



*Forum di*  
**QUADERNI COSTITUZIONALI**  
RASSEGNA

ISSN 2281-2113

**Fascicolo n. 4/2021**

© 2012-2021 Forum di Quaderni costituzionali - Rassegna | Anno X - Fascicolo 4/2021  
Rivista inclusa tra le Riviste scientifiche di Area 12 | ISSN 2281-2113

**In copertina:**

Achille Beltrame

*Inaugurazione della XXI Legislatura: il corteo reale giunge al  
Palazzo Madama*

*La Domenica del Corriere, 24 giugno 1900*

## Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna

Fascicolo n. 4/2021

### Contributi di

Gaetano Azzariti	Fulco Lanchester
Enzo Balboni	Antonello Lo Calzo
Carlo Casonato	Nicola Lupo
Claudia Bianca Ceffa	Carlo Magnani
Annachiara Carcano	Michela Manetti
Sabino Cassese	Andrea Manzella
Stefano Catalano	Riccardo Mazza
Stefano Ceccanti	Davide Monego
Enzo Cheli	Andrea Morrone
Lucilla Conte	Costanza Nardocci
Anna De Giuli	Valerio Onida
Carla Di Martino	Cesare Pinelli
Giacomo Giorgini Pignatiello	Antonio Ruggeri
Giuseppe Franco Ferrari	Rocco Schicchitano
Simone Franca	Silvio Troilo
Maria Cristina Grisolia	Gabriele Trombetta
Ylenia Guerra	

Il *Forum di Quaderni costituzionali* (fondato da **Roberto Bin** nel 2001) è la sezione telematica di *Quaderni costituzionali* (Direttori **Marta Cartabia** e **Andrea Pugiotto**); dal 2012 pubblica *Forum di Quaderni costituzionali Rassegna* (Coordinatore **Emanuele Rossi**), Rivista telematica mensile (ISSN 2281-2113).

Il **Comitato scientifico** è composto da: Giuliano Amato, Enzo Balboni, Augusto Barbera, Sergio Bartole, Roberto Bin, Enzo Cheli, Fulco Lanchester, Andrea Manzella, Valerio Onida, Antonio Ruggeri, Gustavo Zagrebelsky.

Il **Comitato dei valutatori** è composto da: Marta Cartabia, Carlo Fusaro, Tommaso F. Giupponi, Enrico Grosso, Nicola Lupo, Michela Manetti, Andrea Morrone, Andrea Pugiotto, Roberto Romboli, Carmela Salazar, Diletta Tega, Nicolò Zanon.

La **Redazione** è composta da: Emanuele Rossi (Coordinatore), Paolo Addis, Paolo Bianchi, Francesca Biondi Dal Monte, Corrado Caruso, Vincenzo Casamassima, Francesco Conte, Giacomo Delledonne, Claudia Di Andrea, Luca Gori, Giorgio Grasso, Elisabetta Lamarque, Erik Longo, Michele Massa, Fabio Pacini, Stefania Parisi, Elettra Stradella, Elena Vivaldi. La Redazione si avvale della collaborazione tecnica di: Lorenzo De Carlo, Filippo Galli, Giuseppe Andrea Polizzi, Giulio Santini, Federico Spagnoli.

La Rivista si articola in cinque **obiettivi tematici**, ciascuno dei quali è affidato al coordinamento di alcuni componenti della Redazione: Principi, diritti e doveri; Istituzioni; Fonti del diritto; Europa; Corti costituzionali e giurisdizioni.

Il *Forum di Quaderni Costituzionali* è aperto a tutti gli studiosi di Diritto costituzionale. Chiunque può intervenire inviando il suo scritto alla Redazione: [forumcostituzionale@mulino.it](mailto:forumcostituzionale@mulino.it). I contributi originali inviati vengono sottoposti ad un referee del Comitato dei valutatori, che si riserva il diritto di non accettarli. La Redazione si riserva di non avviare alla valutazione i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste dal **Regolamento** ([www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=14172](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/?p=14172)). Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti: non si accettano scritti anonimi.

## INDICE SOMMARIO

ANDREA MORRONE, Beniamino Caravita di Toritto (1954-2021)	p. VIII
VALERIO ONIDA, Ricordo di Beniamino Caravita di Toritto	p. X
ANTONIO RUGGERI, L'identità e funzione di una Rivista costituzionalistica, oggi: una, nessuna e centomila?	p. 1
GAETANO AZZARITI, Per un Costituzionalismo dei diritti e dei poteri	p. 8
ANDREA MANZELLA, Passato futuro	p. 16
NICOLA LUPO, I quarant'anni dei <i>Quaderni Costituzionali</i> : un glorioso passato, un luminoso presente e un paio di sfide per il futuro	p. 19
SABINO CASSESE, Identità e funzioni delle riviste pubblicistiche	p. 26
COSTANZA NARDOCCI, Quando "manca" il giudice... il Garante della Privacy, l'algoritmo e la profilazione	p. 29
SIMONE FRANCA, La potestà normativa provinciale in tema di masi chiusi al vaglio della Corte costituzionale: la conservazione del maso chiuso come pietra angolare del sindacato	p. 36
CLAUDIA BIANCA CEFFA, Il crocifisso nella scuola di Stato: atto IV	p. 55
SILVIO TROILO, La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea post Covid-19	p. 74
ROCCO SCHICCHITANO, Una integrazione che sa di fusione: il tentativo di creare un'Azienda ospedaliera unica ed i limiti posti dal commissariamento della sanità calabrese (nota a Corte cost. n. 50/2021)	p. 94
YLENIA GUERRA, RICCARDO MAZZA, La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura	p. 109

GIACOMO GIORGINI PIGNIATIELLO, Recensione a Carla Bassu, “Il diritto all’identità anagrafica”, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1–246	p. 145
LUCILLA CONTE, Trattamento dei rifiuti e ruolo delle Regioni: quando è “vietato vietare?”	p. 149
GABRIELE TROMBETTA, Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti? Brevi riflessioni intorno a una recente proposta di legge costituzionale	p. 159
YLENIA GUERRA, Recensione a Luca Bartolucci, “La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future”, Cedam, Padova, 2020, pp. 1-470	p. 181
ANNACHIARA CARCANO, Automatismi: tra ragionevolezza e individualizzazione della pena	p. 192
STEFANO CECCANTI, Presentazione del Rapporto sulla legislazione 2021	p. 213
ENZO CHELI, I quarant’anni dei <i>Quaderni Costituzionali</i>	p. 219
MARIA CRISTINA GRISOLIA, I quarant’anni dei <i>Quaderni Costituzionali</i> . Una testimonianza	p. 224
CARLA DI MARTINO, “Reati-presupposto” e applicabilità della “legge Severino”. Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 2021	p. 228
MICHELA MANETTI, La vocazione di <i>Giurisprudenza costituzionale</i>	p. 248
GIUSEPPE FRANCO FERRARI, <i>DPCE</i> , una rivista di diritto comparato nel panorama editoriale	p. 251
ANTONELLO LO CALZO, L’esperienza de “La Rivista Gruppo di Pisa” nel dibattito sull’identità e la funzione delle riviste costituzionalistiche, oggi	p. 255

CARLO MAGNANI, Recensione ad Antonio Cantaro, “Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici”, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-179	p. 263
DAVIDE MONEGO, Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità	p. 267
ANNA DE GIULI, Recensione a Maria Giulia Bernardini, “La capacità vulnerabile”, Jovene, Napoli, 2021, pp. 1-140	p. 291
STEFANO CATALANO, La vicenda decisa dalla sentenza n 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti	p. 295
CESARE PINELLI, <i>Diritto pubblico</i> nella crisi delle riviste	p. 311
FULCO LANCHESTER, Giano bifronte	p. 315
CARLO CASONATO, Un’esperienza editoriale di nuovo stampo: <i>BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto</i>	p. 323
ENZO BALBONI, <i>Quaderni Costituzionali</i> palestra di pluralismo istituzionale e sociale, anche sul tema delle autonomie	p. 328

#### INDICE TEMATICO

**Editoriali:** MORRONE (p. VIII), ONIDA (p. X)

**Obiettivo Principi, diritti e doveri:** NARDOCCI (p. 29), TROMBETTA (p. 159)  
 Sezione speciale “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”: RUGGERI (p. 1), AZZARITI (p. 8), MANZELLA (p. 16), LUPO (p. 19), CASSESE (p. 26), CHELI (p. 219), GRISOLIA (p. 224), MANETTI (p. 248), FERRARI (p. 251), LO CALZO (p. 255), PINELLI (p. 311), LANCHESTER (p. 315), CASONATO (p. 323), BALBONI (p. 328)

Sezione speciale “Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.”: GUERRA-MAZZA (p. 109)

**Obiettivo Fonti del diritto:** CECCANTI (p. 213)

**Obiettivo Europa:** TROILO (p. 74)

**Corti costituzionali e giurisdizioni:** FRANCA (p. 36), CEFFA (p. 55), SCHICCHITANO (p. 94), CONTE (p. 149), CARCANO (p. 192), DI MARTINO (p. 228), MONEGO (p. 267), CATALANO (p. 295)

**Recensioni e autorecensioni:** GIORGINI PIGNIATIELLO (p. 145), GUERRA (p. 181), MAGNANI (p. 263), DE GIULI (p. 291)

## INDICE DEGLI AUTORI

- Gaetano Azzariti, p. 8  
Enzo Balboni, p. 328  
Carlo Casonato, p. 323  
Claudia Bianca Ceffa, p. 55  
Annachiara Carcano, p. 192  
Sabino Cassese, p. 26  
Stefano Catalano, p. 295  
Stefano Ceccanti, p. 213  
Enzo Cheli, p. 219  
Lucilla Conte, p. 149  
Anna De Giuli, p. 291  
Carla Di Martino, p. 228  
Giacomo Giorgini Pignatiello, p. 145  
Giuseppe Franco Ferrari, p. 251  
Simone Franca, p. 36  
Maria Cristina Grisolia, p. 224  
Ylenia Guerra, pp. 109, 181  
Fulco Lanchester, p. 315  
Antonello Lo Calzo, p. 255  
Nicola Lupo, p. 19  
Carlo Magnani, p. 263  
Michela Manetti, p. 248  
Andrea Manzella, p. 16  
Riccardo Mazza, p. 109  
Davide Monego, p. 267  
Andrea Morrone, p. VIII  
Costanza Nardocci, p. 29  
Valerio Onida, p. X  
Cesare Pinelli, p. 311  
Antonio Ruggeri, p. 1  
Rocco Schicchitano, p. 94  
Silvio Troilo, p. 74  
Gabriele Trombetta, p. 159

**Beniamino Caravita di Toritto (1954-2021)**

ANDREA MORRONE\*

---

*La scomparsa prematura di Beniamino Caravita è motivo di profondo cordoglio per l'intero gruppo di costituzionalisti che dà vita all'esperienza di Quaderni Costituzionali (Direzione, Comitato scientifico e di direzione, Redazione) e del Forum di Quaderni Costituzionali. A nome di tutti, Andrea Morrone ne traccia un ricordo, che pubblichiamo di seguito.*

Beniamino Caravita è morto il 25 novembre 2021 all'età di 67 anni, dopo una lunga malattia contro la quale ha lottato coraggiosamente fino all'ultimo respiro.

È stato, senza dubbio, uno dei più brillanti e profondi studiosi di diritto costituzionale, appartenente alla generazione che ha seguito quella che per prima ha contribuito all'attuazione del disegno costituzionale, sviluppandone le intuizioni e rendendo più moderna la disciplina, trasformata in una scienza al servizio della società. Il suo contributo scientifico, in particolare, si è distinto per l'attenzione straordinaria dedicata al rapporto tra diritto, politica e istituzioni, i cui nessi ha sempre cercato di portare allo scoperto, anche in vista di proposte originali ispirate a un sorvegliato metodo riformista, che in varie occasioni ha offerto ai titolari degli organi di governo e del parlamento. Il suo è stato uno sguardo profondo, attento a cogliere, dietro la patina delle forme giuridiche, la sostanza del potere.

La sua sconfinata curiosità e le sue intuizioni lo hanno portato a indagare tutti gli ambiti della nostra disciplina, accettando continuamente la sfida di nuovi progetti e di nuove prospettive di ricerca. È stato un profondo innovatore in molti ambiti: tra questi, quando ha sviluppato le prospettive del principio di eguaglianza verso i traguardi della ragionevolezza e del bilanciamento dei valori costituzionali; quando ha sottratto gli studi incipienti sulla tutela dell'ambiente dall'asfittica discussione settoriale per collocarli in maniera feconda nel contesto del diritto pubblico; quando ha contribuito a superare la prevalente interpretazione funzionalista del diritto dell'Unione europea valorizzandone una lettura compiuta in termini di processo di integrazione politico-costituzionale; quando ha valorizzato le tendenze normative del regionalismo italiano nella prospettiva dinamica del *federalizing process* così come risultante nel diritto comparato.

Chi ha avuto la fortuna di conoscerlo e di affiancarlo nell'intensa vita che ha vissuto nell'Accademia, nella professione forense, nelle istituzioni, nella società

---

\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Alma mater studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: [andrea.morrone@unibo.it](mailto:andrea.morrone@unibo.it).

civile – luoghi che Beniamino ha sempre frequentato da protagonista – non poteva resistere alla forza travolgente delle sue idee, venendone letteralmente travolto, per essere sospinto con la sua stessa passione nei rivoli più nascosti della ricerca e della conoscenza. È stato un Maestro generoso e fecondo per molti giovani giuristi, ai quali chiedeva molto, forse tutto, senza sconti e non senza conflitti. Ha intuito con anticipo molte tendenze contemporanee del fare ricerca e comunicazione scientifica. Basti ricordare le energie inesauribili che Beniamino Caravita ha investito nell'impresa originale e non sempre comoda della prima rivista digitale: “federalismi.it” ha rappresentato e costituisce un punto di riferimento per studiosi, operatori giuridici, professionisti, una fucina di riflessione in cui si colgono la serietà e l'impegno appassionato ineguagliabili che lo hanno distinto. Per molti di noi non è stato solo un collega con cui confrontarsi, ma un amico prezioso e insostituibile.

Ciao Beniamino.

## Ricordo di Beniamino Caravita di Toritto

VALERIO ONIDA\*

---

*Questo ricordo di Beniamino Caravita di Toritto è stato letto nel corso della cerimonia funebre dalla prof.ssa Anna Maria Poggi, a nome dell'autore impossibilitato a presenziare.*

Avrei voluto dare di persona l'addio a Beniamino: essendone impossibilitato per ragioni di salute, sono grato alla collega Anna Maria Poggi di portare lei questo mio ricordo. È un po' innaturale che debba io – più anziano di lui di vent'anni – indirizzargli questo ultimo saluto: un po' come quando è il padre che deve dare l'addio a un figlio e non viceversa, drammatica e triste esperienza che purtroppo Beniamino ha dovuto subire con la morte del figlio Francesco Saverio.

Beniamino non era mio figlio nemmeno, propriamente, in senso accademico, ma l'ammirazione e l'affetto che ho sempre avuto per lui sono paragonabili a quelle di un padre. L'ho conosciuto come giovane e brillante professore, in particolare nel periodo in cui Lui e Iaia vissero a Milano nei primi anni Novanta, e in cui non solo avevamo una consuetudine di frequentazione assidua, ma lavoravamo insieme nello stesso studio. Poi, anche dopo il suo trasferimento a Roma, non ho mai cessato di seguirlo nella sua attività di studioso e di avvocato, figura di punta del costituzionalismo italiano. Studioso continuamente attento all'evolversi del diritto costituzionale, promotore della rivista "Federalismi" e autore di numerosissimi scritti anche sui vari temi dell'attualità costituzionale: di recente con una particolare attenzione anche al diritto dell'ambiente.

Non ha mai avuto timori o remore a coinvolgersi nei temi della più bruciante attualità costituzionale e indirettamente anche politica, portando sempre il suo fattivo e sapiente contributo – su cui pure potevamo consentire o dissentire nei singoli casi - di riflessione e proposta.

Mi piace in particolare ricordare il suo grande e costante contributo arrecato come avvocato alla giurisprudenza della Corte costituzionale: sono ben 159 le pronunce – nel corso di quasi 30 anni, dal 1993 al 2021 (l'ultima udienza cui partecipò è del 23 febbraio di quest'anno) - che lo hanno visto coinvolto nelle relative udienze davanti alla Corte. Si può ben dire che è stato un grande protagonista della storia della nostra Costituzione e della nostra giustizia costituzionale.

---

\* Presidente emerito della Corte costituzionale; professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Milano. Indirizzo mail: [valerio.onida@oralez.eu](mailto:valerio.onida@oralez.eu).

Colui che ci ha lasciato oggi – troppo presto! - è stato e continuerà ad essere una guida e un maestro nella nostra cultura giuridica e costituzionale. Il suo insegnamento resta, come restano il nostro ammirato e affettuoso ricordo, e il rammarico per la sua dipartita così precoce.

Grazie, Beniamino, e arrivederci!

## **L'identità e funzione di una Rivista costituzionalistica, oggi: una, nessuna e centomila?\***

ANTONIO RUGGERI \*\*

---

**Sommario:** 1. L'innaturale competizione tra le Riviste cartacee e quelle *on line*, la vistosa tendenza a dare sempre più spazio a ricerche legate all'attualità anziché a contributi di respiro teorico-generale, il sensibile abbassamento del livello qualitativo degli scritti scientifici rispetto al passato, anche per effetto della crescita significativa del numero degli studiosi. – 2. La considerevole espansione della “materia” costituzionale, la complessiva vicenda delle Riviste costituzionalistiche e il carattere opaco e intrinsecamente “plurale” della loro identità, il cui riconoscimento si rivela essere assai problematico.

**Data della pubblicazione sul sito:** 15 ottobre 2021

### **Suggerimento di citazione**

A. RUGGERI, *L'identità e funzione di una Rivista costituzionalistica, oggi: una, nessuna e centomila?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Messina; membro del Comitato scientifico di *Quaderni Costituzionali*. Indirizzo mail: [antonio.ruggeri@unime.it](mailto:antonio.ruggeri@unime.it).

**1. L'innaturale competizione tra le Riviste cartacee e quelle on line, la vistosa tendenza a dare sempre più spazio a ricerche legate all'attualità anziché a contributi di respiro teorico-generale, il sensibile abbassamento del livello qualitativo degli scritti scientifici rispetto al passato, anche per effetto della crescita significativa del numero degli studiosi**

Partecipo al nostro incontro di oggi, meritevole di particolare apprezzamento, con un intervento che consta di due parti: nella prima rappresenterò il frutto di alcune riflessioni a riguardo di ciò che sono oggi diventate le Riviste scientifiche, riflessioni che ho maturato dentro di me da tempo e che colgo l'opportunità offertami dal nostro Seminario per poter finalmente esternare; nella seconda dirò specificamente delle Riviste costituzionalistiche, della loro "identità" e "funzione", come ci è stato chiesto da chi ha curato l'organizzazione del Seminario stesso.

La prima parte non è meramente preparatoria o introduttiva della seconda: quest'ultima, infatti, s'inscrive in un contesto fortemente segnato nei suoi connotati maggiormente marcati e qualificanti da alcune espressioni del tempo odierno che riguardano le Riviste scientifiche e le sedi editoriali in genere (non solo nell'ambito delle discipline giuridiche). Valgono, perciò, anche per quelle della nostra disciplina, alla quale quindi si dedicheranno solo alcune notazioni finali al fine di evidenziarne alcuni caratteri di particolare rilievo.

Uno dei tratti maggiormente vistosi in campo scientifico è dato dallo sviluppo delle pubblicazioni *on line*, la cui diffusione ha messo in uno stato di vera e propria sofferenza quelle cartacee. Siamo – a me pare – in una stagione di passaggio, dal momento che le pubblicazioni tradizionali faticano a tenere il passo di quelle via *web*, senza che peraltro si possa ad oggi stabilire quale ne sarà la sorte nel prossimo futuro: una vicenda, questa, che a mia opinione coinvolge altresì gli scritti non scientifici.

La ragione è presto detta: la competizione tra le une e le altre pubblicazioni è innaturale, così come lo sarebbe una corsa tra una diligenza trainata da cavalli ed un'auto da corsa. Sono sicuro che molti studiosi della mia generazione (e voglio sperare anche non pochi delle più giovani leve) seguitano a non resistere al fascino che viene dalla carta: sfogliare un libro o un fascicolo di Rivista non è la stessa cosa di far scorrere sul video le pagine di cui essi si compongono. Sono convinto che anche l'attenzione non sia la stessa. La mia personale esperienza di ricerca mi porta a dire che, pur dopo aver letto e riletto più volte sul video un mio scritto prima di licenziarlo per le stampe (cartacee e non), mi sfuggono sempre refusi ed errori anche concettuali, dei quali invece talvolta mi avvedo solo dopo aver messo su carta il frutto dello studio.

Eppure il *trend* è irresistibile nel senso di dare sempre più campo libero alle pubblicazioni *on line*, per plurime ragioni, peraltro a tutti note, che non occorre

qui di certo esplicitare (ne ha, d'altronde, ampiamente trattato nella sua ampia e documentata relazione E. Grosso, alla quale dunque rinvio per maggiori ragguagli). Basti solo pensare che esse non vanno incontro ai limiti di spazio ai quali fatalmente soggiacciono le pubblicazioni su carta e soprattutto che molte di esse escono a getto continuo, pur componendosi poi in fascicoli al pari delle pubblicazioni tradizionali, e, comunque, hanno tempi di uscita assai più rapidi di quelli propri di queste ultime. In un tempo in cui tutto si brucia in fretta ed in cui diffuso ed intensamente avvertito è il bisogno di poter esibire con la massima rapidità i prodotti della ricerca, questo modo complessivo di essere delle pubblicazioni *on line* acquista cruciale, decisivo rilievo.

Viene tuttavia, in tal modo, a formarsi un circolo vizioso che si alimenta ed incessantemente rinnova da se medesimo, incoraggiando la tendenza, da tempo in atto ma man mano in modo vistoso cresciuta, ad orientare gli studi su temi di scottante attualità, con la conseguenza che assai di frequente i prodotti scientifici scemano d'interesse o lo perdono del tutto in un arco temporale ristretto, così come si ha per gli stessi oggetti dello studio. Ed è chiaro che ricerche siffatte sono naturalmente portate a chiedere ospitalità proprio alle Riviste *on line*. Sempre più recessivi appaiono, dunque, essere gli studi di respiro teorico-generale: un fenomeno di cui, per vero, si è avuto in parte riscontro anche in passato, giustamente deplorato da un'accreditata dottrina (chi non ricorda gli strali lanciati da M.S. Giannini contro la moda dei "raccontini"?); oggi, però, esso si presenta in forme particolarmente vistose e, dal mio punto di vista, allarmanti. Non si trascuri, peraltro, che questo *trend* ha quale sua causa efficiente anche il numero molto più elevato degli operatori di ricerca persino rispetto a pochi anni addietro; e dove la quantità si impone, a pagarne le conseguenze – come si sa – è sempre la qualità (di un "progressivo impoverimento dello spessore critico dei nostri studi" discorre E. Grosso, pur all'interno di una cornice teorica non in tutto coincidente con quella di qui).

Il numero ragguardevole degli studiosi, specie delle giovani leve ha, d'altronde, concorso (e concorre) in significativa misura alla proliferazione delle Riviste *on line*, dal momento che la mole imponente degli scritti sfornati a getto continuo non avrebbe potuto (e non potrebbe) trovare accoglienza presso le sole Riviste cartacee, malgrado esse pure siano visibilmente cresciute per numero (indicazioni in merito alla consistenza delle une e delle altre ancora in E. Grosso, ed *ivi* richiami di studi anteriori).

Si consideri, poi, che in forza di una discussa (e discutibile) regola varata anni addietro ha pregio altresì la sede editoriale che ospita i prodotti scientifici, segnatamente laddove sia data da Riviste di fascia A che, dunque, giocano un ruolo di non secondario rilievo nel dare un orientamento culturale alla produzione scientifica prevalente; un orientamento che, poi, risulta ulteriormente incoraggiato da alcuni tratti particolarmente marcati dell'esperienza giuridica.

Con specifico riguardo alla nostra disciplina, alcuni mutamenti di quadro politico-istituzionale, unitamente al ruolo sempre più rilevante giocato dalla giurisdizione in genere, in ciascuna delle sue espressioni ed articolazioni (quale giurisdizione comune, costituzionale, europea), hanno significativamente concorso (e concorrono) ad alimentare le più salienti tendenze della produzione scientifica del tempo presente, che specificamente si appunta proprio sui fatti di maggior rilievo e sulle novità venute dalla giurisprudenza, aggravandosi però in tal modo sempre di più lo scarto tra i contributi legati all'attualità e quelli di respiro teorico-generale, nel senso poc' anzi indicato.

Ora, una inversione di tendenza rispetto al *trend* sopra succintamente descritto è inimmaginabile, essenzialmente per due ragioni, legate, l'una, al modo di essere della società e l'altra al modo di essere dell'Università, quale luogo elettivo della ricerca scientifica.

Per l'un verso, la struttura della società è ormai fortemente ed irreversibilmente segnata da una tecnologizzazione avanzata, cui si deve la fortuna delle Riviste *on line* ed il ruolo viepiù recessivo di quelle cartacee: una tecnologizzazione che ha doppio volto, chiaro per l'un verso ed oscuro per l'altro, comportando rischi micidiali per la persona e l'intera collettività ma anche risultando foriera di non pochi, considerevoli vantaggi (basti solo pensare, da un canto, ai pericoli insiti nelle *fake news* o alla disumanizzazione delle relazioni sociali o, addirittura, al loro sostanziale azzeramento conseguente al lavoro o alla didattica *on line* e, dall'altro, ai benefici venuti proprio dal distanziamento interpersonale in occasione della pandemia sanitaria tuttora in corso).

Per l'altro verso, l'Università è ormai divenuta – come suol dirsi – di massa, sul versante degli studenti così come su quello degli studiosi, cresciuti numericamente gli uni e gli altri in modo esponenziale.

D'altro canto, Riviste che escono a cadenza assai ravvicinata (anche due volte al mese) non sempre riescono a “filtrare” in modo adeguato i prodotti scientifici che loro in modo massiccio pervengono, dando spazio unicamente a quelli in tutto rispondenti ai canoni di qualità richiesti per la loro diffusione. La qual cosa, poi, fatalmente ridonda anche nell'attività di referaggio che precede e condiziona la loro pubblicazione. È esattamente ciò che – come si sa – si è avuto (e si ha) sul versante delle valutazioni compiute dai docenti in sede di esame. Chi, come me, è stato impegnato attivamente per quasi mezzo secolo nell'Università ha di certo memoria di come si sia abbassata con gli anni l'asticella che segna la soglia della sufficienza e quella della eccellenza nella valutazione del merito degli esaminandi. E lo stesso, a conti fatti, si ha sul versante del vaglio dei prodotti che ci sono sottoposti in vista della loro pubblicazione presso una sede editoriale scientifica.

**2. La considerevole espansione della “materia” costituzionale, la complessiva vicenda delle Riviste costituzionalistiche e il carattere opaco e intrinsecamente “plurale” della loro identità, il cui riconoscimento si rivela essere assai problematico**

In questo quadro, qui sommariamente descritto unicamente in alcune delle sue linee maggiormente marcate ed espressive, s'inscrivono anche le più salienti tendenze e vicende delle Riviste di diritto costituzionale.

Ci è stato chiesto di soffermarci sulla loro identità e funzione; cosa nient'affatto facile da mettere in atto, principalmente per la ragione che la c.d. “materia” costituzionale – come mi sono sforzato di argomentare nel mio *La “materia” costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri (profili storico-teorici)*, in *Riv. AIC*, 4/2017, 12 dicembre 2017 – si è col tempo sempre più espansa fino a coprire ambiti ancora fino ad un recente passato sconosciuti (così, in ispecie, per quelli segnati dallo sviluppo scientifico e tecnologico) ovvero ritenuti soggetti all'esclusivo dominio di altre discipline giuridiche (a partire da quella ancora oggi da molti considerata quale la vera base portante della formazione culturale del giurista, il diritto privato). Non saprei francamente dire se e fino a che punto la stessa sorte sia toccata anche alle altre materie di diritto, se cioè (e fino a che punto) esse pure si siano espanse nel senso sopra detto; sta di fatto che è divenuto assai problematico fissare in modo netto i confini della nostra disciplina rispetto a quelli delle discipline restanti (in ispecie, appunto, di alcune).

Ebbene, questo stato di cose ha la sua immediata e tangibile proiezione sul modo di essere delle nostre Riviste che assai di frequente ospitano contributi assai eterogenei tra di loro e, almeno a prima vista, eccentrici rispetto all'etichetta apposta al contenitore in cui si immettono.

