel 1971.

Complessivamente le riforme regolamentari esaminate hanno impresso un minimo impulso in senso conforme alla tendenza del parlamentarismo italiano in direzione contrappositiva, ma non sono certo idonee a superare definitivamente gli elementi compromissori che ancora caratterizzano significativamente il nostro sistema parlamentare.

III Domanda

La legislazione della XIX legislatura che, nell'ambito dell'esperienza "trasformativa" del PNRR, ha dato origine a una serie di interventi di riforma, anche con decreto legge, delle strutture, delle attribuzioni, delle forme di definizione dell'indirizzo politico governativo, valorizzando fortemente la Presidenza del Consiglio dei ministri, si inserisce pienamente e in modo assolutamente coerente in una tendenza ordinamentale che è in corso da tempo e che può dirsi abbia preso l'avvio già con la legge n. 400 del 1988.

Da diversi decenni, è in corso in Italia un rafforzamento dei poteri normativi dell'esecutivo e uno spostamento del fulcro della decisione politica in direzione dell'esecutivo lungo l'asse delle relazioni tra governo e parlamento. In questo quadro, poi, si colloca anche il rafforzamento del vertice dell'esecutivo nei rapporti infra-governativi.

Ne risulta significativamente alterata la struttura della forma di governo parlamentare nel senso di un rafforzamento del principio di preminenza del presidente del consiglio a discapito del principio di collegialità del governo.

Non vi è dubbio che la recente riforma elettorale – sulla quale gravano peraltro numerosi e gravi dubbi di legittimità costituzionale – si proponga di assecondare le tendenze indicate. Come dimostra, in particolare, la disposizione che prevede l'indicazione da parte delle liste che partecipano alla competizione elettorale di un candidato *in pectore* alla presidenza del Consiglio dei ministri in caso di vittoria elettorale, sia pure con la precisazione che tale indicazione non può menomare le prerogative costituzionali del Presidente della Repubblica e in particolare i suoi poteri di nomina. Si tratta all'evidenza di una soluzione di ripiego – oltre che di scarsa capacità prescrittiva e conformativa – volta a introdurre per via di legislazione ordinaria la riforma c.d. del premierato che non si è riusciti a far passare per via di revisione costituzionale.

Quanto ai riflessi della riforma elettorale in questione sul circuito della rappresentanza politica, non si può certo dire che la stessa favorisca il pluralismo e la rappresentatività delle istituzioni parlamentari. La eliminazione dei collegi uninominali

e la previsione dei capilista bloccati, infatti, non determinano certo una maggiore capacità degli elettori di determinare la scelta dei candidati da eleggere. Per non parlare delle modalità di assegnazione dell'eventuale premio di maggioranza, con la previsione di liste bloccate di diverse decine di candidati eventualmente beneficiari del premio, di cui è veramente difficile l'elettore possa avere contezza. Modalità che si risolve in una sostanziale e completa elusione di tutte le prescrizioni al riguardo contenute nella pregressa giurisprudenza costituzionale in materia (Cfr., sul punto, la sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 2014, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle liste bloccate "lunghe" previste dalla legge elettorale n. 270/2005, c.d. Porcellum).

IV Domanda

Non si può dire che gli interventi di riforma già intervenuti e quelli ancora *in itinere* abbiano effettivamente percorso il *sentiero* dell'*efficientamento* dei processi decisionali, né che abbiano corretto in modo rilevante l'effetto distorsivo che hanno avuto rispetto alla perdita di "capacità d'impulso e orientamento" nella definizione dell'indirizzo politico nel sistema euro-nazionale.

Del resto, sia l'efficientamento dei processi decisionali che il recupero di "capacità d'impulso e orientamento" nella definizione dell'indirizzo politico nel sistema euro-nazionale dipendono da una pluralità di fattori che richiederebbero interventi a molteplici livelli, nazionali e sovranazionali, non solo di carattere normativo ma anche e soprattutto di tipo politico.

V Domanda

Si rende sicuramente necessario sviluppare un corpo normativo di "*digital law*" dedicato al Parlamento, secondo una direttrice di "protezione" della specificità e della posizione costituzionale del Parlamento.

Si tratta di una delle questioni più complesse e stimolanti del costituzionalismo contemporaneo, che involge il rapporto tra sovranità parlamentare, transizione digitale e sovranità tecnologica.

Sviluppare un corpo normativo di *digital law* specificamente orientato a proteggere lo status costituzionale del Parlamento è non solo opportuno, ma necessario per garantire la sopravvivenza stessa della democrazia rappresentativa nell'era digitale.

Questa esigenza si traduce in tre obiettivi principali.

In primo luogo, l'obiettivo di tutelare la libertà di determinazione e l'autonomia parlamentare (c.d. autodichia digitale). Oggi, infatti, le insidie maggiori per l'autonomia delle camere parlamentari provengono proprio da attori privati globali come le *Big Tech*, dal momento che si pone l'esigenza di mettere in sicurezza sia i sistemi di voto elettronico, sia le piattaforme di documentazione alle quali attingono i parlamentari e i servizi di supporto, sia i canali di comunicazione interna del Parlamento. La soluzione potrebbe essere quella di prevedere riserve di legge o norme regolamentari che

impongano l'uso esclusivo di infrastrutture pubbliche sovrane, software open-source verificabile e server localizzati sul territorio nazionale.

In secondo luogo, l'obiettivo di proteggere il dibattito democratico e lo svolgimento del libero mandato parlamentare. A tal fine, il parlamentare deve poter attingere a informazioni libere da manipolazioni. Va quindi scongiurato il rischio di campagne di disinformazione mirata (anche tramite *deepfake* e IA generativa), attacchi *cyber* volti al ricatto o al furto di dati sensibili di deputati e senatori, e la profilazione algoritmica dei parlamentari. La soluzione, in questo caso, potrebbe essere quella di prevedere norme specifiche per la cybersicurezza parlamentare che non tutelino solo l'infrastruttura, ma lo "spazio informativo" del parlamentare, garantendo l'accesso a sistemi di intelligenza artificiale istituzionali, neutrali e non polarizzati per il supporto alla legislazione (c.d. Legisprudenza assistita).

In terzo luogo, l'obiettivo di tutelare la specificità della funzione legislativa rispetto all'efficienza tecnologica. Il diritto parlamentare richiede ponderazione, sintesi, partecipazione delle minoranze, rispetto di garanzie. La logica del digitale, al contrario, persegue la massima velocità, l'ottimizzazione e l'eliminazione dei conflitti. In questo caso la soluzione potrebbe essere quella di introdurre una vera e propria "Costituzione digitale del Parlamento", nella quale si stabilisca che la tecnologia può essere solo uno strumento per amplificare le capacità umane, mai per sostituire le garanzie procedurali.

La via da percorrere, nelle direzioni indicate, potrebbe essere quella di una legge costituzionale da implementare mediante modifiche ai regolamenti parlamentari. Il ricorso alla legge ordinaria, infatti, si presterebbe meno a favorire la ricerca di un consenso che vada oltre la semplice maggioranza di governo.

VI Domanda

Si tratta di conciliare il principio di autonomia delle camere parlamentari con il principio di prevalenza del diritto comunitario. Le norme di *digital law* nazionale che incidono sull'organizzazione e sul funzionamento del Parlamento ricadono sicuramente in un ambito di competenza degli Stati membri. Tuttavia, ci sono alcuni principi generali di diritto costituzionale comune europeo che per la loro valenza funzionale e trasversale non possono essere disattesi neppure in materie astrattamente di competenza degli Stati membri.

In particolare, la normativa nazionale, introdotta dalla l. n. 132 del 2025, si colloca in un quadro normativo multilivello, agendo in stretta complementarietà e subordinazione rispetto alle macro-fonti europee, in particolare il Regolamento (UE) 2024/1689 (AI Act) e il GDPR (Regolamento UE 2016/679).

Di particolare rilievo, in materia, appare la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (si veda la fondamentale pronuncia del 16 gennaio 2024, causa C-33/22, relativa alla Commissione d'inchiesta del Parlamento austriaco) nella quale si afferma che una commissione d'inchiesta parlamentare è tenuta a rispettare il GDPR. La CGUE ha smantellato la tesi secondo cui il principio di separazione dei poteri sottrae il Parlamento al controllo dell'Autorità Garante per la protezione dei dati. La legge n. 132

del 2025 tenta quindi di nazionalizzare questo principio, offrendo una sponda regolatoria interna per evitare un cortocircuito tra sovranità nazionale e primato eurounitario.

La legge italiana designa l'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) e l'Agenzia per la Cybersicurezza Nazionale (ACN) come guardiane dell'IA, raccordandole con l'AI Board europeo. Tuttavia, laddove i processi democratici e l'attività delle istituzioni pubbliche tocchino la tutela dei dati personali, le competenze rimangono saldamente in capo al Garante per la protezione dei dati personali.

In sintesi, la legge n. 132 del 2025 formalizza il tramonto dell'idea che il Parlamento, in quanto organo sovrano e caratterizzato dal principio di autonomia, possa ritenersi sottratto alle regole tecnologiche comuni di derivazione sovranazionale. Il *digital law* nazionale finisce così per divenire un ambito in cui il diritto parlamentare abdica parzialmente all'assolutezza delle proprie prerogative storiche per accettare una legalità algoritmica e dei dati imposta dall'Unione Europea.

GIOVANNI PICCIRILLI

I Domanda

La riduzione del numero dei parlamentari è stata una scelta infausta per il Parlamento italiano, che ha probabilmente contribuito ad acuire ulteriormente alcune patologie preesistenti del suo funzionamento. Ancor prima di una valutazione circa l'effettivo raggiungimento degli obiettivi dichiarati al momento della sua realizzazione, credo sia importante mettere in discussione almeno alcuni di essi.

Già l'aver posto l'attenzione sui costi dell'Istituzione (in termini strettamente economici) mi pare di assai discutibile utilità. Quand'anche il "risparmio" in termini di spesa pubblica fosse stato davvero significativo (e i dati emergenti dai bilanci delle Camere mi paiono smentirlo), è l'idea stessa di identificare le spese di funzionamento di un organo costituzionale (anzi, dell'unico organo costituzionale legittimato dal voto popolare) in termini di mero "costo" – e dunque leggere una loro riduzione come un valore assolutamente positivo – a risultare fuori fuoco. Per avere un riferimento quantitativo: confrontando i conti consuntivi della Camera dei deputati del 2021 (ossia l'ultima annualità integralmente coperta dalla precedente numerosità delle Camere) e del 2025 (la più recente disponibile), il complesso degli impegni di spesa di quel ramo del Parlamento è passato da 973 a 960 milioni. È vero che la parte strettamente riferita alle spese per la categoria "Deputati" (che include indennità e rimborsi spese) è scesa sensibilmente da 143,6 a 89,4 milioni, in corrispondenza con la riduzione del numero dei componenti, ma l'impatto complessivo della riforma sul bilancio dello Stato risulta francamente trascurabile. Ad ogni buon conto, non sembra questo un parametro utile per una valutazione dell'impatto di una revisione costituzionale che ha inciso sui meccanismi della rappresentanza politica e sul rapporto tra eletti ed elettori, finendo

dunque per modificare qualitativamente il canale di legittimazione democratica dell'organo parlamentare.

Anche rispetto al miglioramento dell'efficienza dei procedimenti decisionali credo sia necessario intendersi sul concreto significato dell'obiettivo e, di seguito, sulle modalità di una sua misurabilità. Il contributo delle istituzioni rappresentative al governo delle società contemporanee non può essere misurato in termini di velocità di risposta [da ultimo, v. il volume F. FABRIZZI e F. SEVERA (a cura di), *La democrazia lenta. Il fattore tempo nella decisione parlamentare*, Torino, 2026 e, al suo interno, il saggio di F. FABRIZZI, *I tempi adeguati del Parlamento*, 9 s.]. L'accento sull'efficienza costituisce un approccio che finisce ulteriormente per enfatizzare la dimensione quantitativa (ossia: i tempi) rispetto a organi che invece fanno dell'apporto qualitativo la loro ragion d'essere, anche a costo di sacrificare la rapidità della conclusione dei procedimenti. Per una ricostruzione in tal senso, nota e recente, basta richiamare la *concurring* opinion del Justice Gorsuch nella decisione *Learning Resources, Inc. v. Trump* al fine di ribadire, una volta di più, come la decisione parlamentare si distingua dalla decisione *tout court* non per la sua rapidità, anzi; le sue caratteristiche peculiari sono il processo deliberativo a monte (che è strutturalmente più lento delle ipotesi alternative) e la capacità di questo di coinvolgere le varie istanze emergenti dalla società plurale, consentendone un confronto finalizzato alla interiorizzazione delle sue risultanze, anche in funzione di una maggiore stabilità delle decisioni così assunte.

Ciò detto, anche gli organi parlamentari, proprio in ragione del contributo unico e specialissimo che forniscono alla regolazione delle società contemporanee, possono certamente beneficiare di interventi tesi al miglioramento delle loro procedure interne. Ma da questo punto di vista, un taglio lineare di oltre un terzo della rappresentanza politica, in un Paese come l'Italia – frammentato e differenziato territorialmente, socialmente ed economicamente –, rischia anzitutto di determinare un impoverimento della capacità rappresentativa dell'organo, a detrimento proprio di quei processi di interiorizzazione e condivisione delle deliberazioni collettive.

Infine, un metodo che non trovo condivisibile per giudicare gli esiti della riduzione del numero dei parlamentari è quello di rapportare il numero complessivo dei parlamentari alla popolazione. Alla luce delle modalità di funzionamento del bicameralismo italiano, non mi pare corretto mettere in correlazione i 600 parlamentari elettivi (400+200) ai quasi 60 milioni di abitanti. Il rapporto va inteso separatamente tra le due Assemblee e, da questo punto di vista, mi pare che la situazione del Senato sia particolarmente delicata. In un'assemblea di 200 componenti, all'interno di una forma di governo parlamentare, oltre ai già richiamati problemi di rappresentatività, vi è un evidente tema di margini per la maggioranza in termini assoluti rispetto alle opposizioni, perfino in una legislatura, come quella attuale, caratterizzata da una notevole stabilità. Una maggioranza che si regge su poche unità di senatori (e con numerosi componenti del Governo appartenenti a quella Assemblea, perciò impossibilitati a partecipare alla quotidianità dei lavori) deve puntare a ridurre al minimo i passaggi parlamentari dell'esame delle proprie proposte. E, non a caso, il vero dato sorprendente della XIX legislatura non è tanto il ricorso, in termini assoluti, alla

questione di fiducia, che appare sostanzialmente in linea con il passato, quanto il consolidamento della riduzione a due letture per l'approvazione della massima parte delle leggi. In un bicameralismo paritario come quello italiano l'approvazione di una legge con due soli passaggi parlamentari costituisce una evidente patologia, specie se estesa – com'è il caso della XIX legislatura – alla quasi totalità delle leggi approvate (secondo il Rapporto sullo stato della legislazione 2024-2025, si tratta del 98% delle proposte di iniziativa governativa e del 79% di quelle di iniziativa parlamentare). Anche da questo punto di vista, la riduzione del numero dei parlamentari non sembra aver affatto determinato un recupero del ruolo del Parlamento nei procedimenti decisionali.