Così, per fare solo i primi esempi che vengono in mente con riguardo ad alcune tra le più accreditate sedi editoriali, *Federalismi*, *Consulta OnLine* o *Dirittifondamentali* non danno spazio ai soli lavori evocati dai nomi propri delle Riviste suddette; e lo stesso potrebbe dirsi anche per alcune Riviste cartacee, quali *Politica del diritto* e *Giurisprudenza costituzionale*, nonché per altre, quale *Quaderni costituzionali*, che ambiscono a coprire l'intero campo materiale del Diritto costituzionale (come ci ha rammentato A. Barbera, nel suo documentato contributo introduttivo dei nostri lavori) e persino del diritto pubblico, quali la *Rivista trimestrale di diritto pubblico* o *Diritto pubblico* che, in realtà, non hanno mai avuto né hanno la vocazione a farsi specificamente carico anche di contributi di discipline pubblicistiche diverse dal diritto costituzionale e dal diritto amministrativo. Insomma (e in breve), ai nomi non corrispondono sempre le cose, le quali si presentano come assai eterogenee e non di rado persino eccentriche rispetto a quelli. Ovviamente, non sempre è così: si danno, infatti, Riviste che

ospitano esclusivamente o in modo nettamente prevalente contributi coerenti con l'etichetta che portano (ad es., *Biolaw Journal*, *Medialaws*, *Le Regioni* o *Diritti regionali*). Sta di fatto, però, che, per una singolare vicenda ad oggi non in tutto spiegata, per un verso si è assistito alla proliferazione di Riviste specialistiche, allo stesso modo con cui sono cresciuti gli insegnamenti universitari relativi a specifici rami del diritto costituzionale (e così pure per altre discipline giuridiche); per un altro verso, però, non poche delle Riviste suddette offrono ospitalità al loro interno anche a contributi non in tutto coerenti con la loro natura tematicamente caratterizzata e, a volte, persino a contributi non giuridici.

Sia chiaro.

Non giudico sfavorevolmente questa diffusa tendenza; di contro, a me pare coerente con la essenziale unitarietà del sapere e col bisogno dell'attività di ricerca scientifica di connotarsi come autenticamente interdisciplinare, per arduo che sia centrare quest'obiettivo in modo complessivamente appagante. È pur vero, poi, che la proliferazione di sedi editoriali in genere (penso, ora, particolarmente a quelle che sfornano a getto continuo libri, sovente di vario genere) e – per ciò che è qui di specifico interesse – delle Riviste, unitamente al carattere spesso eterogeneo dei loro contenuti, rende assai disagevole il reperimento di scritti inerenti ai temi al cui studio ciascuno di noi si dedica, con la conseguenza che numerosi sono i prodotti scientifici che sfuggono all'attenzione.

Mi si consenta, ancora una volta, un riferimento alla mia personale esperienza. Ricordo bene che, allorquando mi sono avviato all'attività di ricerca e poi per diversi anni ancora, le Riviste di cui facevo spoglio continuo al fine di verificare se davano accoglienza a scritti di mio specifico interesse si contavano praticamente sulle dita delle mani o poco più. Oggi, di contro, sono diverse decine quelle meritevoli di considerazione; e si corre pur sempre il rischio che molti contributi scientifici sfuggano alla presa, al pari dei pesci piccoli rispetto ad una rete di pesca fatta a maglie larghe e a volte larghissime.

Ebbene, in uno scenario siffatto, appare assai arduo tenere ferma l'originaria identità pensata per una Rivista da chi l'ha fondata ovvero riuscire a stabilire quale essa sia divenuta col tempo e, persino, se essa si dia. Alcune trasformazioni si colgono tuttavia con immediata evidenza. Ad es., la già richiamata *Rivista trimestrale di diritto pubblico* ha inizialmente mantenuto un certo equilibrio interno tra i contributi di diritto costituzionale e quelli di diritto amministrativo; ormai, però, da molti anni a questa parte si è fatta nettamente attrarre dall'orbita di quest'ultima disciplina, ed è chiaro che un ruolo di centrale rilievo ha al riguardo giocato la personalità scientifica di chi l'ha diretta e di chi oggi la dirige.

Per molte Riviste (specie se originariamente specialistiche), tuttavia, risulta assai opaco il carattere della loro identità, di problematico riconoscimento, che poi si riflette nella sua "funzione", com'è stata chiamata da chi ha organizzato il nostro Seminario, che tutt'al più si coglie ed apprezza unicamente per la produzione

scientificamente maggiormente ricorrente in seno ad una stessa Rivista, di certo però non per la stessa nella sua interezza.

Così, ad es., Riviste pensate allo specifico fine di alimentare il confronto critico sulle più salienti tendenze ed esperienze della giurisprudenza costituzionale, siano esse cartacee che *on line* (e, tra esse, principalmente *Giurisprudenza costituzionale* e *Consulta OnLine*), seguitano ovviamente a dare largo spazio agli scritti in tema di giurisdizione e giurisprudenza costituzionale, senza però negare ingresso a contributi di altro taglio e orientamento. La qual cosa – sia chiaro – è di certo un arricchimento e, per ciò stesso, un servizio culturale reso ai loro numerosi lettori ed estimatori; e, però, rende assai arduo il riconoscimento della loro identità.

Insomma, sarà forse eccessivo o, diciamo pure, improprio concludere nel senso che molte Riviste hanno ormai smarrito la loro identità o, se si preferisce dire altrimenti, che ne hanno moltissime (centomila, per dirla con Pirandello); certo si è, tuttavia, che l'identità stessa e la “funzione” di numerose Riviste si presenta ormai come “plurale”, internamente articolata, sì da coprire l'intero campo costituzionale e persino da portarsi oltre i suoi pur incerti confini.

A conti fatti, ciò che distingue gli studi di diritto costituzionale dai restanti non è il nome della sede editoriale che li ospita né sempre l'oggetto da essi trattato, non di rado condiviso anche da studi di cultori di discipline diverse dalla nostra, bensì la prospettiva da cui si svolge l'esame dell'oggetto stesso. Il costituzionalista si pone, infatti, sempre dall'angolo visuale della Costituzione, interrogandosi se una disciplina normativa data o un fatto o comportamento sia con essa coerente ovvero in modo più o meno scoperto vi confligga. Guarda, insomma, sempre *dall'alto*, dalla Costituzione e dai suoi valori, all'oggetto del suo studio; di contro, chi costituzionalista non è per vocazione e formazione, osserva quest'ultimo *dal basso*, muovendo dalla disciplina che gli è familiare e congeniale. È chiaro che nessuno trascura i materiali normativi in campo o i fatti e comportamenti suddetti; muta però appunto la prospettiva, ed è questa in buona sostanza a fare la differenza o – come suol dirsi – il “metodo”.

## Per un Costituzionalismo dei diritti e dei poteri\*

GAETANO AZZARITI\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 15 ottobre 2021

### Suggerimento di citazione

G. AZZARITI, *Per un Costituzionalismo dei diritti e dei poteri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”; direttore responsabile di *Politica del Diritto* e di *Costituzionalismo.it*. Indirizzo mail: [gaetano.azzariti@uniroma1.it](mailto:gaetano.azzariti@uniroma1.it).

1. Augusto Barbera nella sua ampia relazione introduttiva scrive che per ripercorrere la storia di *Quaderni costituzionali* bisogna partire dalla prima esperienza di *Politica del Diritto*; aggiunge inoltre che non rinviene nessuna contraddizione “con l'impostazione iniziale di *Politica del Diritto* ma il tentativo di allargare lo sguardo”, tracciando così una linea di continuità non solo personale – tra gli autori che parteciparono alla prima fase di *Politica del Diritto* e troviamo poi tra i fondatori di *Quaderni costituzionali* – ma anche culturale.

Non posso francamente dire di essere d'accordo. Personalmente ritengo, invece, che tra le due esperienze si debba rinvenire una netta cesura, determinata sia dal diverso contesto storico degli anni '80, sia dalle diverse interpretazioni che la cultura giuridica – non solo quella costituzionalistica – ha fornito di tali trasformazioni, nonché dal ruolo che i costituzionalisti hanno ritenuto di dover svolgere nella nuova stagione politica. Mi spiego.

È vero – come scrive Augusto Barbera – che *Politica del Diritto* è stata il frutto del clima della fine degli anni '60 inizi anni '70: della primavera degli studenti, dell'autunno operaio, ma, ancor prima, dei sommovimenti che portarono alla nascita nel 1964 di MD. Un clima che si pose a fondamento della riflessione critica dei giuristi sulle categorie e la funzione del diritto: dal suo possibile uso “alternativo” (al convegno di Catania del '72), alla richiesta di una piena attuazione della Costituzione repubblicana. Una forte spinta al cambiamento, in nome della Costituzione, che ha attraversato tanto la magistratura quanto le diverse discipline giuridiche (quella civilistica e quella lavoristica in particolare). Un'esperienza in netta discontinuità rispetto all'approccio puramente tecnico del giurista e alla rivendicazione di una separatezza e rigorosa neutralità che connotava la dottrina più tradizionale. Si scoprì finalmente che il diritto può rappresentare uno strumento di “politica” e di “emancipazione”. La sfida fu quella di passare dal c.d. “diritto borghese”, ossessionato dalla tutela della proprietà e del soggetto isolato, al diritto costituzionale, che pone al centro la dignità della persona. Da qui il richiamo all'impegno civile dei giuristi che Stefano Rodotà sintetizzò nel primo editoriale della rivista e che sembra parafrasare il motto rivoluzionario marxiano: i giuristi si sono sino ad ora limitati ad interpretare il mondo, si tratta ora di cambiarlo.

Un impegno che portò il suo contributo di riflessione critica nella stagione a più alto tasso di innovazione della storia repubblicana. Le riforme della seconda metà degli anni '70 sono troppo note per doverle ricordare ancora. Vale solo la pena rilevare che riguardarono tanto il piano dei diritti (Servizio Sanitario Nazionale, nuovo diritto di famiglia, divorzio, legge Basaglia...) quanto quello dei poteri (regolamenti Parlamentari, Regioni, referendum...).

2. Poi, però, il trentennio d'oro del costituzionalismo moderno ebbe termine. E ci ritrovammo in quel che altrove ho avuto modo di definire i “terribili” anni '80.

L'ossessione divenne quella di riformare le istituzioni della Repubblica. L'analisi delle ragioni che si posero alla base della svolta è complessa, e certo non può essere qui sviluppata, ma non v'è dubbio che si deve registrare un profondo cambiamento prima del clima politico, poi di quello culturale.

Deve anche dirsi che non fu un cambiamento improvviso, la Trilateral già nel 1975 aveva chiarito quale fosse il problema delle democrazie costituzionali: l'eccesso di domande sociali e la necessità di assicurare l'efficacia del sistema politico attraverso un rafforzamento delle istituzioni cui deve essere assicurata la ormai mitica "governabilità". Sul piano più direttamente politico le esperienze della Thatcher in Gran Britannia e di Reagan negli Stati Uniti imposero un modello economico neoliberalista che riuscì ad affermare il primato del mercato sulle ragioni dei diritti. Una strategia che finì per dilagare e che con la svolta del rigore in Francia e poi l'adozione del paradigma Maastricht in Europa fece dello sviluppo economico l'unico orizzonte: la nuova razionalità del mondo.

Ma quel che qui essenzialmente interessa sono le mutazioni che ciò produsse nel ceto dei giuristi, dei costituzionalisti in particolare. Come reagirono gli studiosi a questo passaggio di fase? Almeno per i colleghi che diedero vita all'esperienza di Quaderni costituzionali a me sembra chiaro che il tentativo fu quello di raccogliere la sfida della modernizzazione, *spostando lo sguardo dai diritti ai poteri*.

Con il senno di poi e visto il fallimento del revisionismo costituzionale italiano, credo si possa dire che – sebbene mossi dalle migliori intenzioni - ci si illuse di poter governare il cambiamento politico, ricercando nuove vie, nuovi assetti di potere, una maggiore efficienza delle istituzioni.

A seguire la storia di Quaderni costituzionali, peraltro, appaiono chiaramente tanto la consapevolezza delle difficoltà via via registrate, quanto la caparbia con cui veniva perseguito l'intento riformatore. Ma non è di questo che vorrei parlare.

Andando oltre la specifica esperienza di *Quaderni costituzionali*, vorrei invece interrogarmi sugli effetti che la svolta degli anni '80 ha provocato. In particolare, vorrei riflettere sul significato della scelta - che fu di molta parte della dottrina costituzionalistica (tornerò tra breve sul punto) - di abbracciare le ragioni dei poteri, concentrandosi sulla riforma delle istituzioni, investendo il piano della Costituzione, con il proposito di imprimere al sistema politico maggiore efficienza. Venne così teorizzata l'obsolescenza della Seconda parte della nostra Costituzione, distinta dalla Prima ritenuta invece - con un po' di ipocrisia - intangibile e sempre attuale. Quali sono le ripercussioni che tutto ciò produsse sul piano della *nostra scienza* e all'interno del *nostro ceto*? Questo l'interrogativo che pongo.

3. Per quanto riguarda la nostra scienza, era inevitabile che, a forza di enunciare la necessità di grandi riforme costituzionali, mai concretamente realizzate, non solo la nostra Costituzione vigente subisse una indiretta e progressiva delegittimazione, ma che la forza normativa delle disposizioni costituzionali venisse erosa. Fu così

che dalla teorizzazione dei principi costituzionali da interpretare *magis ut valeat*, si è passati ad un' enfasi sul valore delle trasformazioni materiali cui la Costituzione formale si sarebbe dovuta adeguare.

Un secondo e conseguente effetto fu quello di indebolire tanto la forza dei diritti quanto quella dei poteri. Un effetto in qualche misura paradossale soprattutto sul versante dei poteri visto che li si voleva rafforzare. Una conseguenza - a dirla tutta - indotta principalmente dai processi incontrollati legati all'apertura dei grandi spazi (su cui ovviamente non posso soffermarmi), ma che trae alimento anche dallo sguardo strabico che andava assumendo la riflessione dei costituzionalisti. Non che siano mancate importanti riflessioni sull'uno o sull'altro versante, quello dei diritti ovvero quello dei poteri. Ma è venuta meno l'attenzione agli *intrecci* tra diritti e poteri, come se ci si fosse dimenticati di quell'atto che pure comunemente poniamo a fondamento della nostra scienza (l'art. 16 della Dichiarazione del 1789), e che ci ha spiegato che non si ha Costituzione - né è dato costituzionalismo in senso moderno - se non si assicurano i diritti e al contempo si limitano i poteri.

Ora, invece, a forza di separare la Costituzione dei poteri da quella dei diritti si è giunti a credere che la nostra scienza possa ridursi a ingegneria, tecnica, funzione; mentre magari, sul fronte opposto, che i diritti possano fare a meno dei poteri per potersi affermare dal basso, senza mediazioni, per forza propria, ovvero affidandosi alla funzione demiurgica di un giudice. Tentare di riunificare i due piani inseparabili del diritto costituzionale potrebbe rappresentare una buona indicazione di metodo per superare e ricomporre la frattura di un'epoca.

Ma qui si incontra una terza conseguenza che si è riversata sulla nostra scienza nel corso del tempo, nell'ultimo quarantennio. La necessità - presunta o reale che fosse - di ripensare l'assetto delle istituzioni repubblicane entro un'omologante ideologia della modernizzazione (una modernizzazione che è stata il vero cavallo di Troia che ha tarpato le ali alla spinta al cambiamento degli anni '70) ha prodotto inevitabilmente un'attenuazione del radicalismo delle analisi. La Costituzione - nell'immaginario di tanti studiosi - non era più quella rivoluzione promessa ma non ancora realizzata per cui bisognava lottare (la "lotta per la Costituzione" non è estranea alla tradizione della riflessione dei giuristi), bensì solo uno strumento da aggiornare per poter meglio governare. Non solo il costituzionalismo giacobino fu messo alle strette, ma anche quello anglosassone, che, pur sempre, la rivoluzione "gloriosa" legittimò.

4. Venendo ora alle conseguenze prodotte sul nostro ceto dalla svolta degli anni '80 e ricollegandomi a quanto da ultimo rilevato, mi sembra che abbiamo assistito ad una sostanziale *composizione* di precedenti fratture, ma anche ad una *scomposizione* di alcune precedenti sintonie. Con una anomala inversione del significato delle parole ovvero di una loro perdita di denotato.

Infatti, le istanze riformatrici furono il terreno d'incontro ovvero di ricomposizione di prospettive un tempo divise. Si pensi all'esperienza di *Diritto e società* che nel 1973 si propose in chiave di contenimento e conservazione delle esuberanze dei giovani studiosi riuniti attorno a *Politica del Diritto*, ponendo proprio il tema della crisi delle nostre istituzioni. Giuristi di altissimo prestigio (la rivista fu fondata, com'è noto, da Giovanni Cassandro, Vezio Crisafulli e Aldo M. Sandulli), che in fondo avevano anticipato i temi dello studio del funzionamento delle istituzioni e delle riforme della Costituzione. Così i conservatori divennero gli audaci precorritori dell'innovazione, mentre i più critici e perplessi del nuovo approccio e della piega che stava assumendo il revisionismo costituzionale si prepararono ad un lungo viaggio. Venendo sempre più di frequente indicati come i nuovi conservatori. Nemesi della storia o ribaltamento delle parti? Forse solo una perdita del significato delle parole.

Così, Stefano Rodotà, che costituzionalista non era – sebbene la sua sensibilità istituzionale e il suo impegno civile non sono mai stati messi in discussione – dal 1983 affianca all'esperienza di *Politica del Diritto*, quella altrettanto chiaramente indirizzata della *Rivista critica di Diritto privato*, per tentare di reagire a quelle da lui definite (nell'editoriale del primo numero della *RCDP*) “opere di reazione” moltiplicatesi agli inizi degli anni '80, contrastare il “ripiegamento” concettuale, l'“appiattimento sulla legislazione”, il “ritorno in onore delle ragioni della tecnica giuridica al posto di quella della politica”. Insomma, un tentativo di opporsi con la critica al clima montante del tempo.

Anche i costituzionalisti più perplessi rispetto al nuovo corso continuarono a proporre le proprie analisi, spesso in serrato dialogo con i riformisti all'interno di una comunità di studiosi legata da profondi legami di stima e personali. Autorevoli voci che – a proposito della perdita di senso del significato delle parole – venivano spesso (lo sono tutt'ora, in verità) indicate come conservatrici o “ideologiche” (poi vedremo l'improprietà anche di questa seconda formulazione), nonostante tra queste voci vi fossero - e vi sono - quelle di studiosi universalmente riconosciuti per l'autorevolezza scientifica acquisita. Basta qui fare i nomi di Gianni Ferrara, Lorenza Carlassare, Mario Dogliani, Massimo Villone, Giuseppe Ugo Rescigno, Massimo Luciani. Non fu dunque una storia di emarginazione, semmai una storia di opposizione o, se volete essere crudeli, di perdita di egemonia da parte del costituzionalismo critico in una fase della nostra storia repubblicana.

Quel che però certamente mancò a questi “critici” fu un luogo di aggregazione culturale come poteva essere una rivista scientifica propriamente costituzionalistica. Rimase *Politica del Diritto* (ma è una rivista interdisciplinare), nelle loro oscillazioni anche altre riviste, come *Democrazia e Diritto* ovvero la rivista *Critica del Diritto*, erano e sono certamente luoghi che hanno dato espressione al disagio e alla diffusione del pensiero meno propenso a seguire la strada della modernizzazione istituzionale. In verità, non credo che vi sia stata nessuna rivista

che abbia rifiutato un solo saggio dei maestri del dissenso, e ciò va ad onore del rispetto del pluralismo dell'intero ceto dei costituzionalisti. Semmai qualche più giovane studioso ha potuto avere qualche problema, ma qui non ne parliamo. E poi oggi, con la storia della *peer review* va molto peggio.

Ciononostante, è evidente a me sembra che la mancanza di un luogo di discussione ed elaborazione collettiva di un certo punto di vista (tra breve chiarirò cosa intendo con questa anodina espressione di “un certo punto di vista”) non possa che rappresentare un limite alla discussione culturale complessiva e alla maturazione di nuovi orizzonti di studio. Anche perché, per prendere ad esempio la rivista che ospita questo seminario, l'indubbio successo di una rivista coerentemente orientata come *Quaderni costituzionali*, i cui chiari caratteri “*militanti*” sono espressi dal costante e dichiarato sostegno favorevole dell'ammodernamento delle nostre istituzioni, dimostra che può proporsi una prospettiva – un “certo punto di vista” – anche nel rispetto del pluralismo delle idee sia all'esterno sia all'interno del gruppo che dà vita alla singola impresa collettiva.

5. È da questo vuoto che nasce l'esperienza di *Costituzionalismo.it*. In questo senso, questa rivista si collega certamente e idealmente all'esperienza di *Politica del Diritto* (non è un caso che oggi il direttore *pro tempore* di entrambe le riviste sia la stessa persona). Nasce quando un gruppo di persone – diverse tra loro ma unite da un comune prospettiva critica – avverte la necessità di ritrovare un luogo di riflessione non neutro, di confronto non solo libero ma anche consapevole della non neutralità delle scienze sociali e del diritto tra queste.

Contro il diritto inteso come tecnica, a favore dei giuristi-filosofi, ovvero di intellettuali in grado di riaffermare il proprio impegno civile, i quali non devono solo interpretare il mondo, ma anche cercare di cambiarlo (ecco che torna l'ispirazione che dal giovane Marx giunge sino ai tempi nostri).

Una rivista “non neutra”, ma per nulla “ideologica” (almeno secondo il senso distorto con cui si suole utilizzare questo termine polisemico), perché – come si scrive in uno dei due editoriali programmatici che aprono il primo numero della rivista – è proprio il punto di vista propugnato – quello del costituzionalismo normativo, come verrà specificato - che si vuole sottoporre a verifica, avvertendone la necessità, ma anche percependone le difficoltà nell'attuale momento storico.

Una rivista “non politica”, perché – si scrive – “la nostra ambizione è più alta”: è quella di intervenire su ciò che viene prima del politico, sul piano della elaborazione delle culture giuridiche. Una rivista che si è fermata a lavorare nel retrobottega della democrazia, ben più che sul proscenio della politica. Cito un passo chiarificatore sul punto: al giurista spetta la “elaborazione di modelli teorici e di prospettive concrete storicamente adeguate ai tempi”. “Modelli e prospettive [che] potranno realizzarsi, ma questo ulteriore passaggio già comincia a fuoriuscire

dal dominio degli studiosi, dalla riflessione teorica e di analisi giuridica, per proiettarsi sullo schermo della politica e della sua realizzazione”.

Un rapporto – è inutile nascondere - non pacificato con la politica, come dimostra la crisi più acuta che ha attraversato la storia della rivista, quando nel 2014 diversi membri della direzione decisero di partecipare alla commissione per le riforme costituzionali (i famosi “saggi” del Governo Letta). La discussione si fece animata, e si concluse con le dimissioni del direttore della rivista, Gianni Ferrara, che motivò in modo esplicito e crudo le ragioni di questa scelta nel testo pubblicato nell’ultimo numero da lui firmato. Così come esplicite furono le ragioni che indussero a proseguire ed anzi a rilanciare la riflessione sui “fondamentali”: “Ricominciare dai fondamentali” era il titolo dell’editoriale firmato nel fascicolo successivo da chi assunse l’onere della direzione della rivista.

Una rivista “di opposizione” *pour cause*: in opposizione alle tendenze funzionaliste o semplicemente modernizzanti proprie dell’ingegneria costituzionale, cui viene contrapposta una diversa idea di Costituzione e di costituzionalismo. Un’idea “partigiana” – come anche abbiamo scritto - che rivendica cioè il senso storico, politico e culturale di una specifica tradizione del costituzionalismo democratico e pluralista: il titolo della nostra rivista è “costituzionalismo” al singolare, intendendo quel costituzionalismo che si pone a fondamento delle nostre riflessioni e della nostra storia, non costituzionalismi al plurale, non ogni tipo esistente o esistito di costituzionalismo. Ben consapevoli, dunque, della esistenza e legittimità di diverse prospettive, della storicità e caducità dei tanti costituzionalismi possibili, ma proprio per questo convinti della necessità di “situare” le nostre riflessioni all’interno di un contesto definito.

Quell’idea di Costituzione che si è espressa nella storia della modernità giuridica in chiave precettiva, di legge superiore, un costituzionalismo che può definirsi “normativo”, volendo con ciò sottolineare la forza propriamente conformativa dei suoi principi e delle sue disposizioni (ben lontani, dunque, dal normativismo logico-trascendentale di stampo kelseniano). Ma anche ponendo la questione della normatività delle costituzioni come problema, a fronte delle tendenze alla svalorizzazione e allo svuotamento dei precetti e delle categorie costituzionali.

Non disposti neppure ad imboccare le scorciatoie naturaliste o puramente etiche o propriamente politiche che tendono a risolvere nella soggettività dei giudizi di valore le complesse questioni sollevate dai conflitti di carattere propriamente costituzionale. Un “positivismo critico” – abbiamo scritto – che si regge sulle gambe della storia e delle sue contorsioni, che si lega ad un forte senso del reale. Ciò ci impedisce di cedere alle comode vie di fuga rappresentate da un costituzionalismo puramente morale, ma ci impone anche una necessaria critica del reale, da svolgere senza sconti.

In sintesi, un tentativo di produrre scienza giuridica in nome di un'interpretazione della storia e del mondo che induce ad agire secondo principi e non in base a regole o convenienze. Contro la neutralità della scienza e a favore di un costituzionalismo come strumento di lotta per garantire i diritti fondamentali e per dividere i poteri costituiti. Ponendo entrambi - diritti e poteri - al servizio della dignità sociale delle persone, secondo quanto scritto nelle costituzioni del Secondo dopoguerra.

Credo che sia questo un modo per fare in nostro mestiere. Una prospettiva non comoda, inquieta, cui si può imputare un eccesso di idealità (non invece di idealismo, né di essere ideologica), ma per il quale vale la pena impegnarsi e spero non inutile al progresso della nostra disciplina e all'identità del costituzionalista. Sfuggendo a quelle due tentazioni segnalate da Norberto Bobbio, e richiamate da Barbera nella sua relazione: i giuristi devono evitare di porsi al servizio di valori privi di riscontri positivi, ma anche di ridursi ad "esperti" al servizio di chi intende utilizzarne le tecniche interpretative.

6. Vorrei porre un'ultima questione, rivolto al futuro ovvero alla necessità di ricostruire la nostra identità disciplinare, nel rispetto delle diversità di ciascuno.

Come ha riconosciuto il primo direttore di *Quaderni costituzionali*, la rivista che più di ogni altra si è impegnata ad inseguire le riforme che hanno attraversato il nostro Paese nell'ultimo quarantennio: questo percorso "si è incagliato, imboccando strade contraddittorie e, alla fine, inconcludenti" (E. Cheli).

Penso si possa ripartire da qui, da questa presa d'atto, per recuperare un distacco, una nuova capacità critica, per tornare ai fondamentali della nostra disciplina, per sottoporsi tutti ad una salutare autocritica. Rimettere in gioco le proprie certezze. Chi è disposto ad interrogarsi sul futuro guardando al passato con sguardo disincantato, ma tenendo fede ai principi costitutivi del nostro ordine?

Per quanto mi riguarda, per quanto riguarda il gruppo di studiosi che si sono raccolti attorno alla rivista partigiana "costituzionalismo.it", i quattro punti cardinali sono stati enunciati e qui mi limito ad elencare:

- 1) Ritornare ai fondamentali
- 2) Riuscire a coniugare i diritti e i poteri ponendo fine alla diaspora che ha visto i fautori dei primi contrapporsi al disinteresse dei secondi.
- 3) Riaffermare il ruolo propulsivo della Costituzione, che rappresenta non solo una rivoluzione promessa, ma anche una rivoluzione continua, nonché un'arma di lotta per l'emancipazione delle persone concrete
- 4) Ribadire che le costituzioni sono quegli atti che servono a fondare e poi a limitare i poteri sovrani, non invece a governare.

Così almeno se vogliamo far sopravvivere il costituzionalismo moderno, democratico e pluralista.

## Passato futuro \*

ANDREA MANZELLA \*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 15 ottobre 2021

### Suggerimento di citazione

A. MANZELLA, *Passato futuro*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021.  
Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario a riposo di Diritto costituzionale e presidente del Centro di studi sul Parlamento nella Libera università degli studi sociali “Guido Carli” di Roma; membro del Comitato scientifico di *Quaderni Costituzionali*.

1. Credo di ricordare abbastanza bene gli intenti che allora, almeno dal mio angolo visuale, apparvero preminenti: e che ritengo ancora attuali. Furono (sono) tre.

Il primo fu quello di dare voce ad una comunità di lavoro – come dice Enzo Cheli – per accrescere con una rivista il peso d’opinione di un gruppo di riformisti. Che non volevano cambiare i lineamenti della Costituzione ma attuarla: seguendo le indicazioni di incompiutezza in essa stessa contenute. Naturalmente l’articolo 3; naturalmente l’ordine del giorno Perassi.

Il secondo intento fu quello di fare una rivista di *politica costituzionale*: una rivista cioè che nelle analisi e nei progetti pubblici cogliesse sempre la dorsale di incidenza degli assetti istituzionali sulla vita della comunità e dei cittadini. In questo bandendo ogni illusione di neutralità tecnica.

Il terzo intento fu quello di cambiare lo stile della corrente comunicazione istituzionale e persino il suo linguaggio: per “intercettare” – come oggi si direbbe – una opinione pubblica allora attentissima alle questioni ideologiche agitate nel sistema politico ma assai disattenta, per una sorta, anche in questo, di monopolio partitico, alla razionalità istituzionale delle scelte pubbliche.

Ecco: quarant’anni e trentaduemila pagine dopo (analizzate con appassionata attenzione da Carlo Fusaro), in che misura quegli intenti sono stati conseguiti? È la domanda. Ma personalmente avverto la difficoltà di tracciare un bilancio. Forse servirebbe, per farlo con precisione, una raffinata indagine sociologica sui vari contesti di riferimento.

Mi pare più utile capire se quei tre intenti delle origini siano ancora attuali, pur in circostanze assai mutate. Credo di sì. Anzi ritengo che perseguire quegli intenti sia oggi ancor più necessario per caratterizzare la utilità di una rivista quarantennale.

2. Il primo intento – quello della tenuta di una comunità riformista – mi sembra tuttora essenziale, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto il profilo funzionale.

Sotto l’aspetto soggettivo: per penetrare in una società caratterizzata dalla solitudine, dal narcisismo di massa, dal *selfie* informatico, non è più sufficiente lo studio intenso e solitario. Questo è precondizione; ma per parlare efficacemente in una società così *dissociata* occorre che quel parlare abbia la forza e l’autorevolezza di un collettivo, di promanare da una specie di “nucleo duro” d’opinione, tenuto assieme – pur nel pluralismo dei ruoli e dei giudizi – dalla condivisione di coordinate culturali (che noi possiamo sintetizzare nell’*idem sentire de republica*). Da questo punto di vista si potrebbe riprendere, *aggiornandola*, la consuetudine di editoriali che, facendo il punto, trimestre dopo trimestre, di grandi questioni costituzionali presenti nel dibattito nazionale ed europeo, potrebbero dare – come per *statement* di gruppo – una valutazione collettiva confortata dall’autorevolezza *super partes* della rivista.

Sotto l'aspetto funzionale, il riformismo – più che giustificato – è oggi invocato non solo dalle “ammorsature” lasciate nel testo costituzionale per il suo sviluppo (come diceva Calamandrei) ma anche purtroppo dalle slegature, dei vuoti perpetrati poi in quel tessuto a danno dell'unità, fine supremo della Costituzione, come ci ha ricordato Augusto Barbera.

Il secondo intento - fare una rivista di *politica* costituzionale - significa congiungere lato materiale e lato formale della Costituzione; vedere e spiegare e prevedere le conseguenze di sistema che le scelte di politica *politicienne* hanno sulla vita pubblica della cittadinanza e delle persone e dei loro diritti di libertà. Fare capire che la “materia costituzionale” non è la nebulosa dell'ultimo comma dell'articolo 72 ma è cosa concreta che riguarda tutti in ambiti non stagni. Ad esempio: la grande questione costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione; oppure quella della strutturazione di governo che il Piano di Ricostruzione sta provocando; oppure quella, elementare, dei modi in cui nelle nostre università si insegna la Costituzione ai futuri giuristi, quale che sia il campo dove essi opereranno (non dappertutto, per dire, vi è la buona prassi di strutturarne un insegnamento *longlife* in due fasi: istituzionale al primo anno e specialistica al terzo).

Il terzo intento - quello della comunicazione efficace- si è fatto ora più difficile. Incrocia un pubblico composto da monadi autoreferenziali, percorso da sciami di emozioni, il mondo cambiato della digitalizzazione. Non si tratta quindi solo di superare il già difficile dualismo tra cartaceo e digitale (con le increpate complicazioni ben individuate da Enrico Grosso). Si tratta di una rivoluzione di linguaggio da compiere – forse persino al di là delle forze di una rivista – per cercare di incontrare, senza intermediazioni, la parte riflessiva del pubblico immenso e quasi sempre “indifeso” della comunicazione digitale.

Ecco: mi pare che quello che si vide allora è ancora più presente oggi.

E forse questo serve non solo a riprendere quegli intenti fondativi, ma anche a capire che il clima politico di oggi – la cui “peculiarità”, come ha accennato Marta Cartabia, non ammette banalizzazioni – richiede una precisa chiave di lettura. E credo anche che questa passi necessariamente dall'articolo 11: dalla convinzione o dalla negazione dell'intarsio tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale. Forse si sta delineando politicamente qualcosa che assomiglia molto a un arco costituzionale.

In questo clima, con tante intersezioni e così scarso di mappe di orientamento, una rivista di diritto costituzionale può svolgere un ruolo pubblico non secondario.

## **I quarant'anni dei *Quaderni Costituzionali*: un glorioso passato, un luminoso presente e un paio di sfide per il futuro\***

NICOLA LUPO\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 16 ottobre 2021

### **Suggerimento di citazione**

N. LUPO, *I quarant'anni dei Quaderni Costituzionali: un glorioso passato, un luminoso presente e un paio di sfide per il futuro*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi", che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nella Libera università degli studi sociali "Guido Carli" di Roma; membro del Comitato di direzione di *Quaderni Costituzionali*. Indirizzo mail: [nlupo@luiss.it](mailto:nlupo@luiss.it).

1. Sono molto affezionato a *Quaderni costituzionali*. Fu la sua “scoperta”, negli anni dell’università, a far maturare la mia vocazione, in qualche modo a cavallo tra studioso di diritto costituzionale e servitore delle istituzioni, indirizzando così un originario quanto generico desiderio di “impegno in politica”. Si era allora tra gli anni Ottanta e gli anni Novanta, in un periodo in cui il sistema dei partiti lasciava intravedere i limiti che sarebbero emersi con Tangentopoli. Trovare, in quella fase, negli scaffali delle biblioteche che frequentavo – in particolare quella, da poco aperta al pubblico, della Camera dei deputati – una rivista co-diretta da molti dei nomi che erano protagonisti del dibattito costituzionalistico e delle vicende politico-istituzionali, e che in parte mi ritrovavo anche nelle vesti di docenti in Luiss (penso a Andrea Manzella, al quale decisi appunto di “chiedere la tesi”, e che era allora il primo segretario generale di Palazzo Chigi, a Giuliano Amato, a Piero Calandra e a Giovanni Long, per stare ai componenti di direzione e redazione, ma anche a Melina Decaro e a Vincenzo Lippolis, tra le firme della rivista), fu un accadimento al contempo sorprendente e affascinante. Il fascino era poi ulteriormente accresciuto dal fatto che nell’ambito della rivista, e più in generale nella comunità dei costituzionalisti, esistessero sedi per confronti franchi e diretti, ma sempre corretti, tra posizioni diverse e financo opposte. Ne trovai conferma “imbucandomi”, da studente di terzo anno, al convegno annuale dell’appena nata Associazione italiana dei costituzionalisti che si svolse a Napoli nel 1989, nel quale si confrontarono le opposte tesi di Lorenza Carlassare e di Enzo Cheli sull’interpretazione dell’art. 17 della legge n. 400 del 1988 sul potere regolamentare del Governo, con relazioni poi prontamente pubblicate dai *Quaderni* (nel fascicolo 1/1990).

È facile perciò immaginare che contribuire con alcuni scritti e poi essere invitato a partecipare prima alla redazione, nelle vesti di consigliere parlamentare, e, successivamente, dopo qualche anno di attività accademica, alla direzione dei *Quaderni*, siano stati un po’ il coronamento di un sogno.

2. In questi ruoli, ho avuto modo di sperimentare direttamente le caratteristiche che hanno rappresentato da sempre i punti di forza dei *Quaderni*: un approccio plurale, aperto alle diverse scuole e aree geografiche, oltre che alle generazioni di studiosi che si succedono; abbinato, però, ad una linea editoriale chiaramente identificabile, coerente con l’intento originario dei fondatori – tuttora attivamente coinvolti nella rivista, in quanto membri del comitato scientifico – e mai appiattita sulle mutevoli normative ministeriali che condizionano e valutano l’attività delle riviste scientifiche. Una sorta di adattamento alle riviste scientifiche dell’antico e saggio motto di Giovanni Evangelisti, secondo cui “i libri non si scrivono per i concorsi” (anche se poi i bravi autori i concorsi li vincono lo stesso, pure grazie a quei libri): allo stesso modo, potrebbe dirsi, “le riviste non si concepiscono per l’Anvur” (anche se poi le buone riviste finiscono comunque in “fascia A”).

La chiave di volta, che rende possibile conseguire questi obiettivi, è rappresentata da una intensa collegialità del lavoro di direzione e redazione: con lunghe mattinate trascorse, quattro volte l'anno, attorno al "tavolone", ospiti della "mitica" sede del Mulino di Strada Maggiore, 37 (con un piacevolissimo seguito a colazione, momento di confronto e di aggiornamento reciproco, in chiave informale, tra i componenti di direzione e redazione) o, da ultimo, causa pandemia, su "Google Meet".

Il giudizio sul passato, al quarantesimo compleanno della rivista, dunque, non può che essere lusinghiero. Ed è confermato dal notevole successo che *Quaderni* riscuote, nel suo formato cartaceo e soprattutto in termini di *download* dei contributi che essa ospita (credo spesso ai vertici, tra le numerose riviste del Mulino). Segno del fatto che *Quaderni* ha saputo abbinare rigore accademico e leggibilità presso un pubblico più ampio rispetto a quello dei soli studiosi: un elemento che mi pare imprescindibile per una scienza, come quella del diritto costituzionale, la quale per definizione non può restare relegata alla cerchia ristretta dei suoi cultori, ma ha bisogno che i suoi risultati siano considerati e discussi dai protagonisti delle vicende istituzionali e giurisdizionali, e anche dall'opinione pubblica *at large*. In modo da far sì che la Costituzione "viva" e rimanga pienamente attuale nella società non solo e non soltanto nel suo testo originario, ma anche nelle interpretazioni e nelle attuazioni di cui essa è quotidianamente oggetto.

3. Se si volge lo sguardo al futuro, tuttavia, le preoccupazioni non mancano, vista l'entità delle sfide derivanti da profonde trasformazioni di contesto che per larga parte sono già in essere.

Prescindo qui dal considerare una sfida di carattere più generale, che è quella relativa all'evoluzione tecnologica: con le connesse questioni dei rapporti tra riviste cartacee e riviste elettroniche, ma anche rispetto ai *blog* e ai *social media*, fino alle potenzialità e ai costi dell'*open access*. Su tutti questi nodi già si è ampiamente e ottimamente soffermata, in particolare, la relazione di Enrico Grosso.

Preferisco prendere in considerazione due trasformazioni che interessano specificamente il diritto costituzionale. Si tratta di due trasformazioni note, per qualche aspetto tra loro connesse e in corso da qualche tempo, ma entrambe successive alla fondazione dei *Quaderni*.

La prima trasformazione ha a che fare con la dimensione europea del diritto costituzionale. Non intendo qui in alcun modo evocare il vivace dibattito sull'esistenza o meno di una Costituzione europea. Mi limito a prendere atto di elementi di fatto a mio avviso indiscutibili, che hanno a che fare tanto con la "Costituzione dei diritti" quanto con la "Costituzione dei poteri" (pur con tutte le criticità che tale distinzione, com'è noto, porta con sé): da un alto, la circostanza che il catalogo, l'interpretazione e la tutela dei diritti costituzionali non si

esauriscono a livello nazionale, ma derivano, per una quota significativa, dalla disciplina e dall'azione di istituzioni e giudici dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa, in costante e variegato rapporto con disposizioni, istituzioni e giudici italiani; dall'altro, la constatazione che l'indirizzo politico, lungi dall'essere determinato in un circuito tutto ed esclusivamente nazionale, è oggi il frutto di un più complesso ed articolato procedimento di formazione, del quale fanno parte, a pieno titolo, non soltanto le istituzioni dell'Unione europea, ma anche – attraverso tali istituzioni – quelle degli altri Stati membri.

La seconda trasformazione riguarda la progressiva formazione di una comunità internazionale degli studiosi di diritto pubblico, dei quali i costituzionalisti rappresentano ovviamente una quota assai significativa. Anche questa, come quella sopra richiamata, ha radici lontane, ma si è manifestata soprattutto nel corso dell'ultimo decennio. Non si tratta più soltanto di convegni periodici (ma abbastanza diradati) tra cultori del diritto comparato o di incontri bilaterali (o talvolta plurilaterali), occasioni che esistono da tempo e che più di recente si sono moltiplicate. Faccio riferimento a mega-incontri regolari, a cadenza annuale, con centinaia di partecipanti, in cui non ci si limita a riferire su problemi del proprio ordinamento, ma si condividono e si discutono le ricerche in corso, o quelle appena concluse, nella consapevolezza che esse si rivolgono a una comunità di studiosi non soltanto nazionale: l'esempio più evidente è quello dell'*International Society of Public Law* (Icon-S), fondata nel 2014 e sviluppatasi in numerosi *national/regional chapters*; ma anche altre sedi appaiono rilevanti, tanto su scala globale, come l'*International Association of Constitutional Law* (IACL-AIDC), fondata nel 1981 e sensibilmente sviluppatasi nell'ultimo decennio, quanto su scala europea, come ad esempio lo *European Law Institute* (ELI), operante dal 2011.

Entrambe le novità comportano inevitabilmente l'uso almeno prevalente, quando non esclusivo, di quella che è la *lingua franca* in cui si svolge larga parte del dibattito nello spazio giuridico europeo e che è utilizzata da pressoché tutte le comunità accademiche internazionali, ossia l'inglese. Con le difficoltà che l'uso di tale lingua implica laddove riferita alle discipline giuridiche, visto che l'impiego di un certo termine automaticamente implica l'importazione di un istituto, come definito nell'ordinamento che a quel termine fa ricorso, in lingua inglese: difficoltà che solo con grande fatica riusciamo a far comprendere ai nostri colleghi non giuristi, che incontrano ostacoli assai minori nell'insegnamento in lingua inglese, visto che già possono contare su un lessico comune, e spesso altresì su strumenti didattici consolidati, scritti in lingua inglese e adottati in molte università del globo.

È in un contesto profondamente mutato per effetto (anche) delle due trasformazioni appena citate che occorre far sentire la voce – e, possibilmente, la migliore voce – dei costituzionalisti italiani. A me sembra chiaro che l'intento originario dei *Quaderni*, quello di portare la “scienza costituzionale” a ridosso dei temi degli “sviluppi della prassi costituzionale” e delle “domande di riforme”

(traggo queste espressioni dal primo editoriale dei *Quaderni*, nel n. 1/1981), non possa non rileggersi in un contesto così profondamente mutato. Ma che cosa questo comporti, in concreto, non è affatto agevole da delineare.

4. Valga, per tutti, l'esempio della disciplina parallela, anch'essa dedicata allo studio delle dinamiche istituzionali, che è la scienza politica. Augusto Barbera, nella sua bellissima relazione, e Giuliano Amato, nel suo breve ma denso intervento in veste di presidente della seconda sessione, hanno ricordato che la genesi dei *Quaderni* può leggersi anche come una sorta di reazione, in chiave positiva, all'attivismo dei politologi della scuola di Giovanni Sartori, i quali nel 1971 avevano dato origine alla *Rivista italiana di Scienza Politica*, sempre presso Il Mulino.

La scienza politica ha attraversato trasformazioni non troppo dissimili da quelle che abbiamo appena richiamato, con riferimento alla scienza costituzionalistica. Anzi, possiamo dire che tanto l'inclusione della dimensione europea come dimensione necessaria della dialettica istituzionale interna, quanto, soprattutto, la globalizzazione e l'anglicizzazione della comunità scientifica di riferimento siano avvenute in sensibile anticipo rispetto a quel che è accaduto per le discipline giuridiche. Da ciò l'interesse a osservare con attenzione quale è stata la risposta data dai politologi italiani alle sfide che queste trasformazioni hanno comportato, anche a livello di scelte editoriali.

Ebbene, se si considerano le risposte che i politologi italiani hanno fornito alle trasformazioni che hanno riguardato la loro disciplina, sempre in termini di europeizzazione delle istituzioni e di globalizzazione della disciplina, non ci si può non preoccupare. Basti qui richiamare il caso della rivista fondativa, che ha prima deciso, all'inizio dello scorso decennio, di uscire esclusivamente in lingua inglese (si veda l'editoriale di Luca Verzichelli, in *Rivista italiana di Scienza Politica*, 2012, n. 3, p. 333 s.) e, a partire dal 2015, di abbandonare Il Mulino per Cambridge University Press, dove è pubblicata con il nome di *Italian Political Science Review / Rivista Italiana di Scienza Politica*. Si va così ad aggiungere a *Contemporary Italian Politics*, pubblicata da Routledge e quindi presente sulla piattaforma Taylor & Francis (fino al 2012 pubblicata come *The Bulletin of Italian Politics*).

In questo modo i politologi hanno sì evitato il rischio della strumentalizzazione della loro disciplina a fini politici, particolarmente avvertito, com'è naturale, specie quando alcuni di loro sono intervenuti in prima persona nell'agone politico e parlamentare (come nel caso di Gianfranco Pasquino, Giuliano Urbani, Domenico Fisichella, Stefano Passigli, Salvatore Vassallo, Elisabetta Gualmini). Un rischio che giustamente Augusto Barbera, nella sua relazione, segnalava con preoccupazione anche per i costituzionalisti, e che forse si pone in termini ancora più vistosi, dato il carattere prescrittivo della nostra disciplina e considerato il legame naturale con la giustizia costituzionale.

Tuttavia, in tal modo il dibattito politologico e la scienza politica hanno privilegiato sedi e oggetti più graditi alla comunità scientifica globalizzata e sono perciò spesso diventati poco rilevanti per il dibattito sulle istituzioni italiane e sulle loro riforme. Al di là di poche voci che appaiono sui quotidiani e sui *social media*, con il taglio tipico di questi sedi, articoli scientifici dedicati alle istituzioni italiane e concepiti per pesare sul dibattito in corso sono, purtroppo, davvero rarissimi, sostanzialmente assenti tra i politologi delle generazioni più giovani.

A riprova di ciò può richiamarsi la circostanza che la stessa classe politica non ha avvertito la scienza politica come *expertise* necessaria nel momento in cui ha richiesto l'assistenza di cosiddetti "saggi" (o, meglio, di "esperti") nella predisposizione di riforme istituzionali: basti pensare alla composizione del Comitato Letta-Quagliariello, in cui, tra i 35 componenti e i 7 membri del comitato di redazione, di fronte a una netta prevalenza di giuristi in genere, e di costituzionalisti nella specie, vi era un solo politologo, Angelo Panebianco (in senso più ampio, si possono includere Giuseppe Di Federico e Nadia Urbinati).

Un'assenza importante e grave, a mio avviso, quella dei politologi, che non ha agevolato il lavoro sulle riforme e, in qualche misura, ha forse indirettamente incentivato la brutta divisione che si è registrata all'interno della comunità dei costituzionalisti, rimasta sostanzialmente egemone nel dibattito pubblico, in occasione del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016 e della campagna che lo ha preceduto. Un po' di auto-referenzialità in meno e qualche dato empirico in più avrebbero probabilmente aiutato non poco sia l'elaborazione, sia il dibattito in tema di riforme costituzionali.

5. Alla luce del parallelo con le vicende della scienza politica, credo ben si possa cogliere il rilievo delle scelte che si imporranno alla scienza costituzionalistica e ai *Quaderni*, nei prossimi anni.

Certo, le sfide suddette non sono state eluse e alcune risposte sono state date. Per esempio, si sono attivate da quasi un ventennio le "Note dall'Europa" (a partire dal n. 1/2003), frutto di un ulteriore lavoro collegiale coordinato prima da Marta Cartabia e ora da Diletta Tega. Nonché, coerentemente anche qui con gli intenti dei fondatori – che preannunciarono, e praticarono, l'apertura ai contributi di "studiosi italiani e stranieri, di discipline diverse, storiche, economiche e sociali" (così ancora l'editoriale nel n. 1/1981) – si è negli ultimi anni andati alla ricerca di un numero maggiore di autori non italiani, anche pubblicando alcuni contributi non in lingua italiana (in inglese, francese e spagnolo), purché non scritti da autori italiani: nella consapevolezza di una *readership* prevalentemente basata in Italia e alla quale sarebbe un controsenso, per un italiano, rivolgersi in lingua inglese. Da ultimo, la stessa co-direzione di Marta Cartabia e Andrea Pugiotto ben si presta a essere letta in questa chiave, anche in considerazione dell'attiva presenza della

prima della comunità globale dei giuristi cui prima si faceva riferimento (esemplificata dall'attuale carica di *co-president* di Icon-S).

Credo però che il tema resti ancora per larga parte da sciogliere e che le misure adottate, pur corrette, non siano sufficienti. Mi auguro perciò che si possa ragionare su come rendere i *Quaderni*, e il metodo dei *Quaderni*, attrattivi a un pubblico più vasto e, auspicabilmente, ancora più rilevante nel dibattito europeo. Per compiere questa riflessione collettiva, occorrono ulteriori dati sull'agguerritissimo mercato delle riviste scientifiche (e sulle piattaforme che le raccolgono, rendendole fruibili), e in particolare su quello delle riviste giuridiche e costituzionalistiche (cartacee ed elettroniche), oltre che sulle prospettive della tecnologia (penso ai programmi di traduzione automatica, che rendono ora per larga parte fruibili contributi scritti in lingue sconosciute al lettore). Una riflessione che non può non vedere in prima linea l'editore, il quale ha creduto sin dall'inizio nel progetto dei *Quaderni* e lo ha accompagnato egregiamente in questi quaranta anni. A maggior ragione visto che oggi il Mulino dispone di un formidabile catalogo di riviste scientifiche (oltre il doppio di quelle che erano attive nel 1981, come ci ha ricordato, con giusto orgoglio, Andrea Angiolini), frutto del meglio della riflessione accademica che si svolge nella penisola (e non solo). Un catalogo che, una volta superata – ci si augura in modo definitivo – una fase assai critica per la ricerca universitaria italiana, gravemente defanziata negli ultimi due decenni, meriterebbe di essere ancora più presente e visibile nel panorama globale.

## Identità e funzioni delle riviste pubblicistiche \*

SABINO CASSESE \*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 18 ottobre 2021

### Suggerimento di citazione

S. CASSESE, *Identità e funzioni delle riviste pubblicistiche*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi", che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore emerito di Diritto amministrativo nella Scuola normale superiore, Pisa; direttore della *Rivista trimestrale di diritto pubblico*. Indirizzo mail: [nlupo@luiss.it](mailto:nlupo@luiss.it).

È importante interrogarsi su identità e funzioni delle riviste pubblicistiche, e quindi del diritto pubblico. Ho contribuito con numerosi scritti, in tutti i decenni del quarantennio di vita di *Quaderni costituzionali*, e lo faccio quindi con particolare interesse.

Il diritto costituzionale e il costituzionalismo hanno svolto una funzione attrattiva nei confronti del diritto pubblico, a cui assicurano le tavole fondative. Basta pensare all'espansione della giustizia costituzionale, e, in termini comparativi, all'ambito sul quale si estende una rivista costituzionalistica comparata come *Icon - International Journal of Constitutional Law*.

Ma la scienza del diritto costituzionale italiana - come quella del diritto amministrativo nella prima parte della sua vita - si è fatta affascinare dal giudice ed è quindi oggi dominata da commenti di giurisprudenza. Sono assenti o poco coltivati temi come - faccio solo pochi esempi - quello del ruolo dei partiti e dei sindacati dei lavoratori e dei datori di lavoro nella Costituzione e nel sistema politico, quello della "governance", quello della divisione dei poteri, quello della trasformazione interna delle assemblee parlamentari, quello delle norme costituzionali "dimenticate". Senza una attenzione riservata a temi come questi, che riguardano l'impianto costituzionale, la cronaca prende la mano alla storia, la pratica prende la mano alla teoria, il dettaglio prende la mano all'insieme.

Inoltre, questo processo di giurisdizionalizzazione è destinato ad accentuarsi con lo sviluppo di un diritto costituzionale esterno accanto a quello interno. Questo finisce per arricchire ed accecare gli studi diritto costituzionale.

Agli studi di diritto costituzionale, in Italia, erano aperte, da circa un secolo, due strade, quella segnata da Carlo Esposito nel 1934 con il suo libro sulla validità delle leggi e quella segnata, solo sei anni dopo, da Costantino Mortati con il suo libro sulla costituzione in senso materiale. La prima poneva l'enfasi sul controllo giurisdizionale, la seconda sul ruolo delle forze sociali e politiche. Nonostante la proposta di Leopoldo Elia di separare due branche, il "constitutional law" e il "government", la prima strettamente giuridica, la seconda permeata di politologia, le due componenti della tradizione costituzionalistica sono rimaste unite, ma la prima ha avuto la prevalenza sulla seconda.

Negli Stati Uniti è stato proposto "to take the constitution away from the courts". In Italia, occorre arricchire lo studio del diritto costituzionale anche con quei temi che sono lontani dalla giurisprudenza costituzionale.

Per questi motivi penso che occorra oggi essere ambiziosi, non confinarsi in particolari aree solo perché su queste si pronunciano i giudici. Se privatisti come Rodotà parlano della costituzionalizzazione di una parte del diritto privato, questa è anche patrimonio del diritto pubblico. Occorre non ambire a una maggiore presenza nello spazio pubblico, ma cercare di rivolgersi alla comunità epistemica per far progredire la scienza su quei campi nei quali non c'è la guida sicura della giurisprudenza e ci si deve muovere superando i confini del diritto e dello stretto

metodo giuridico. Occorre sfruttare la moltiplicazione delle riviste per alimentare il dibattito tra studiosi (sono troppe poche le recensioni). Occorre evitare di far sboccare il pluralismo solo nel procedimento che serve a sequenzializzare le attività, ma al quale sfugge il momento della decisione collettiva. Occorre superare l'impianto epistemologico delle scienze ottocentesche che circoscriveva e divideva per meglio possedere gli oggetti e migliorarne la conoscenza, mentre oggi dobbiamo riunire quello che una volta era stato separato. Occorre, infine, partecipare al dibattito metodologico in svolgimento in tanti altri paesi: penso in particolare a quello avviato in Francia con l'articolo del 2015 di Jean Marie Denquin su *Penser le droit constitutionnel?* che poi è diventato, nel 2019, un libro dallo stesso titolo, pubblicato dall'editore Dalloz, anche sulla scia dei contributi di Maurice Duverger, e in particolare di quello del 1951 sul partito politico, che ha riflettuto sulle interazioni tra diritto costituzionale e scienza politica, sulle distinzioni interne al diritto costituzionale e sui rapporti tra diritto costituzionale e costituzionalismo.

## **Quando “manca” il giudice... il Garante della Privacy, l’algoritmo e la profilazione**

COSTANZA NARDOCCI\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

C. NARDOCCI, *Quando “manca” il giudice... il Garante della Privacy, l’algoritmo e la profilazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Ricercatrice t.d. in Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Milano.  
Indirizzo mail: [costanza.nardocci@unimi.it](mailto:costanza.nardocci@unimi.it).

Inserendosi nel solco della decisione del Tribunale ordinario di Bologna del 31 dicembre 2020, in cui, per la prima volta, un giudice nazionale ha censurato il funzionamento discriminatorio della piattaforma di prenotazione delle sessioni di lavoro impiegata dalla App di *food delivery* “Deliveroo” (a commento, D. TESTA, *La discriminazione degli algoritmi: il caso Deliveroo*, Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, in *IusinItinere.it*, 26 gennaio 2021, pp. 1 ss.), l’ordinanza del Garante per la protezione dei dati personali sceglie di ripercorrerne i passi, riportando al centro del dibattito il tema delle implicazioni dell’intelligenza artificiale nella prospettiva del principio costituzionale di eguaglianza e di non discriminazione.

Con due ordinanze di ingiunzione, del 10 giugno 2021 e del 22 luglio 2021, il Garante ha, infatti, censurato la violazione di numerose disposizioni del Regolamento generale sulla protezione dei dati (Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE), c.d. GDPR, nel primo caso, da parte della società spagnola di consegna di beni alimentari e di altri servizi, Foodinho s.r.l., in relazione al trattamento dei dati degli individui impiegati come *riders* dalla società Glovo App23 sul territorio italiano, nella seconda, di Deliveroo s.r.l.

In entrambe le vicende, le censure dell’Autorità hanno investito i sistemi automatizzati di prenotazione delle sessioni di lavoro dei *riders*, gestite tramite l’impiego di sistemi algoritmici. Nel novero delle violazioni accertate dal Garante, si inserisce in particolare la lesione dell’art. 22, par. 3, del GDPR che, come noto, prescrive un impiego delle tecnologie artificiali che si fondano su decisioni automatizzate scevro da meccanismi di profilazione ai danni di coloro che vi siano sottoposti.

Sebbene il GDPR non parli espressamente di trattamenti di tipo *discriminatorio*, il *Considerando* offre una definizione puntuale della nozione di profilazione, precisando come questa consista “in una forma di trattamento automatizzato dei dati personali che valuta aspetti personali concernenti una persona fisica, in particolare *al fine di analizzare o prevedere* aspetti riguardanti il rendimento professionale, la situazione economica, la salute, le preferenze o gli interessi personali, l’affidabilità o il comportamento, l’ubicazione o gli spostamenti dell’interessato, ove ciò produca effetti giuridici che la riguardano o incida in modo analogo significativamente sulla sua persona [*corsivo nostro*]”.

Oltre al difetto di qualsiasi chiarimento in merito alle concrete modalità di funzionamento degli algoritmi, già di per se stesso sanzionabile alla luce del c.d. diritto ad una spiegazione (*right to an explanation*), l’Autorità Garante ha riscontrato che le piattaforme adottavano decisioni in modo univoco sulla sola base di una serie di dati personali selezionati e profilati dalla macchina in assenza di

alcun intervento umano di supervisione e di controllo tesi a scongiurare “usi impropri o discriminatori dei meccanismi reputazionali”.

Pure a fronte di alcune differenze tra le pronunce in commento, vi sono due aspetti che accomunano i provvedimenti del Garante e che si rivelano di particolare interesse nella prospettiva di uno studio delle interferenze tra intelligenza artificiale e fenomeno discriminatorio.