II Domanda

Nelle rispettive riforme regolamentari i metodi seguiti dai due rami del Parlamento hanno avuto punti in comune e significative divergenze.

In comune vi è certamente la ricerca del più ampio accordo possibile tra le forze politiche, che se da un lato risulta, in sé, un elemento estremamente positivo, dall'altro espunge dall'agenda i nodi problematici maggiormente divisivi. Di conseguenza, l'impatto complessivo delle riforme regolamentari adottate nelle ultime legislature deve essere compreso nell'orizzonte della manutenzione regolamentare, e non già di un ripensamento profondo.

Assai diversi sono stati i tempi di adozione delle modifiche regolamentari tra i due rami del Parlamento, anche alla luce della diversa situazione di partenza: la Camera, alla fine degli anni Novanta, aveva innovato decisamente il corpus regolamentare del 1971 e appariva più attrezzata a fronteggiare le specificità di una democrazia non più consensuale, ma ormai estremamente conflittuale; il Senato, invece, aveva chiaramente maggiore bisogno di adeguamenti e si comprende meglio la sua reattività e gli interventi successivi che sono stati apportati nelle ultime legislature.

Pur in questa differenza di tempistiche, si possono ben cogliere tendenze convergenti, dettate anzitutto da una progressiva riduzione delle differenziazioni preesistenti tra le due discipline regolamentari. Questo processo è stato letto anche come uno sviluppo delle conclusioni contenute nella sentenza n. 35 del 2017 della Corte costituzionale (invero, più che altro riferite alla disciplina elettorale in un sistema di bicameralismo paritario). In ogni caso, la tendenza all'omogeneizzazione è evidente e, di per sé, non negativa. Quanto invece alla capacità di "resistenza" al progressivo disequilibrio tra Parlamento e Governo, avrei qualche dubbio, specie per quanto concerne la Camera dei deputati. Il Senato, proprio alla luce della necessità di recuperare decenni di inattività sul piano regolamentare, è probabilmente stato più ambizioso, anche a costo di forzare qualche istituto, come nel caso di "forzare" l'assegnazione in sede redigente, posto che rimane la possibilità di rimessione in sede referente. Quanto alla Camera, invece, già i primi due "pacchetti" approvati rispettivamente nel 2022 e nel 2024 sembravano puntare più che altro alla manutenzione minima [cfr. R. IBRIDO, *Prosegue, con ambizioni minime, il percorso di revisione dei Regolamenti parlamentari*, in Quaderni costituzionali, 2/2022, 361 s., nonché F.

FABRIZZI, *A piccoli(ssimi) passi. La Camera approva il secondo pacchetto di modifiche al proprio Regolamento*, ivi, 4/2024, 891 s.]. Non sembra aver cambiato radicalmente registro l'intervento più recente, riconoscendo apertamente la volontà di consolidare quanto avvenuto nella prassi, quasi rinunciando a tentativi di riequilibrio o di recupero del terreno perso [v. A.C., XIX leg., DOC. II, n. 11, p. 2, ove si chiarisce che uno degli obiettivi fondamentali dell'intervento è la «manutenzione del Regolamento, al fine di completare l'adeguamento del testo al contenuto normativo sostanziale sancito nei pareri della Giunta e in pronunce interpretative consolidate»].

La tenuta delle nuove disposizioni progressivamente introdotte al fine di limitare la mobilità parlamentare appare sinceramente scarsa. Già il primo tentativo del Senato di collegare la possibilità di creare nuovi gruppi unicamente in correlazione alle liste presentate all'elettore è venuto meno con la costituzione, nella XVIII legislatura, del gruppo di Italia Viva-PSI. In ogni caso, limiti eccessivi alla mobilità parlamentare appaiono, per un verso, discutibili, in quanto pregiudizievoli per l'esercizio di un mandato effettivamente libero e, dall'altro, velleitari, per la naturale tendenza del quadro politico a evoluzioni, specie nella parte finale della legislatura.

Deve invece accogliersi come molto positiva la progressiva creazione, per via di prassi e poi con le riforme dei regolamenti, di raccordi intercamerali tra organi omologhi, in nome di una razionalizzazione, ove possibile, dell'assetto bicamerale. Uno dei principali esiti del referendum costituzionale del 2016 è stato certamente quello di rinviare *sine die* un ripensamento delle disposizioni costituzionali sul bicameralismo paritario, e dunque l'azione a livello regolamentare in funzione di razionalizzazione non può che essere vista con grande favore.

Bisogna però intendersi su quali siano le potenzialità di ulteriori riforme regolamentari dinanzi alla cristallizzazione del dato costituzionale sulla struttura e la dinamica del bicameralismo. A mio parere, i regolamenti hanno sostanzialmente raggiunto il grado massimo di innovazione possibile; ulteriori avanzamenti che incidessero sulla parità tra le Camere nel concorso alla decisione legislativa rischierebbero di collocarsi al di fuori del perimetro costituzionale. Fuor di metafora: una modifica regolamentare, quand'anche coordinata tra i due rami del Parlamento, che puntasse a procedimentalizzare la prassi del monocameralismo funzionale, consentendo, ad esempio, che l'approvazione di una legge sia concentrata in un solo ramo del Parlamento e lasciando all'altro unicamente la possibilità di "richiamo", sarebbe in contrasto con la parità implicita nel «collettivamente» di cui all'art. 70 Cost., nonché con l'articolo 72, primo comma, Cost. Quest'ultimo, infatti, certamente rimette ai regolamenti la disciplina del procedimento legislativo, ma senza mettere in discussione la natura indefettibile della fase in commissione, nonché dell'approvazione articolo per articolo e con votazione finale, in ciascuno dei due rami del Parlamento.

III Domanda

Il rafforzamento del Governo e, al suo interno, della Presidenza del Consiglio dei Ministri costituisce, notoriamente, una tendenza di lungo periodo nell'ordinamento

italiano e, in generale, nelle democrazie occidentali. In Italia un ruolo specifico in tal senso è stato certamente svolto dalla partecipazione all'integrazione europea, all'interno della quale l'esperienza del PNRR ha ulteriormente contribuito nella medesima direzione.

Nelle sue successive revisioni, la governance del PNRR ha progressivamente rimarcato il protagonismo del Presidente (e della Presidenza) del Consiglio, specie rispetto alla prima impostazione che aveva riconosciuto un ruolo quasi altrettanto centrale al Ministero dell'economia e delle finanze. Particolarmente interessante è stato il passaggio della creazione di strutture interne alla Presidenza indipendenti rispetto ai cicli del rinnovo del consenso (dettate, dal Governo Draghi, con il decreto-legge n. 77 del 2021) a una più ordinaria riconduzione all'autorità politica a ciò specificamente deputata, con la creazione del Ministro senza portafoglio a cui sono deputati gli affari europei, le politiche di coesione e – appunto – il PNRR. È interessante come la creazione di uno specifico referente in seno al Governo abbia contribuito alla creazione di un ulteriore punto di vista "orizzontale" nei procedimenti decisionali, affiancandolo a quelli tradizionalmente provenienti dall'opera di coordinamento complessivo del Presidente del Consiglio (e delle relative strutture) e dalla Ragioneria Generale dello Stato. La rilevanza di questi attori si è vista soprattutto nelle dinamiche endogovernative e nelle sedi preparatorie (come nel c.d. Preconsiglio dei Ministri).

Inoltre, una delle conseguenze intragovernative della (lunga) esperienza di realizzazione del PNRR sembra poi essere quella di una diversa declinazione della collegialità, non solo per l'ulteriormente accresciuto ruolo della Presidenza, ma anche per il consolidamento delle relazioni bilaterali tra Ministeri con competenze contigue, coinvolti nel raggiungimento di *milestones* e *targets* presenti all'interno della stessa Missione. In tutto questo, il ruolo parlamentare è stato ulteriormente recessivo. Gli strumenti di raggiungimento degli obiettivi del Piano, specie alla luce dell'attentissimo monitoraggio (nei tempi e nei contenuti) da parte delle istituzioni europee, sono stati pressoché esclusivamente governativi. Perfino l'ampia prevedibilità delle scadenze derivanti dalla fitta calendarizzazione degli obiettivi si è riflessa in un ampio ricorso alla decretazione d'urgenza (specie perché le *milestones* che prevedevano interventi di rango legislativo erano per lo più concentrate nella parte iniziale del periodo di attuazione del Piano). È mancata anche una procedimentalizzazione di alcuni elementi specifici dell'attuazione del PNRR, come una formalizzazione del divieto di c.d. *reversal*, derivante dall'art. 24(3) del regolamento UE 2021/241, come fondamento, ad esempio, di una causa di inammissibilità delle proposte emendative contrarie agli obiettivi già conseguiti (e rendicontati).

Venendo invece ai profili relativi alla legislazione elettorale, a me pare che già la disciplina vigente presenti non pochi profili di problematicità. La dinamica del "voto fuso" tra parte proporzionale e collegio uninominale incide negativamente sulla libertà dell'elettore e determina un effetto di trascinamento della scelta relativa alla parte proporzionale sulla parte maggioritaria. Nelle elezioni per la XIX legislatura questo meccanismo ha determinato un netto rafforzamento della maggioranza parlamentare,

anche alla luce della frammentazione delle opposizioni in sede di definizione dell'offerta elettorale.

Nel corso della legislatura è stato dapprima portato avanti il disegno di legge di revisione costituzionale sul c.d. "premierato". Dopo l'approvazione in prima lettura, il testo è stato sostanzialmente abbandonato, probabilmente perché ci si è resi conto della sua impossibile attuazione: si sarebbe dovuto individuare un sistema di voto tale da consentire un risultato coerente tra l'elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e la formazione di due distinte Assemblee. Francamente, sembra un problema insolubile mantenendo le minime garanzie di libertà e uguaglianza nell'espressione del voto.

Si è optato dunque per la riforma della legge elettorale, giunta ad approvazione in queste ore dopo la definizione del testo a seguito dell'esame in Senato. Benché non sia questa la sede per un'analisi dettagliata dei contenuti, mi pare che – pur con l'incognita, rilevante ma eventuale, del raggiungimento della soglia del 42% coerentemente tra i due rami del Parlamento – si prosegua nella identificazione della leadership del Governo come variabile indipendente e nella composizione delle Camere come variabile dipendente. Si replicherebbero dunque i rischi insiti nella riforma costituzionale del premierato, già ampiamente segnalati nel dibattito [es. A. SCHILLACI, *Tra forma di governo e forma di Stato: aspetti critici del premierato*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, in risposta alla lettera n. 7/2024 di F. Sorrentino].

V Domanda

Le istituzioni parlamentari hanno, non da ora, un rapporto assai peculiare con i processi sovranazionali di regolazione del mondo digitale. Già in passato si è posta assai problematicamente l'applicabilità alle istituzioni parlamentari della disciplina sulla protezione dei dati personali, sia rispetto alla documentazione parlamentare, sia in relazione all'organizzazione delle amministrazioni delle Camere (es. l'applicabilità o meno dell'obbligo di dotarsi di un DPO, le procedure interne in caso di attacchi informatici ai rispettivi siti web etc.).

Lo sviluppo di un corpo normativo di *digital law* dedicato al Parlamento credo debba anzitutto preservare la specificità degli organi rappresentativi e, tra queste, le condizioni di interazione e comunicative orientate allo sviluppo e alla protezione di spazi autenticamente deliberativi. L'esigenza fondamentale è quella di incanalare gli interessi e le domande politiche che emergono da società pluralistiche e complesse negli spazi della rappresentanza; rielaborarli nel quadro di necessari compromessi; e, infine, tradurli in atti normativi (e non) coerenti e in grado di dare effettiva attuazione agli indirizzi politici. In questo senso, la transizione digitale, che pure impatta in modo significativo le istituzioni parlamentari, non muta il loro ruolo e le loro funzioni fondamentali nel quadro degli ordinamenti costituzionali. Da questo punto di vista, non si tratta di preferire una direttrice rispetto ad altre. Spesso, anzi, di tratta di false dicotomie: nel quadro della rivoluzione digitale e algoritmica, le garanzie di sicurezza

nazionale sono coerenti e forse strumentali sia rispetto ad impostazioni antropocentriche, sia alle specificità costituzionali dell'istituzione Parlamento. Allo stesso tempo, le visioni personalistiche e antropocentriche che caratterizzano il nostro costituzionalismo – anche nelle sue istituzioni – costituiscono gran parte del sostrato politico che giustifica misure di sicurezza nazionale.