Un primo tema afferisce al contenuto delle decisioni sotto il profilo delle relazioni sempre più strette tra intelligenza artificiale e diritti fondamentali (su cui, A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal*, n. 1/2019, pp. 63 ss.). Il secondo, di impronta sistemica, attiene invece alla circostanza che, prima di un giudice, sia stata un'Autorità indipendente a pronunciarsi sanzionando il funzionamento di una piattaforma digitale e non solo per profili legati alla riservatezza dei dati, e cioè aspetti più direttamente attinenti all'ambito di competenze istituzionali dell'organo.

Partendo dal secondo tema, se non stupisce la casistica giurisprudenziale scarna sulle implicazioni derivanti dall'impiego di tecniche di intelligenza artificiale sul versante della non discriminazione (in relazione al genere, M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2020, pp. 320 ss.), secondo una tendenza che accomuna l'Italia agli altri Stati europei, è però importante osservare il ruolo che sta progressivamente assumendo il Garante nel farsi portavoce delle criticità più severe legate alla diffusione di procedimenti automatizzati.

Le due ordinanze non costituiscono, infatti, i primi esempi in cui il Garante ha scelto di promuovere un'azione nei confronti di attori privati, rei di giovare di piattaforme finalizzate ad attribuire punteggi sulla base di caratteristiche attitudinali umane selezionate, misurate ed interpretate da una macchina resa “decisore finale”.

Nell'altrettanto recente pronuncia della Corte di Cassazione dello scorso 11 giugno 2021 (Cfr. Corte di Cassazione, sez. I Civ., n. 14381 del 2021), relativa all'utilizzo di un sistema artificiale di attribuzione di punteggi (c.d. *ranking* reputazionale) da parte di una società, era stata sempre l'Autorità garante a sanzionare l'impiego di tale sistema (Cfr. registro dei provvedimenti n. 488, 24 novembre 2016) dando origine ad una vicenda giudiziaria poi definita dalla Suprema Corte che ha condiviso gli argomenti del Garante confermando la contrarietà al GDPR delle riscontrate modalità di utilizzo dei dati personali.

L'Autorità garante, potrebbe dirsi, sta venendo ad assumere una importante funzione di supplenza, come nelle pronunce in commento, e di garanzia, nella vicenda portata dinanzi alla Corte di Cassazione, del diritto al giudice in favore delle vittime di trattamenti discriminatori scaturiti dall'impiego di tecniche di intelligenza artificiale. Di fronte ad un fenomeno che stenta ad imporsi dinanzi ad

un giudice “dal basso”, cioè per iniziativa della vittima, l’Autorità indipendente ha infatti consentito non soltanto che alcuni sistemi automatizzati fossero sottoposti a sindacato giurisdizionale, come nella citata pronuncia della Corte di Cassazione, ma ne ha anche sanzionato direttamente il funzionamento attraverso provvedimenti propri, come quelli qui in esame, che si soffermano sulle implicazioni dell’intelligenza artificiale sui diritti individuali e, in particolare, sulle ricadute dei primi sul principio di non discriminazione.

Venendo invece al primo aspetto sopra richiamato e prendendo le mosse dai profili inerenti al trattamento dei dati in rapporto al principio di riservatezza, entrambe le ordinanze si occupano della dedotta violazione dell’art. 22, par. 3, del GDPR. L’Autorità garante ritiene, infatti, accertato il meccanismo di profilazione operato dalle piattaforme e incardinato su sistemi di assegnazione dei punteggi a ciascun *rider* che fanno perno sull’utilizzo di dati sensibili allo scopo di definire il grado di affidabilità e la latitudine delle possibilità di scelta e di prenotazione delle sessioni di lavoro.

Se la prima pronuncia si limita ad affermarne la ricorrenza, la seconda indugia invece più ampiamente sulle ragioni che motivano la contrarietà dell’algoritmo al divieto di profilazione. La lesione dell’art. 22, par. 3, del GDPR discende dall’utilizzo di dati personali per “analizzare e prevedere” tratti attitudinali o comportamentali della persona umana; in seconda istanza, la contrarietà al principio evocato promana dalla produzione, quale conseguenza dell’operato dei meccanismi censurati, di effetti giuridici pregiudizievoli ai danni della persona umana. Nella sua ordinanza, il Garante osserva, infatti, che “i trattamenti di dati personali effettuati mediante i suddetti sistemi algoritmici presuppongono una profilazione, da parte della società, effettuata utilizzando dati personali dei *rider* volta a valutare determinati aspetti relativi alla persona fisica”; e, ancora, che: “[i] trattamenti effettuati dalla società [...] producono certamente un effetto significativo sulla persona dell’interessato consistente nella possibilità di consentire (o negare) l’accesso ad occasioni di lavoro, in determinate fasce orarie prestabilite, e dunque offrendo (o negando) una opportunità di impiego”.

Come già la prima ma in modo più approfondito, la seconda ordinanza enfatizza le potenzialità lesive di tecniche di intelligenza artificiale che rescindono il legame tra la persona umana e la macchina, escludendo il controllo della prima sulla seconda e consentendo che la seconda produca effetti giuridici deteriori sulla prima, cioè lesivi di diritti fondamentali, tra tutti, del principio costituzionale di eguaglianza e di non discriminazione.

Benché nella parte motiva vi preferisca la nozione di “profilazione”, la nozione di discriminazione ritorna nella definizione delle misure correttive ingiunte, rispettivamente, a GlovoApp e a Deliveroo. Viene, così, richiesta, tra le altre, la verifica periodica della “correttezza” e della “accuratezza” dei “risultati algoritmici” allo scopo di evitare, tra gli altri, discriminazioni, e l’adozione di

misure correttive che escludano “usi impropri dei meccanismi reputazionali”. Si tratta di due passaggi interessanti, che dimostrano l’urgenza di intercettare il fenomeno e di sollecitare la ideazione e la messa a punto di strategie di reazione al mal funzionamento delle tecniche secondo quell’approccio antropocentrico che tanto l’Unione Europea, quanto il diritto internazionale dei diritti umani, specie continentale, ha dichiarato di voler abbracciare negli anni più recenti.

La scelta di utilizzare il termine “profilazione”, invece che discriminazione, non è però sprovvista di significato.

L’accertamento della prima non segue, infatti, le regole apprestate dal diritto anti-discriminatorio, tanto che il Garante non si occupa di stabilire quale forma di discriminazione ricorra nel caso di specie sulla base dei criteri che soggiacciono alla prova del *disparate treatment* oppure del *disparate impact*, verificando piuttosto la sussistenza degli estremi che integrano la fattispecie di cui all’art. 22, par. 3, GDPR.

Se può andare esente da critiche un’impostazione che riposa su una condivisibile interpretazione ed applicazione delle norme di diritto dettate dal GDPR, occorre, tuttavia, osservare che, a differenza del Tribunale di Bologna che aveva impiegato gli strumenti classici del diritto anti-discriminatorio qualificando in quel caso – anche se criticamente – come indiretta la disparità di trattamento prodotta dalla piattaforma, nelle sue ordinanze il Garante sposa una lettura della discriminazione algoritmica che pare disconoscere le categorie classiche del diritto anti-discriminatorio per eguagliarla al concetto di profilazione.

Il Garante si astiene da qualsiasi tentativo di inquadramento della discriminazione riscontrata entro la bipartizione tra discriminazione diretta oppure indiretta e, similmente, omette qualsiasi riferimento alle norme del diritto nazionale e del diritto dell’Unione Europea che proibiscono trattamenti direttamente oppure indirettamente discriminatori sulla base di una o più caratteristiche protette. L’Autorità conclude, quindi, nel senso della discriminatorietà dell’algoritmo senza riferirsi ad alcuno di quei canoni che pure dovrebbero guidare l’accertamento giurisdizionale della condotta discriminatoria: per tutti, l’intenzionalità della condotta e la disparità in base ad un fattore di discriminazione evocato in modo esplicito, per la discriminazione diretta; l’assenza di intenzionalità dell’agente e l’effetto proporzionalmente discriminatorio a fronte di una regola o prassi apparentemente neutrali, per quella indiretta.

Il Garante sembra cioè suggerire un approccio teorico al fenomeno, nuovo, della discriminazione applicata all’intelligenza artificiale che poggia integralmente ed in via pressoché esclusiva sulla nozione di profilazione e sulle norme di diritto positivo in materia di trattamento dei dati personali, senza istituire un raccordo tra quest’ultima normativa e le categorie del diritto anti-discriminatorio tradizionale.

Se la profilazione di cui riferisce il GDPR costituisce *una* delle forme che assume la discriminazione “algoritmica” (sulla nozione di profilazione, si vedano

le raccomandazioni adottate dal Comitato ONU sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale il 24 novembre 2020, CERD/C/Gc/36, CERD\_C\_GC\_36\_9291\_E) e se il diritto anti-discriminatorio ha coniato una tipizzazione puntuale delle tipologie di discriminazione a cui si affiancano precisi criteri guida per il loro accertamento in sede giurisdizionale, sarebbe auspicabile che vi si affiancasse un inquadramento della discriminazione "artificiale" che la collochi – o, perlomeno, dimostri di esperire un tentativo– nel quadro del binomio discriminazione diretta / discriminazione indiretta senza tralasciare le tipologie ulteriori del fenomeno discriminatorio, la molestia, l'ordine di discriminare, le deviazioni della discriminazione per associazione, sino, sul versante più propriamente soggettivo, la disparità di trattamento multipla ed intersezionale. Si tratta di un intervento particolarmente opportuno per favorire un coordinamento tra due regolamentazioni sinora distanti – quella in materia di protezione dei dati e quella in tema di non discriminazione –, però imprescindibile per una più efficace comprensione e gestione del fenomeno discriminatorio associato all'intelligenza artificiale.

In definitiva, le due ordinanze rappresentano un esempio positivo di intervento promosso da una autorità diversa da un giudice e teso a sanzionare comportamenti discriminatori prodotti da un sistema automatizzato attraverso l'invito agli attori privati ad adottare misure precise di contenimento degli effetti discriminatori lesivi dei diritti fondamentali.

Allo stesso tempo, le due decisioni enfatizzano la latitanza dei giudici, sinora troppo poco spesso investiti da casi di discriminazione c.d. "artificiale", e contestualmente accolgono una interpretazione della discriminazione algoritmica che la isola da quella tradizionale, sollecitando qualche interrogativo sulla tenuta, ma forse ancora prima sulla appropriatezza, del diritto anti-discriminatorio vigente a rispondere alle sfide di questa nuova, ed ancora in parte sconosciuta, manifestazione del fenomeno discriminatorio.

**Bibliografia essenziale:**

S. BAROCAS, A.D. SELBST, *Big data disparate impact*, in *California Law Review*, 2016, pp. 671 ss.

F.Z. BURGESIUS, *Discrimination, artificial intelligence, and algorithmic decision-making*, Council of Europe Publications, 2018.

B. CARAVITA, *Principi costituzionali e intelligenza artificiale*, in U. RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale. Il diritto, i diritti. L'etica*, Giuffrè, Milano, 2020, pp. 451 ss.

K. CRAWFORD, *Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*, Yale University Press, 2021.

A.E.R. PRINCE, D. SCHWARCZ, *Proxy discrimination in the age of artificial intelligence and big data*, in *Iowa Law Review*, 2020, pp. 1257 ss.

A. SIMONCINI, *L'algoritmo incostituzionale: intelligenza artificiale e il futuro delle libertà*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2019, pp. 63 ss.

## **La potestà normativa provinciale in tema di masi chiusi al vaglio della Corte costituzionale: la conservazione del maso chiuso come pietra angolare del sindacato\***

SIMONE FRANCA\*\*

---

**Nota a** Corte costituzionale, sentenza n. 15 del 9 febbraio 2021.

Disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2021/0015s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0015s-21.html).

---

**Sommario:** 1. Le questioni emergenti nella pronuncia della Corte costituzionale. – 2. L'evoluzione della giurisprudenza sui masi chiusi. – 3. La tradizione del maso chiuso nel tessuto economico-sociale contemporaneo. – 4. La conservazione del maso chiuso come canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme. – 5. La “funzione sociale” del maso chiuso e il sindacato della Corte costituzionale.

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

S. FRANCA, *La potestà normativa provinciale in tema di masi chiusi al vaglio della Corte costituzionale: la conservazione del maso chiuso come pietra angolare del sindacato*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università degli studi di Trento.  
Indirizzo mail: [simone.franca@unitn.it](mailto:simone.franca@unitn.it).

## 1. Le questioni emergenti nella pronuncia della Corte costituzionale

Con la sentenza del 9 febbraio 2021, n. 15, la Corte costituzionale, adita tramite ricorso in via incidentale sollevato dal Tribunale ordinario di Bolzano, è intervenuta nuovamente sulla disciplina della Provincia autonoma di Bolzano in tema di masi chiusi. Come noto, il maso chiuso rappresenta un istituto dalle origini risalenti, qualificabile come vero e proprio diritto storico<sup>1</sup>, radicato nella tradizione del Tirolo; esso è funzionale alla salvaguardia dell'unità rispetto alla frammentazione (specie in caso di successione) di un'azienda agricola, composta da un fondo e dagli annessi fabbricati, di modo che il reddito ricavabile da essa sia sufficiente e non sovrabbondante rispetto al mantenimento della famiglia contadina stabilita nel maso stesso<sup>2</sup>. In particolare, la disciplina prevede che il soggetto cui viene attribuito il maso (cd. assunto) ristori gli altri coeredi attraverso il pagamento di una somma in denaro (cd. prezzo di assunzione). Nel corso del tempo la giurisprudenza costituzionale si è pronunciata a più riprese in tema, evidenziando alcune aporie nella disciplina provinciale nel più ampio contesto ordinamentale tracciato dalla Costituzione<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Si v. M. COSULICH, G. ROLLA, *Premessa, Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. IX, che definiscono il maso chiuso come prototipo dei diritti storici. Nella medesima prospettiva cfr. pure D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale. La storia e la tradizione nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi*, in M. COSULICH, G. ROLLA (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, cit., pp. 195 ss.

<sup>2</sup> Per un inquadramento generale del maso chiuso cfr. A. DE CAPRARIIS, voce *Maso chiuso* in *Enciclopedia giuridica*, XIX, Treccani – Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990; C. FRASSOLDATI, voce *Maso chiuso*, in A. AZARA, E. EULA (a cura di), *Novissimo Digesto italiano*, X, UTET, Torino, 1964, pp. 292 ss.; G. GABRIELLI, voce *Maso chiuso*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civ., XI, UTET, Torino, 1994, pp. 205 ss.; ID., voce *Maso chiuso*, in A. AZARA, E. EULA (a cura di), *Novissimo Digesto italiano*, App., IV, UTET, Torino, 1983, pp. 1170 ss.; M. MALO, *Nota redazionale*, in *Le Regioni*, 1997, pp. 175 ss.; F. MARINELLI, voce *Assetti fondiari collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, X, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 77-79; C. SCHWARZENBERG, voce *Maso chiuso*, in *Enciclopedia del diritto*, XXV, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 703 ss. La disciplina provinciale è stata poi oggetto di una significativa riforma nel 2001, con la legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi), su cui si v., in part., N. FERRUCCI, *La nuova legge provinciale sul maso chiuso: spunti per una riviviscenza dell'istituto*, in *Rivista di diritto agrario*, 1, 2003, pp. 86 ss.; S. MAYER, *L'istituto del «maso chiuso» nella Provincia di Bolzano*, in *Studium iuris*, 2002, pp. 1547 ss.

<sup>3</sup> Sul punto si tornerà *infra* sub par. 2.

Per quanto attiene alla sentenza in commento, oggetto del giudizio sono state due questioni. In primo luogo, è stata sollevata una questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 18, co. 2 del decreto del Presidente della Provincia di Bolzano del 7 febbraio 1962, n. 8<sup>4</sup> e dell'art. 14, co. 1, lett. g) della legge della Provincia autonomia di Bolzano del 28 novembre 2001, n. 17, nella parte in cui prevedono che, in caso di successione legittima, in mancanza di un accordo tra i soggetti chiamati a succedere, il soggetto assuntore del maso chiuso sia determinato attraverso il mero criterio dell'età e non, come secondo il criterio previsto al comma 2 del menzionato art. 14, riconoscendo rilievo al possesso dei «*migliori requisiti per la conduzione personale del maso chiuso*». In secondo luogo, è stata rilevata una possibile illegittimità costituzionale dell'art. 25, co. 1 d. Pres. prov. Bolzano n. 8 del 1962: da un lato, in relazione all'art. 3 Cost., giacché individuerrebbe un criterio di calcolo del prezzo di assunzione che porta ad una determinazione dell'importo irragionevolmente ridotta e sganciata dal valore di mercato del maso, conclamando una disparità di trattamento rispetto alle analoghe situazioni disciplinate dalla posteriore legge della Provincia autonoma di Bolzano 28 novembre 2001, n. 17 (Legge sui masi chiusi), sostituiva del Testo unico censurato; dall'altro lato, si lamenta il contrasto con l'art. 42 Cost., in quanto l'impiego del medesimo criterio di calcolo si tradurrebbe in un sacrificio delle ragioni degli altri eredi, non assuntori del maso.

Rispetto ai quesiti così tratteggiati, il ricorrente nel giudizio principale fa valere una serie di eccezioni atte a contestare l'ammissibilità e la fondatezza delle questioni. In particolare, mette conto menzionare l'eccezione di infondatezza della prima questione, sulla scorta della mancanza di un riferimento espresso all'età come parametro di discriminazione, sulla scorta di una lettura dell'art. 3, co. 1 come "norma chiusa" e dalla possibilità per il legislatore, riconosciuta nella giurisprudenza costituzionale, di attuare differenziazioni in base al criterio dell'età purché l'uso di siffatto criterio non si palesi «arbitrario o irragionevole».

Con riferimento alla prima norma oggetto del giudizio, la pronuncia per la fondatezza della questione di legittimità poggia su una serie di argomenti, in cui la Corte intreccia il richiamo di precedenti in tema di masi chiusi a riflessioni di più ampio respiro sulla portata dell'art. 3 Cost., nonché sull'evoluzione economico-sociale e normativa del maso chiuso e della relativa disciplina. La Corte rileva, anzitutto, come l'eccezione riferita alla portata dell'art. 3 Cost. non sia conferente, giusta la natura non tassativa della sua formulazione e considerata anche la portata

---

<sup>4</sup> Come rilevato già in M. MALO, *Nota redazionale*, cit., p. 178, il decreto del Presidente della Giunta provinciale, benché non sia qualificabile né come legge né come atto avente forza di legge, in considerazione del fatto che, sul piano contenutistico, reitera quanto contenuto in precedenti leggi provinciali, viene comunque ritenuto atto impugnabile dinanzi alla Corte costituzionale.

del diritto sovranazionale (in particolare, dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea). In seguito, la Consulta offre una ricostruzione dello sviluppo nelle modalità di gestione del maso chiuso, riconoscendo la necessità di collocare tale istituto all'interno del rinnovato contesto economico-sociale, per concludere con una riflessione sulle modifiche normative della disciplina dei masi chiusi che sempre più valorizzano, in luogo di criteri di natura presuntiva basati su genere ed età, la maggiore "partecipazione" rispetto alle attività di cura e di sfruttamento economico del maso.

Con riguardo alla seconda questione, invece, la Consulta ne evidenzia l'inammissibilità, alla stregua dell'incompleta ricostruzione del quadro normativo di riferimento. Aldilà delle questioni relative alla disciplina specifica del maso chiuso, è interessante notare la riflessione svolta dalla Corte, benché incidentalmente, sulla portata della norma transitoria, alla luce di una interpretazione costituzionale conforme che tiene conto della finalità di conservazione del maso.

La sentenza in epigrafe solleva numerose questioni, di tenore differente, che pare opportuno approfondire nell'economia del presente commento, attraverso un'analisi suddivisa in tre parti: in primo luogo, si offrirà una ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nelle pronunce che hanno riguardato il maso chiuso; in secondo luogo, si cercherà di riflettere sulla possibilità di portare a conciliazione la dialettica tra funzionalità del maso nel contesto socio-economico contemporaneo e rispetto della tradizione secolare del maso; in terzo luogo, si verificherà in che misura la finalità conservativa del maso entra nell'interpretazione costituzionale conforme della disciplina provinciale; infine, si rifletterà sulle implicazioni di sistema ricavabili dal giudizio, in particolare rispetto al sindacato del giudice delle leggi rispetto alla "funzione sociale" dei beni.

## **2. L'evoluzione della giurisprudenza sui masi chiusi**

In disparte le riflessioni poste dalla Consulta a supporto del rigetto delle diverse eccezioni di irrilevanza delle questioni di legittimità costituzionale<sup>5</sup> compiuto dalla Corte, il nodo centrale della pronuncia si rinviene nella riflessione relativa al contrasto tra la regola che accorda automaticamente una preferenza, in sede successoria, al coerede più anziano e l'art. 3, co. 1 Cost.

---

<sup>5</sup> Per inciso, tali questioni paiono trovare una condivisibile risoluzione sulla scorta di un corretto impiego del vaglio di non implausibilità. Sul fatto che, in punto di rilevanza, il vaglio del giudice non dovrebbe essere troppo approfondito, ma limitarsi ad un controllo sulla motivazione dell'ordinanza di rimessione, cfr. le ancora attuali riflessioni di V. CRISAFULLI, *In tema di instaurazione dei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi*, in *Diritto e Società*, 1973, pp. 73 ss., spec. 91 ss.

Il punto in questione impone di ripercorrere, come peraltro la Corte non manca di fare, il progressivo sviluppo della giurisprudenza costituzionale in riferimento alla legislazione provinciale sui masi chiusi, con particolare riferimento al rapporto fra principi costituzionali dell'ordinamento generale e disciplina speciale dei masi chiusi.

Sulla compatibilità della disciplina in parola rispetto al dettato costituzionale, la Corte costituzionale si è infatti pronunciata fin dai primi anni del proprio operato con un orientamento particolarmente deferente rispetto alla potestà legislativa della Provincia di Bolzano per poi procedere ad una progressivo *revirement* rispetto alle proprie originarie posizioni.

Con alcune delle prime sentenze in tema (trattasi di Corte cost., 25 giugno 1956, n. 4 e Corte cost., 9 marzo 1957, n. 40)<sup>6</sup>, l'argomentazione della Consulta, che pure affronta questioni differenti – *i.e.* la legittimità costituzionale, rispettivamente, dell'attribuzione, con legge provinciale, della competenza a rideterminare il prezzo di assunzione del maso al Pretore, nel primo giudizio, e della preferenza accordata al primogenito in sede successoria unitamente all'utilizzo del criterio del rendimento del maso per liquidare i coeredi, nel secondo –, poggia essenzialmente sul ruolo della riserva prevista nello Statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige in favore del legislatore bolzanino rispetto alla disciplina dei masi chiusi. In sostanza, la Corte fa applicazione della teoria di Alberto Trabucchi, nota come teoria della “deroga implicita”<sup>7</sup>. A mente di tale tesi, nel momento in cui lo Statuto regionale del Trentino Alto-Adige (dunque una fonte di rango costituzionale) menziona il maso chiuso<sup>8</sup>, questo deve essere integrato nell'ordinamento giuridico come forgiato dalla tradizione, *implicitamente derogando* anche a principi di natura

---

<sup>6</sup> Per completezza, si segnala tra le prime sentenze anche Corte cost., 26 gennaio 1957, n. 5 rispetto ad una questione di divisione ereditaria relativa ad un maso. In ogni caso, anche in tale giudizio si richiama la ricostruzione della deroga implicita di cui alla sentenza Corte cost., 25 giugno 1956, n. 4 su cui si v. *infra*.

<sup>7</sup> Teoria che si rinviene, originariamente, in A. TRABUCCHI, *Il rinnovato riconoscimento legislativo del «maso chiuso»*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1954, pp. 177 ss., spec. 180-181 e, in seguito, pure in A. TRABUCCHI, *A proposito di costituzionalità dei masi chiusi*, in *Giurisprudenza Italiana*, I, 1956, pp. 625-626. In tema cfr. anche D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 199-200. Si noti come, peraltro, tale teoria era stata fatta propria anche dalla Corte d'Appello di Trento (sent. 21 giugno 1954, in *Rivista di diritto agrario*, II, 1954, p. 148).

<sup>8</sup> La potestà legislativa rispetto all'ordinamento dei masi chiusi è stata attribuita con l'art. 11 della l. cost. 26 febbraio 1948, n. 5 alla Provincia di Trento e alla Provincia di Bolzano, nell'ambito della materia “ordinamento dei “masi chiusi” e delle comunità familiari rette da antichi statuti o consuetudini». Ai sensi dell'art. 8, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Statuto per l'autonomia della Regione Trentino-Alto Adige) tale materia è attribuita alla competenza primaria delle due summenzionate Province.

costituzionale. Più precisamente, tali principi possono essere derogati in caso di contrasto con i tratti storicamente caratterizzanti del maso, quali l'indivisibilità del fondo, il legame con la compagine familiare e il regime speciale di assunzione del maso, secondo gli specifici criteri per la successione (che derogano al riconoscimento di una eguale quota fra tutti gli eredi) e i peculiari canoni di stima del bene<sup>9</sup>. Come è stato correttamente osservato, in tal modo «*la storia opera come schermo di costituzionalità*»<sup>10</sup>, consacrando la legittimità costituzionale della disciplina provinciale. Ne discende che al legislatore provinciale è consentito assegnare al Pretore bolzanino la competenza a determinare il valore del maso per il computo del valore delle quote spettanti ai coeredi non assuntori (Corte cost. n. 4 del 1956); ne discende altresì che lo Statuto stesso può legittimare una normativa legislativa primaria che dia preferenza, in sede di successione, al primogenito, tenendo anche conto delle «*esigenze della migliore produzione e [de]gli scopi di natura familiare di cui il legislatore costituzionale, con il maso chiuso, ha permesso il riconoscimento*» (Corte cost. n. 40 del 1957). L'indirizzo volto a riconoscere ampi spazi di autonomia alla legislazione provinciale - giusta la sanzione costituzionale dello Statuto e il richiamo che questo fa ad un istituto di matrice storica - è sopravvissuto per diversi anni, richiamato anche nella giurisprudenza degli anni '60 e '70<sup>11</sup>.

Negli anni '80 la situazione è differente, giacché la Corte costituzionale mostra una maggiore apertura rispetto al sindacato della legge provinciale sui masi chiusi: così, viene sancita l'illegittimità, anzitutto, della norma che conferiva ad alcuni masi la denominazione onorifica di *Erbhof*, senza accostare a tale lemma la traduzione italiana «maso avito»<sup>12</sup> e, di seguito, della norma che riconosceva il diritto a

---

<sup>9</sup> Così, secondo la Consulta «*Si tratta di un istituto con caratteristiche tutte particolari, come quelle della indivisibilità del fondo, della sua connessione con la compagine familiare e della "assunzione" di esso fondo come "maso chiuso" da parte di un unico soggetto, cui un sistema particolare - anche relativo al procedimento di assegnazione e di determinazione del valore del fondo nel caso di pluralità di eredi - permette di perpetuare e garantire nel maso stesso il perseguimento delle finalità economiche e sociali proprie dello istituto*».

<sup>10</sup> D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 200.

<sup>11</sup> Cfr. Corte cost., 23 giugno 1964, n. 55, in cui si riconosce che la potestà legislativa provinciale comprende anche materie processuali, potendo derogare ai principi di diritto civile e processuale comune, nella specie rispetto alla possibilità che il legislatore bolzanino disciplini la formazione e la tenuta dell'albo degli esperti che svolgono il ruolo di ausiliari del giudice nei giudizi di determinazione del prezzo di assunzione; Corte cost., 01 marzo 1972, n. 35, ove la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale della disciplina nazionale dell'affitto dei fondi rustici, nella parte in cui regola anche l'affitto dei masi chiusi, materia sottratta al legislatore nazionale giusta la competenza del legislatore provinciale.

<sup>12</sup> Corte cost., 25 maggio 1987, n. 188 con nota di P. CARROZZA, *L'uso "disgiunto" della lingua tedesca al vaglio della Corte*, in *Le Regioni*, 1987, pp. 1480-1499.

conguaglio dei coeredi non assuntori solo nei casi di vendita volontaria, non anche nei casi di vendita coattiva del maso<sup>13</sup>. È interessante notare come in quest'ultimo giudizio la Corte valorizza come l'idea di "sanzionare" l'assuntore (onerandolo del conguaglio) solo in caso di vendita volontaria attecchisce su un'idea della "grande famiglia" che si mostra sociologicamente inattuale e che favorisce una gestione non oculata del maso<sup>14</sup>. Infatti, in caso di vendita forzata del maso, si finirebbe per assimilare i casi di sfortunata gestione (dunque di gestione fallimentare per causa non imputabile all'assuntore) ai casi di negligente gestione: in entrambi i casi, non sussisterebbe il diritto a conguaglio dei coeredi e, dunque, si avrebbe una disparità di trattamento. Al netto di tale dato, appare comunque come, nei giudizi degli anni '80, la teoria della deroga implicita non venga richiamata dalla Corte, non fungendo dunque da schermo rispetto all'accoglimento delle questioni di costituzionalità. Se poi si vuole rinvenire una vera incrinatura alla teoria della deroga implicita, essa va rinvenuta nel progressivo diffondersi dell'orientamento che riconosce un valore superiore ai principi supremi della Costituzione, prima rispetto a fonti dotate di copertura costituzionale<sup>15</sup>, poi a norme internazionali<sup>16</sup> e comunitarie<sup>17</sup>, infine anche a leggi costituzionali o di revisione costituzionale<sup>18</sup>. Il fronte così aperto rappresenta il fondale ideale, non molti anni dopo, per consentire al giudice costituzionale di intervenire nuovamente sulle *vexatae quaestiones* sollevate dalla disciplina provinciale dei masi chiusi. E, difatti, con la

---

<sup>13</sup> Corte cost., 5 maggio 1988, n. 505, con nota di G. GABRIELLI, *Valore di mercato e prezzo convenzionale di assunzione dei masi altoatesini: conflitti d'interessi fra assuntore ed altri eredi alla luce del principio di eguaglianza*, in *Le Regioni*, 1988, pp. 1707-1719.