VI Domanda

Il procedimento di approvazione della legge n. 132 del 2025 ha mostrato come sia difficile trovare una via nazionale alla regolazione di fenomeni che, per propria natura, hanno non soltanto una dimensione globale, ma che sfuggono alla regolazione dei singoli Stati quanto alle loro concrete dinamiche di funzionamento. Ne è un esempio lampante la vicenda dell'emendamento approvato in prima lettura al Senato, relativamente all'obbligo, ai fini dell'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale da parte delle pubbliche amministrazioni, della loro installazione su server ubicati nel territorio nazionale (emendamento 6.4 (testo 2) dei senatori Pellegrino ed altri (FdI)). In una sorta di sovranismo tecnologico si pensava di percorrere questa via «al fine di garantire la sovranità e la sicurezza dei dati sensibili dei cittadini» (così all'art. 6, comma 2, del testo deliberato dal Senato). Nel corso dell'esame alla Camera ci si è resi immediatamente conto che questo avrebbe significato l'impossibilità, salvo avviare investimenti miliardari, della prospettiva tracciata e la disposizione è stata soppressa (determinando così una rarissima terza lettura di un disegno di legge governativo!).
Non è un caso isolato di difficile coordinamento tra pretese di esercizio della sovranità statale e fenomeni globali. Pur ritenendo enormi le potenzialità di impiego dell'AI da parte dei parlamenti, specie ai fini delle analisi ex ante ed ex post delle proprie decisioni (e di quelle governative), credo sia di gran lunga preferibile agire a livello regolativo mediante atti e strumenti di diritto dell'UE, in funzione di una presa di coscienza della condivisione di sovranità in atto e della conseguente devoluzione di competenze in materie simili.
Per altro, è indubitabile che nel periodo più recente vi sia stato un attivismo senza precedenti sul tema, certamente derivante dalla accelerazione tecnologica di questi ultimi anni, ma in qualche modo legato anche a specifiche dinamiche di carattere istituzionale: il Digital Services Act, il Digital Markets Act, il Data government act, poco prima il Cybersecurity Act e poi, specificamente, l'AI Act. Dal punto di vista del rapporto tra competenze degli Stati membri e competenze UE, è utile ricordare che tutti questi interventi abbiano avuto come base giuridica l'art. 114 TFUE (l'ultimo anche l'art. 16 TFUE sulla protezione dei dati personali), ossia quella che tradizionalmente è la base giuridica in grado di ampliare il raggio d'azione delle politiche UE [secondo B. DE WITTE, *Exclusive Member State Competences-Is There Such a Thing?*, in I. GOVAERE-S. GARBEN (eds.), *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Oxford, 2017, 69: «the most powerful tool for the expansion of the EU legislative activity»), ma, a

differenza della ulteriore clausola di flessibilità (l'art. 352 TFUE), non richiede l'unanimità in Consiglio.
Inoltre, l'art. 114 TFUE, agganciato a una competenza di tipo concorrente, non esclude in principio ulteriori interventi da parte degli Stati membri. Tuttavia, le dinamiche concrete cui si è assistiti di recente mi portano a ritenere una forte volontà di mantenere a livello europeo il centro nevralgico della decisione.
Anzitutto, gli atti citati sono in prevalenza regolamenti, individuati in relazione a basi giuridiche che indicano la procedura legislativa ordinaria, e dunque che richiedono la maggioranza qualificata in Consiglio (evitando così lo scoglio della unanimità). Per altro, l'art. 114 (a differenza del 115) non individua il tipo di atto e tradizionalmente (sia nel periodo di vigenza delle omologhe disposizioni degli artt. 100 A TCE (Atto unico 1987-1992) e 95 TCE (Maastricht 1992-2009)) era stato usato, per massima parte per l'adozione di direttive. L'opzione per lo strumento del regolamento dimostra non soltanto, e ovviamente, una volontà di procedere a interventi normativi orientati a conseguire un'uniformità. Anche perché questi stessi regolamenti rimandano ampiamente a interventi, e finanche a piani nazionali, per lo sviluppo e l'attuazione dei contenuti del regolamento.
Credo che uno degli elementi essenziali a supporto di questa scelta sia la possibilità di individuare poi una serie di atti successivi di attuazione e di esecuzione da mantenere al livello europeo, magari in capo alla stessa Commissione (che più difficilmente sarebbe ipotizzabile ricorrendo allo strumento della direttiva).
Esempi di questa tendenza, che mi paiono confermare quanto detto in apertura:

- il ruolo dell'AI Office in generale, a supporto degli Stati membri, o anche di sua iniziativa, nell'adozione "orientamenti" (in inglese *guidelines*) sugli aspetti più puntuali della disciplina;
- gli artt. 95 e 96 dell'AI ACT, che identificano un ruolo cruciale della Commissione UE in quella che viene definita la "applicazione (o attuazione) pratica" di snodi cruciali della disciplina. Oltre a promuovere un ampio ricorso ai codici di condotta e all'applicazione volontaria di requisiti specifici, mi paiono estremamente interessanti gli "Orientamenti della Commissione sull'attuazione del regolamento" dell'articolo 96, che consentono, senza ricorrere alle procedure richieste per l'adozione dello stesso regolamento, di intervenire al fine di individuare gli aspetti concreti relativi alle pratiche vietate, ai requisiti, agli obblighi e perfino alla responsabilità lungo la catena del valore dell'AI;
- aggiornamento degli atti successivi senza passare per le stesse procedure originarie.

Questo consolidamento di maggiore interventismo da parte della Commissione, che deriva dalla sua leadership nel guidare le risposte agli *shock* esterni di varia natura, nonché dalla combinazione di rapporti bilaterali con i singoli Stati membri, mi pare coerente con le ulteriori tendenze di questo periodo. L'affermazione e, in prospettiva, l'espansione del nuovo metodo di governo è basato su una rinnovata centralità della Commissione nell'intero flusso di produzione del diritto, che prosegue anche con un

monitoraggio costante della fase attuativa, in dialogo sì con lo Stato membro, ma mantenendo a livello europeo (e in mano alla Commissione) la decisione di intervento successiva.

RISPOSTE DEI PARTECIPANTI ALLA CALL APERTA

ALESSANDRO GIGLIOTTI

I Domanda

Il principale obiettivo, se non l'unico, della riforma costituzionale del 2020 era, per esplicita ammissione dei suoi stessi proponenti, la "riduzione dei costi della politica" o addirittura la "razionalizzazione della spesa pubblica", come si evince non solo e non tanto dalle relazioni introduttive dei tre disegni di legge in materia, invero alquanto succinte e che si limitavano a un fugace richiamo alla questione in oggetto, quanto dall'ampio dibattito degli anni immediatamente precedenti nel quale tale aspetto era assurto ad elemento chiave dei programmi di politica fiscale di alcuni partiti. Purtuttavia, si trattava di cifre veramente modeste: nonostante i promotori della riforma promettessero tagli nell'ordine di 500 milioni – nell'arco di un'intera legislatura, però, il che si traduceva in circa 100 milioni annui –, l'Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani dell'Università Cattolica aveva evidenziato sin dal principio che la mera riduzione del numero dei parlamentari, incidendo esclusivamente sulla composizione delle Camere, avrebbe generato un risparmio di soli 57 milioni di euro annui (37 per la Camera e 20 per il Senato) derivante dai minori costi di erogazione di indennità e rimborsi spese. E poiché nell'anno 2020 il bilancio delle due Camere impegnava circa 1,45 miliardi di euro (rispettivamente 943 milioni per la Camera e 505 per il Senato), un taglio di 57 milioni corrispondeva a non più del 4 per cento della spesa complessiva di funzionamento delle assemblee parlamentari.

Se si rapportano poi queste cifre all'ammontare della spesa pubblica italiana emerge un quadro ancora più emblematico: il rendiconto per l'esercizio finanziario 2019, anno di approvazione della riforma in Parlamento, attestava una spesa complessiva di 823 miliardi, salita addirittura a più di 1.000 miliardi nell'anno successivo seguendo un *trend* crescente che avrebbe trovato conferma anche negli anni a venire. Non a caso, il già citato Osservatorio sui Conti Pubblici Italiani, nel 2019, scriveva che il taglio avrebbe comportato un risparmio dello 0,007 per cento della spesa pubblica italiana, ma se si considera che quest'ultima nel 2025 è stata pari a circa 1.171 miliardi di euro la percentuale si riduce ulteriormente, anche in considerazione del fatto che indennità e rimborsi sono fermi al 2011 e che da allora non hanno subito variazioni di sorta.

Sul punto, è interessante altresì notare che, sin dal 2013, le Camere hanno avviato un'azione di contenimento dei costi interni che ha portato a risparmi significativamente maggiori rispetto a quelli prodotti dalla rinnovata composizione e che si attestano attorno ai 750 milioni nel periodo 2013-2020. Segnatamente, dal conto consuntivo della Camera dei deputati per l'anno finanziario 2020 emerge che, per effetto di tali politiche di contenimento dei costi, l'importo complessivo delle somme restituite dalla Camera al bilancio dello Stato a partire dal 2013 ammonta a 500 milioni di euro. Dal canto suo, negli stessi anni il Senato ha apportato riduzioni di costi nell'ordine di circa 250 milioni. Va del pari evidenziato che, nella XIX legislatura, la prima a composizione ridotta, la spesa complessiva delle due Camere si è mantenuta sostanzialmente stabile rispetto alla precedente: dal conto consuntivo della Camera dei deputati per l'anno finanziario 2025 si evince che la spesa complessiva, pari a circa 960 milioni di euro, è allineata a quella del 2022 e non così dissimile rispetto a quella del 2021, pari a 973 milioni, mentre in Senato la spesa relativa all'anno 2024, l'ultima disponibile, è pari a 585 milioni di euro ed è anch'essa allineata a quella del 2022. Questo significa che i risparmi derivanti dalla riduzione del numero dei parlamentari sono stati assorbiti da altri costi e che, pertanto, il già esiguo risparmio è stato del tutto vanificato.

Se sul piano del contenimento dei costi della politica e della razionalizzazione della spesa pubblica la riforma non ha quindi avuto alcun impatto significativo, occorre chiedersi se essa abbia prodotto risultati degni di nota quanto meno su quello dell'efficienza e della produttività. Senonché, il concetto di produttività – che la letteratura economica definisce come rapporto tra *output* e *input* e che indica, in una realtà di tipo aziendale, l'unità di prodotto realizzata per ogni singolo lavoratore o singola ora lavorata – si presta ben poco ad essere applicato ad un'assemblea rappresentativa. E sebbene si sia di recente affermata una tendenza al monitoraggio delle attività parlamentari anche a fini statistici, come denotano gli ottimi rapporti realizzati periodicamente tanto da soggetti esterni – quali Openpolis – quanto dall'amministrazione parlamentare – si pensi, in particolare, al Rapporto annuale sullo stato della legislazione –, va precisato che l'analisi dei dati, ancorché preziosissima per comprendere assetti e dinamiche in continuo mutamento, non può certo sfociare in frettolose letture di tipo meramente quantitativo che rischierebbero di rivelarsi del tutto fuorvianti: è forse maggiormente "produttiva" un'assemblea parlamentare caratterizzata da un elevato numero di proposte di legge o di proposte emendative? O di atti di indirizzo e sindacato ispettivo? È più rilevante, a tali fini, la quantità degli atti depositati o il numero di quelli approvati? O il vero obiettivo è solo incrementare l'indice di "produttività" del singolo parlamentare, mediante una riduzione dell'*input* a parità di *output*?

Il punto è che l'attività di un'assemblea parlamentare non si valuta in base alla quantità di leggi approvate, *a fortiori* in un ordinamento affetto da una sorta di bulimia normativa, aggravatasi con il tempo: si pensi alla mole immane di norme che non di rado si sovrappongono, entrando talvolta in contraddizione tra loro e dando luogo a problemi interpretativi che ne rendono difficoltosa l'applicazione, oppure alle innumerevoli disposizioni di rango primario che rinviano, per la loro attuazione, a

regolamenti governativi o ministeriali, i quali vengono giocoforza adottati con estremo ritardo facendo restare lettera morta la norma di legge, pur essendo questa in vigore. Del resto, la letteratura ha da tempo evidenziato come altamente problematica l'eccessiva quantità e disorganicità degli atti normativi, cui si è recentemente fatto fronte da un lato attraverso l'entrata in vigore di provvedimenti meramente abrogativi di leggi risalenti (c.d. "taglialeggi"), promossi volta per volta dall'apposito dipartimento istituito presso la Presidenza del Consiglio e su cui una commissione parlamentare *ad hoc* è chiamata ad esprimere un parere, e dall'altro attraverso la codificazione di settore. All'eccesso di norme si affianca poi l'altrettanto smisurato numero di atti parlamentari interni sottoposti periodicamente all'esame delle due Camere: ci si riferisce, in particolare, alle proposte emendative presentate dai singoli parlamentari – nonché da relatori e Governo – durante l'*iter* di conversione dei decreti-legge o in occasione dell'esame del disegno di legge annuale di bilancio, così numerose – e talvolta platealmente estranee all'oggetto del provvedimento cui sono indirizzate – da impedire un esame nel merito e da richiedere un uso sempre più stringente di strumenti antiostruzionistici pensati originariamente per altre finalità: dall'apposizione della questione di fiducia alla più recente prassi della selezione – nota nel gergo parlamentare come "segnalazione" – degli emendamenti, che nel loro insieme hanno contribuito a trasformare sempre più le aule parlamentari in sedi in cui non si discute e ci si limita a ratificare decisioni assunte altrove.

Analogo il discorso se ci si pone sul piano dell'efficienza, concetto anch'esso di matrice microeconomica per quanto mutuato dalle scienze giuridiche. A tal proposito, quand'anche si voglia prendere spunto dalla dottrina amministrativistica e dai parametri di efficacia, efficienza ed economicità ai quali l'attività dei pubblici poteri deve ispirarsi, occorre considerare che le assemblee parlamentari, a differenza della pubblica amministrazione strettamente intesa, non operano al diretto servizio dei cittadini al fine di erogare servizi e che, pertanto, sarebbe molto più proficuo focalizzarsi sul profilo dell'economia procedurale. A tal proposito, va rigettata in partenza la tesi, alquanto apodittica, secondo cui un numero ridotto di parlamentari si tradurrebbe automaticamente in un minor numero di atti e in una minore durata dei dibattiti e, conseguentemente, dei procedimenti parlamentari, per la semplice ragione che essi non sono direttamente correlati al numero dei componenti delle Camere. Il singolo parlamentare, infatti, non incontra limiti di sorta nel presentare proposte di legge, emendamenti o atti di indirizzo e controllo; quando interviene nel corso di un procedimento, lo fa sovente in rappresentanza del gruppo di appartenenza e molto di rado a titolo individuale. L'esperienza di questa prima legislatura a ranghi ridotti ha confermato piuttosto i timori di chi, in sede dottrinale, aveva paventato il rischio che, quanto meno al Senato, la nuova composizione potesse produrre problemi, data la difficoltà nel distribuire i senatori presso i numerosi – e in alcuni casi indefettibili – organi interni e, in particolare, nelle commissioni permanenti, che sono state giocoforza ridotte da 14 a 10 mediante accorpamenti che, oltre a privare alcune di esse della necessaria omogeneità di materia, le rendono non più allineate a quelle della Camera, rimaste inalterate. Le uniche riforme che hanno permesso di improntare i lavori

parlamentari ai principi di economia procedurale, del resto, sono state di rango regolamentare – si pensi, a titolo di esempio, allo scrutinio palese o al contingentamento dei tempi di discussione – e, come tali, slegate dalla composizione delle rispettive assemblee.

In definitiva, resta ancora molto da fare per ottimizzare i procedimenti parlamentari, ma è innegabile che la riforma del 2020 non abbia inciso sul punto – non avrebbe potuto farlo – e non ha minimamente contribuito neppure a contenere l'ormai progressivo indebolimento delle istituzioni parlamentari nel rapporto con il potere esecutivo, che appare sempre più il *dominus* incontrastato nell'esercizio della funzione normativa primaria. Ma per conseguire tale obiettivo servirebbe operare in altro modo, limitando al massimo decretazione d'urgenza e questione di fiducia e vietando, senza eccezione alcuna, i maxiemendamenti.

II Domanda

L'hanno senz'altro assecondata. Le riforme regolamentari degli ultimi anni hanno attenuato alcune asimmetrie esistenti tra i due rami del Parlamento, acuendone altre, tuttavia esse convergono negli obiettivi di fondo, riconducibili essenzialmente alla razionalizzazione – che, per alcuni versi, si traduce in una velocizzazione – dei procedimenti parlamentari più che al riequilibrio nei rapporti fra esecutivo e legislativo. Questa tendenza è evidente tanto nella riforma adottata dal Senato alla fine della XVII legislatura, tesa a valorizzare la sede redigente per l'esame dei disegni di legge in modo da snellire i lavori in Assemblea, quanto in quelle adottate – in tre distinte fasi – dalla Camera nella legislatura in corso. Con la riforma del 2024, in particolare, sono state riviste diverse procedure al fine di ottimizzare i lavori parlamentari, riducendo i tempi di intervento in Assemblea, rivedendo la fase di illustrazione di emendamenti e ordini del giorno ed apportando ulteriori innovazioni volte nel complesso ad alleggerire l'*iter legis*; con quella del 2026 è stato poi soppresso l'intervallo di 24 ore intercorrente tra l'apposizione della questione di fiducia e la votazione ed è stato esteso il contingentamento dei tempi anche all'esame dei disegni di legge di conversione nell'ipotesi in cui non sia stata chiesta la fiducia.

Accanto a queste innovazioni, degne di nota sono anche quelle in materia di costituzione dei gruppi parlamentari: nel 2017, in particolare, il Senato ha introdotto un requisito qualitativo per la loro costituzione, consistente nella corrispondenza tra gruppi e liste elettorali. La riforma, tuttavia, non ha sortito gli effetti sperati, come denota il fatto che nel corso della XVIII legislatura siano stati costituiti in corso d'opera ben 4 nuovi gruppi: esattamente quello che essa si prefiggeva di impedire. Nel 2022, in vista della rinnovata composizione delle Camere, la disciplina in oggetto è stata perfezionata e sono state introdotte altre disposizioni finalizzate a disincentivare il "transfughismo", tra cui quella che vieta al senatore fuoriuscito di aderire al gruppo misto, molto rischiosa perché potenzialmente idonea a sortire l'effetto opposto nella misura in cui permette di non iscriversi ad altri gruppi, o quella che dispone la decadenza dalle cariche del Consiglio di Presidenza – con la sola eccezione del Presidente del Senato – del

componente che abbia cambiato gruppo. Completa il quadro la disposizione che prevede la riduzione del contributo annuale nel caso di passaggio di uno o più senatori ad altro gruppo, estesa ora anche alla Camera seppur con sfumature lievemente diverse.

Se l'esigenza di razionalizzare – o, se si vuole, di semplificare e velocizzare – i procedimenti parlamentari appare nel complesso condivisibile, va detto che sul profilo del riequilibrio dei rapporti tra esecutivo e legislativo, invece, si è fatto decisamente poco: non è stato introdotto alcun freno alla presentazione dei maxiemendamenti, salvo la soppressione del sesto comma dell'art. 78 del regolamento del Senato, a seguito della quale i disegni di legge di conversione sono esaminati in Assemblea partendo dal testo approvato in commissione anziché da quello presentato dal Governo o trasmesso dalla Camera, e di limitato impatto sembrano essere le misure volte a contrastare il già richiamato abuso della decretazione d'urgenza. Alla Camera, in particolare, è stata ampliata la possibilità di fissare un "voto a data certa" per l'approvazione di un testo di legge di cui sia stata dichiarata l'urgenza, limitata sinora ai collegati alla manovra di finanza pubblica, mentre al Senato per i disegni di legge in materie non riservate all'esame in Assemblea ai sensi dell'art. 72, quarto comma, Cost., la Conferenza dei Capigruppo può ora stabilire un termine entro il quale concludere l'esame, ponendo in votazione il testo presentato o trasmesso al Senato ovvero quello approvato dalla Commissione. Si tratta di poche e circoscritte innovazioni che giungono però in netto ritardo e non sembrano pertanto idonee a scardinare la centralità che la decretazione d'urgenza ha assunto nel sistema delle fonti. Se si considera poi che le rigorose norme che disciplinano contenuti e procedimento di esame del disegno di legge annuale di bilancio vengono costantemente disattese, consentendo al Governo di ampliarne a dismisura il raggio d'azione, e che i procedimenti parlamentari sono ormai ispirati ad una logica di "monocameralismo alternato", si può ragionevolmente concludere che, ad oggi, mancano i presupposti – se non addirittura la volontà – per operare un riequilibrio dei rapporti tra esecutivo e legislativo nell'esercizio della funzione normativa di rango primario.

Quanto al rapporto tra maggioranza e minoranze, pur senza disconoscere l'utilità delle modifiche apportate al regolamento della Camera per valorizzare il ruolo dell'opposizione – si pensi, in particolare, alle norme in tema di convocazione della Giunta per il Regolamento o di tempi di esame delle proposte di legge in quota opposizione –, è il caso di evidenziare che esse appaiono insufficienti in quanto servirebbe intervenire anche e soprattutto a livello costituzionale, non solo e non tanto per dare rilevanza al concetto di "opposizione" nell'ottica di una democrazia maggioritaria basata sull'alternanza, quanto per adeguare i *quorum* di maggioranza che, a seguito dell'introduzione del sistema maggioritario, nelle sue molteplici declinazioni, hanno perso la loro funzione di garanzia. Ci si riferisce, in particolare, al procedimento di revisione costituzionale, ai *quorum* previsti per l'elezione del Presidente della Repubblica e, se si vuole, anche a quello previsto per l'adozione e la modifica dei regolamenti parlamentari, tutti pensati per un assetto istituzionale completamente diverso, nel quale il sistema proporzionale, pur non imposto, era dato per presupposto.

III Domanda

Non c'è dubbio che, dal 1994 in poi, vi sia stato un processo di rafforzamento dell'esecutivo e, conseguentemente, un riequilibrio dei rapporti con il potere legislativo. Lo testimoniano anzitutto i numeri: tra il 1948 e il 1994 si sono alternati 47 diversi Governi, con una durata media di poco meno di un anno, mentre tra il 1994 e il 2026 i Governi sono stati 18, con una durata media salita a poco meno di due; se si considera la durata complessiva, sui cinque Governi più longevi della storia costituzionale ben quattro sono successivi al 1994. Questo rafforzamento è stato certamente determinato dall'introduzione del sistema maggioritario, che ha indotto i partiti ad articolare l'offerta politico-elettorale secondo un assetto tendenzialmente bipolare e ha consentito di realizzare una sorta di investitura popolare del Presidente del Consiglio, della sua maggioranza e del suo programma. Anche la gestione delle crisi di governo ha parzialmente risentito di queste innovazioni politico-istituzionali, nonostante non si sia mai affermata, come da molti auspicato, la consuetudine dello scioglimento pressoché automatico in caso di dimissioni del Governo "investito" dal popolo. A ciò si aggiunga che, dal 1994 in poi è venuto meno il voto di preferenza, il che ha permesso ai partiti da un lato di imporre candidati privi di seguito popolare e dall'altro di rafforzare le rispettive *leadership*, al prezzo però di un indebolimento delle Camere i cui componenti sono, per l'appunto, privi di una propria legittimazione popolare diretta. Considerato, infine, che i partiti politici attuali, nati quasi tutti successivamente al 1994, sono in larga misura privi di un preciso legame con le tradizionali famiglie politiche europee e imperniati sulla figura del rispettivo *leader*, emerge un quadro sempre più verticistico nel quale il Governo funge da vero e proprio "comitato direttivo" della maggioranza parlamentare e in seno a questo predomina la figura del Presidente del Consiglio.

In quest'ottica, la nuova legge elettorale, approvata dalle Camere nell'ottobre 2026 e che reintroduce parzialmente il voto di preferenza, si prefigge di portare a compimento la dinamica descritta: i partiti sono incentivati a comporre coalizioni preventive; devono indicare un programma politico e un "candidato" alla carica di Presidente del Consiglio, fermo restando il procedimento di nomina di cui all'art. 92 della Costituzione; il premio di "governabilità" permette alla coalizione più votata – purché ottenga almeno il 42% dei voti validi – di conseguire la maggioranza assoluta in entrambe le Camere. Dinanzi ad un quadro simile, disattendere le indicazioni popolari, pur non essendo in sé contrario al dettato costituzionale, diventerebbe politicamente controproducente.

Tutto ciò premesso, l'impressione è che bipolarismo, democrazia dell'alternanza e stabilità dell'indirizzo politico-governativo siano solo in parte frutto del contesto istituzionale di riferimento, inteso come apparato di norme costituzionali e legislative, essendo strettamente connessi a fattori extragiuridici su cui le norme non possono incidere se non in modo marginale. Come insegna la letteratura più attenta, un assetto bipolare non richiede necessariamente sistemi elettorali maggioritari – lo testimoniano, in particolare, le esperienze costituzionali della Germania e della Spagna – quanto piuttosto un sistema partitico sufficientemente omogeneo ed esente da polarizzazione

ideologica. Parimenti, un sistema maggioritario non garantisce stabilità con un sistema partitico frammentato e scarsamente strutturato: nell'ordinamento italiano l'introduzione del maggioritario non ha frenato la proliferazione dei partiti – e soprattutto dei partitini – e, per alcuni versi, l'ha addirittura incentivata. Il collegio uninominale ha infatti incrementato il potere di ricatto dei piccoli partiti, dovuto al loro peso marginale, dando luogo ad un fenomeno di spartizione preventiva delle candidature e ad una conseguente "proporzionalizzazione" del sistema elettorale, pur formalmente di impianto maggioritario.

Né privi di controindicazioni sono i sistemi proporzionali con premio, i quali possono favorire la formazione di maggioranze parlamentari a patto di innestarsi su un sistema partitico sufficientemente coeso ed omogeneo. L'esigua durata della XV legislatura, caratterizzata da una maggioranza parlamentare tanto ampia quanto frammentata, ne dà puntuale conferma. In occasione delle elezioni del 2013, inoltre, l'offerta politica è stata di fatto quadripolare, al punto che la coalizione più votata è rimasta sotto il 30 per cento dei voti validamente espressi, comportando l'applicazione di un premio di maggioranza eccessivo e puntualmente censurato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 2014. È significativo, a tal proposito, che la nuova legge elettorale preveda l'assegnazione del premio di "governabilità" solamente nel caso in cui la forza politica più votata abbia ottenuto non meno del 42% dei voti validi, il che però espone ad esiti paradossali nell'ipotesi in cui, a seguito di un'offerta politico-elettorale frammentata, nessuno raggiunga il *quorum* previsto.

In definitiva, i meccanismi di razionalizzazione e il sistema elettorale possono favorire la stabilità dei Governi e la continuità dell'indirizzo politico-governativo, ma non possono creare da soli tali condizioni qualora il sistema partitico si riveli frammentato, privo di omogeneità e scarsamente strutturato, né sembra opportuno porvi rimedio ricorrendo a formule ipermaggioritarie che trasformerebbero le elezioni parlamentari in una sorta di elezione diretta del Governo, salvo essere disposti a tollerare forzature che, per quanto astrattamente rispondenti all'esigenza di perseguire l'interesse alla governabilità, rischiano di porsi in contrasto con il principio democratico-rappresentativo e con quello dell'eguaglianza del voto.

MARIO GORLANI

Le questioni poste dalla Call di questa Rivista toccano temi centrali dell'attuale dibattito sul futuro dei nostri assetti costituzionali, muovendo dal presupposto, in sé condivisibile, che l'efficienza delle istituzioni rappresentative, e del Parlamento in particolare, costituisca un imprescindibile elemento di analisi della loro rilevanza all'interno del sistema e, conseguentemente, un fattore decisivo della loro legittimazione e della stessa tenuta democratica dell'ordinamento. La difficoltà e la lentezza nel dare risposte tempestive a problematiche sociali, economiche e ambientali sempre più incombenti stanno sottoponendo a forte tensione le forme tradizionali di rappresentanza, incoraggiando tentazioni semplificate e "semplicistiche", ed impegnano pertanto nella

ricerca di correttivi che, tuttavia, non compromettano le garanzie costituzionali e i momenti di confronto democratico.

La vastità delle questioni coinvolte, nonché lo spazio concesso, suggeriscono di concentrare l'attenzione solo su due quesiti, il primo e il terzo, rimandando ad altre sedi la riflessione sugli altri temi, certo non meno rilevanti.

I Domanda

Il primo quesito intende misurare la produttività e l'efficienza del Parlamento in termini quantitativi e di celerità del procedimento legislativo e intende altresì indagare su un eventuale rapporto di causa ad effetto tra tale ipotizzato ed eventuale aumento della produttività e la riduzione del numero dei parlamentari, introdotta con la legge costituzionale n. 1 del 2020 e operativa a partire dalla presente legislatura.

Per provare a dare risposta a tale interrogativo, occorre partire da una premessa: il dato in sé del numero complessivo di leggi entrate in vigore nel corso di una legislatura, così come quello sui tempi di approvazione di una legge, raccontano poco, a ben vedere, in merito alla efficienza del Parlamento. O, meglio, ricostruiscono la sua produttività in termini esclusivamente quantitativi, secondo una diffusa tendenza odierna a misurare i processi e i fenomeni che osserviamo sulla base di numeri, algoritmi e tempi di attuazione. La celerità di azione e di decisione delle istituzioni pubbliche, infatti, nella duplice declinazione del principio di tempestività e del principio del risultato, è diventata, in questi anni, una sorta di mantra di ogni riforma e di ogni analisi: la tempestività e il risultato come espressione peculiare del buon andamento della Pubblica Amministrazione ma anche, più in generale, come capacità delle istituzioni di varare risposte adeguate nel tempo corretto ai bisogni di regolazione e di erogazione espressi dalla società.

C'è però da chiedersi se tali categorie – tempestività, *performance*, risultato – siano agevolmente e correttamente mutuabili anche per la valutazione dell'attività legislativa, tenuto conto della ontologica differenza tra le due tipologie di attività, ma anche tenuto conto che la legislazione segue logiche politiche e perciò non tanto misurabili in termini quantitativi, quanto soprattutto in termini qualitativi, di consenso e di capacità riformatrice. In altre parole, più che il numero delle leggi approvate in una legislatura, dovrebbe assumere significato la rilevanza dei temi affrontati, la innovatività delle scelte, gli effetti in termini di bilancio dello Stato.

Non solo: in una epoca e in un contesto che vedono sempre più nel Governo il protagonista dell'attività legislativa, l'efficienza del Parlamento andrebbe verificata soprattutto in relazione a quanto concretamente il Parlamento incide sul testo finale delle leggi approvate, nonché in relazione alla qualità della rappresentanza e all'effettiva capacità di dar voce agli elettori (tema che verrà affrontato in risposta al terzo quesito) [G. PASQUINO, *Come valutare la produttività dei parlamentari*, in *Rivista Il Mulino*, 1/2020].