<sup>14</sup> A tal riguardo assume rilievo la ricostruzione di L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Rivista critica del Diritto privato*, 1988, p. 432, in ordine all'evoluzione della proprietà dal sistema domestico-familiare a quello propriamente economico-capitalistico.

<sup>15</sup> Come nel caso della legge di esecuzione del concordato (cfr., *ex multis*, Corte cost., 1° marzo 1971, n. 30, 31 e 32).

<sup>16</sup> È il caso delle le norme di diritto internazionale di origine consuetudinaria (Corte cost., 18 giugno 1979, n. 48).

<sup>17</sup> Così, con riferimento alle norme dei trattati comunitari nei casi *Frontini* (Corte cost., 27 dicembre 1973, n. 183) e *Granital* (Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170).

<sup>18</sup> Cfr. Corte cost. 29 dicembre 1988, n. 1146, con nota di M. DOGLIANI, *La sindacabilità delle leggi costituzionali, ovvero la "sdrammatizzazione" del diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 1990, pp. 774-786 il cui rilievo nell'evoluzione della giurisprudenza in tema di masi chiusi è valorizzata anche da D. PARIS, *Il maso chiuso nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 210 Va però rilevato come, rispetto alla legittimità costituzionale degli Statuti di autonomia la Corte ha mostrato un orientamento non molto esplicito o comunque piuttosto restrittivo (cfr., ad esempio, Corte cost. n. 9 marzo 1957, n. 38).

sentenza del 18 ottobre 1996, n. 340<sup>19</sup> si approda ad una sostanziale revisione della giurisprudenza costituzionale più risalente. Molto nettamente, la Consulta afferma che, senza trascurare le caratteristiche peculiari del maso chiuso, derivanti dalla sua storia, le deroghe all'uguaglianza pur operate tramite una fonte cui l'ordinamento riconosce un ampio margine di autonomia non possono operare in ogni situazione, ma solo «*in quanto trovino fondamento nella ratio della speciale regolamentazione in questione*»<sup>20</sup>. Il punto viene meglio esplicitato nel decennio successivo, quando la Corte, richiamandosi al giudizio del 1996, afferma che le deroghe alla disciplina generale possono operare solamente per la «*conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità*»<sup>21</sup> e, in seguito, ulteriormente ribadito nella sentenza del 13 maggio 2010, n. 173<sup>22</sup>. Tale orientamento vede poi un ulteriore “scatto in avanti” con la sentenza Corte cost., 14 luglio 2017, n. 193<sup>23</sup>. La Corte costituzionale, alla luce di una indagine a carattere storico-normativo e ravvisati gli elementi caratterizzanti in chiara continuità con quanto già rilevato nella sentenza n. 4 del 1956 (dunque: indivisibilità del fondo; collegamento con la compagine familiare; assunzione del maso da parte di un unico soggetto, secondo regole di stima speciali)<sup>24</sup>, ritiene al tempo stesso superato uno specifico criterio successorio, ovvero quello che assicura la prevalenza della linea maschile su quella femminile, con ciò escludendo tale criterio dalle già menzionate “finalità e specificità essenziali” dell'istituto. Pertanto, nella visione più moderna della

---

<sup>19</sup> Corte cost., 18 ottobre 1996, n. 340 con nota di M. MALO, *Nota redazionale*, cit., pp. 175-180.

<sup>20</sup> P.to 4 della sentenza.

<sup>21</sup> Corte cost., 7 dicembre 2006, n. 405, ove è ritenuta costituzionalmente illegittima l'esclusione dell'obbligo di denuncia e del diritto di prelazione in capo allo Stato (o alla Provincia autonoma) previsti dal codice dei beni culturali in relazione ai trasferimenti di beni immobili culturali quando il bene in questione sia un maso chiuso.

<sup>22</sup> Ivi la questione riguardava la legittimità costituzionale dell'obbligo di previo esperimento del tentativo di conciliazione nelle controversie relative ai masi chiusi. La costituzionalità della norma veniva contestata in relazione all'art. 116 Cost. e all'art. 8, n. 8), dello Statuto di Autonomia del Trentino-Alto Adige, dato che la disciplina della materia dell'ordinamento dei masi chiusi sarebbe riservata alla potestà legislativa primaria della Provincia autonoma di Bolzano. Non venendo in gioco l'esigenza di «*conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità*», la questione viene respinta, giacché il legislatore statale ben può disciplinare aspetti che non attengano a detta esigenza.

<sup>23</sup> Con note di A. LONGO, *Maso chiuso. Tempo, pluralismo ed eguaglianza in Corte cost. 193/2017*, in *Federalismi.it*, 22, 2017, pp. 1 ss.; G.P. DOLSO, *Pluralismo sociale e principi supremi in una sentenza in materia di masi chiusi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2018, pp. 1 ss.; L. CONTE, *Masi chiusi: per la Corte maschio o femmina pari sono*, in *Lacostituzione.info*, 2017.

<sup>24</sup> P.to 3.2 della sentenza. Cfr. *supra* nt. 9.

disciplina del maso, si conferma un margine tutto sommato ristretto di autonomia nella regolazione del maso, autonomia finalisticamente orientata alla salvaguardia del maso nelle sue essenziali finalità e specificità. Fuori da questo margine di autonomia, la discrezionalità del legislatore bolzanino continua invece ad essere pienamente inserita nel quadro tracciato dai principi dell'ordinamento generale.

### **3. La tradizione del maso chiuso nel tessuto economico-sociale contemporaneo**

Con riguardo al giudizio in commento, la Corte aggiunge un ulteriore tassello al suo progressivo percorso di modellazione della disciplina dei masi chiusi in conformità ai principi costituzionali. Essa richiama, anzitutto, il suo orientamento relativo alla necessità di riconoscere una deroga ai principi dell'ordinamento, solo se funzionalmente alla conservazione dell'istituto, nelle sue essenziali finalità e specificità. Come visto, nei suoi orientamenti più risalenti, la Corte costituzionale annetteva un margine consistente di autonomia al legislatore bolzanino, sulla scorta del richiamo ad un istituto i cui tratti caratterizzanti si rinvenivano in una tradizione eminentemente storica. Nondimeno, con gli arresti giurisprudenziali più recenti e, in particolare, con la sentenza in commento, la Consulta ha attribuito un peso notevole alla necessità di collocare un diritto storico, quale quello che si ha sul maso, nel contesto economico-sociale attuale. Occorre dunque capire in che misura la dialettica fra fedeltà alla tradizione e funzionalità del bene nel contesto contemporaneo, se così si può dire, possa prestarsi a qualche forma di conciliazione ovvero sia destinata ad una sostanziale irriducibilità<sup>25</sup>. A ben vedere, l'accoglimento di una prospettiva non conciliante parrebbe insoddisfacente in entrambe le soluzioni estreme. In un caso, il totale annichilimento dei diritti storici porterebbe ad una perdita di una parte sostanziale (di matrice consuetudinaria) del patrimonio giuridico che non ha un mero valore esornativo, ma può contribuire alla tutela di beni giuridici di particolare rilievo come il patrimonio ambientale e le

---

<sup>25</sup> Al tempo stesso e in una prospettiva differente, può anche riconoscersi la sussistenza della dialettica tra unità dell'ordinamento e pluralismo al suo interno: in questa prospettiva, proprio con riferimento al caso dei masi chiusi, cfr. A. LONGO, *Maso chiuso*, cit., pp. 5 ss.

risorse naturali<sup>26</sup>, oltreché al perseguimento di altri interessi generali<sup>27</sup>. Nel caso opposto, l'interpretazione del diritto storico secondo una visione eccessivamente rigida, come cristallizzato in una consuetudine sostanzialmente immodificabile

---

<sup>26</sup> Cfr. in tema L. DE LUCIA, voce *Usi civici*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XV, UTET, Torino, 1999, p. 601; F. MARINELLI, voce *Assesti fondiari collettivi*, cit., pp. 80 ss.; ID., *Gli usi civici*, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 253 ss.; G. PAGLIARI, "Prime note" sulla l. 20 novembre 2017, n. 168 ("norme in materia di domini collettivi"), in *Il diritto dell'economia*, 1, 2019, pp. 15 ss.; D. QUAGLIONI, *La storia come fonte del diritto*, in M. COSULICH, G. ROLLA (a cura di), *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali*, cit., p. 3, la cui prospettazione, pur incentrata sugli usi civici, viene ritenuta estensibile a tutti i diritti storici; A. SIMONATI, *Gli usi civici nelle Regioni a statuto speciale, fra tutela delle autonomie e salvaguardia dell'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 2, 2015, pp. 417 ss.; P. STELLA RICHTER, *Proprietà collettive, usi civici e interesse pubblico*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2003, pp. 188 ss., che rinviene tali finalità già nella riforma del 1927 degli usi civici. Alcune novità in materia di usi civici sono state introdotte con la legge del 20 novembre 2017, n. 168: in tema cfr. M. COSULICH, *La legge 20 novembre 2017, n. 168: "norme in materia di domini collettivi". Osservazioni a prima lettura*, in *Rivista di diritto agrario*, 4, 2017, pp. 691 ss., in particolare rispetto all'interazione fra leggi statali e regionali, in considerazione della connessione fra materia ambientale e disciplina degli usi civici (rispetto al tema della frizione fra competenze regionali e statali cfr. pure L. DE LUCIA, *Gli usi civici tra autonomia delle collettività e accentramento statale. Nota a C. Cost. 31 maggio 2018, n. 113*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3, 2018, spec. pp. 1292 ss.; G. TORELLI, *Il patrimonio forestale nel recente Testo unico: le vicende della valorizzazione tra strategie di pianificazione ed assetti dominicali*, in *Federalismi.it*, 6, 2021, p. 268 che riflette, più recentemente, sulle ricadute sul piano dell'azionabilità delle pretese, giusto il legame con il bene ambiente, tenendo conto delle novità della legge 20 novembre 2017, n. 168 (sul punto F. MASTRAGOSTINO, *La tutela giurisdizionale dei demani civici e delle proprietà collettive*, in P. NERVI (a cura di), *I demani civici e le proprietà collettive. Un diverso modo di possedere. Un diverso modo di gestire*, CEDAM, Padova, 1998, pp. 34 ss. aveva posto in dubbio che il Commissario agli usi civici agisse a tutela dell'interesse ambientale).

<sup>27</sup> Sul fatto che gli assetti fondiari collettivi, grazie al principio di sussidiarietà previsto in Costituzione, possano assurgere a soggetti che in vario modo perseguono interessi generali cfr. F. MERUSI, *I domini collettivi tra l'interesse della collettività territoriale locale e il pubblico interesse*, in P. NERVI (a cura di), *I domini collettivi nella pianificazione strategica dello sviluppo delle aree rurali*, CEDAM, Padova, 2002, spec. pp. 48 ss. In linea con tale impostazione cfr. anche F. CORTESE, *Sulla definizione di uno statuto costituzionale per le proprietà collettive*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, 1, 2004, spec. pp. 26 ss., che valorizza la natura partecipata e relazionale nella gestione delle attività di interesse generale ponga al riparo gli assetti fondiari collettivi dall'idea che essi si pongano al di fuori del perimetro assiologico che si applica al soggetto pubblico, laddove svolga le medesime attività. Rispetto alla riconduzione del maso chiuso al paradigma degli assetti fondiari collettivi cfr. F. MARINELLI, *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pacini Editore, Pisa, 2015, 48-49.

porterebbe a svilire il dinamismo della fonte storica<sup>28</sup>, che presuppone certamente l'uniformità dei comportamenti nel tempo, ma che si integra in una dialettica evolutiva con il diritto positivo<sup>29</sup>. L'indicazione della Corte, a ben vedere, invita a riflettere su una visione meno "sclerotizzata" della tradizione, più vicina a quel «*sensu di incompiuta continuità*»<sup>30</sup> che lega il passato al presente, respingendo così una visione statica del maso chiuso e accordando preferenza, al contrario, ad un'idea del diritto storico che vive in armonia non solo con l'assetto costituzionale vigente, ma anche con il reale dipanarsi dei rapporti economici e sociali. Si tratta di un orientamento che si può considerare sostanzialmente in armonia con la giurisprudenza costituzionale relativa agli usi civici che, già negli anni '60, ha valorizzato l'integrazione di tali diritti storici nel quadro ordinamentale contemporaneo<sup>31</sup>. È però da sottolineare come, in questo caso, il baricentro fra tradizione e funzionalità del bene sia identificato nell'esigenza di conservazione del maso, calata entro l'assetto socio-economico odierno. Da questo angolo visuale, ben si comprende che la presunzione di idoneità all'assunzione del figlio più anziano sia poco ragionevole, giacché annette rilievo ad un dato tipico di un'economia rurale dove, da un lato, l'organizzazione dei mezzi di produzione è ancora poco sviluppata e, dall'altro lato, la stessa nozione di nucleo familiare è intesa in senso strettamente patriarcale.

Per di più, la considerazione del maso chiuso nel moderno sistema economico (oltreché nel sistema costituzionale) viene rimarcata dalla Corte sulla scorta dell'analisi degli sviluppi normativi della disciplina del maso chiuso. Qui la Corte registra una sempre maggiore enfasi della preparazione tecnico-scientifica

---

<sup>28</sup> Ciò non significa, come rilevato correttamente da C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 458, che tratto distintivo della consuetudine sia una supposta maggiore flessibilità rispetto alla fonte legale, dato che la consuetudine presuppone l'uniformità di comportamenti reiterati nel tempo.

<sup>29</sup> Per quanto concerne la dialettica che si instaura tra diritto consuetudinario e diritto positivo si vedano e N. BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 436 ss. D. QUAGLIONI, *La storia come fonte del diritto*, cit., pp. 6-7. D'altronde è proprio della consuetudine il fatto di non essere ancorata ad un valore etico permanente, ma quella di essere legata ai modi di sentire propri di una data comunità in una data epoca come rileva R. SACCO, *Il diritto muto. Neuroscienze, conoscenza tacita, valori condivisi*, il Mulino, Bologna, 2015, pp. 26-27.

<sup>30</sup> H.J. BERMAN (ed. it. a cura di D. QUAGLIONI), *Diritto e rivoluzione. II. L'impatto delle riforme protestanti sulla tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 11.

<sup>31</sup> Si tratta di Corte cost., 8 giugno 1963, n. 87 ove la Consulta manifesta l'esigenza di non considerare il richiamo a consuetudini, norme e istituzioni radicate nella tradizione come riferiti al loro modo di essere considerate nel periodo anteriore all'entrata in vigore della legislazione italiana nella Provincia di Bolzano.

necessaria per la gestione del maso, ciò che travalica il mero tramandarsi di competenze di generazione in generazione<sup>32</sup>.

La ricostruzione del contesto economico sociale in prospettiva evolutiva, peraltro, rappresenta una significativa apertura anche sotto un altro profilo, affermato nella già menzionata sentenza n. 193 del 2017, ma che viene ulteriormente corroborato: se infatti si supera una visione rigida del nucleo familiare, si rende sempre più effettiva la possibilità di riconoscere il ruolo della donna nell'ambito di una attività di gestione imprenditoriale dell'azienda agricola, non essendo più ragionevole la preferenza per l'erede di sesso maschile<sup>33</sup>.

In sintesi, la discriminazione in base all'età (così come in base al genere), non trovando giustificazione nell'esigenza di conservazione del maso, conservazione letta secondo una moderna idea dell'attività di gestione economica del maso, non può trovare spazio nell'ordinamento.

In questa misura, la conservazione del maso, letta alla luce della struttura economico-sociale contemporanea, assurge, nell'argomentazione della Corte, a vero e proprio canone del sindacato sulla ragionevolezza; ragionevolezza che non si pone come astratta, bensì – come pure spesso avviene nell'ambito del giudizio che la concerne<sup>34</sup> – fortemente ancorata a dati di tipo fattuale<sup>35</sup>. Rispetto a tale

---

<sup>32</sup> P.to 4.4 della sentenza.

<sup>33</sup> L'effettività della parità di genere anche sotto questo profilo non può però passare unicamente attraverso il paradigma dell'uguaglianza, richiedendo, per la propria realizzazione, anche uno sforzo in termini di politiche pubbliche per rendere davvero paritario il ruolo della donna. Per tale prospettiva cfr. A. SIMONATI, *La 'cittadinanza di genere': una possibile chiave di lettura dell'evoluzione normativa*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, pp. 36-37.

<sup>34</sup> Per tale impostazione cfr. L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 64 ss., che si richiama espressamente a A. CERRI, *I poteri istruttori nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, p. 1358. In generale, sul vaglio di ragionevolezza, cfr. *ex multis* D. FLORENZANO, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in D. FLORENZANO, D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 166 ss.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001; A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 3-4, 2015, pp. 561 ss.; G. SCACCIA, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2000, nonché i contributi contenuti in M. LA TORRE, A. SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli, Torino, 2002.

<sup>35</sup> Senza risolversi in una mera analisi quantitativa del dato fattuale, bensì utilizzando il dato fattuale attraverso “il filtro delle qualificazioni normative e delle finalità che il legislatore si è proposto”, secondo il noto insegnamento di L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in AA. VV., *Scritti su “la giustizia costituzionale” in onore di Vezio Crisafulli*, I, CEDAM, Padova, 1985, p. 657. Del resto, solo attraverso il riferimento alla norma è possibile accogliere pienamente

ricostruzione non si può opporre una visione dell'art. 3, co. 1 Cost. come norma chiusa, limitata cioè a sanzionare un elenco tassativo di discriminazioni. Al contrario, la Consulta evidenzia la natura aperta dell'art. 3, co. 1 Cost., aperta anche all'eterointegrazione da parte del diritto dell'Unione Europea<sup>36</sup>, che funge, in questo senso, da ulteriore canone integrativo del summenzionato vaglio sulla ragionevolezza.

#### **4. La conservazione del maso chiuso come canone dell'interpretazione costituzionalmente conforme**

Con riferimento alla seconda questione trattata dalla Corte è d'uopo osservare come, giusta l'incompletezza del rinvio posto dal giudice, non vi è potuta essere una pronuncia (che per altri versi avrebbe potuto rivelarsi interessante) in merito alla fondatezza della questione della determinazione del prezzo di assunzione, dovendo il giudice arrestarsi dinanzi all'inammissibilità del quesito sottoposto. Ciò però non ha esonerato la Corte dal ricostruire il quadro normativo di riferimento, offrendo ulteriori indicazioni rispetto ai limiti della potestà normativa provinciale. Dall'argomentazione della Corte pare, anzitutto, potersi ricavare, benché non in modo esplicito, come il sistema di determinazione del prezzo di assunzione possa essere ritenuto sostanzialmente conforme al dettato costituzionale<sup>37</sup>, nella misura in cui, per la determinazione del prezzo di assunzione, venga selezionato quale criterio quello previsto dall'art. 20, co. 2 legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 che sarebbe applicabile, in base all'art. 50, co. 1 della stessa legge anche ai casi non ancora decisi con sentenza passata in giudicato.

Preme però svolgere un'ulteriore notazione in merito all'applicazione che la Corte fa dell'art. 50 come norma transitoria. L'art. 50, co. 1, infatti, dispone che

---

la lezione di C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, CEDAM, Padova, 1954, pp. 17 ss. in relazione al sindacato sull'uguaglianza, senza scolorare in un giudizio di equità sostanziale (in tema, cfr. F. SORRENTINO, *Eguaglianza formale*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2017, pp. 7 ss.). La riflessione pare peraltro in linea anche con l'impostazione del giudizio di ragionevolezza di A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., spec. pp. 575 ss., secondo cui deve verificarsi che si abbia una differenziazione (o, all'opposto un'assimilazione) fondata su dati pertinenti e non irrilevanti, rispetto all'esigenza che la legge vuole soddisfare.

<sup>36</sup> Anche a non voler condividere il carattere aperto dell'art. 3, co. 1 Cost., dunque, si avrebbe un fenomeno di integrazione da parte del diritto eurounitario, fenomeno già evidenziato nell'ambito degli studi comparati sull'uguaglianza nel piano nazionale ed eurounitario: per tutti, cfr. F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, CEDAM, Padova, 2003, pp. 224-225.

<sup>37</sup> Almeno rispetto all'art. 3 Cost.

«[i] criteri per la determinazione del valore di assunzione di cui all'articolo 20, comma 2, trovano applicazione dalla data di entrata in vigore del regolamento in tutti i casi non ancora definiti con decisione giudiziale passata in giudicato». Correttamente la Corte rileva che la mancata adozione del regolamento di esecuzione non dovrebbe comportare l'inapplicabilità della norma sulla base di un'interpretazione di tipo logico. Infatti, l'art. 20, co. 2 – che, come visto, la stessa norma transitoria menziona – fa anch'esso riferimento al regolamento, ma l'art. 20, comma 2, della legge prov. Bolzano n. 17 del 2001 trova regolare applicazione, pure in assenza dell'emanazione del regolamento di esecuzione<sup>38</sup>.

Tuttavia, ipotizzando che il regolamento possa essere, oltretutto condizione di efficacia, anche condizione di retroattività dell'art. 20, co. 2 (sulla base della norma transitoria), la Corte rileva che il dubbio interpretativo in ordine alla possibilità che la norma transitoria dipani i suoi effetti andrebbe risolto alla stregua di una interpretazione costituzionalmente conforme, «se è vero che la norma transitoria serve a garantire la coerenza della disciplina sulla determinazione del prezzo di assunzione con la funzione del maso e, nel rispetto di tale funzione, la sua conformità ai principi costituzionali»<sup>39</sup>. Questo passaggio può sollevare qualche perplessità. Sebbene possa dirsi sussistente un dubbio interpretativo rispetto alla necessità che il regolamento di esecuzione sia condizione per garantire la retroattività della norma transitoria, resta quantomeno dubbio che vi fosse spazio per un'interpretazione costituzionalmente conforme – peraltro, ispirata alla logica di garantire la conservazione del maso e non tanto a logiche di pari trattamento dei non assuntori del maso: la pur doverosa esigenza di conservazione del maso non parrebbe richiedere che il prezzo di assunzione sia determinato secondo criteri che garantiscano una maggiore soddisfazione sul piano economico dei non assuntori. Al contrario, l'esigenza di conservazione del maso sembrerebbe in linea con il minor sacrificio del soggetto assuntore, di modo che questi abbia a disposizione le risorse necessarie per poter garantire la funzionalità del maso. Avrebbe potuto ritenersi dunque preferibile, in questa prospettiva, un riferimento alla ragionevolezza e alla necessità di evitare una disparità di trattamento rispetto ai casi di successione regolati dalla legge del 2001, giusto anche il richiamo all'art. 3, co. 1 Cost. come parametro di costituzionalità.

Scegliendo questa argomentazione, si reputa, invece, che la Corte abbia inteso rimarcare un dato rilevante, e cioè che il prezzo di assunzione sia determinato con canoni che non sacrificino eccessivamente la posizione dei soggetti non assuntori.

---

<sup>38</sup> In particolare, rileva la Corte (p.to 6.1) «se la mancata emanazione del regolamento previsto da tale norma non è ostativa all'applicazione dell'art. 20, comma 2, essa avrebbe potuto ritenersi non ostativa anche all'applicazione retroattiva della medesima norma, ai sensi della disposizione transitoria».

<sup>39</sup> P.to 6.1 della sentenza.

Dunque, se è assodato che l'autonomia normativa del legislatore bolzanino si estende anche alla parametrizzazione del prezzo di assunzione, la Corte pare aggiungere che tale autonomia trova in un'equa determinazione del prezzo di assunzione anche il proprio limite. In questi termini, ne esce rinforzata una visione della funzione del maso che non è ristretta al nucleo familiare dell'assuntore, ma che tiene conto anche del nucleo del previo assuntore, non più nella logica della grande famiglia (già censurata con la summenzionata sentenza 505 del 1988), ma che esprime una concezione "comunitaria" del maso, ove la comunità di riferimento non viene percepita come "esclusiva", rispetto ai soggetti che sono collocati al di fuori di essa<sup>40</sup>. Il punto è particolarmente importante, giacché esprime una concezione dell'esperienza del maso chiuso in cui si cerca di scongiurare il rischio del cd. comunitarismo negativo<sup>41</sup>, che si ha nella misura in cui la comunità che ruota attorno ad un bene tende a farne un uso esclusivo rispetto ai soggetti esterni alla comunità medesima, con ciò compromettendo il reale valore *comune* che ispira l'uso del bene<sup>42</sup>. In questa prospettiva, la disciplina del maso chiuso non è orientata solo alla salvaguardia dell'interesse egoistico dell'assuntore, ma, similmente a quanto osservato *supra* in relazione agli usi civici<sup>43</sup>, la disciplina è

---

<sup>40</sup> A questo riguardo, tornano attuali le riflessioni di G. CAPOGRASSI, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Rivista di diritto agrario*, ora in ID., *Opere*, V, Giuffrè, Milano, 1959, spec. pp. 279 ss. in relazione al rapporto del singolo con la terra, del singolo con gli altri individui e delle terre fra loro. Anche rispetto alla proprietà privata, infatti, l'A. valorizzava fortemente la necessità di assumere una prospettiva che non guardi a tale istituto in un'ottica parcellizzata, ma che tenga conto dei rapporti che insistono sulla terra.

<sup>41</sup> Con riguardo a tale nozione cfr. L. PENNACCHI, *Filosofia dei beni comuni. Crisi e primato della sfera pubblica*, Donzelli, Roma, 2012, pp. 556 ss. richiamato anche in M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni come via per uscire dalla crisi*, in ID. (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 20-21.

<sup>42</sup> In questo senso, il legame con la dimensione di comunità rappresenta un tratto di analogia rispetto ai beni comuni. Sul fatto che tali beni siano contraddistinti da un legame con una comunità di riferimento cfr. A. SIMONATI, *Le cose e i beni. Brevi note sul ruolo del diritto pubblico, fra nozioni disaggreganti e (contro)tendenze universalistiche*, in *Diritto e società*, 1, 2020, pp. 171 ss.; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi*, in *Politica del diritto*, 1, 2014, spec. p. 16; A. LUCARELLI, *Note minime per una teoria giuridica dei beni comuni*, in *Quale Stato*, 1, 2007, 87 ss.; M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in EAD. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte, Verona, 2012, p. 21; M. BOMBARDELLI, *La cura dei beni comuni: esperienze e prospettive*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 5, 2018, pp. 559 ss.; ID., *La cura dei beni comuni come via per uscire dalla crisi*, cit., pp. 20 ss.; F. CORTESE, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, cit., p. 59.

<sup>43</sup> Cfr. *supra sub* par. 3.

teleologicamente orientata alla preservazione anche degli interessi generali che si coagulano attorno al maso stesso.

### 5. La “funzione sociale” del maso chiuso e il sindacato della Corte costituzionale

In base a quanto sinora rilevato, nell'argomentazione della Corte il punto dirimente è rappresentato dalla portata della riserva di competenza prevista nello Statuto di autonomia rispetto alla disciplina del maso. Al fine di comprendere meglio la portata di questa riserva e del suo ruolo rispetto alla portata del sindacato del giudice delle leggi, può essere utile svolgere incidentalmente un paragone fra la riserva rispetto alla disciplina dei masi chiusi in capo al legislatore provinciale e la riserva di legge sancita dall'art. 42, co. 2 Cost.

L'art. 42, co. 2 Cost., infatti, individua nella legge lo strumento idoneo a individuarne taluni limiti per assicurare la funzione sociale (e l'accessibilità totale)<sup>44</sup>. Tuttavia, come autorevolmente sostenuto, lo scopo del comma 2 non va letto secondo una prospettiva antinomica fra la libertà della proprietà e la funzione sociale, bensì come «*la composizione [...] in una organica unità istituzionale operante quale strumento di integrazione sociale*» della «*funzione di partecipazione del singolo al sistema delle decisioni economiche*» e della «*funzione di omogeneizzazione dell'interesse individuale con l'interesse generale*»<sup>45</sup>. In questa misura, si recupera anche una prospettiva utile a individuare nel riferimento alla funzione sociale un vincolo teleologico alla riserva di legge, sicché al legislatore spetta di porre le conformazioni o limitazioni normative riguardanti i beni nell'ambito di un temperamento tra l'interesse del proprietario e gli interessi

---

<sup>44</sup> Sulla portata della riserva di legge si vedano in part. A. GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 176 ss.; F. MACARIO, sub *Art. 42 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, UTET, Torino, 2006, pp. 869 ss.; S. RODOTÀ, sub *Art. 42 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Art. 41-44. II, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1982, pp. 104 ss.; R. SACCO, *La proprietà. Sommario delle lezioni di diritto civile tenute all'Università di Pavia nell'anno accademico 1967-1968*, Giappichelli, Torino, 1968, pp. 76 ss., che riferisce la funzione sociale ai limiti che sono imposti dal legislatore alla proprietà; V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Proprietà privata (disciplina amministrativa)*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XII, UTET, Torino, 1997, pp. 113 ss.; P. BARCELLONA, voce *Proprietà (tutela costituzionale)*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, XV, UTET, Torino, 1997, pp. 456 ss.