Tornando però al quesito, la domanda trova risposte, ma anche un approccio metodologico, diversi in relazione ai due profili che affronta: da un lato la misurazione

della produttività in termini assoluti, e dall'altro lato il nesso (eventuale) tra tale produttività e riduzione del numero dei parlamentari. Se infatti la risposta alla prima parte della domanda può basarsi essenzialmente su dati statistici e, quindi, restituire risultati "abbastanza" esatti, più complessa si presenta l'analisi del secondo profilo, che è influenzato da una serie di variabili ulteriori, di difficile dimostrazione.

Nella XIX legislatura, durata sin qui 1440 giorni, il numero complessivo di leggi approvate è stato di 356 (alla data di chiusura del presente articolo), come risulta dai dati riportati dall'Ufficio Statistiche del Senato della Repubblica; nella XVIII, condizionata dall'emergenza Covid, durata 1614 giorni, sono state approvate 316 leggi; nella XVII legislatura, durata 1732 giorni, le leggi approvate sono state 379; nella XVI legislatura, durata 1680 giorni, le leggi approvate sono state 391; nella XIV legislatura, durata 1698 giorni, le leggi approvate sono state 686; nella XIII legislatura, durata 1745 giorni, le leggi approvate sono state ben 906.

Questi dati danno conto quindi di una rilevante riduzione nella produzione legislativa intervenuta dopo la XIV legislatura (la XV è durata soltanto 2 anni e non offre perciò un termine di confronto significativo), così come, però, di una sostanziale continuità nella produttività del Parlamento nelle ultime 4 legislature, con un qualche incremento nel corso dell'ultima legislatura, ma comunque non particolarmente rilevante (se non nel confronto con la XVIII legislatura, condizionata come si è detto dall'emergenza Covid). Se questo trend fosse confermato anche nelle prossime legislature, potremmo così già concludere che la riduzione del numero dei parlamentari non ha influenzato in alcun modo la capacità e l'efficienza del Parlamento nell'approvare le leggi; anzi, se si tiene anche conto dell'effetto positivo generato in questi ultimi quattro anni dalla stabilità di governo, si può addirittura giungere alla conclusione che la produttività si sia persino ridotta, anche considerando l'incremento del numero di decreti-legge (che velocizzano l'iter) e delle questioni di fiducia poste dal Governo.

In punto di durata dell'iter legislativo, i dati cambiano molto da legislatura a legislatura. La XIX legislatura è stata sicuramente più "rapida" nei tempi di approvazione delle leggi delle due precedenti e della XIII, ma più lenta della XVI e sostanzialmente in linea con i dati della XIV (anche in questo caso i dati della XV legislatura fanno storia a sé, perché contemplano un tempo medio di approvazione delle leggi di "soli" 127 giorni, molti meno dei 238 della XIX legislatura e decisamente meno anche dei 193 della XVI) [i dati sono sempre tratti dall'Ufficio Statistiche del Senato della Repubblica].

Come detto, sulla durata "media" dell'iter legislativo incide in modo significativo il dato relativo alla tipologia di leggi (di conversione di decreti-legge, di bilancio o collegate alla manovra finanziaria, di autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali), che tuttavia denota una certa continuità nelle proporzioni; nonché il dato relativo al numero di questioni di fiducia, che ha visto l'Esecutivo in carica incrementare ulteriormente una prassi già diffusa e ampiamente criticata. Fino ad oggi i decreti-legge sono stati 143 (di cui 122 definitivamente convertiti in legge, 12 decaduti, e 9 in corso di esame alle Camere); sono state poste in media 2,9 questioni di fiducia al mese.

Rischia dunque di risultare vano, se non addirittura arbitrario, almeno fino ad oggi, tentare di individuare una qualche relazione causale tra riduzione del numero dei parlamenti e una accelerazione/intensificazione del processo legislativo e della produttività complessiva del Parlamento, essendo questa condizionata, come abbiamo visto, dalla scelta degli strumenti normativi e dal ricorso a "scorciatoie" procedurali varie; dalle condizioni politiche e dalla relazione/controllo che il Governo instaura con il Parlamento, anche attraverso l'utilizzo della questione di fiducia; dalla prassi sempre più ricorrente di quel "monocameralismo alternato di fatto" [I. MASSA PINTO, *Il "monocameralismo di fatto" e la questione della perdurante validità della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2022] che sta, per molti versi, alterando e snaturando il modello parlamentare bicamerale delineato dalla Costituzione.

La riduzione del numero dei parlamentari non ha favorito una maggiore produttività, peraltro contenuta in termini assoluti, né ha offerto l'occasione per una maggiore centralità del Parlamento nell'equilibrio tra i poteri, come si era ipotizzato in occasione della riforma, o per una maggiore qualità della rappresentanza, tenuto conto della marcata verticalizzazione della forma di governo (tema su cui torneremo nella risposta al terzo quesito).

Analoghe conclusioni possono trarsi, dati alla mano, in relazione al contenimento dei costi dell'istituzione parlamentare.

Da una analisi dei rendiconti ufficiali del bilancio approvato dalla Camera dei deputati emerge infatti che la dotazione annua dello Stato a favore dell'istituzione è rimasta costante tra il 2020 e il 2025 (943 milioni di euro circa). Lo stesso vale per il Senato, con numeri ovviamente dimezzati.

Sono però aumentati, per entrambe le Camere, gli impegni di spesa, che per la sola Camera dei deputati ammontano, in questi ultimi quattro anni, a circa 1.261 milioni di euro, in netto aumento rispetto alla legislatura precedente, ove si sono registrati impegni di spesa medi per circa 1.034 milioni di euro.

Deve quindi giungersi alla conclusione che, per il momento, nessuna delle ragioni che avevano motivato la revisione costituzionale del 2020 si è concretizzata: non i risparmi di spesa; non una maggiore efficienza delle Camere né una loro maggiore incidenza nella formazione degli atti legislativi; non un recupero di autorevolezza dell'istituzione parlamentare e un riequilibrio tra i poteri; non infine una maggiore rappresentatività nel rapporto con il corpo elettorale, che anzi sembra destinata a ridursi ulteriormente ove dovesse essere approvata la riforma elettorale all'esame del Parlamento.

In altre parole, la riduzione del numero dei parlamentari si è rivelata, fino ad oggi, se non sbagliata, tutt'al più una riforma inutile, e questo perché non è stata inserita in un disegno più ampio, capace di ridefinire il bicameralismo perfetto e intervenire su una corretta dialettica tra Esecutivo e Legislativo, oltre che sui meccanismi elettorali.

III Domanda

Il terzo quesito sollecita una riflessione su un processo in atto da tempo, ovvero l'accentramento di competenze e funzioni nella Presidenza del Consiglio, che sta

diventando il paradigma e il modello della ipotizzata riforma costituzionale all'insegna del cosiddetto "premierato".

Tale processo di accentramento ha ascendenze lontane, fin dalla legge 400 del 1988 e dal dibattito sul rafforzamento del ruolo del Presidente del Consiglio all'interno dell'Esecutivo; ma è in tempi recenti che ha conosciuto un'accelerazione in ragione del prolungato stato di emergenza e di crisi che le società contemporanee stanno vivendo da almeno un quarto di secolo. In questo arco temporale, si è passati, senza soluzione di continuità, dall'emergenza del terrorismo islamico alla crisi dei sub-prime e delle borse mondiali; dall'impennata dello *spread* all'emergenza pandemica; dalla crisi energetica alla crisi bellica e poi a quella climatica.

L'emergenza accentra fisiologicamente il potere. Si pensi all'esempio classico delle ordinanze contingibili e urgenti che il Sindaco può adottare in situazioni di emergenza, o alle ordinanze della protezione civile. L'ordinato assetto delle competenze, la collegialità del confronto che precede l'assunzione delle deliberazioni rilevanti per la collettività, vengono sovvertiti da situazioni impreviste e imprevedibili che richiedono risposte in tempo reale, ritenute (a torto o a ragione) non compatibili con le normali procedure. Questo incide sulla gestione delle politiche pubbliche e delle risorse che vengono spese.

Il Covid ha messo ben in evidenza questo aspetto, che il PNRR ha ulteriormente accentuato, in particolare con il decreto-legge n. 13 del 24 febbraio 2023, convertito con modificazioni nella legge n. 41 del 21 aprile 2023, che ha rafforzato i poteri di monitoraggio, indirizzo e coordinamento della Presidenza del Consiglio per accelerare il raggiungimento di target e milestone. Con il PNRR la giustificazione dell'accentramento dei poteri in capo alla Presidenza del Consiglio si è spostata dalla gestione di un'oggettiva e drammatica emergenza sanitaria, alla necessità di garantire con efficienza la semplificazione delle procedure autorizzatorie e il rispetto delle scadenze fissate dalla Commissione europea. Il legislatore ha preso atto della farraginosità delle procedure ordinarie, ma anziché intervenire su una generale semplificazione dei vari iter amministrativi – cosa, per la verità, fatta in alcuni ambiti, partendo da istituti introdotti nella legge n. 241 del 1990 e in legislazioni di settore – ha ritenuto preferibile e più efficace, nell'immediato, la "scorciatoia" dell'accentramento delle competenze. Peraltro, sempre in termini di politiche pubbliche, sono sempre più numerosi i casi di commissariamento di Amministrazioni finalizzati ad assicurare tempi certi nell'avvio e nella conclusione di grandi opere, con non poche tensioni rispetto al principio della naturale competenza stabilita per legge codificato nell'art. 97, co. 3, Cost.

L'accentramento di competenze in capo alla Presidenza del Consiglio, in deroga al riparto costituzionale e legislativo delle attribuzioni, sta così diventando uno schema che si ripete, anche ad emergenza finita, e sta contribuendo a creare un preoccupante retroterra e contesto politico, culturale e istituzionale per legittimare la spinta a riforme costituzionali ed elettorali che vanno nella direzione dell'introduzione di un premierato – positivizzato o di fatto – destinato ad incentivare l'effetto di disintermediazione tra corpo elettorale e leader dell'Esecutivo e la marginalizzazione del Parlamento e financo

del Governo. Partendo dall'esperienza comunale e regionale, la suggestione di forme di investitura diretta ed immediata, con contestuale concentrazione di poteri in capo al vertice dell'Esecutivo, sta raggiungendo anche il livello nazionale [E. GROSSO, *Il metadone della Repubblica. Elezione diretta e verticalizzazione del potere: la grande ossessione semplificatrice*, in *Federalismi.it*, 7 giugno 2023].

Ad una simile prospettiva concorrono diversi fattori: oltre alle richiamate emergenze contingenti, una profonda trasformazione del sistema politico e dei partiti, con una sempre più marcata torsione leaderistica; l'esigenza di velocizzazione della decisione pubblica in un contesto sempre più globalizzato e sfidato dalle grandi multinazionali della tecnologia digitale; l'evoluzione delle modalità di comunicazione pubblica, sempre più personalizzata e diretta. Tutto questo ha concorso e continua a concorrere a verticalizzare le forme di governo tradizionali, anche quelle parlamentari, prospettando scenari che, fino a non molto tempo fa, sembravano una specificità propria di altre forme di governo (presidenziale o semi-presidenziale).

La ipotizzata riforma del c.d. "premierato", per ora accantonata, va in questa direzione; così come la riforma elettorale in discussione in Parlamento, con l'indicazione del candidato alla Presidenza del Consiglio sulla scheda elettorale e un premio di maggioranza che, sulla falsariga dei modelli regionale e comunale, rafforza la leadership di coalizione – e, quindi, i successivi poteri di governo – di colei o colui che ha determinato, con il suo nome, il suo carisma e la sua capacità aggregativa, la vittoria politica.

A prescindere, quindi, della riduzione del numero dei parlamentari, che non ha inciso in modo rilevante e diretto né sugli equilibri della forma di governo né, come abbiamo visto, sulla produttività del Parlamento, si vanno consolidando e in qualche modo incoraggiando e assecondando tendenze della forma di governo parlamentare verso un modello di premierato di fatto che fa del Parlamento sostanzialmente un ratificatore delle decisioni assunte a livello governativo, con un ruolo sempre più marcato della figura del Presidente del Consiglio [A. D'ANDREA (a cura di), *Il Governo sopra tutto*, Brescia, 2009]. Anzi, paradossalmente, come è stato osservato, la riforma che ha condotto alla riduzione del numero dei parlamentari sembra piuttosto inserirsi all'interno di un "pacchetto" di riforme costituzionali – soprattutto quelle "tentate" in questa legislatura - tutte convergenti verso un tendenziale e pericoloso ridimensionamento della rappresentanza parlamentare e degli istituti di garanzia [M.G. RODOMONTE, *Il Parlamento oggi: dalla centralità alla marginalizzazione*, in *Nomos*, 1/2021].

Si tratta di un approdo che, a ben vedere, rappresenta non un efficientamento ma, al contrario, una vera e propria torsione della forma di governo parlamentare, perché estremizza e radicalizza il confronto e la dialettica tra maggioranza – tendente sempre più a identificarsi con la sola figura del Capo del Governo – e opposizione, a discapito e mettendo in ombra la separazione e la dialettica tra Legislativo ed Esecutivo. E in questa sempre più stretta e disintermediata identificazione tra Presidente del Consiglio e corpo elettorale a farne le spese sono soprattutto il ruolo del Parlamento, l'equilibrio

complessivo tra i poteri e il carattere vincolante e supremo della Carta costituzionale a tutela delle libertà fondamentali riconosciute dall'ordinamento.

È vero che lo scenario che stiamo ricostruendo, pur espressione di una linea di tendenza riconoscibile anche in altri ordinamenti, è in qualche modo influenzato dal contesto politico che l'Italia sta vivendo e che potrebbe ripetersi anche nella prossima legislatura: una coalizione "a vocazione maggioritaria", con una leadership chiara in Giorgia Meloni e con un partito che rappresenta in modo chiaro il partito di maggioranza relativa e il traino dell'alleanza. È probabile che le considerazioni sopra svolte muterebbero in parte nella misura in cui si tornasse, dopo le elezioni, ad equilibri parlamentari più precari, senza alcuna maggioranza precostituita e vincitrice in sede elettorale, come la crescita rapida dei riscontri dei sondaggi su Futuro Nazionale può far presagire.

Se ciò si verificasse, non verrebbero probabilmente meno alcune storture ben note, come l'abuso della decretazione d'urgenza e il reiterato ricorso alla questione di fiducia, ma potrebbero aprirsi spazi, in sede parlamentare, per una maggiore incisività nel rapporto con l'Esecutivo.

Tutto questo, però, sempre che la riforma elettorale che sta per essere approvata dal Parlamento non finisca con il "blindare" i numeri della maggioranza intorno alla figura della sua o del suo leader, proprio per impedire confronti più fluidi e meno verticali tra organi costituzionali e per limitare il libero mandato parlamentare.

Questa tendenza alla verticalizzazione e alla personalizzazione della forma di governo parlamentare rischia di compromettere in modo irreparabile l'assetto democratico del nostro ordinamento costituzionale, quanto meno se non si accompagnerà ad alcuni accorgimenti che possano in qualche maniera riequilibrare tale indirizzo [E. DALY, *Il Presidente del Consiglio dei ministri e la verticalizzazione del potere nella forma di governo parlamentare*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2024]: solo per citarne alcuni, soglie più alte per l'elezione degli organi di garanzia; soglie più alte per la revisione costituzionale; un rafforzamento dello statuto dell'opposizione; una nuova disciplina del referendum abrogativo che riduca il rischio del mancato raggiungimento del quorum; una legge elettorale che, reintroducendo le preferenze, favorisca la rappresentanza parlamentare di un personale politico più strutturato e consapevole e, perciò in grado, di dialogare più responsabilmente con l'esecutivo e con il/la leader.

Le recenti revisioni dei regolamenti parlamentari hanno timidamente iniziato tale percorso; ma molti altri – anche a livello costituzionale – sono gli interventi da ipotizzare per assicurare la conservazione di quell'equilibrio tra i poteri che, messo a rischio dalla "leaderizzazione" della forma di governo, continua a rappresentare il *proprium* e l'elemento irrinunciabile di qualunque ordinamento autenticamente democratico.

Siamo dunque di fronte ad un bivio molto rilevante per il futuro della nostra forma di governo e, in qualche modo, della stessa qualità democratica del nostro sistema politico-istituzionale. Da un lato, l'estremizzazione dell'obiettivo della governabilità e del risultato, a scapito, se necessario, dell'equilibrio tra i poteri e della qualità del confronto democratico; dall'altro lato, lo sforzo di rivitalizzare il rapporto

rappresentativo e identificativo tra istituzioni ed elettori, provando a recuperare partecipazione e confronto parlamentare, anche se ciò dovesse compromettere l'efficienza e la velocità decisionale.

Si tratta di obiettivi entrambi fondamentali; ma la governabilità, in un sistema democratico, non può mai essere un "apriori", ma deve essere la conseguenza o comunque deve essere perseguita in un contesto che assicuri, a prescindere, il rispetto dei principi fondamentali del nostro sistema democratico costituzionale [A. CARMINATI, a cura di, *Rappresentanza e governabilità. La difficile sorte della democrazia occidentale*, Napoli, 2020].

NADIA MACCABIANI

Prima di affrontare i quesiti 5 e 6, relativi all'impiego delle *new disruptive technologies* da parte delle assemblee parlamentari, ritengo opportuno soffermarmi brevemente, in via preliminare, su due aspetti che tali quesiti presuppongono, pur senza esplicitarli. Il primo presupposto riguarda la legittimazione del Parlamento ad operare come *provider* e/o *deployer* di sistemi di Intelligenza Artificiale (IA); il secondo, concerne l'esistenza di rischi connessi a questi sistemi. Quanto al primo aspetto, va osservato che la legittimazione delle Camere allo sviluppo ed impiego dei sistemi di IA trova fondamento nelle previsioni costituzionali che ne dispongono autonomia normativa, organizzativa e funzionale (artt. 64 e 72). Può desumersene conferma dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che identifica la *ratio* dell'autonomia delle Camere nelle esigenze di libertà e efficienza dei lavori parlamentari [*ex plurimis*, sentenza 262/2017, punto 7.2 considerato in diritto]: esigenze alle quali l'impiego dell'IA risulta funzionale. Del resto, come spesso accade, la tecnologia precorre i tempi e anticipa la regolamentazione. Al riguardo, documenti ufficiali attestano che gli strumenti di IA sono da tempo in uso presso le Camere, per diverse finalità: efficienza, trasparenza dei processi, supporto alla partecipazione [per approfondimenti, cfr. per il Senato: Documento di Analisi n. 34/2025 dell'Ufficio di Valutazione Impatto: *L'intelligenza artificiale in Senato Sperimentazioni, opportunità e risultati nelle diverse fasi del processo legislativo***,** 13 ss.; per la Camera: Dossier n. 90 del Servizio per i Rapporti con l'Unione Europea della Camera e n. 160 del Servizio Studi del Senato, prodotti in vista della Conferenza interparlamentare: *L'era dell'intelligenza artificiale: opportunità e sfide* che si è tenuta a Nicosia, il 14-15 gennaio 2026, 35 ss.]. Quanto al secondo presupposto, relativo ai rischi, la tecnologia, è noto, non è neutra e, nello specifico, l'impiego dell'IA da parte delle assemblee legislative può incidere sul corretto andamento delle dinamiche democratiche [cfr. rispettivamente, S. JASANOFF, *Design on Nature. Science and Democracy in Europe and the United States,* Princeton, 2005; R. IBRIDO, *Evoluzioni tecnologiche o involuzioni costituzionali? La "reingegnerizzazione" del processo di decisione parlamentare*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 291 ss.]. L'uso dell'IA è infatti suscettibile di produrre *spill-over* esterni al perimetro dell'efficienza procedurale, della trasparenza organizzativa e funzionale,

potendo interferire con i processi democratici, di cui la rappresentanza parlamentare è espressione. Al riguardo va, infatti, rammentato che dell'IA può essere fatto cattivo uso (manipolativo, discriminatorio); l'IA può funzionare in modo errato a causa di *bias*, oppure non essere adeguatamente sicura e consentire infiltrazioni abusive esterne. In tali casi, ne risulterebbero intaccate autonomia e integrità del processo legislativo e democratico, dei loro *outputs* e, per conseguenza, i diritti e le libertà fondamentali; oltre che compromessa la funzionalità istituzionale e talora inficiata la sicurezza nazionale. Ne consegue, come osservato in dottrina, che l'impiego dell'IA da parte del Parlamento potrebbe essere qualificato ad alto rischio, secondo la "tassonomia" del Regolamento UE 2024/1689 (AI Act) che, pur limitandosi a contemplare i processi democratici [allegato III, punto 8, lett. b], «non può escludere l'ambito dei meccanismi della rappresentanza parlamentare», con particolare riguardo alle dinamiche interne alle Camere [M. CERASE, N. LUPO, *L'applicabilità al Parlamento italiano dell'AI Act europeo*, in D. DE LUNGO, G. RIZZONI (a cura di), *Le assemblee rappresentative nell'era dell'intelligenza artificiale. Profili costituzionali,* Torino, 2025, 101-103].

V Domanda

Venendo ora al quesito 5, con specifico riguardo alla necessità di sviluppare una *digital law* dedicata al Parlamento, nonché al quesito n. 6 nella parte relativa al coordinamento della legge nazionale del 23 settembre 2025, n. 132 con le norme sovranazionali dell'AI Act, l'esame di entrambi richiede i quesiti, a sua volta, di esplicitare un'ulteriore presupposto [per un commento di entrambe le normative: M. D'AMICO, F. BALAGUER CALLEJÓN, A. AGUILAR CALAHORRO, P. GAMBATESA, S. DI GIOVANNI (a cura di), *Commentario Tematico del Regolamento (UE) 2024/1689 e della legge italiana 23 settembre 2025, n. 132,* Torino, 2026; nonché, limitatamente alla normativa sopranazionale, G. MALGIERI, G. GONZÁLEZ FUSTER, A. MANTELERO, G. ZANFIR-FORTUNA (a cura di), *The EU Artificial Intelligence Act. A Thematic Commentary,* Oxford, New York, Dublin, 2026].

Nello specifico, si assume l'applicabilità al Parlamento dell'esistente *baseline* normativa, di matrice sovranazionale e nazionale [M. CERASE, N. LUPO, *L'applicabilità al Parlamento italiano dell'AI Act europeo*, in D. DE LUNGO, G. RIZZONI (a cura di), *Le assemblee rappresentative nell'era dell'intelligenza artificiale. Profili costituzionali,* Torino, 2025, 98]. Tale normativa risulta infatti fondata su principi e valori costituzionali inderogabili, nonché su libertà e diritti di natura fondamentale in quanto radicati nella dignità, uguaglianza e salvaguardia dei processi democratici [cfr. art. 3, c. 1, l. 132/2025]. Con ciò fa proprio l'approccio c.d. "umanocentrico" (o antropocentrico), non solo nel senso che la tecnologia deve rispettare la dignità umana e quindi essere al servizio dell'individuo, non pregiudicare diritti e libertà fondamentali, e non discriminare; ma, altresì, nel senso che deve operare in modo trasparente, comprensibile, spiegabile e quindi consentire all'individuo di controllarne processi ed *outputs*, preservandogli una consapevole decisione finale [O. POLLICINO, *Costituzionalismo Digitale. Pensare la democrazia al tempo dell'IA,* Bologna, 2025; G.

DE GREGORIO, *Digital Constitutionalism in Europe. Reframing Rights and Powers in the Algorithmic Society,* Cambridge, 2022].

A supporto dell'applicabilità alle Camere della normativa "comune" può essere rammentata la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e della Corte di Giustizia Europea.

La prima ha anzitutto affermato che «L'indipendenza delle Camere non può… compromettere diritti fondamentali, né pregiudicare l'attuazione di principi inderogabili» [Corte cost. 120/2014, punto 4.4 del considerato in diritto], quindi, se ne desume, neppure potrebbe bypassare le norme generali applicative di tali principi e diritti, quali l'AI Act e la l. 132/2025. Lungo tale direttrice, volta a riconoscere l'applicabilità al Parlamento del "diritto comune", depone altresì una recente sentenza in materia di affidamento di appalti pubblici. Pur ribadendo l'autonomia normativa delle Camere, l'ha tuttavia circoscritta ad «esigenze di rilievo organizzativo, in relazione alle quali non sussistano vincoli discendenti dal diritto dell'Unione europea o dai principi Costituzionali, le quali possono in concreto giustificare la sottoposizione delle procedure in parola a regole più snelle rispetto a quelle vigenti per la generalità delle pubbliche amministrazioni, e comunque più adeguate alle peculiarità delle funzioni e del *modus operandi* del singolo organo costituzionale» [Corte cost. n. 65/2024, punto 4.4, considerato in diritto]. Può, infine, essere richiamata un'ulteriore pronuncia, nella quale la Consulta precisa che l'autonomia normativa e organizzativa delle Camere è fondamento e al tempo stesso confine, della possibilità delle Camere di agire in deroga ad un regime comune [262/2017, punto 7.2 considerato in diritto].

La Corte di Lussemburgo, per consolidata giurisprudenza, non sembra ammettere eccezioni. Nello specifico, possono essere richiamate due pronunce, in materia di *public procurement* e di protezione dei dati personali, dalle quali emerge che le particolari guarentigie di cui godono i Parlamenti non valgono come legittima causa di deroga al diritto europeo. Con riferimento alla normativa in materia di appalti e procedure ad evidenza pubblica, la Corte ha statuito che rientrano nella nozione di amministrazioni aggiudicatrici anche organi dello Stato che esercitano potere legislativo, nonostante costituzionalmente tributari di una particolare autonomia [C-323/96, parr. 40-41]. Quanto alla normativa europea sulla protezione dei dati personali [Regolamento UE 2016/679], la Corte ha ritenuto che un'attività non possa essere considerata esclusa dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione per la sola ragione che essa venga esercitata da una commissione di inchiesta istituita dal Parlamento di uno Stato membro nell'esercizio di una sua esclusiva prerogativa, in quanto il regolamento europeo non pone distinzioni tra categorie di persone, private o pubbliche [C-33/22, parr. 41-43]. Ciò attesta come le previsioni del diritto dell'Unione, secondo l'impostazione della Corte di Giustizia, non vengano incrinate dal principio costituzionale che salvaguarda l'autonomia delle Camere.

Simile interpretazione, volta ad applicare il regime comune anche alle Camere, è fatta propria dall'AI Act, che, all'art. 2, non fa distinzioni in merito alla natura dei soggetti: l'ambito di applicazione è semmai limitato da specifici scopi (es. militari) o

settori esterni all'ambito del diritto europeo. Analogamente, non si trovano esoneri a favore del Parlamento nelle disposizioni della legge nazionale n. 132 del 2025.

Tanto ammesso, le direttrici di principio che il Parlamento deve seguire sono già date: le ritroviamo nell'art. 1 dell'AI Act, e replicate nell'art. 3, c. 1, l. 132/2025. Preso atto di questo, vanno individuati tecnica regolatoria e contenuto normativo più adatti alle specificità e peculiarità delle assemblee legislative (la *digital law* dedicata al Parlamento, di cui discorre il quesito n. 5), per integrare le maglie larghe della normativa comune (a cui fa menzione il quesito n. 6), declinandole ed adattandole alle esigenze organizzative e funzionali tipiche e proprie del Parlamento, dando così origine ad una *digital law* "customizzata", qualificata dal *fine-tuning* alle necessità delle Camere. Tale *digital law* dedicata al Parlamento, oltre che volta alla "protezione" della specificità e della peculiarità della posizione costituzionale del Parlamento (come rammenta il quesito n. 5), dovrebbe essere altresì orientata alla "promozione" delle medesime. Si avanzano di seguito alcune osservazioni – *de lege ferenda* – quanto a forma e contenuti qualificanti per una *digital law* specifica per le Camere. Quanto alla forma, anziché disperdere regole e requisiti dei sistemi di IA all'interno di atti di *soft law* [linee guida, circolari, regole di condotta, cfr. da ultimo, in data 23 luglio 2026: https://comunicazione.camera.it/comunicati-stampa/19-6305], la rilevanza degli interessi in gioco (attinente ai processi democratici) merita di essere fatta propria da un atto di *hard law*, quale un regolamento interno dedicato alla tematica [A. MANZELLA, "*Prime" riflessioni sull'IA in parlamento,* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2/2025]. Facendosi questione di un intervento specifico, relativo ad una particolare tecnologia che incide sulle modalità organizzative e funzionali della Camera, i regolamenti derivati/minori potrebbero risultare adeguati al caso. Sia i regolamenti generali o maggiori [con diretto fondamento negli articoli 64 e 72 Cost.], che i regolamenti derivati o minori «costituiscono una manifestazione della potestà normativa che la Costituzione riconosce alle Camere a presidio della loro indipendenza e, perciò, per il libero ed efficiente svolgimento delle proprie funzioni» [Corte cost. 237/2022, punto 5.2.1 considerato in diritto]; sono quindi fonti primarie dell'ordinamento generale della Repubblica. Vista la rilevanza anche esterna del regolamento minore sull'uso dell'IA, dovrebbe esserne assicurata la conoscibilità, mediante pubblicazione sul sito istituzionale. In questo modo, rispetto all'impiego di atti di *soft law,* troverebbero miglior adempimento i principi di legalità e certezza giuridica che, nonché previsti a livello nazionale, sono parte integrante delle Stato di diritto europeo [cfr. da ultimo le misure adottate dal Regolamento UE 2020/2092, sul regime di condizionalità].