<sup>45</sup> L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., p. 444. Anche secondo P. BARCELLONA, voce *Proprietà (tutela costituzionale)*, cit., p. 464, non si realizza un conflitto: l'apparente contrasto tra proprietà terriera e funzione sociale va invece letto come la previsione di limitazioni da parte del legislatore «*al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali*»: ed in questi termini realizza la funzione sociale della proprietà terriera».

“sociali” che volta a volta vengono selezionati dalla legge<sup>46</sup>. Accettando tale prospettazione in tutte le sue implicazioni, alla Corte costituzionale dovrebbe spettare un sindacato con riguardo al rispetto del vincolo teleologico della funzione sociale da parte del legislatore<sup>47</sup>. Tuttavia, nella dottrina si coglie una non unanime soddisfazione rispetto al grado di controllo operato dalla Consulta, tacciato spesso di avere un carattere deferente e sostanzialmente episodico<sup>48</sup>.

Il caso dei masi chiusi pare invece fugare simili dubbi.

Infatti, la riserva di competenza provinciale, letta alla luce della giurisprudenza costituzionale, non agisce in modo molto diverso dalla riserva *ex art. 42, co. 2 Cost.* Anche qua si ha un vincolo di natura teleologica, rappresentato dalla più volte menzionata esigenza di conservazione del maso nelle sue essenziali finalità e specificità: tale vincolo, come visto, rappresenta il profilo che nel tempo è assunto a parametro del sindacato della disciplina provinciale riguardante i masi chiusi. Più in particolare, la giurisprudenza costituzionale in tema di masi chiusi valorizza nel vaglio di legittimità una speciale funzionalizzazione che trova il proprio fondamento e il proprio limite nella pluralità degli interessi che la tradizione ha inteso tutelare. Si pensi, ad esempio, alla valorizzazione del ruolo dei nuclei

---

<sup>46</sup> Una simile impostazione pare evincibile dalle riflessioni di S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, spec. 324 ss. e 331 ss. Si cfr. anche M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1977, pp. 101-105, il quale lega la funzione sociale all'inerenza di interessi pubblici rispetto alla proprietà, benché osservi che non ogni inerenza di interesse pubblico determini una funzionalizzazione dei diritti relativi alla proprietà. Non si può, infine, non menzionare la posizione di S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954, pp. 45 ss., spec. 302 ss., che valorizza fortemente la pluralità di interessi coinvolti dinanzi alla proprietà: fungendo l'interesse da principio di individuazione ne discende che l'assetto proprietario non può che essere concepito in senso plurale, come “le proprietà” in luogo de “la proprietà”.

<sup>47</sup> Come rileva V. CAPUTI JAMBRENGHI, voce *Proprietà privata*, cit., p. 113, «[s]ono dunque costituzionalmente legittime non tutte le conformazioni normative del (ovvero tutte le limitazioni al) potere di godimento e di disposizione del proprietario, ma soltanto quelle che possano riconoscersi fedeli allo scopo costituzionale di assicurare la funzione e l'accessibilità sociale di una proprietà che resti tale e che resti privata».

<sup>48</sup> In tal senso, cfr. F. MACARIO, *Art. 42 Cost.*, cit., p. 872 che richiama anche A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 58. Cfr. anche S. RODOTÀ, sub *Art. 42 Cost.*, cit., p. 108, che addebita l'approccio della Corte alla sostanziale rimozione del riferimento alla funzione sociale o alla reinterpretazione della formula in parola secondo un significato diverso da quello voluto dal Costituente. *Contra*, cfr. L. PALADIN, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi: le premesse costituzionali*, in *Quadrimestre. Rivista di diritto privato*, 1, 1988, p. 16 ss.

familiari: nelle questioni sottoposte nel tempo sottoposte alla Corte e, in particolare, nel giudizio in esame pesa significativamente lo sviluppo di una sensibilità diversa della Consulta rispetto al ruolo del nucleo familiare legato al maso. Per un verso, si valorizza una visione sempre più paritaria delle diverse componenti del nucleo familiare, che si differenziano solo in una prospettiva di impegno nella cura del maso; per altro verso, assume rilievo la posizione dei familiari non assuntori, le cui esigenze non possono essere totalmente o comunque sostanzialmente pretermesse<sup>49</sup>. Si è visto che quest'ultimo elemento pare affiorare dalla modalità risolutiva del secondo quesito posto alla Corte nel giudizio in commento<sup>50</sup>. Dunque, la valorizzazione del ruolo della famiglia, intesa in prospettiva inclusiva, rimane come elemento depositato della tradizione che va a delineare un tratto essenziale del maso chiuso e, ciò che più conta, può costituire parametro del sindacato della Corte costituzionale. In una prospettiva più ampia, può anche rilevarsi come il sindacato della Corte rispetto alla disciplina dei masi chiusi, inteso come sindacato del perseguimento della funzione sociale del bene maso, segni delle direttrici di sviluppo potenzialmente fruttifere rispetto all'operatività dell'art. 42, co. 2 Cost. come parametro di costituzionalità, sempreché si colga il rilievo dell'aspetto finalistico della tutela del bene, così come individuabile con la considerazione degli interessi che rilevano nella fattispecie. Una simile prospettiva, tuttavia, richiede una particolare attenzione alla Corte nel suo sindacato al fine di non intaccare la discrezionalità del legislatore<sup>51</sup>, limitandosi alla proporzionalità e razionalità (*rectius*, ragionevolezza) delle scelte limitative o conformative della proprietà operate dal legislatore<sup>52</sup>. Tale bilanciamento, tuttavia,

---

<sup>49</sup> Assumono rilievo due dei significati del "comune" individuati in M. BOMBARDELLI *La cura dei beni comuni come via per uscire dalla crisi*, cit., 20 ss.: rispettivamente, l'uno atto ad evitare forme di prevaricazione della comunità sul singolo e l'altro volto ad evitare le forme di comunitarismo negativo cui si è fatto cenno *supra*. Ancora una volta può essere utile il riferimento ai beni comuni come termine di paragone. Infatti, l'assegnazione di facoltà connesse al bene (in questo caso, relativamente alla determinazione del valore dello stesso ai fini dell'assunzione) rappresentano fattori che alimentano l'aspetto inclusivo della gestione comune del bene. Su tale profilo cfr. F. CORTESE, *I beni mutanti. Fisiologia e sfide del dibattito sui beni comuni*, in *Munera*, 1, 2018, 18.

<sup>50</sup> Cfr. *supra* sub par. 4.

<sup>51</sup> Giustamente, L. PALADIN, *Il diritto*, cit., p. 17 ravvisava come il sindacato sulla funzione sociale è «particolarmente difficile, al confine fra il merito politico e la legittimità».

<sup>52</sup> Così A. GAMBARO, *La proprietà*, cit., p. 195 che però poi avanza anche l'idea di ancorare il ragionamento della Corte (e, invero, anche dei giudici ordinari in sede di interpretazione conforme) sulla sussistenza della funzione sociale all'esito di un'analisi costi/benefici. Una simile prospettiva, benché interessante, rischia però di mettere a repentaglio valori come l'autonomia e la sussidiarietà che sono difficilmente collocabili in un giudizio costi/benefici complessivi. Una riflessione sulla proporzionalità nel giudizio

è tutt'altro che semplice e predicibile in astratto, ma il giudizio in questa sede commentato può comunque, per quanto sinora illustrato, rappresentare un buon riferimento in prospettiva futura.

---

della Corte sulla funzione sociale pareva già evincibile in L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, cit., p. 446.

## **Il crocifisso nella scuola di Stato: atto IV**

CLAUDIA BIANCA CEFFA \*

---

**Nota a** Suprema corte di cassazione, SS. UU. civili, sentenza n. 24414 del 9 settembre 2021.

Disponibile all'indirizzo: [www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det\\_civile\\_sezioni\\_unite.page?contentId=SZC25918](http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/det_civile_sezioni_unite.page?contentId=SZC25918).

---

**Sommario:** 1. Introduzione. – 2. La svolta della sentenza delle Sezioni Unite in materia di esposizione dei simboli religiosi nella scuola pubblica e le sue principali implicazioni sul piano operativo ed interpretativo. – 2.1. La precisazione del significato del simbolo del crocifisso e della norma che ne àncora la presenza nella scuola statale. – 2.2. Il nuovo ambito di esercizio dell'autonomia scolastica quale garanzia del pluralismo religioso. – 2.3. Il ragionevole accomodamento come nuovo criterio orientativo del vivere insieme in una società multiculturale. – 3. Verso un possibile atto V? Ragionando sugli interrogativi lasciati aperti dalla sentenza 24414/21. – 4. Il carattere “speciale” della scuola quale strumento al servizio della costruzione di nuove forme di convivenza multiculturale: alcune riflessioni conclusive.

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

C. B. CEFFA, *Il crocifisso nella scuola di Stato: atto IV*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Pavia. Indirizzo mail: [claudiabianca.ceffa@unipv.it](mailto:claudiabianca.ceffa@unipv.it).

## 1. Introduzione

All'indomani della sentenza resa dalla *Grande Chambre* della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi c. Italia<sup>1</sup>, nell'ambito di una *querelle* avviata, prima in sede nazionale e poi europea, da un genitore per la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche frequentate dai figli, Fulvio Cortese descriveva la vicenda appena conclusasi come "un'opera in tre atti"<sup>2</sup>, intitolati rispettivamente "il crocifisso dello Stato"<sup>3</sup>, "lo Stato senza crocifisso"<sup>4</sup> e "il crocifisso degli Stati"<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Lautsi e altri c. Italia, ricorso n. 30814/06, Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 18 marzo 2011.

<sup>2</sup> F. CORTESE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo chiude la querelle sul crocifisso a scuola?*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 12/2011, pp. 2661 ss.

<sup>3</sup> Notoriamente, infatti, prima il Tar Veneto (sent. n. 1110/2005) e poi il Consiglio di Stato (sent. n. 556/2006) avevano respinto il ricorso proposto dalla signora Lautsi contro il provvedimento del dirigente scolastico di rigetto della richiesta di rimozione del crocifisso dalle aule frequentate dai figli, sul presupposto di una supposta violazione della natura neutrale dello spazio pubblico scolastico e della libertà religiosa e di coscienza del suo nucleo familiare. In quella sede i giudici amministrativi ravvisavano, invece, in quel simbolo una valenza affermativa e confermativa del principio di laicità e un significato storico culturale dotato di valenza identitaria con riferimento allo Stato italiano. Per un commento alle sentenze si rinvia ad A. TRAVI, *Simboli religiosi e giudice amministrativo*, in *Il Foro italiano*, n. 4/2006, pp. 181 ss.

<sup>4</sup> Trasferito il contenzioso in sede europea, la signora Lautsi, lamentando la violazione del suo diritto di assicurare ai figli un'istruzione conforme alle proprie convinzioni religiose e filosofiche, come stabilito dall'art. 2 del primo Protocollo addizionale alla Cedu, vedeva accogliere la propria istanza dalla seconda Sezione della Corte di Strasburgo che ravvisava nella presenza del crocifisso un'ingerenza da parte dello Stato italiano incompatibile con i doveri che su di esso gravano nell'esercizio della funzione pubblica nel campo dell'istruzione. Numerosi e contrastanti sono stati i commenti della dottrina al riguardo, tra cui si possono ricordare, solo a titolo di esempio e senza alcuna pretesa di esaustività L.P. VANONI, *I simboli religiosi e la libertà di educare in Europa: uniti nella diversità o uniti dalla neutralità?*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010, e I. RUGGIU, *Neanche l'argomento culturale" giustifica la presenza del crocifisso negli spazi pubblici*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2010, pp. 364 ss.; J.H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo: una decisione imbarazzante*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2010, pp. 148 ss.

<sup>5</sup> Nell'ambito del giudizio di riesame proposto dallo Stato italiano davanti alla Grande Camera, quest'ultima, forse anche per l'eccezionale numero di adesioni al ricorso d'appello da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa (8 in qualità di terze parti, 11 attraverso comunicazioni ufficiali di sostegno all'Italia e 2 mediante il deposito di memorie scritte) con la sentenza del 18 marzo 2011 ribaltava completamente il precedente verdetto, riconoscendo nel crocifisso un simbolo dalla natura passiva e, in quanto tale, incapace di provocare l'indottrinamento degli studenti. Naturalmente, così come aveva fatto la prima,

Nonostante da quella sentenza siano ormai trascorsi dieci anni, il tema della presenza del crocifisso all'interno delle aule scolastiche pubbliche non ha perso di mordente nel nostro Paese, continuando a rappresentare una problematica dal raro impatto sociale che, oggi come allora, alimenta il dibattito teso a verificare l'ammissibilità o meno dei simboli religiosi negli spazi pubblici e il suo rapporto con il principio di laicità dello Stato. Infatti, a dimostrazione di come nel nostro ordinamento quest'ultimo principio sia decisamente più esigente di quanto lo sia a livello europeo<sup>6</sup> – considerazione che già in passato aveva fatto ipotizzare che sulla questione del crocifisso la vicenda Lautsi non avesse posto la parola fine – le Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione hanno adottato una sentenza, la n. 24414 del 9 settembre 2021, con la quale è stata scritta una nuova pagina, destinata a rappresentare un IV atto, della lunga e complicata vicenda relativa al crocifisso nelle aule scolastiche in Italia, questa volta al termine di un episodio parzialmente differente rispetto a quelli sinora portati all'attenzione della giurisdizione nazionale ed europea.

Infatti, a differenza del passato, nel caso recentemente risolto dai giudici delle Sezioni Unite, la contestazione avente ad oggetto la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche non era stata mossa da un genitore<sup>7</sup> ma era stata sollevata da un

---

anche la seconda pronuncia del giudice europeo ha innescato nella dottrina italiana reazioni contrapposte, oscillanti tra plausi e critiche sferzanti per il vistoso *revirement* della Corte. Data la vasta letteratura in materia, si rinvia, solo a titolo di esempio e per mettere in luce alcune posizioni favorevoli e critiche, ai commenti di S. MANCINI, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è corretta solo l'opinione dissenziente*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2011, pp. 425 ss.; L.P. VANONI, *La sentenza della Grande Camera sul crocifisso: è una pronuncia corretta*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2011, pp. 419 ss.; L. CARLASSARE, *Crocifisso: una sentenza per l'Europa "non laica"* in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 6/2011, pp. 291 ss.; B. CONFORTI, *Crocifisso nelle scuole, una sentenza che lascia perplessi*, in *www.affarinternazionali.it*, 24 marzo 2011.

<sup>6</sup> G. BRUNELLI, *La laicità italiana, tra affermazioni di principio e contraddizioni della prassi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, p. 14.

<sup>7</sup> Nel nostro Paese i primi contrasti provocati dall'esposizione del crocifisso alle pareti scolastiche risalgono al 2003, quando con un'ordinanza, ormai celebre, il Tribunale dell'Aquila ordinò la rimozione del simbolo religioso dai muri della scuola elementare di Ofena, a seguito del ricorso presentato dal sig. Adel Smith, genitore di uno degli alunni frequentanti l'istituto, con il quale veniva lamentata, proprio a causa di tale affissione, la violazione del diritto di libertà religiosa dei suoi figli di fede islamica. Quell'episodio, che si concluse con un'ordinanza emessa in sede di reclamo dallo stesso Tribunale, mediante la quale veniva ordinato il riposizionamento del simbolo, ha segnato l'innesco in Italia di un contenzioso a livello non solo giuridico ma anche sociale che ha coinvolto la dottrina accademica e l'opinione pubblica in un confronto sul mantenimento e la legittimità di un simbolo la cui ostensione sulle pareti scolastiche statali cominciava ad essere percepita come fondata su un impianto normativo ormai esautorato dal passaggio alla forma di Stato

docente di ruolo di una scuola superiore, dissenziente rispetto alla decisione, presa a maggioranza dagli studenti nell'assemblea di classe, di mantenere esposto il crocifisso e disobbediente rispetto alla circolare, che tale decisione recepiva, e al successivo ordine di servizio del dirigente scolastico che lo invitava a rispettare la delibera di classe.

Perseverando nella condotta di sistematica rimozione e successiva ricollocazione del simbolo durante le sue ore di lezione, il docente veniva raggiunto da un provvedimento disciplinare di sospensione dal servizio per trenta giorni, contro il quale proponeva, senza successo, ricorso sia al giudice del lavoro di Terni sia alla Corte di appello di Perugia<sup>8</sup>, per violazione della propria libertà di coscienza in materia religiosa e per la natura discriminatoria dello stesso a danno di quei docenti che, come lui, non si riconoscono in quel simbolo.

Giunta in Cassazione, la controversia veniva giudicata dalla Sezione lavoro “una questione di massima di particolare rilevanza” per la delicata operazione di bilanciamento necessaria a risolvere il conflitto fra il diritto alla libertà di insegnamento del docente, intesa come autonomia didattica e libera espressione culturale dello stesso e il rispetto della coscienza civile e morale degli studenti (entrambi tutelati dagli articoli 1 e 2 del d.lgs. n. 297/1994) e, di conseguenza, rimessa al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite<sup>9</sup>.

Tale valutazione faceva seguito non solo al carattere parzialmente nuovo della vicenda *de qua*, sia per il diverso ruolo, rispetto al passato, del soggetto contestatore, sia per la provenienza della decisione circa l'esposizione del crocifisso da una delibera degli studenti e non da un ossequio burocratico ad una disciplina impositiva, ma anche per il numero e i significativi risvolti dei temi coinvolti ed aventi ad oggetto la libertà di insegnamento e di coscienza del docente, la portata del principio di laicità nella scuola pubblica e, non da ultimo, come in seguito riconosciuto anche dai giudici delle Sezioni Unite, «*le radici e le ragioni dello stare insieme*»<sup>10</sup>.

---

repubblicana e laica. Sull'argomento la letteratura è estremamente estesa, ragion per cui si rimanda, solo a titolo di esempio, a R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici: atti del Seminario, Ferrara, 28 maggio 2004*, Giappichelli, Torino, 2004; S. BUDELLI, *Crocifisso: simbolo di scandalo che divide o che unisce?*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, n. 2/2020, pp. 517 ss.

<sup>8</sup> Rispettivamente le sentenze n. 122/2013 e 165/2014.

<sup>9</sup> Ordinanza interlocutoria del 18 settembre 2020, n. 19618.

<sup>10</sup> Infatti, al punto 6 della sentenza n. 24414/21, si legge che: «*I temi coinvolti sono quelli della laicità e della non discriminazione, i quali non solo rimandano alla necessaria equidistanza tra le istituzioni e le religioni nell'orizzonte multiculturale della nostra società, ma anche interrogano al fondo le stesse radici e ragioni dello stare insieme tra individui liberi*

## 2. La svolta della sentenza delle Sezioni Unite in materia di esposizione dei simboli religiosi nella scuola pubblica e le sue principali implicazioni sul piano operativo ed interpretativo

A dispetto del valore non vincolante, anche se fortemente orientativo, della sentenza pronunciata dalle Sezioni Unite civili che, occorre fin da subito precisarlo, hanno riconosciuto l'illegittimità dell'ordine di servizio e dunque l'invalidità della sanzione disciplinare irrogata al docente, ma non anche il carattere discriminatorio della condotta da lui subita, è innegabile che con la sentenza 24414/21 sia stato impresso un significativo cambio di passo nel tradizionale inquadramento normativo e nella percezione sociale della presenza del crocifisso nelle aule scolastiche italiane.

Infatti, secondo la sentenza citata, la presenza del crocifisso nelle aule può essere consentita allorquando, *«sulla base delle concrete esigenze dei singoli istituti scolastici (e) con la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti», «la comunità scolastica interessata valuti e decida in autonomia di esporlo, nel rispetto e nella salvaguardia delle convinzioni di tutti»*<sup>11</sup>.

Dunque, se finora l'esposizione di tale simbolo all'interno della scuola pubblica era rimasta ancorata ad una normativa vetusta e dal carattere incerto, almeno sotto il profilo della sua persistente compatibilità con l'assetto dei principi repubblicani di pluralismo e laicità, con questa sentenza la presenza del crocifisso sulle pareti delle aule scolastiche diventa oggetto di un consenso espresso dalle singole comunità che popolano e vivono gli ambienti delimitati da quegli stessi muri, smettendo, così, di costituire per le medesime un dato di fatto acriticamente recepito.

La portata rivoluzionaria della pronuncia non si esaurisce nell'aver inquadrato la tradizionale esposizione del crocifisso quale mera facoltà ma prosegue nel momento in cui, in ossequio alla laicità italiana che garantisce il diritto di libertà religiosa in regime di pluralismo confessionale e culturale<sup>12</sup>, afferma che, laddove vi sia una richiesta al riguardo, tale simbolo possa essere affiancato dagli altri propri delle fedi religiose o di altre convinzioni ideali o filosofiche *«presenti all'interno della stessa comunità scolastica, ricercando un ragionevole accomodamento che consenta di favorire la convivenza delle pluralità»*<sup>13</sup>.

---

*e uguali in quello spazio pubblico di convivenza, la scuola, che è sede primaria di formazione del cittadino».*

<sup>11</sup> Punto 12. 1 della sentenza in commento.

<sup>12</sup> Sul punto, per un approfondimento, si veda *ex multis*, A. BARBERA, *Il cammino della laicità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2007.

<sup>13</sup> Punto 12.1 della sentenza in commento.

Al di là di un'osservazione meramente stilistica sul termine "affiancare" utilizzato dai giudici, che potrebbe, a prima vista, indurre a pensare che laddove vi sia la richiesta dell'esibizione dei simboli di altre fedi o convinzioni, dalla presenza del crocifisso non si possa comunque prescindere all'interno di un'aula scolastica, la sentenza merita uno speciale encomio nel momento in cui, aprendo ad una sorta di pluralismo iconico, mostra di tenere in debita considerazione le più eterogenee esigenze legate al mutato contesto sociale, etnico e religioso nazionale, che nella scuola ritrova il suo primo riflesso<sup>14</sup>.

Guidati dalla "bussola" del principio di laicità ed in particolare dal suo profilo positivo, rappresentato dall'obbligo in capo allo Stato di una tutela effettiva della libertà religiosa per garantire ad ogni persona il libero esercizio del proprio diritto ad un autonomo sviluppo personale e sociale, i giudici hanno posto le condizioni per la creazione all'interno della scuola pubblica di un reale spazio etico in cui tutti, credenti di ogni religione e non credenti, possono essere capiti e rispettati<sup>15</sup> ed in cui le identità e le istanze religiose hanno diritto di esprimersi anche a livello simbolico<sup>16</sup>.

Come osservato dai giudici nella sentenza, le condizioni ideali per garantire e rafforzare la convivenza multiculturale all'interno di un'aula scolastica devono essere il frutto di un confronto dialettico all'interno di quel panorama sociale che, in conseguenza dell'impatto dei fenomeni migratori e della globalizzazione

---

<sup>14</sup> La bibliografia in materia di società multiculturale, dinamiche interculturali e costituzionalismo è assai vasta. Tra le molte opere, a titolo meramente esemplificativo, si rimanda a C. TAYLOR, *Multiculturalismo: la politica del riconoscimento*, Anabasi, Milano, 1993; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multiculturale*, Il Mulino, Bologna, 1999; A. MORRONE, *Multiculturalismo e Stato costituzionale*, in A. VIGNUDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismi*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 23 ss.; V. BALDINI (a cura di), *Multiculturalismo*, Cedam, Padova, 2012; T. MAZZARESE (a cura di), *Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali*, Giappichelli, Torino, 2013; V. ANGIOLINI, *Diritto costituzionale e società multiculturali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015.

<sup>15</sup> A. TRAVI, *Riflessioni su laicità e pluralismo*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2006, p. 384.

<sup>16</sup> Pur non avendone fatto menzione nella sentenza, le Sezioni Unite paiono rifarsi, da questo punto di vista, alla Convenzione UNESCO "Sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali", firmata a Parigi il 20 ottobre 2005, che richiede agli Stati di trattare con pari dignità e rispetto tutte le culture, incluse quelle di minoranza, nonché di promuovere in condizione di parità il loro libero accesso ai mezzi di espressione e di diffusione, compreso l'utilizzo di simboli, nelle più varie forme e circostanze. La Convenzione, ratificata dall'Italia il 19 febbraio 2007, è entrata in vigore il 18 marzo dello stesso anno.

mondiale<sup>17</sup>, si presenta sempre più variegato e del quale fanno parte non solo gli studenti ma anche le rispettive famiglie e gli insegnanti.

Sulla base proprio di tale considerazione, che vede anche i docenti, quali componenti della comunità scolastica, fra i soggetti abilitati ad esprimersi sull'eventuale presenza di simboli religiosi all'interno delle classi, le Sezioni Unite hanno ravvisato l'errore del dirigente scolastico. Quest'ultimo, nel prendere atto della deliberazione dell'aula, ne aveva, infatti, semplicemente ratificato il portato, appiattendosi così su quella regola di maggioranza che, a detta degli stessi giudici, non può essere utilizzata nel campo dei diritti fondamentali, perché fautrice, soprattutto quando impiegata senza correttivi, della tirannia di un diritto a danno di un altro<sup>18</sup>. Laddove, quindi, si presenti un contrasto fra due diverse libertà di coscienza, l'unico metodo di composizione che nella scuola si rifà ai criteri di proporzionalità e di adeguatezza consiste in quello dell'accomodamento ragionevole, che lascia traccia della concezione del soggetto dissenziente nella regola che discende dal bilanciamento.

Nel caso di specie il docente non era stato coinvolto nella definizione della decisione che, infatti, non era stata rimessa alla delibera del consiglio di classe e non aveva potuto esprimersi sulla presenza del simbolo religioso incidendo, ad esempio, sulle diverse modalità di affissione del crocifisso, proponendo di accompagnarlo ad un'altra immagine rappresentativa della cultura laica o mutandone la collocazione spaziale per evitare di averlo alle spalle durante le sue ore di lezione.

Al di là dell'esito della pronuncia che, appare opportuno ancora sottolineare, ha sì invalidato la sanzione disciplinare a carico del docente ma non ha, parimenti, ravvisato nei suoi confronti alcuna condotta discriminatoria da parte del dirigente scolastico<sup>19</sup>, occorre rilevare come la sentenza in commento abbia fissato su questo

---

<sup>17</sup> Per un approfondimento sull'argomento si rinvia, *ex multis*, a G. AZZARITI, *Costituzionalismo e globalizzazione*, Aracne, Roma, 2006.

<sup>18</sup> Punto 20 della sentenza in commento. Sul tema dei "diritti tiranni" si veda, in particolare, la Relazione del Presidente Gaetano Silvestri sulla giurisprudenza costituzionale del 2013, all'interno della quale, facendo riferimento alla sentenza n. 85/2013 sul caso ILVA, si trova affermato che i «diritti fondamentali si trovano tra loro in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate e in potenziale conflitto tra loro (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente tutelate, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona».

<sup>19</sup> In particolare, in base alla valutazione (punto 28.2 della sentenza) per cui: «ad avviso del Collegio, la percezione soggettiva del ricorrente non può da sola essere sufficiente a caratterizzare, e ad integrare, la "situazione di particolare svantaggio rispetto ad altre

delicato tema alcuni importanti principi, che in questa sede pare opportuno evidenziare.

### 2.1 La precisazione del significato del simbolo del crocifisso e della norma che ne ancora la presenza nella scuola statale

Una delle prime questioni che le Sezioni Unite hanno affrontato e risolto, eliminando ogni tipo di ambiguità, è stata quella concernente la natura obbligatoria o meno dell'affissione del crocifisso nelle aule in qualità di arredo scolastico, così come previsto dall'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965 e dall'art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 129, tabella c.

A tal proposito, occorre ricordare come, nonostante alcuni segnali di conferma riguardo alla vigenza delle disposizioni richiamate<sup>20</sup>, la questione della legittimità dell'esposizione del crocifisso all'interno dei locali degli uffici pubblici, scuole comprese, sia sorta in seguito alla stipulazione dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense del 1984, allorquando, d'intesa con la Santa Sede, il principio della religione cattolica come religione di Stato non venne più formalmente considerato in vigore<sup>21</sup>. Più in generale, la questione principale scaturita intorno al crocifisso verteva sull'interrogativo se la sua esposizione, in passato un vero e proprio obbligo giuridico, fosse progressivamente divenuta una consuetudine, dapprima *secundum* e poi *contra legem*<sup>22</sup>, lesiva della libertà religiosa

---

persone» alla quale si riferisce il citato art. 2, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 216 del 2003: l'esistenza di una commistione tra l'esposizione del simbolo e l'attività di insegnamento va saggiata concretamente, valutando se, nel contesto scolastico di riferimento, esistano elementi che possano far pensare ad una compenetrazione tra la collocazione di quell'arredo e l'attività di docenza».

<sup>20</sup> Si fa riferimento alla direttiva Ministeriale n. 2666 del 3 ottobre 2002 del Ministero della Pubblica Istruzione, in base alla quale era stato ribadito che doveva essere assicurata, da parte dei dirigenti scolastici, l'esposizione del crocifisso nelle aule.

<sup>21</sup> Con riferimento alle scuole pubbliche, occorre ricordare l'ordinanza n. 389/2004, con la quale la Corte costituzionale dichiarò la manifesta inammissibilità della questione di legittimità sollevata dal Tar Veneto nei confronti delle disposizioni dei regi decreti sulla dotazione del crocifisso fra gli arredi scolastici, in particolare per l'inesistenza di una copertura legislativa di queste ultime a seguito degli artt. 159 e 190 del d.lgs. n. 297/1994. Tra i moltissimi commenti a questa sentenza, solo a titolo di esempio, si vedano gli scritti racchiusi nel volume R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La laicità crocifissa?*, cit.