Quanto al contenuto del regolamento minore, i principi volti a reggere sviluppo e uso dell'IA, come detto, sono già identificati, in modo chiaro e cogente, dalla *digital law* "comune", sovranazionale e nazionale. Salvo il dovuto rispetto e rinvio, la natura del regolamento minore depone per la necessità di calibrare il proprio contenuto attraverso regole più mirate e specifiche, in grado di vincolare con maggior dettaglio la condotta di parlamentari e di chi opera al servizio del Parlamento, in attuazione dei valori e principi comuni sopra richiamati.

Il regolamento minore sull'IA dovrebbe insomma tradurre in contenuti le specificità etico-costituzionali dei rischi che derivano dall'impiego dell'IA in ambito parlamentare, preservando e valorizzando la peculiarità dello "statuto" parlamentare [per un approfondimento cfr. M. PALMIRANI, P.F. BRESCIANI, C. BOMPREZZI, F. GATTI, *Report on AI in Parliamentary Context*, Università di Bologna, dicembre 2024, 11 ss.; L. FLORIDI, A. ASCANI, *Augmented Democracy in Action: AI Systems for Legislative Innovation in the Italian Parliament*, in *Minds and Machines*, Vol. 35, n. 42/2025].

A titolo esemplificativo e non esaustivo, si menzionano alcune ipotesi di adeguamento/integrazione della normativa "comune", volte a rispecchiare le specifiche esigenze organizzativo-funzionali delle assemblee parlamentari.

1) L'autonomia normativa delle Camere potrebbe trovare ragione di riconoscimento sia nell'enucleazione di ulteriori casi d'uso non consentiti (rispetto ai divieti contenuti nell'art. 5 dell'AI Act), che nell'integrazione dell'elenco dei sistemi di IA ad alto rischio, previsti dall'art. 6, cc. 1-2, e dall'allegato III dell'AI Act. A supporto della conclusione depone sia l'esigenza di un'applicazione rafforzata del principio di precauzione, mediante un'interpretazione estensiva del concetto di "processi democratici" contenuto dall'allegato III, punto 8, lett. b) [M. CERASE, N. LUPO, *L'applicabilità al Parlamento italiano dell'AI Act europeo*, cit., 101-103], che peculiari esigenze di tutela della sicurezza nazionale. In questo modo, troverebbe specificazione ed adeguamento la disciplina generale prevista dall'art. 3, c. 4, l. 132/2025, laddove prevede che venga preservato lo svolgimento con metodo democratico della vita istituzionale e il dibattito democratico, a tutela della sovranità dello Stato. Il regolamento minore potrebbe, a titolo esemplificativo, vietare di affidare la sintesi di documenti qualificati a Large Language Models (LLMs); proibire la verbalizzazione con IA di audizioni riservate; vietare l'uso da parte di singoli parlamentari, nell'attività istituzionale, di modelli di IA che non rientrino tra quelli preliminarmente identificati come sicuri, quindi conformi alle esigenze di riservatezza, tutela dei valori costituzionali e dei lavori parlamentari. Ciò al fine di evitare vulnerabilità che espongano a *data exfiltration* o *data breach* [cfr. ENISA, *Securing Machine Learning Algorithms*, 2021], compromettendo la sicurezza nazionale [art. 3, c. 6, l. 132/2025].

2) Per adeguare alle esigenze parlamentari il disposto dell'art. 16, l. 132/2025, e la relativa delega legislativa (in materia di dati, algoritmi e metodi matematici per l'addestramento dell'IA), il regolamento minore potrebbe ad esempio esplicitamente vietare, sempre per ragioni di sicurezza nazionale, che l'addestramento dei modelli di Machine Learning (ML), anche se svolto *in house*, dal Parlamento, abbia ad oggetto documenti classificati. Quanto ai modelli algoritmici e metodi matematici, per assicurare trasparenza e spiegabilità degli *outputs* resi dall'IA in seno alle attività parlamentari, potrebbe essere escluso l'uso di reti neurali o comunque di sistemi di ML non spiegabili (le c.d. black boxes).

3) Sulla base dei principi dell'art. 3, l. 132/2025, al fine di assicurare efficienza e trasparenza nel *decision-making*, senza tuttavia incidere sulle prerogative dei parlamentari, potrebbero essere introdotte previsioni finalizzate ad evitare un impiego abusivo dell'IA generativa da parte di deputati e senatori. Lo scopo è di evitare

situazioni abnormi, analoghe alla nota la vicenda occorsa nella XVII legislatura, quando, in sede di discussione (in seconda lettura) del disegno di legge governativo «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», sono stati depositati, a tempo di record (un solo giorno, il 23 settembre 2015), ben 82.730.460 emendamenti generati con un algoritmo [cfr. il documento di analisi n. 34 del 2025 prodotto dall'Ufficio Valutazione Impatto del Senato, *L'intelligenza artificiale in Senato Sperimentazioni, opportunità e risultati nelle diverse fasi del processo legislativo*, 14]. Per uso abusivo dell'IA generativa da parte del singolo, andrebbero intesi casi di compromissione del regolare svolgimento dell'attività istituzionale e del funzionamento delle sue infrastrutture, dando così supporto all'esercizio del potere presidenziale di assicurare il buon andamento dei lavori [art. 8, Reg. Camera] oltre che integrando ed attualizzando i regolamenti generali che riferiscono il buon andamento essenzialmente a condotte materiali e fisiche.

4) L'articolo 10 dell'AI Act, nonché gli artt. 3, c. 2 e 16, l. 132/2025, finalizzati ad assicurare adeguatezza, rappresentatività, aggiornamento, completezza, pertinenza e accuratezza dei dati di addestramento, convalida e prova dei sistemi di IA, potrebbero essere integrati in due direzioni, volte ad assicurare che il processo di *alignment* dell'IA sia conforme agli specifici obiettivi delle Camere [A. FERRARI, *Il Parlamento nell'ecosistema digitale. Significato e implicazioni dell'uso dell'intelligenza artificiale nelle assemblee rappresentative,* in D. DE LUNGO, G. RIZZONI (a cura di), *Le assemblee rappresentative nell'era dell'intelligenza artificiale. Profili costituzionali*, cit., 67]. Da un lato, ponendo il vincolo dell'esclusivo utilizzo, ai fini di addestramento algoritmico, di documenti ufficiali, pubblici, o scientifici, rinvenibili in banche dati e circuiti istituzionali o accreditati; dall'altro lato, assicurando la verificabilità delle informazioni fornite attraverso riferimenti puntuali alle fonti (questa indicazione può ricavarsi dai casi d'uso già in atto: ad esempio, nella Camera dei deputati, i sistemi Deputchat, NORMA e MSE sono vincolati a categorie predefinite di dati ufficiali e verificati). In tal modo, trasparenza ed affidabilità, essenziali nelle dinamiche democratiche parlamentari e nel rapporto con gli elettori, verrebbero rispettate e valorizzate.

5) Quanto ai profili organizzativi interni coinvolgenti la valutazione d'impatto [art. 27], o la predisposizione della documentazione per comprovare che un sistema di IA qualificato ad alto rischio non reca rischi significativi [art. 6, cc. 3-4, AI Act] sembra opportuno centralizzare la funzione, per evitare frammentazioni che possono riverberarsi sul corretto andamento dei lavori parlamentari.

6) Per favorire la AI *literacy* [art. 4, AI Act; art. 24, c. 2, lett. e, l. 132/2025], dovrà essere disposta un'adeguata formazione continua, sia per parlamentari – in modo da supportare le pari opportunità tra i diversi gruppi politici – che per dipendenti, per favorire uno sviluppo ed uso consapevole dell'IA, così rendendo efficace ed effettivo il principio della sorveglianza umana.

Domanda VI

Vorrei poi soffermarmi ulteriormente sul profilo del quesito n. 6 relativo all'incidenza della *digital law* nazionale sull'organizzazione e sul funzionamento del Parlamento, con particolare riguardo al sistema di governance. L'art. 20, l. 132/2025, prevede le Autorità Nazionali per l'IA, in attuazione dell'art. 70 dell'AI Act. Nello specifico, designa l'Agenzia per l'Italia Digitale (Agid) e l'Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN), quali, rispettivamente, autorità volta a promuovere lo sviluppo dell'IA assumendo anche il ruolo di autorità di notifica e, la seconda, autorità responsabile per la vigilanza, incluse le attività ispettive e sanzionatorie, oltre che di promozione dell'IA ai fini di cybersecurity. Trattandosi di agenzie incardinate presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, sorgono dubbi sul raccordo con l'autonomia parlamentare. In merito va operata una distinzione. Agid agisce come autorità di notifica dei soggetti competenti a verificare e certificare la conformità dei sistemi di intelligenza artificiale. Al riguardo, non sembrano rinvenibili distinte esigenze che giustifichino deroghe per il Parlamento: in questi termini l'azione di Agid incide sulle modalità funzionali delle Camere, analogamente a quanto avviene per i prestatori di servizi fiduciari qualificati da Agid [art. 29, CAD] in relazione alla firma elettronica qualificata e al recapito certificato, o per le SOA autorizzate da ANAC [art. 100, d.lgs. 36/2023].

Per quanto riguarda i poteri di vigilanza dell'ACN sui sistemi di intelligenza artificiale sviluppati e utilizzati dal Parlamento, può essere richiamato quanto affermato dalla Corte di Giustizia in merito al ruolo delle Autorità di supervisione dipendenti dall'Esecutivo, con riguardo al trattamento di dati personali svolto dalla commissione di inchiesta di un'assemblea legislativa, dotata di autonomia costituzionalmente garantita. Nello specifico, la Corte ha affermato che «Qualora, nell'ambito del suo margine di discrezionalità, uno Stato membro abbia scelto di istituire un'unica autorità di controllo, esso non può invocare disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, al fine di sottrarre trattamenti di dati personali rientranti nell'ambito di applicazione del RGPD al controllo di tale autorità» [C-33/2022, par. 71].

A fronte di tale vigilanza esterna, un organo interno che abbia competenza ad interfacciarsi con l'ACN, in caso di richieste documentali e di ispezioni, potrebbe risultare opportuno. Tale organo potrebbe altresì svolgere funzioni di supporto interno, al fine di monitorare il rispetto della *digital law* comune e delle sue declinazioni nel regolamento interno, sulla falsariga di un *Data Protection Officer.* Inoltre, quest'organo di controllo potrebbe funzionare da punto di contatto, con il quale far interloquire anche l'AI Office istituito a livello europeo, nel caso in cui il Parlamento operi come *provider* di sistemi di intelligenza artificiale con finalità generali.

Analogamente, le Camere dovranno formalizzare nell'organigramma interno l'attribuzione delle funzioni relative alla valutazione di impatto per sistemi ad alto rischio (es. quelli impiegati per la selezione del personale), nonché delle funzioni di predisposizione della documentazione volta ad attestare che un sistema non è ad altro rischio [art. 6, cc. 3-4, AI Act]. Va peraltro ricordato che in Senato si è attribuita una competenza specifica ad un Ufficio che risponde direttamente al Segretario Generale,

così individuando un'unitaria imputazione di responsabilità nello sviluppo, nella gestione e nell'implementazione dei sistemi adottati [cfr. Dossier Servizio Studi Senato n. 156/2025 e Servizio per i Rapporti con l'Unione Europea della Camera n. 87/2025, p. 29].

Infine, l'art. 19, c. 4, l. 132/2025 dispone la trasmissione al Parlamento del monitoraggio annuale svolto dal Governo sull'attuazione della Strategia nazionale per l'IA, pertanto il servizio per il controllo parlamentare della Camera e il servizio per la qualità degli atti normativi-osservatorio per l'attuazione degli atti normativi del Senato dovranno curare i relativi dossier per le commissioni.

Preso atto sia della trasversalità della regolamentazione, europea e nazionale, che guarda all'IA senza distinzioni in merito alla natura dei soggetti coinvolti ed alle tecniche impiegate, che della portata costituzionale dei valori e principi su cui si fonda, sembra di poter concludere per la necessità di una *digital law* specifica per le Camere, volta a proteggere e promuovere le specificità organizzative e funzionali dell'autonomia parlamentare. Gli interessi in gioco hanno natura composita: attraversano confini, territoriali e materiali, e si fanno peculiari a fronte dell'autonomia costituzionale parlamentare. Questa natura composita degli interessi si riflette su fonti e contenuti, conciliandosi, in ottica *multilevel,* all'interno di una "combinazione" di discipline normative con obiettivo di efficienza, efficacia ed effettività (evitando inutili duplicazioni, sovrapposizioni, sovrabbondanze, secondo quanto insegna il c.d. *Better Regulation approach* europeo). La *digital law* specifica per il Parlamento deve quindi rimanere fedele alle esigenze di protezione e promozione dell'autonomia costituzionalmente garantita, disponendo nei limiti dello stretto necessario, in termini di proporzionalità e ragionevolezza.

ANDREA NALLI

V Domanda

L'applicazione di strumenti di intelligenza artificiale (IA) per migliorare l'efficienza dei lavori delle Camere costituisce una grande opportunità per consentire agli organi parlamentari la valutazione di una mole di informazioni più ampia di quanto potrebbe fare l'essere umano. Ciò potrebbe avere benefici, ad esempio nel campo del drafting formale e della valutazione delle politiche pubbliche [sulle applicazioni dell'IA a tale campo, cfr. E. ALBANESI, *Teoria e tecnica legislativa nel sistema costituzionale*, Napoli, 2026, 217 ss. e 254 ss.], in particolare con riguardo alla classificazione e gestione degli emendamenti in sede di *iter legis*, come già fatto in Italia dal Senato [Senato della Repubblica, *L'intelligenza artificiale in Senato Sperimentazioni, opportunità e risultati nelle diverse fasi del processo legislativo*, documento di analisi n. 34, 2025, 13 ss.]; alla valutazione dell'impatto della regolazione [OECD, *Governing with Artificial Intelligence: The State of Play and Way Forward in Core Government Functions*, Paris, 2025, 221]; alla formulazione e valutazione dell'indirizzo politico, colmando la sproporzionata asimmetria informativa fra Camere e Governo [D. DE

LUNGO, *Le prospettive dell'AI generativa nell'esercizio delle funzioni parlamentari di controllo e indirizzo. Un primo inquadramento costituzionale, fra asimmetria informativa e forma di governo*, in D. DE LUNGO, G. RIZZONI (a cura di), *Le assemblee rappresentative nell'era dell'intelligenza artificiale*, Torino, 2025].

L'uso di tali strumenti, purché temperati dal controllo dei Consiglieri parlamentari, si pone in funzione ausiliaria rispetto all'attività parlamentare, consentendo di migliorare l'efficienza e lasciando la responsabilità finale delle decisioni all'uomo [G. VERRIGNO, *Quando il Parlamento incontra la "tecnica": la fase degli emendamenti e l'intelligenza artificiale*, in *Federalismi.it*, 9/2026, 265].

Dette funzioni, secondo autorevole dottrina, rientrano nelle attività di "amministrazione della giustizia e processi democratici" che l'articolo 8, Allegato III, Regolamento UE 2024/1689 classifica come "attività ad alto rischio" [sull'applicabilità del Regolamento UE all'attività parlamentare v. M. CERASE, N. LUPO, *L'applicabilità al Parlamento italiano dell'AI Act europeo*, in D. DE LUNGO, G. RIZZONI (a cura di), *Le assemblee rappresentative*, cit.]. Tra l'altro, applicare strumenti di IA nella formulazione del processo decisionale parlamentare pone infatti problemi sia in termini di responsabilità che di sicurezza: insomma, un problema di "autonomia digitale" delle Camere.

Il tema inevitabilmente non è banale e conduce a porsi quesiti circa quella che certi autori hanno definito come la "sovranità digitale" delle Camere: secondo tale dottrina, infatti, anche in relazione ai rischi digitali deve essere garantita l'indipendenza delle istituzioni parlamentari, la sicurezza delle ingerenze dall'esterno, nonché i controlli dall'interno [E. CASTORINA, *Intelligenza Artificiale e "metodo democratico" in Parlamento*, in *Osservatorio costituzionale*, 3/2026, 10 ss.; v. anche più in generale S. MANGIAMELI, *La sovranità digitale*, in *Diritti fondamentali*, 3/2023].

Le garanzie di indipendenza, nell'ordinamento generale della Repubblica, sono riservate ai regolamenti parlamentari [cfr. Corte Costituzionale 9 maggio 2014, n.120]. Ai regolamenti, invero, oggi sfugge la regolamentazione dell'IA nei processi parlamentari.

Benché ogni innovazione che possa portare ad una maggiore efficienza dell'attività parlamentare sia da caldeggiare, sembra dunque opportuno approcciarsi con maggior cautela a due aspetti rilevanti: la sicurezza e la segretezza. Con ordine.

Circa l'aspetto della sicurezza, deve considerarsi che l'uso dell'IA, come si è già notato, si caratterizza per l'elaborazione di grandi quantità di dati, di modo che i Parlamentari possano colmare eventuali asimmetrie informative per poter esercitare con maggior accuratezza la propria attività, sia essa legislativa o di controllo. Invero, i "dati" per loro natura non sono però neutri, ma possono essere "intossicati" attraverso l'immissione di informazioni false in rete e riflettere una diversa versione della realtà sulla base delle informazioni apprese [Sistema di informazione per la Sicurezza della Repubblica, *Intelligenza Artificiale. L'altra intelligenza tra opportunità e minacce*, Intelligence Food for thought, 2025, 8]. Una eventuale regolamentazione dei sistemi di IA nelle istruttorie parlamentari dovrebbe prevedere modalità di impiego adeguate a prevenire l'immissione di dati falsati o volti a polarizzare l'attività parlamentare. È

pacifico, del resto, che gli attori ostili all'Italia, che attualmente aggrediscono sul piano cibernetico, tentino continuamente di inserirsi nel dibattito pubblico al fine di polarizzarlo e inquinarlo [Sistema di informazione per la Sicurezza della Repubblica, *Relazione annuale 2025 sulla politica dell'informazione per la sicurezza*, 2025, 63; cfr. anche ID., *Governare il cambiamento. Scenari della sicurezza nazionale*, 2026, 125].

Sembrerebbe necessario, pertanto, che le Camere implementassero i propri regolamenti di modo che vengano indicate le modalità di utilizzo dell'IA con le precauzioni idonee a proteggere la qualità delle informazioni utilizzate nei Dossier e nella formulazione delle proposte legislative.

Sul punto, deve osservarsi che la Camera dei Deputati ha adottato una circolare nel 2024 per la sperimentazione dell'IA con la quale è stata introdotta qualche significativa linea guida [C. DI ANDREA, *L'intelligenza artificiale e le sfide per le amministrazioni parlamentari*, in D. DE LUNGO, G. RIZZONI (a cura di), *Le assemblee rappresentative*, cit.].

A tal fine, a titolo esemplificativo, potrebbe essere utile introdurre strumenti volti al "*checking*" e alla validazione dei dati, in modo che possano essere rilevati gli input sospetti [più nel dettaglio, v. Inter-Parlamentary Union, *Guidelines for AI in Parliaments*, 2024, 139].

Inoltre, si pone un problema in tema di segretezza. I regolamenti parlamentari, in ottemperanza all'art. 64, secondo comma, della Costituzione, pongono particolare attenzione al tema della segretezza delle attività delle Camere sui temi più sensibili per la sovranità nazionale. Infatti, è previsto che alla Camera su richiesta del Governo, di un Gruppo o di sette deputati, l'Assemblea possa riunirsi in seduta segreta [art. 63, comma 3, Regolamento della Camera dei Deputati].

Analogamente, al Senato è previsto diffusamente che i Senatori abbiano vincoli di segretezza sulle loro attività e che, di conseguenza, possano essere secretati i verbali delle sedute [cfr. artt. 31 e 60 Regolamento del Senato della Repubblica]. Sembrerebbe opportuno che i regolamenti parlamentari venissero adeguati in modo da mantenere effettiva la segretezza delle operazioni qualora fosse necessario, anche in riferimento agli ausili tecnologici utilizzati nelle attività parlamentari.

Infatti, benché un ordinamento democratico debba tendere alla più ampia apertura delle proprie attività, è accettabile che talvolta alcune attività restino coperte da segreto qualora si intenda tutelare un principio di valore costituzionale [G. PITRUZZELLA, *Segreto. Profilli costituzionali*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della enciclopedia italiana, Roma, 1992, 2-3]. La Corte costituzionale, incidentalmente, ha individuato come interessi meritevoli di tutela tramite il segreto: «la sicurezza esterna ed interna dello Stato, della necessità di protezione da ogni azione violenta o comunque non conforme allo spirito democratico che ispira il nostro assetto costituzionale dei supremi interessi che valgono per qualsiasi collettività organizzata a Stato e che, come si è detto, possono coinvolgere la esistenza stessa dello Stato» [Corte costituzionale, 24 maggio 1977, n. 86].

Dovrebbe quindi ritenersi che qualora le Camere volessero trattare una delle citate questioni, ricorrendo alle garanzie di segretezza, necessiterebbe di qualche ulteriore

garanzia circa l'uso dell'IA, in modo che possano essere tutelate le garanzie di riservatezza dinnanzi a strumenti digitali nati per raccogliere informazioni. Per completezza, va detto che le ultime riunioni segrete delle Camere risalgono alla discussione sulla sconfitta di Caporetto [A. MANZELLA, *Articolo 64*, *Le Camere – Tomo II*, 42, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Roma, 1986], ma tutt'ora, in alcune situazioni, sono previsti particolari oneri di riservatezza. Fra tutti, si rende doveroso far riferimento all'obbligo di segretezza per i membri del Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica [art. 36, Legge 3 agosto 2007, n. 124].

Conclusivamente, sembra evidente la necessità che i Regolamenti parlamentari facciano propri i principi europei, implementando le concrete modalità con cui i Parlamentari, le Commissioni, le Assemblee e tutti gli uffici possano applicare gli strumenti di IA al fine di rendere più efficiente l'attività parlamentare. In prospettiva di una eventuale incisiva modifica dei regolamenti, di modo che vengano introdotte delle forti garanzie di sicurezza, qualche spunto sarebbe già possibile coglierlo dalle già richiamate Guidelines for AI in Parliaments, pubblicate nel 2024 dalla Inter-Parlamentary Union, ove sono già state individuati significativi standard tecnici e di sicurezza, oltre che buone pratiche per l'uso corretto ed efficiente dell'IA nelle dinamiche parlamentari.

VI Domanda

Non esistendo ad oggi una vera e propria fonte di diritto parlamentare che disciplini le modalità di utilizzo dell'IA nell'attività delle Camere si ritiene che sia applicabile ad esse il corpus normativo europeo e nazionale, composto dal Regolamento UE 2024/1689 e dalla Legge 23 settembre 2025, n. 132.

Invero, la circostanza di estendere norme di diritto comune alle Camere merita qualche valutazione aggiuntiva.

La L. n. 132/2025 ha posto la prima normativa di principio sull'uso dell'IA, muovendosi nel solco della normativa europea: è infatti stato espressamente disposto che le disposizioni della legge debbano essere interpretate e applicate conformemente al Regolamento UE 2024/1689 [art. 1, comma 2, L. n. 132/2025].

Un ambito di particolare interesse pare riguardare le norme di sicurezza nazionale. Il comma 4 dell'articolo 3 della L. n. 132/2025 impone che l'uso dell'IA nelle istituzioni non debba pregiudicare, bensì tutelare, gli interessi e la sovranità dello Stato. A tal fine, dispone il comma 6, «deve essere assicurata, quale precondizione essenziale, la cybersicurezza lungo tutto il ciclo di vita dei sistemi e dei modelli di intelligenza artificiale».

L'ordinamento attribuisce ampi poteri al Governo al fine di poter effettuare interventi efficaci e tempestivi a tutela della sicurezza delle infrastrutture tecnologiche e delle reti informatiche. A tal fine era stato adottato il D.L. 21 settembre 2019, n. 105 concernente, appunto, le "Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica".

L'articolo 1, D.L. n. 105/2019, pone pertanto all'interno del "perimetro di

sicurezza nazionale cibernetica" le istituzioni garanti di una funzione essenziale dello Stato.

Fra queste istituzioni, inevitabilmente, devono porsi le Camere quali organi cui l'ordinamento attribuisce compiti volti a garantire la continuità dell'azione di Governo e degli organi costituzionali: in tali casi, le istituzioni devono concordare con la Presidenza del Consiglio le misure idonee alla difesa delle proprie reti informatiche [art. 2, D.P.C.M. 30 luglio 2020, n. 131].

Ebbene, benché le norme più recenti in materia di *cyber security* escludano esplicitamente le Camere dal proprio ambito di applicazione [v. art. 4, comma 2, D. Lgs. n. 138/2024], pare che le norme nazionali generali sul "perimetro di cybersicurezza" siano generalmente applicabili a queste ultime, *a fortiori* se si ritiene applicabile la L. n. 132/2025 alle istituzioni parlamentari. Pertanto, se il Parlamento italiano dovesse integrare in maniera più imponente nelle proprie attività gli strumenti di Intelligenza Artificiale, ad oggi ciò significherebbe dare attuazione alle norme generali di cui alla L. n. 132/2025 e, di conseguenza, alle norme di sicurezza cibernetica nazionale.

Tale circostanza impone però qualche ulteriore riflessione.

La responsabilità della sicurezza nazionale, ivi compresa quella cibernetica, è una competenza esclusiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri [art. 1, comma 1 e 3 bis, L. n. 124/2007]. Il Presidente del Consiglio, in caso di grave rischio alla vulnerabilità delle reti nazionali, può disporre «ove indispensabile e per il tempo strettamente necessario […] in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico e secondo un criterio di proporzionalità» lo spegnimento di tali reti o sistemi [art. 5, D.L. n. 105/2019].

In caso di una così grave evenienza sembrerebbe però sorgere un contrasto con le disposizioni regolamentari vigenti delle due Camere, a norma delle quali sono solo i Presidenti delle Camere a poter garantire la sicurezza delle stesse, prevedendo altresì importanti limiti all'azione della forza pubblica [art. 62, Regolamento della Camera dei Deputati; art. 69, Regolamento del Senato della Repubblica].

Sul punto va sottolineato che fra i due regolamenti non vi è peraltro una perfetta congruità: entrambi limitano l'intervento della forza pubblica – in particolare l'ingresso agli edifici – ma solo quello della Camera si estende anche agli "atti e i provvedimenti di enti e organi estranei alla Camera, la cui esecuzione debba aver luogo all'interno di sedi o locali della Camera medesima o che comunque abbiano ad oggetto tali sedi o locali ovvero documenti, beni o attività di essa, non possono in alcun modo essere eseguiti se non previa autorizzazione del Presidente, che ne valuta gli effetti sulle attività istituzionali della Camera" [art. 62, comma 4]. Non pare chiaro se tale norma possa essere superata dalla "deroga a ogni disposizione vigente" prevista dal già citato D.L. n. 105/2019, alla luce della pacifica giurisprudenza costituzionale sull'immunità di sede, secondo la quale nessuna autorità esterna potrebbe far eseguire coattivamente propri provvedimenti rivolti al Parlamento ed ai suoi organi [fra le tante, Corte costituzionale 22 ottobre 1975, n. 231].

Conclusivamente, è opportuno chiedersi se tali norme legislative in materia di IA e di relativa sicurezza cibernetica possano applicarsi alle Camere. La risposta sembra

essere, almeno in parte, affermativa. Il Palamento, infatti, nel proprio esercizio funzionale può trovarsi a dover usufruire di posizioni giuridiche predeterminate dalla legge [A. MANZELLA, *Articolo 64*, cit., 24]. Pertanto, deve ritenersi che qualora venisse utilizzata l'IA all'interno delle funzioni parlamentari inerenti la sovranità nazionale – ed essa fosse messa a rischio – l'applicazione delle norme generali in materia produrrebbe una significativa incisione nelle normali attività parlamentari, attribuendo alla Presidenza del Consiglio una funzione di sicurezza che, di regola, parrebbe più conforme ai poteri dei Presidenti delle Camere.

Sembra pertanto opportuno richiamare anche in questa sede la necessità di un *corpus* normativo dedicato al Parlamento, con le relative intese in materia di sicurezza con il Governo e i conseguenti limiti per la Presidenza del Consiglio.

***

PARTECIPANTI INVITATI AL FORUM

Andrea Carboni, Consigliere parlamentare – Senato della Repubblica

Stefania Leone, Professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Milano

Nicola Lupo, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Luiss Guido Carli

Fabio Pacini, Professore associato di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi della Tuscia

Fulvio Pastore, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Napoli Federico II

Giovanni Piccirilli, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Luiss Guido Carli

PARTECIPANTI ALLA CALL APERTA

Alessandro Gigliotti, Dottore di ricerca in Teoria dello Stato e istituzioni politiche comparate – Sapienza Università di Roma

Mario Gorlani, Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Brescia

Nadia Maccabiani, Professoressa associata di Diritto costituzionale e pubblico – Università degli Studi di Brescia

Andrea Nalli, Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale – Università degli Studi di Genova.