<sup>22</sup> M. OLIVETTI, *La Corte e il crocifisso. La via italiana alla laicità* in *Avvenire*, 16 dicembre 2004; più nel dettaglio, secondo il medesimo autore, le norme regolamentari troverebbero una conferma di tipo consuetudinario, potendosi agevolmente riscontrare sul punto sia la *diuturnitas* sia l'*opinio juris ac necessitatis*, ID. *Crocifisso nelle scuole pubbliche: considerazioni non politically correct*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4 dicembre 2011.

dei fruitori del servizio pubblico scolastico, del supremo principio di laicità statale e del fondamentale principio di eguaglianza.

Indubbiamente, a contribuire in modo determinante al clima di incertezza sul punto è stata negli anni anche la totale assenza del legislatore italiano che, nel deferire la questione ad una forma di supplenza giudiziaria<sup>23</sup>, ha preferito non normare la materia, evitando di adottare una posizione netta che andasse a chiarire il nodo giuridico di un'esposizione non espressamente proibita<sup>24</sup> ma nemmeno costituzionalmente imposta.

Andando preliminarmente a risolvere in modo definitivo il quesito circa la vigenza e cogenza delle disposizioni regolamentari riguardanti la presenza del crocifisso nelle aule scolastiche, non solo elementari e medie ma anche superiori, le Sezioni Unite hanno riconosciuto come tale esposizione<sup>25</sup> sia fondata su un quadro normativo alquanto debole, sia per il grado non primario della fonte interessata, sia per l'epoca pre-repubblicana di emanazione. Tuttavia, le norme in questione ed in particolare l'art. 118 sono da considerarsi ancora formalmente in

---

<sup>23</sup> Per quanto concerne il contributo che sul tema ha fornito la giurisprudenza italiana, deve anzitutto essere ricordato il parere n. 63/1988 del Consiglio di Stato con cui si affermò che le disposizioni concernenti l'arredo scolastico contenute nei due regolamenti degli anni '20 del secolo scorso dovevano ritenersi ancora in vigore, rilevando che «*il Crocifisso o, più semplicemente la Croce, a parte il significato per i credenti, rappresenta il simbolo della civiltà e della cultura cristiana, nella sua radice storica come valore universale, indipendentemente da specifica confessione religiosa*».

<sup>24</sup> M. OLIVETTI, *Crocifisso nelle scuole pubbliche*, cit. Un ulteriore indizio a favore dell'attuale vigenza e, dunque, della non abrogazione indiretta delle due norme regolamentari si rinviene nel Decreto Legge 22 dicembre 2008, n. 200 con il quale si è reso evidente l'intento del legislatore di fare salve tali norme non abrogandole espressamente. I due Regi decreti infatti erano stati inizialmente inclusi nell'allegato A, annesso al decreto legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito in legge 6 agosto 2008 n. 133) perché fossero espressamente abrogati ma in seguito erano stati cancellati da tale allegato dall'art. 3, comma 1 bis, introdotto nel decreto legge 22 dicembre 2008, n. 200, ad opera dell'art. 1, comma 1, della legge di conversione 18 febbraio 2009, n. 9. Per un commento sui decreti si vedano G. D'ELIA, L. PANZERI, *Sulla illegittimità costituzionale dei decreti legge taglia leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2009, pp. 497 ss. e N. LUPO, *Dalla delega ai decreti legge taglia leggi: continuità o rottura?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 7/2009, pp. 701 ss.

<sup>25</sup> A dispetto di una lettura generica delle disposizioni dei regi decreti, attenta dottrina ha osservato come gli stessi non prevedano l'obbligo di esposizione del crocifisso ma lo individuino unicamente come parte integrante dell'arredo delle classi, nulla prescrivendo in merito al quando o al dove il crocifisso vada collocato all'interno dell'aula scolastica. Cfr. G. D'ELIA, *Il crocifisso nelle aule scolastiche: un paradosso che non resiste all'Europa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 novembre 2009.

vigore con l'accortezza, però, di interpretarle in senso conforme al portato della Carta costituzionale e della legislazione che ne dà attuazione.

Come diretta conseguenza e, anzi, affermandolo in qualità di principio di diritto, i giudici delle Sezioni Unite hanno successivamente ravvisato l'incompatibilità con i principi di laicità dello Stato e di pluralismo di qualsiasi forma di esposizione autoritativa del crocifisso che ne imponga la presenza nelle aule scolastiche, non dovendo più considerarsi tale affissione come un atto dovuto.

Infatti, al rispetto del principio di laicità – inteso come equidistanza ed imparzialità dalle molteplici opzioni religiose ed ideologiche – è tenuto anche il sistema di istruzione nazionale, il quale, proponendosi di far acquisire agli studenti un certo grado di autonomia personale, deve essere improntato alla creazione di un ambiente critico e pluralista, nel quale possano coabitare diverse culture religiose, nessuna delle quali, però, convalidata dall'autorità dell'istituzione scolastica.

Inoltre, con un passaggio altrettanto importante, i giudici hanno rimosso ogni dubbio in ordine alla natura del crocifisso come simbolo identificativo della Repubblica italiana, negandogli tale qualifica che, invece, è da attribuirsi per intero alla sola bandiera nazionale, unico simbolo espressamente menzionato in Costituzione<sup>26</sup> e, in una certa misura, anche al Presidente della Repubblica<sup>27</sup>.

Tale rilievo non appare di poco conto se si considera che in passato la questione dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche aveva condotto taluno a prospettare che la stessa andasse esaminata proprio nell'ambito della problematica relativa ai simboli del potere, quei segni ovvero la cui scelta è rimessa al potere costituente e la cui esibizione è comandata da atti imperativi che ne impongono la presenza in locali pubblici oppure in cerimonie ufficiali.

---

<sup>26</sup> Del resto la previsione relativa al tricolore della bandiera della Repubblica italiana è inserita, non a caso, tra i principi fondamentali della Carta costituzionale ed ha oltretutto una collocazione, simbolica, di chiusura della serie degli enunciati normativi che esprimono i connotati essenziali e indefettibili dell'ordinamento. Sul punto, si veda, da ultimo, la sentenza della Corte costituzionale n. 183/2018, che, nell'ambito del giudizio di legittimità degli artt. 3, comma 1, e 8, comma 1, della legge della Regione Veneto 5 settembre 2017, n. 28 (Nuove disposizioni in materia di uso dei simboli ufficiali della Regione del Veneto modifiche e integrazioni alla legge regionale 20 maggio 1975, n. 56 "Gonfalone e stemma della Regione"), ha sottolineato al punto 2.1 del Considerato in diritto come: «*Nel mutato clima politico, per converso, le bandiere «non costituiscono più l'emblema, il simbolo della sovranità territoriale, concepita nel senso sopra indicato, ma designano simbolicamente un certo Paese, l'identità d'un determinato Stato» e, eventualmente, le idealità che esso propone al confronto internazionale».*

<sup>27</sup> Al punto 11.9 della sentenza si legge, infatti, che: «*Elevato valore simbolico è riconosciuto dalla Costituzione anche al Presidente della Repubblica che, in base all'art. 87 Cost., rappresenta l'unità nazionale».*

Al riguardo attenta dottrina aveva osservato come la difesa pubblica del crocifisso all'interno degli edifici pubblici quale simbolo propriamente italiano non potesse assimilarsi ad una difesa che, analogamente, avrebbe potuto essere compiuta nei riguardi della bandiera italiana, dal momento che, proprio perché il significato di un simbolo va normalmente ricavato attraverso l'identificazione dei significati concordemente esclusi dal suo contenuto, mentre difendere il tricolore porta ad escludere la "non italianità", la difesa della croce come simbolo nazionale avrebbe portato ad escludere "l'italianità non cristiana"<sup>28</sup>.

Eliminando ogni ambiguità sul punto, i giudici delle Sezioni Unite si sono allineati alla posizione mantenuta al riguardo dai giudici della *Grande Chambre* nel caso Lautsi c. Italia, riconoscendo nel crocifisso un simbolo passivo, inidoneo a porre in essere quell'invasività psicologica tale da condizionare indebitamente il rapporto educativo tra allievi, genitori e istituto scolastico. In quell'occasione, infatti, i giudici europei, con la sentenza del 18 marzo 2011, avevano riconosciuto la sussistenza dei requisiti minimi di uno Stato laico, come, ad esempio, la distinzione degli ordini e l'assenza nella scuola pubblica di insegnamenti religiosi obbligatori e di divieti di utilizzo di simboli religiosi personali, statuendo che il mantenimento del crocifisso nelle aule scolastiche non costituiva violazione dei parametri convenzionali invocati.

## 2.2 Il nuovo ambito di esercizio dell'autonomia scolastica quale garanzia del pluralismo religioso

Sciolto ogni dubbio in ordine al carattere non imperativo dell'affissione del crocifisso alle pareti delle aule scolastiche, i giudici hanno proseguito sostenendo che, se è vero che l'art. 118 del r.d. 965/1924 non prevede un obbligo, è altrettanto vero che tale constatazione non equivale ad un divieto di affissione: secondo le Sezioni Unite, infatti tale decisione deve essere rimessa alla comunità scolastica che valuta e decide in piena autonomia.

Infatti, il rimando all'interno della sentenza al concetto di autonomia delle istituzioni scolastiche appare ai giudici quale soluzione coerente con il significato stesso della nozione, così come inquadrata a partire dalla riforma del Titolo V avvenuta con legge costituzionale n. 3/2001, che ne ha ravvisato gli elementi caratterizzanti nella possibilità di garantire, proprio attraverso le competenze degli organi collegiali, quei margini di flessibilità e di adattabilità ai diversi contesti sopperendo all'eccessiva uniformità normativa.

Introdotta dall'articolo 21 della legge n. 59/1997, l'autonomia scolastica ha attribuito alle istituzioni scolastiche le funzioni precedentemente esercitate

---

<sup>28</sup> A. MORELLI, *Crocifissi o croci? Ancora qualche osservazione su icone, "simboli di Stato" e uso politico dei segni religiosi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 novembre 2003.

dall'amministrazione centrale in tema di gestione dei servizi di istruzione, andando di fatto a modificare in modo permanente la fisionomia della scuola italiana, facendola evolvere in senso orizzontale e policentrico<sup>29</sup>.

Trovando in seguito ulteriore sviluppo ad opera del fondamentale d.P.R. 8 marzo 1999 n. 275, "Regolamento recante norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche", l'autonomia della scuola è stata definita «*garanzia di libertà di insegnamento e di pluralismo culturale*», sostanziandosi «*nella progettazione e nella realizzazione di interventi di educazione, formazione ed istruzione miranti allo sviluppo della persona umana, adeguata ai diversi contesti, alla domanda delle famiglie e alle caratteristiche specifiche dei soggetti coinvolti*»<sup>30</sup>.

Attraverso tale autonomia le istituzioni scolastiche provvedono alla definizione e alla realizzazione del loro documento costitutivo dell'identità culturale e progettuale che ne «*esplicita la progettazione curricolare, extracurricolare, educativa ed organizzativa*», costituito dal Piano dell'Offerta Formativa e che «*comprende e riconosce le diverse opzioni metodologiche, anche di gruppi minoritari*»<sup>31</sup>: previsione di notevole rilievo se si tiene conto del fatto che da tale documento derivano la scelta e l'adozione di strumenti didattici, come, ad esempio, i libri di testo o ancora le modifiche al calendario scolastico. Tali disposizioni si integrano con quanto stabilito dall'art. 21, comma 9, della legge n. 59/1997 che, con riferimento all'autonomia didattica, specifica che la stessa deve tradursi nella scelta libera e programmata di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento, nonché ogni espressione di libertà progettuale, ivi compresa l'offerta di insegnamenti opzionali, facoltativi o aggiuntivi nel rispetto delle esigenze formative degli studenti.

Dunque, l'autonomia scolastica, proponendosi quale strumento funzionale alla protezione di interessi sociali in linea con il progetto degli articoli 2 e 3 Cost. e del principio di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118 Cost.*, rappresenta un valore culturale e un nuovo modo di concepire il servizio scolastico, costituendo risorsa preziosa per la tutela e la contestuale promozione del pluralismo religioso e garanzia di una scuola che non deve far più necessariamente riferimento ad un'unica nozione di cultura e di studente<sup>32</sup>.

A tal proposito si inserisce anche l'art. 38, comma 3, del D.lgs. n. 286/1998 secondo cui «*La comunità scolastica accoglie le differenze linguistiche e culturali come valore da porre a fondamento del rispetto reciproco, dello scambio tra le culture*

<sup>29</sup> Sul tema si veda, *ex multis*, G. C. DE MARTIN, *Autonomia dell'istruzione e riforme istituzionali: note introduttive*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 2-3/2004, pp. 217 ss.

<sup>30</sup> Articolo 1, comma 2, d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275.

<sup>31</sup> Articolo 3, commi 1 e 2, del d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275.

<sup>32</sup> Sul punto si veda, in particolare, A. POGGI, *Autonomia delle istituzioni scolastiche e multiculturalismo*, in *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, n. 1/2000, pp. 179 ss.

*e della tolleranza» e «a tal fine promuove e favorisce iniziative volte all'accoglienza, alla tutela della cultura e della lingua d'origine e alla realizzazione di attività interculturali comuni».*

Fra tali iniziative i giudici delle Sezioni Unite aggiungono ora anche la possibilità di procedere a quella descrizione ricognitiva delle fedi, culture e tradizioni della comunità di persone che abitano lo spazio scolastico, costituita proprio dalla decisione in merito alla possibile affissione del crocifisso e di altri simboli religiosi o culturali alle pareti dell'aula. Tale facoltà deve spettare, più in particolare, agli organi collegiali della comunità scolastica i quali, destinati in quella stessa aula a raccogliersi, costituiscono nell'opinione dei giudici i migliori interpreti del significato dei simboli eventualmente esposti<sup>33</sup>.

### 2.3 Il ragionevole accomodamento come nuovo criterio orientativo del vivere insieme in una società multiculturale

Uno dei passaggi maggiormente interessanti della sentenza risiede nel richiamo al ragionevole accomodamento<sup>34</sup> quale espressione metodologica del principio di laicità e, proprio perché improntato alla logica dello “stare insieme”, criterio di ideale ricerca da parte del dirigente scolastico per soluzioni miti e intermedie che consentano la più ampia coesione sociale sulla questione della presenza della simbologia religiosa all'interno dell'aula scolastica, sullo sfondo della società multiculturale.

Infatti, riconfermato il carattere positivo della laicità italiana, che non mira alla secolarizzazione escludente ma ad una neutralità inclusiva ed aperta<sup>35</sup>, i giudici

---

<sup>33</sup> Critico al riguardo N. COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione. Note da amicus curiae*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 12/2021, secondo cui «il tema del crocifisso, tanto più perché incide sulla libertà di coscienza, è completamente estraneo ai problemi della scuola e della società in funzione della formazione culturale e civile degli studenti», che soli rientrano nella competenza dell'assemblea degli studenti in base all'art. 13 d.lgs. n. 297/1994».

<sup>34</sup> La tecnica del ragionevole accomodamento appartiene alle pratiche di *diversity management* utilizzate nell'esperienza canadese e statunitense nell'ambito del rapporto di lavoro in riferimento alla diversità religiosa, in particolare quando la neutralità della normativa antidiscriminatoria provoca, di fatto, degli effetti discriminatori in capo a determinate categorie di persone per il proprio credo o diversi altri connotati culturali. Sul punto, per un approfondimento, si rinvia a E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM, I. RORIVE, *Reasonable accommodation for religious minorities: a promising concept for European antidiscrimination law?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 7./2010, 2, pp. 137 ss.

<sup>35</sup> A partire dalla sentenza n. 203/1989, con la quale la laicità è entrata a far parte della categoria dei principi supremi, molti sono stati i risvolti applicativi dedotti dalla Corte costituzionale che, in risposta alle pressanti domande di correzione di quelle discipline

hanno valutato la necessità che ogni identità presente nell'aula scolastica abbia diritto di partecipare alla ricerca della soluzione più idonea a garantire la convivenza collettiva, confermando che il carattere multiculturale della società odierna costituisce un elemento destinato a pesare sempre più sulle forme della convivenza e sulla produzione delle regole di organizzazione.

Sovviene in quest'ottica l'accomodamento ragionevole, configurandosi come l'unico metodo che, in alternativa alla regola di maggioranza e alla conseguente tirannia di una delle posizioni in conflitto a scapito dell'altra, è in grado, nel contesto della scuola, di comporre il dissidio fra due diverse libertà di coscienza, realizzando, attraverso la proporzionalità e l'adeguatezza che lo caratterizzano, una regola valida per tutti, all'interno della quale si possono ritrovare tracce anche delle posizioni dissenzienti.

Infatti, diversamente dalla mera regola di maggioranza che, anche se diretta a creare uno spazio neutrale ed aperto a tutti, non appare idonea a regolare questioni di coscienza, dal momento che i diritti afferenti a quest'ultima sono posti proprio a difesa delle minoranze contro il potere delle maggioranze<sup>36</sup>, la tecnica del ragionevole accomodamento costituisce un approccio in cui tutti vincono grazie alla disponibilità delle parti a collaborare per addivenire ad una soluzione il più possibile condivisa<sup>37</sup>.

---

ancora vigenti contrarie al principio in questione, ha, ad esempio, rifiutato il criterio numerico e sociologico come base per la differenziazione del trattamento tra confessioni religiose (che, dunque, non possono avvantaggiarsi del fatto di costituire la religione di maggioranza o quella culturalmente più radicata nel Paese) o, ancora, fatto espresso divieto allo Stato di ricorrere a obbligazioni di ordine religioso per rafforzare l'efficacia dei suoi precetti.

<sup>36</sup> Cfr. N. COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione*, cit., p. 17, secondo cui «la coscienza, tanto più se religiosa, non può essere messa ai voti».

<sup>37</sup> Per M. CARTABIA, *The many and the few: clash of values or reasonable accommodation?*, in *American University International Law Review*, 33, n. 4/2018, pp. 676, 672, queste sono le principali virtù che, insieme alla capacità di spostare la problematica dal livello puramente teorico a quello pratico, contraddistinguono l'accomodamento ragionevole rispetto alla mera neutralità o alla tecnica dell'esenzione e che ne fanno, specie in un'epoca di forte frammentazione come quella attuale, un approccio costituzionale da tenere in alta considerazione. Parzialmente divergente l'opinione al riguardo di J.H.H. WEILER, *Verso "Lautsi-bis"?*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, il quale, pur sottolineando l'opportunità di riprendere la nozione di accomodamento ragionevole quando ci si trovi dinnanzi a casi in cui vi è «l'impossibilità di optare per una scelta che accontenti tutti», ritiene, nel caso di specie, corretta la decisione del dirigente scolastico di rimettere la scelta interamente agli studenti e di affidare la risoluzione del conflitto all'indicazione espressa dalla maggioranza dell'aula.

Secondo i giudici delle Sezioni Unite il ragionevole accomodamento, con espresso riferimento alla questione dell'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, deve tradursi in un procedimento di mediazione diretto dal dirigente scolastico che miri alla creazione di una regola *ad hoc*, tenendo conto dei dettagli della circostanza concreta e del grado di disponibilità degli interessati ad accettare un sacrificio che non implichi un'alterazione definitiva dei valori difesi<sup>38</sup>.

Più nel dettaglio, tale procedura dovrebbe impegnare il dirigente scolastico competente in un'operazione di facilitazione del dialogo fra le parti e di sintesi fra le opposte posizioni, per poi, infine, procedere all'adozione del punto di arrivo concordemente raggiunto o, in caso di fallimento, della scelta più in armonia con i principi costituzionali di laicità, pluralismo, libertà religiosa e di insegnamento.

### **3. Verso un possibile atto V? Ragionando sugli interrogativi lasciati aperti dalla sentenza 24414/21**

Sebbene la sentenza delle Sezioni Unite costituisca un lodevole esempio di sforzo interpretativo e di ricerca di equilibrio sul piano della convivenza multiculturale nella scuola, residuano, tuttavia, al suo interno alcuni risvolti possibilmente problematici che, in questa sede, appare opportuno portare in evidenza, anche alla luce del fatto che i medesimi potrebbero rappresentare in futuro elementi prodromici ad un possibile successivo atto V di questa tormentata vicenda.

In primo luogo, occorre sottolineare come l'apertura verso l'eventuale esposizione di simboli e immagini di altre fedi o convinzioni filosofiche o di pensiero, in caso di richiesta proveniente dalla comunità scolastica interessata, pur d'impatto, lasci aperto l'interrogativo su come soddisfare eventuali istanze che provengano da quei membri di tale comunità che non si riconoscono in confessioni religiose o correnti di pensiero riconducibili ad un preciso simbolo. La Corte, infatti, pare concentrarsi esclusivamente sui simboli religiosi, tralasciando di considerare, almeno in apparenza, l'esistenza di realtà agnostiche ed atee, nei confronti delle quali la permanenza all'interno di un'aula barocca, corredata da molteplici espressioni simboliche, potrebbe costituire elemento di disagio e di lesione di quel pluralismo che, invece, il principio di laicità italiano vuole sia garantito non solo nella sua dimensione confessionale ma anche culturale<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Come, ad esempio, accaduto nel noto caso *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, affrontato dalla Corte Suprema del Canada nella sentenza n. 30233/2006 e in occasione del quale era stato riconosciuto ad un ragazzo di religione Sikh di dodici anni di indossare il proprio *kirpan* a scuola, purché cucito nella fodera. Per un commento, si veda F. ASTENGO, *La Corte Suprema del Canada afferma il diritto di portare a scuola il coltello Sikh*, in *Rivista AIC*, 10 aprile 2006.

<sup>39</sup> Cfr. sul punto N. COLAIANNI, *Il crocifisso di nuovo in Cassazione*, cit., p. 7, secondo cui «l'aula è lo spazio del cittadino, non del credente, e perciò è agnostica nei confronti

In secondo luogo, un ulteriore elemento di riflessione attiene alla natura passiva del crocifisso, che appare difficilmente conciliabile con la soluzione, pur proposta dalla Corte fra quelle considerabili nella costruzione della regola *ad hoc*, di rimuoverlo temporaneamente dalla parete per il tempo necessario allo svolgimento delle ore di lezioni del docente dissenziente. Togliere e rimettere il crocifisso sull'assunto di una sua influenza sui valori legati all'attività dell'insegnamento svolto dal docente, sembra, infatti, essere una soluzione che valorizza il carattere attivo del simbolo, andando in contrasto con quella debole connotazione simbolica sulle cui basi la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nel caso *Lautsi c. Italia*, ne ha ammesso la compatibilità con la libertà religiosa e di educazione degli studenti e delle loro famiglie<sup>40</sup>.

In buona sostanza la soluzione individuata nella sentenza in commento appare complessa sul piano operativo e difficilmente applicabile alle numerose ed eterogenee comunità scolastiche presenti sul territorio nazionale, all'interno delle quali vi è il rischio che venga garantita in misura variabile il diritto alla libertà religiosa e di coscienza dei suoi membri, affidata, in buona sostanza, alla discrezionalità degli organi collegiali e del dirigente scolastico. Di questo sembrano essere consapevoli anche i giudici delle Sezioni Unite nel momento in cui, in relazione alla decisione che gli organi collegiali della comunità scolastica prendono in autonomia sull'eventuale affissione del simbolo religioso, affermano che «*la disciplina dei diritti costituzionali non tollera eccessive elasticità interpretative tra scuola e scuola*»<sup>41</sup>.

---

delle differenze». Critico riguardo a questa possibile soluzione opposta, incentrata per l'appunto sull'eliminazione di ogni simbolo dall'aula scolastica, è J.H.H. WEILER, *Il crocifisso a Strasburgo*, cit., p. 151 secondo cui «nella contemporaneità, lo spazio pubblico senza simboli, un muro bianco nella scuola, non è di certo (...) più neutrale che avere un crocifisso sul muro».

<sup>40</sup> Sul punto si vedano le osservazioni di A. LICASTRO, *Il crocifisso e i diritti del lavoratore nell'ambiente scolastico (aspettando le Sezioni Unite della Cassazione)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 7/2021, pp. 67 e 68, secondo cui «si rischierebbe in altri termini di rafforzare involontariamente la carica evocativa dell'oggetto, facendola platealmente apparire come "non sopportabile" per qualcuno e, quindi, proprio per questo, quando "accettata" dagli altri, idonea effettivamente a condizionare la libertà di insegnamento o a influire negativamente sulla coscienza morale degli alunni».

<sup>41</sup> Punto 14.1 della sentenza in commento.

#### **4. Il carattere “speciale” della scuola quale strumento al servizio della costruzione di nuove forme di convivenza multiculturale: alcune riflessioni conclusive**

Al di là delle evidenziate difficoltà sul piano operativo cui questa sentenza potrebbe dare luogo, è indubbio come la stessa abbia contribuito a creare una nuova consapevolezza intorno al delicato tema della convivenza nella società multiculturale, affidando alla scuola pubblica il compito di darvi un contributo determinante.

Proprio perché individuata dai giudici delle Sezioni Unite quale spazio istituzionale condiviso e partecipato, infatti, l'aula della scuola diventa luogo nel quale sperimentare la costruzione di nuove forme di dialogo, confronto e integrazione alla luce del principio inclusivo di laicità dello Stato che, sotto il profilo della libertà religiosa e di coscienza, a partire da oggi, consentirà di esporre i simboli delle fedi e delle convinzioni dei membri della comunità scolastica, riflettendo in modo paritario la composizione multietnica e multireligiosa della scuola pubblica italiana del presente.

Attraverso questa strada, volta a creare ambienti aperti ad accogliere le diverse identità confessionali e culturali, anche sotto il profilo simbolico e resa possibile dal carattere “speciale” dell’“ambiente scuola”<sup>42</sup>, primo spazio naturale, dopo la famiglia, di coesistenza e socializzazione, i giudici hanno espresso la più totale fiducia verso il contributo che i membri della comunità scolastica possono dare al processo di costruzione di nuove forme di convivenza.

Richiamando quella celebre affermazione del Calamandrei, secondo cui «si dovrebbe dire che la scuola corrisponde a quegli organi che nell'organismo umano hanno la funzione di creare il sangue»<sup>43</sup>, le Sezioni Unite si sono mostrate consapevoli del fatto che la scuola pubblica, costituendo un luogo di incontro tra studenti della medesima età, sempre più frequentemente di provenienze e abitudini culturali diverse, diventa un'eccezionale opportunità per coltivare una differente dimensione di sé stessi attraverso l'assunzione della prospettiva altrui e per diventare, così, cittadini consapevoli di una nuova società multiculturale.

Infatti, nella scuola contemporanea siedono allo “stesso banco” persone portatrici di diverse identità, bisognose di soddisfare nuove esigenze educative quali, ad esempio, l'imparare a vivere in una condizione multireligiosa, capendo e

---

<sup>42</sup> Sul punto cfr. G. MATUCCI, *Le agenzie educative e i diritti dei singoli fra unità, identità e autonomia*, in *Diritto costituzionale*, n. 2/2021, pp. 55 ss.

<sup>43</sup> Discorso pronunciato da Piero Calamandrei al III Congresso dell'Associazione a difesa della scuola nazionale (ADSN), Roma 11 febbraio 1950, Pubblicato in *Scuola democratica: periodico di battaglia per una nuova scuola*, Roma, suppl. al n. 2 del 20 marzo 1950, pp. 1-5.

rispettando “il diverso”, lo sviluppare capacità di confronto con diverse esperienze culturali e religiose e «rendersi consapevoli e critici nei confronti della tradizione religiosa cui eventualmente si appartiene senza ignorare il senso di altre religioni»<sup>44</sup>.

La strumentalità della scuola nel raggiungimento di questi obiettivi si appalesa nelle caratteristiche collegate alla sua natura speciale, costituite dall'identità, ovvero dal quadro di riferimento culturale del quale la stessa istituzione scuola è espressione, coincidente con l'insieme dei valori sanciti nella Costituzione repubblicana, e dalla pluralità, intesa sia come pluralismo *delle* istituzioni scolastiche sia come pluralismo *nelle* istituzioni scolastiche.

È ai caratteri così descritti che si ricollega la funzione propria della scuola che, rappresentando il primo spazio pubblico in cui le differenze culturali, etniche e religiose si rendono visibili, è chiamata a creare un nuovo progetto formativo, incentrato su un doppio canale: l'istanza di interculturalità come valorizzazione del confronto pluralistico tra componenti diverse (*pluralità nella scuola*) e l'educazione all'universalismo della cittadinanza che crea un senso di appartenenza politica in termini di diritti e doveri validi per ciascuno (*identità della scuola*).

La specialità della scuola si ravvisa anche nel principio costituzionale della libertà di insegnamento che viene assicurata al docente, la cui autonomia didattica e libera espressione culturale contribuisce alla creazione di un ambiente scolastico in grado di educare al confronto con opinioni diverse e contrastanti. Dovendo però leggersi in combinato disposto con l'art. 2 Cost che prescrive la promozione e lo sviluppo della personalità dell'uomo (compreso quindi anche lo studente) e con il principio di laicità dello Stato, la libertà di insegnamento del docente presenta il necessario limite del rispetto della libertà del minore, nel senso della garanzia di una non intromissione nella sfera della sua coscienza e delle convinzioni religiose.

Questa considerazione comporta, quindi, una limitazione dei diritti del docente che si trova nella condizione di non poter esercitare appieno il proprio diritto di libertà religiosa come sancito testualmente dall'art. 19 Cost. Tale ultimo articolo infatti, al di là del diritto, garantito, di manifestare opinioni favorevoli o contrarie nei confronti di una determinata religione, gli consentirebbe addirittura di farne opera di proselitismo e convincimento: in ossequio, invece, al principio di laicità e a maggior ragione in un contesto sociale multiculturale e multireligioso come la scuola del ventunesimo secolo, il docente non può in alcun modo andare oltre la semplice manifestazione di opinioni in materia religiosa, realizzando, ad esempio, un'attività di pressione o peggio ancora di coartazione della coscienza degli allievi.

Infatti, la salvaguardia della laicità dello Stato richiede ai docenti, nell'ambito della loro attività di insegnamento, il rispetto di alcuni limiti precisi che possono

---

<sup>44</sup> R. BONAIUTI, *Presenza multireligiosa nella scuola e insegnamento della religione*, in R. DE VITA, F. BERTI (a cura di), *La religione nella società dell'incertezza. Per una convivenza solidale in una società multireligiosa*, Franco Angeli, Milano, 2001, p. 367.

riassumersi nella conformità ai programmi di insegnamento, nella scientificità dei contenuti trasmessi (in quanto un dato di fede non potrebbe proporsi come ipotesi scientifica)<sup>45</sup>, nell'allineamento delle nozioni trasmesse ai principi dello Stato di diritto democratico e liberale (un docente della scuola pubblica non potrebbe mai argomentare a sostegno dell'inferiorità della donna o di movimenti politici come il nazismo) ed infine, nel metodo di insegnamento, il quale deve caratterizzarsi per l'antidogmatismo metodologico e per la libera discussione.

In conclusione, la sentenza commentata dota la scuola di un nuovo strumento per gestire la società multietnica presente e futura, rafforzando, per il tramite della possibilità di esporre nelle aule i simboli delle più diverse convinzioni e fedi religiose, le sue potenzialità sul fronte della diffusione della conoscenza e della sperimentazione di diverse formule di integrazione, nella prospettiva non di uno snaturamento delle rispettive identità ma del riconoscimento, valorizzazione e conciliazione delle diverse istanze coscienziali coinvolte nel percorso di apprendimento scolastico.

---

<sup>45</sup> Sull'argomento, con particolare riferimento alla giurisprudenza americana in tema di creazionismo contro darwinismo, si veda F. GUELLA, C. PICIOCCHI, *Libera manifestazione del pensiero tra fatti di sentimento e fatti di conoscenza*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2013, pp. 849 ss.

## **La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea post Covid-19\***

SILVIO TROILO\*\*

---

**Abstract (EN):** Today, the European institutions recognize a substantial value of the rule of law, on which, along with other values, the EU is based. It also has an effect when the Member States intervene in the field of application of European law: in this case, they are subject both to the “centralized” control of the Commission and the Court of Justice, through the actions for infringement of the Treaties, and to the “diffuse” control entrusted to national judges. In addition, there are the two procedures governed by art. 7 TEU, which provides for an annual dialogue between all interested parties, and the recent Regulation no. 2020/2092 which provides for the withdrawal of European funding assigned to a member country if it violates the rule of law, jeopardizing sound financial management or the financial interests of the EU. To oppose these developments, Polish Prime Minister Morawiecki asked his Constitutional Tribunal to ascertain whether some of the corollaries of the primacy of EU law are inconsistent with the national Constitution. On October 7, 2021, the Polish Constitutional Tribunal upheld the governmental appeal, opening a serious legal and institutional crisis with the EU.

---

**Sommario:** 1. Il principio-valore dello Stato di diritto nell'Unione europea. – 2. Gli strumenti giuridici per la tutela dello Stato di diritto. – 2.1. Le procedure previste dall'art. 7 TUE. – 2.2. Il meccanismo europeo per lo Stato di diritto. – 3. La condizionalità di bilancio. – 4. Il contenuto del principio-valore dello Stato di diritto. – 5. Lo Stato di diritto quale parametro di legittimità del diritto nazionale. – 5.1. La giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 5.2. La dirompente risposta del Tribunale costituzionale polacco. – 6. Considerazioni conclusive.

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

S. TROILO, *La tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea post Covid-19*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Questo saggio riproduce, con aggiornamenti e integrazioni, il testo redatto per P. CARNEVALE, E. CASTORINA, G. GRASSO, R. MANFRELLOTTI (a cura di), *L'Europa dei tre disincanti*. Liber Amicorum per Giovanni Cocco, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Bergamo. Indirizzo mail: [silvio.troilo@unibg.it](mailto:silvio.troilo@unibg.it).

## 1. Il principio-valore dello Stato di diritto nell'Unione europea

Come proclamato dall'art. 2 del trattato istitutivo (TUE), l'Unione europea «si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini».

Benché fra di loro non vi sia una gerarchia, lo Stato di diritto (o *rule of law*)<sup>1</sup> riveste un'importanza particolare: il suo rispetto rappresenta un prerequisito sia per la tutela di tutti gli altri valori fondamentali, sia per fare valere, da parte dei singoli soggetti, i diritti e i doveri derivanti dai trattati UE e dal diritto internazionale.

D'altronde, l'Unione europea è essa stessa «una comunità di diritto» («*a community based on the rule of law*»), come precisato dalla consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, a partire dalla sentenza *Parti écologiste Les Verts c. Parlamento* del 1986. Ciò comporta che «né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni [dell'UE] sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale di base costituita dal Trattato»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Per la verità, la nozione di *rule of law* non ha una perfetta equivalenza con quella di Stato di diritto o con altri termini italiani che ne rendano in un'unica formula la complessità di significato, come segnala la dottrina più avvertita: per tutti vedi G.M. SALERNO, *European Rule of Law: un principio in cerca d'autore*, in *Federalismi.it*, n. 19/2020, pp. 2 ss., secondo cui «è ben diversa la logica che ne è a fondamento. Il rispetto dello "Stato di diritto" vuole, nella sua essenza, che non solo il potere pubblico sia limitato dal diritto, ma anche che la legge debba essere l'indispensabile modalità di produzione, strutturazione e trasmissione delle decisioni autoritative. Diversamente, alla base della *rule of law* vi è l'idea che lo Stato non disponga del monopolio della produzione del diritto». In ogni caso, le due formule sono utilizzate come sinonimi, a livello ufficiale, dalla stessa Unione europea.

Sullo Stato di diritto in termini generali vedi, *ex plurimis*, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna, 2017; V. BALDINI, *Lo Stato costituzionale di diritto e il ruolo del giudice, oggi*, in *Diritti fondamentali*, n. 1/2018, pp. 1 ss.; N. ZANON, *Discours introductif: questions actuelles en matière de rule of law: le rôle de la séparation des pouvoirs, l'importance de la stabilité des règles de droit, les traits spécifiques de la fonction juridictionnelle*, in C. AMALFITANO, I. ANRÒ (a cura di), *L'État de droit = Lo Stato di diritto = The Rule of Law*, Università degli Studi di Milano, Milano, 2020, pp. 19 ss.

<sup>2</sup> CGUE, 23 aprile 1986, *Parti écologiste Les Verts*, causa C-294/83, punto 23. Infatti, «l'esistenza stessa di un controllo giurisdizionale effettivo, destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione, è inerente all'esistenza di uno Stato di diritto» (*ex plurimis* CGUE, 6 ottobre 2015, *Schrems*, causa C-362/14, punto 95).

La tutela dello Stato di diritto è assicurata, peraltro, dal convergere di più fonti multilivello: non solo i trattati istitutivi dell'UE, la Carta europea dei diritti fondamentali (in particolare l'art. 47, che sancisce il diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice indipendente) e la giurisprudenza della Corte di Giustizia, ma anche le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nonché la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le pronunce della Corte di Strasburgo.

Dal principio-valore dello Stato di diritto consegue, in primo luogo, che le istituzioni dell'UE sono tenute a mettere a disposizione dei singoli ricorsi giurisdizionali idonei a garantire una tutela effettiva dei loro diritti.

Ma la *rule of law*, essendo un principio generale del diritto dell'Unione, dispiega i suoi effetti ogni volta in cui gli Stati membri intervengano nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE: in tal caso, essi sono sottoposti sia al controllo "accentrato" della Commissione e della Corte di Giustizia, mediante la procedura d'infrazione, sia a quello "diffuso" affidato ai giudici nazionali, che si esplica attraverso una vasta gamma di possibilità di intervento sino alla disapplicazione della normativa interna incompatibile con il diritto dell'Unione.

Così è risultato meno problematico di quanto si potesse immaginare l'uso delle procedure di infrazione laddove le criticità rispetto allo Stato di diritto si realizzino (anche) attraverso una violazione specifica del diritto dell'UE<sup>3</sup>: l'approccio adottato dalla Commissione europea è stato condiviso dalla Corte di Giustizia, che non ha esitato a esercitare anche poteri cautelari, ordinando la sospensione delle misure nazionali in grado di ledere la *rule of law*<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> In merito vedi, *ex plurimis*, P. MORI, *L'uso della procedura di infrazione a fronte di violazioni dei diritti fondamentali*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2018, pp. 363 ss.

<sup>4</sup> Vedi le ordinanze della CGUE del 17 dicembre 2018 (nella causa C-619/18) e dell'8 aprile 2020 (nel procedimento C-791/19), su cui, rispettivamente, G. REPETTO, *Incroci (davvero) pericolosi. Il conflitto giurisdizionale sull'indipendenza dei giudici tra Lussemburgo e Varsavia*, in *Diritti Comparati*, 7 novembre 2018, e S. GIANELLO, *La Corte di Giustizia ordina di sospendere l'attività giurisdizionale della Sezione disciplinare del Sad Najwyzszy: alcune riflessioni a margine dell'ordinanza della Grande Sezione (causa c-791/19 r) dell'8 aprile 2020*, in *Nomos*, n. 1/2020, pp. 1 ss. Da ultimo vedi l'ordinanza del 14 luglio 2021 (nella causa C-204/21).

Peraltro, alle pronunce della Corte di Giustizia le autorità polacche hanno reagito chiedendo al proprio Tribunale costituzionale di verificarne l'incompatibilità con la Costituzione nazionale, nonostante il primato del diritto dell'UE (a sua volta contestato in sé: vedi il par. 5.2). Con sentenza del 14 luglio 2021 (nella causa P 7/20, nata su richiesta della stessa Sezione disciplinare della Corte suprema, oggetto di contestazione), il Tribunale costituzionale polacco ha dichiarato che l'ordinanza della Corte di Giustizia dell'8 aprile 2020 (causa C-791/19) è stata emessa *ultra vires*, per cui non dispiega effetti nell'ordinamento nazionale: le competenze attribuite all'Unione europea non consentono, infatti, di disattivare gli organi costituzionali di uno Stato membro. Il giorno successivo,

Infatti, la Commissione, negli ultimi anni, ha avviato procedure di infrazione contro la Polonia in merito alle nuove norme nazionali sulla disciplina della magistratura, presentando ricorsi per inadempimento ex art. 258 TFUE il 15 marzo 2018<sup>5</sup>, il 2 ottobre 2018<sup>6</sup>, il 25 ottobre 2019<sup>7</sup> e il 1° aprile 2021<sup>8</sup>, dato che diversi elementi delle nuove disposizioni violavano anche il diritto dell'UE. La Corte di Giustizia (riunita in Grande Sezione), con sentenze del 24 giugno 2019 (causa C-619/18), del 5 novembre 2019 (causa C-192/18) e del 15 luglio 2021 (causa C-791/19), ha accolto i ricorsi (salvo doversi ancora pronunciare sull'ultimo di essi), per violazione dell'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE e – nella terza sentenza – anche dell'art. 267, par. 2 e 3, TFUE (potendo le nuove norme ostacolare la facoltà di sollevare questioni pregiudiziali da parte dei giudici polacchi)<sup>9</sup>.

## 2. Gli strumenti giuridici per la tutela dello Stato di diritto

### 2.1 Le procedure previste dall'art. 7 TUE

Qualora i valori elencati all'art. 2 TUE (inclusa, quindi, la *rule of law*) siano messi a repentaglio dagli Stati membri al di fuori del pur vasto campo di applicazione del diritto comunitario europeo, con il Trattato di Amsterdam del 1997 e quello di

---

però, la Corte di Lussemburgo ha adottato la decisione definitiva nella medesima causa C-791/19, sancendo che la normativa polacca sul regime disciplinare dei magistrati non è compatibile con il diritto dell'UE. A questo punto, la Commissione europea, dopo aver inviato alla Polonia una lettera di contestazione, il 7 settembre 2021 ha messo in mora il Paese a norma dell'art. 260, par. 2, TFUE per non aver adottato le misure necessarie a dare piena esecuzione alla sentenza del giudice comunitario. La Commissione, inoltre, ha chiesto alla Corte di Giustizia di imporre sanzioni pecuniarie alla Polonia al fine di ottenere l'adempimento dei provvedimenti giudiziari adottati nella causa C-791/19.

<sup>5</sup> Causa C-192/18, relativa alle norme sull'età di pensionamento dei magistrati ordinari.

<sup>6</sup> Causa C-619/18, concernente la legge sull'età di pensionamento dei giudici della Corte suprema

<sup>7</sup> Causa C-791/19, riguardo al regime disciplinare dei magistrati.

<sup>8</sup> Causa C-204/21, concernente la sottrazione ai giudici nazionali della possibilità di vagliare il procedimento di nomina di un magistrato e di intervenire in merito all'indipendenza degli organi giudiziari.

<sup>9</sup> Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza *Reczkowicz c. Polonia* del 22 luglio 2021, ha condannato la Repubblica polacca per violazione dell'art. 6 CEDU, statuendo che la Sezione disciplinare della Corte suprema, istituita a seguito della contestata riforma del 2017, non costituisce un «tribunale costituito per legge», difettando dei requisiti di imparzialità e indipendenza dal potere esecutivo e da quello legislativo. Peraltro, sono stati ben 38 i ricorsi presentati alla Corte di Strasburgo contro la Polonia fra il 2018 e il 2021, riguardanti svariati aspetti della riorganizzazione del sistema giudiziario.

Nizza del 2000 i possibili interventi dell'Unione si sono arricchiti di due procedure – una di mera censura, l'altra sanzionatoria – disciplinate oggi dall'art. 7 TUE<sup>10</sup>.

Innanzitutto, il Consiglio può constatare che esiste un evidente rischio di grave violazione dei valori in questione da parte di uno Stato membro e può rivolgergli delle raccomandazioni (par. 1).

L'avvio del procedimento avviene su iniziativa o di almeno un terzo dei Paesi membri oppure della Commissione o, ancora, del Parlamento europeo, che formulano una proposta motivata. Il Consiglio, a maggioranza dei quattro quinti dei componenti e previa approvazione del Parlamento europeo (che, ai sensi dell'art. 354 TFUE, delibera a maggioranza dei due terzi dei voti espressi, che rappresentino la maggioranza assoluta dei deputati), può accogliere la proposta e adottare la constatazione di cui sopra, dopo aver ascoltato lo Stato interessato e dopo avergli eventualmente rivolto delle raccomandazioni. Il procedimento, in questa fase preventiva (ma anche in quella successiva), denota prudenza e cautela, garantendo il rispetto del principio del contraddittorio nonché il controllo democratico da parte del Parlamento europeo. Inoltre, il rischio di violazione deve essere «evidente» e l'entità di quest'ultima deve essere «grave».

Alla procedura preventiva può far seguito quella accertativa (par. 2) e, se necessario, quella sanzionatoria (par. 3), ossia ciò che l'allora Presidente della Commissione Barroso, con espressione suggestiva, ha chiamato l'«opzione nucleare» dell'art. 7.

Infatti il Consiglio europeo, all'unanimità, può ulteriormente constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente dei valori dell'UE da parte dello Stato in questione, su proposta della Commissione o di almeno un terzo dei Paesi membri e previa approvazione del Parlamento (con la maggioranza sopra indicata). Rispetto alla procedura preventiva, si accentua il carattere politico del meccanismo, essendo il Consiglio europeo a decidere (e non già il Consiglio), non più a larga maggioranza ma all'unanimità – non computando, ex art. 354 TFUE, il Paese oggetto di constatazione, che non partecipa alla votazione, né gli eventuali astenuti –, e non riconoscendosi il potere di proposta al Parlamento, che tuttavia

---

<sup>10</sup> Su cui vedi, *ex plurimis*, B. NASCIMBENE, *Lo Stato di diritto e la violazione grave degli obblighi posti dal Trattato UE*, in *Eurojus.it rivista*, 24 ottobre 2017. Tali procedure trovano un precedente nell'ambito del Consiglio d'Europa, il cui statuto, dopo aver precisato all'art. 3 che ogni Stato membro «riconosce il principio della preminenza del Diritto e il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Esso si obbliga a collaborare sinceramente e operosamente al perseguimento dello scopo definito», così dispone all'art. 8: lo Stato che contravviene all'art. 3 «può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei ministri a recedere» dal Consiglio d'Europa; ove «non ottemperi a tale invito», per decisione del Comitato può «cess[are] d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso».

deve approvare la decisione. Viene, inoltre, rafforzato il principio del contraddittorio, perché lo Stato interessato non è semplicemente “ascoltato”, ma è legittimato a «presentare osservazioni». La violazione, in questa fase, deve essere, oltre che «grave», «persistente»<sup>11</sup>.

Le sanzioni successive all'accertamento di cui al par. 2 non sono una conseguenza automatica: infatti il Consiglio (e non più il Consiglio europeo), a maggioranza qualificata, «può» adottarle. Esse consistono nella sospensione di «alcuni» (ma non tutti) i diritti propri dello Stato derivanti dall'applicazione dei trattati, compreso il diritto di voto in seno al Consiglio del rappresentante del Governo del Paese in questione (par. 3).

A conferma del carattere politico del procedimento descritto, l'eventuale controllo giurisdizionale su di esso è espressamente limitato sotto tre profili (ex art. 269 TFUE): può avere ad oggetto il rispetto delle sole «prescrizioni di carattere procedurale» previste dall'art. 7; può essere svolto solo su domanda «dello Stato membro oggetto di una constatazione del Consiglio europeo o del Consiglio»; va esercitato entro termini assai brevi, dovendo essere richiesto dal Paese interessato entro un mese dalla constatazione a suo carico e svolto dalla Corte di Giustizia entro un ulteriore mese dal ricorso statale. Mancando ancora una qualunque applicazione dell'art. 269, è difficile dire quale interpretazione potrebbe fornire la Corte di Lussemburgo circa il perimetro delle «prescrizioni di carattere procedurale» e in merito ad un'eventuale estensione della sua giurisdizione a questioni ulteriori, connesse con quelle meramente procedurali.

Peraltro, il funzionamento della procedura di cui all'art. 7 TUE, avviata solo per due volte nei confronti di Polonia e Ungheria (ad opera della Commissione, il 20 dicembre 2017, e del Parlamento, il 12 settembre 2018), si è rivelato politicamente difficile e tecnicamente farraginoso, sicché in entrambi i casi non si è superata la fase istruttoria.

## 2.2 Il meccanismo europeo per lo Stato di diritto

Si possono, però, verificare anche violazioni non rientranti nell'area dell'art. 7 TUE, che rappresentino comunque un fattore di rischio non episodico, ma sistemico per il mantenimento dello Stato di diritto. La natura sistemica delle violazioni implica che siano minacciati «l'ordinamento politico, istituzionale e/o giuridico di uno Stato membro in quanto tale, la sua struttura costituzionale, la

---

<sup>11</sup> Ossia che rimane invariata o si accresce nell'arco di almeno due anni, secondo l'interpretazione del Parlamento europeo (art. 10.3 dell'allegato alla risoluzione 2015/2254 (INL) del 25 ottobre 2016, recante *raccomandazioni alla Commissione sull'istituzione di un meccanismo dell'UE in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali*).

separazione dei poteri, ... il suo sistema di controllo giurisdizionale», e che non si tratti di violazioni arginabili con i sistemi di ricorso interni ai singoli Stati<sup>12</sup>.

In tal caso, l'ordinario rimedio previsto dall'art. 258 TFUE, consistente nel promovimento di procedure di infrazione, non risulta idoneo. Ciò ha spinto la Commissione europea ad elaborare una nuova strategia, che preceda ed integri i meccanismi di cui all'art. 7 TUE, elencandone motivazioni e finalità già nella comunicazione COM(2014) 158 *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di Diritto*<sup>13</sup>.

In seguito la Commissione ha integrato tale strategia, pubblicando nel 2019 due ulteriori comunicazioni, per definire i capisaldi per l'azione futura e invitare tutti i portatori di interessi a contribuire alla riflessione sulle tappe successive<sup>14</sup>, nonché per presentare una serie di azioni concrete, incentrate su un ciclo di esame dello Stato di diritto e dirette a stimolare le altre istituzioni dell'UE a seguire un approccio coordinato<sup>15</sup>.

Il nuovo "meccanismo europeo per lo Stato di diritto" prevede, dunque, un dialogo annuale tra la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo, insieme agli Stati membri, ai parlamenti nazionali, alla società civile e ad altre parti interessate, volto – tra l'altro – ad acquisire informazioni per redigere una relazione annuale, nella quale si dia conto del rispetto nei Paesi membri del principio-valore in esame ed a cui faccia seguito un dibattito in seno al Consiglio e al Parlamento europeo<sup>16</sup>, e auspicabilmente anche nei parlamenti nazionali e nella società civile.

---

<sup>12</sup> Come precisato dalla comunicazione della Commissione COM(2014) 158 final *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di Diritto*, al punto 4.1.

<sup>13</sup> In tale comunicazione era stato prefigurato un nuovo meccanismo, ispirato al modello della procedura di infrazione, che si articolava in: a) un parere preliminare indirizzato dalla Commissione allo Stato membro, in cui erano presentate le prime osservazioni ed evidenziati i comportamenti ritenuti contrastanti con i principi dello Stato di diritto; b) un dialogo effettivo con lo Stato in questione, anche alla luce del principio di leale collaborazione tra le istituzioni europee e i Paesi membri; c) una raccomandazione, inviata alla fine dalla Commissione ove le censure rilevate fossero risultate ancora fondate, nella quale era indicato un termine per adottare provvedimenti idonei a rimuovere le violazioni segnalate, con riserva, in caso contrario, di attivazione delle procedure di cui all'art. 7 TUE.

Il meccanismo è stato applicato nel 2016, in relazione ad alcuni provvedimenti adottati in Polonia, che potevano minare il funzionamento della Corte costituzionale e l'efficacia del controllo di costituzionalità delle leggi ed in tale Paese.

<sup>14</sup> COM(2019) 163 final *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione*, 3 aprile 2019.

<sup>15</sup> COM(2019) 343 final, *Rafforzare lo Stato di diritto nell'Unione. Programma d'azione*, 17 luglio 2019.

<sup>16</sup> Il 17 novembre 2020 si è tenuto per la prima volta un dibattito in seno al Consiglio, ponendo l'accento sulla situazione in cinque specifici Stati membri, in base all'ordine protocollare dell'UE: Belgio, Bulgaria, Cechia, Danimarca ed Estonia.

Tale meccanismo affianca gli altri strumenti di promozione della *rule of law* all'interno dell'Unione (in particolare il *Justice scoreboard*<sup>17</sup>, nonché la condizionalità rispetto al bilancio UE, di cui si dirà) ed integra le procedure ex art. 7 TUE e le procedure di infrazione. Il nuovo strumento, diversamente da quelli volti a reagire alle carenze e violazioni già intervenute del principio in esame, intende prevenire l'insorgere o l'aggravarsi di eventuali problematiche, favorendo la realizzazione di un quadro di riferimento per il sostegno agli Stati membri in materia di *rule of law* (in termini di monitoraggio e assistenza tecnica e finanziaria) e incoraggiando la cooperazione interistituzionale<sup>18</sup>.

Nella prima Relazione sullo Stato di diritto del 2020<sup>19</sup> sono stati "fotografati" i più significativi sviluppi, sia in positivo che in negativo, nell'osservanza dei parametri della *rule of law* in tutti i Paesi dell'Unione. La relazione non contiene, invece, raccomandazioni indirizzate ai singoli Stati per sanare o prevenire carenze riguardo al principio in esame, né produce conseguenze dirette per i Paesi in cui fossero riscontrate violazioni e carenze generalizzate, rimanendo a ciò destinati i tradizionali strumenti dell'art. 7 TUE e della procedura di infrazione.

---

<sup>17</sup> Quadro di valutazione annuale recante un esame comparativo dei sistemi giudiziari nazionali secondo parametri di qualità, indipendenza ed efficienza, sulla cui base la Commissione europea può indirizzare ai Paesi che presentano una situazione problematica raccomandazioni in materia di giustizia nell'ambito del Semestre europeo di coordinamento della finanza pubblica.

<sup>18</sup> Per una riflessione al riguardo vedi S. MARINAI, *Considerazioni in merito all'introduzione, "a Trattati invariati", di nuovi meccanismi per il rispetto della rule of law*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1/2020, pp. 69 ss.

Anche il Parlamento europeo, con la già citata risoluzione 2015/2254 (INL) del 25 ottobre 2016 e con la più recente risoluzione 2020/2072 (INL) del 7 ottobre 2020, ha proposto l'istituzione di un meccanismo europeo in materia di democrazia, Stato di diritto e diritti fondamentali, attraverso un accordo interistituzionale che garantisca il coordinamento e la cooperazione tra Commissione, Consiglio e Parlamento nel monitoraggio degli Stati membri e nella reazione alle loro eventuali carenze. Il Parlamento europeo suggerisce che la Commissione adotti specifiche raccomandazioni, che non dovrebbero riguardare unicamente i rimedi contro le violazioni della *rule of law* che fossero riscontrate, ma dovrebbero anche promuovere politiche che consentano ai cittadini di beneficiare dei diritti e dei valori dell'Unione. Inoltre a tali raccomandazioni, ove non fossero attuate, dovrebbero fare seguito concrete misure dell'UE, fra cui le procedure di cui all'art. 7 TUE, procedimenti d'infrazione e la condizionalità di bilancio.

<sup>19</sup> Comunicazione della Commissione COM(2020) 580 final, *Relazione sullo Stato di diritto del 2020. La situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea*.

### 3. La condizionalità di bilancio

Una novità assai rilevante è intervenuta il 16 dicembre 2020, quando si è concluso l'*iter* di approvazione del regolamento n. 2020/2092 del Parlamento e del Consiglio, relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea, *iter* iniziato dalla Commissione già prima dell'insorgenza della pandemia di Covid-19 e dell'adozione da parte dell'UE di misure finanziarie straordinarie<sup>20</sup>.

Il regolamento introduce un meccanismo sanzionatorio nei confronti degli Stati membri, a carico dei quali siano riscontrate violazioni dei principi dello Stato di diritto che rischiano seriamente di compromettere, in modo diretto, la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'UE. Tra l'altro, si prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione<sup>21</sup>, possa sospendere i pagamenti e gli impegni a valere sul bilancio europeo, ridurre i finanziamenti nell'ambito degli accordi esistenti e vietare di concludere nuovi impegni a favore dei Paesi interessati. In ogni caso, resta fermo l'obbligo di tali Paesi di dare esecuzione ai programmi o ai fondi che siano stati toccati dalle misure sanzionatorie, compreso l'obbligo di effettuare i pagamenti nei confronti dei percettori o beneficiari finali.

Ai sensi dell'art. 3, sono considerati indici sintomatici della sussistenza di una violazione dei principi dello Stato di diritto: le minacce all'indipendenza della magistratura; l'omessa prevenzione o la mancata sanzione delle decisioni illegittime assunte da autorità pubbliche; l'assenza di garanzie contro i conflitti di interesse; la mancata assegnazione di congrue risorse finanziarie e umane all'apparato giudiziario ed alle autorità deputate a contrastare le illegalità, a scapito del loro

---

<sup>20</sup> La Commissione europea aveva presentato la proposta COM(2018) 324 final nel maggio 2018. Per un commento ad essa vedi A. CIRCOLO, *È la "rule of law" a proteggere il bilancio dell'Unione o viceversa? La nuova proposta di regolamento "sulle carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto"*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 2/2019, pp. 395 ss. Ulteriori riflessioni sono svolte da E. CASTORINA, *Stato di diritto e "condizionalità economica": quando il rispetto del principio di legalità deve valere anche per l'Unione europea (a margine delle Conclusioni del Consiglio europeo del 21 luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, n. 29/2020, pp. 44 ss.

<sup>21</sup> Il Consiglio, a maggioranza qualificata, può respingere o modificare la proposta della Commissione, che, a sua volta, può essere avanzata solo decorsi due termini dilatori concessi al Paese interessato: il primo (da 1 a 3 mesi) per consentire allo Stato membro di fornire informazioni e formulare osservazioni sulle conclusioni della Commissione, nonché di proporre misure correttive per adeguarsi alle indicazioni della stessa; il secondo (di 1 mese) entro cui lo Stato può presentare osservazioni sulle misure sanzionatorie che la Commissione decida comunque di proporre, in particolare sulla loro proporzionalità (art. 6). Di tutte le misure proposte, adottate o successivamente revocate la Commissione deve informare immediatamente il Parlamento europeo (art. 9).

corretto funzionamento; la limitazione della disponibilità o dell'efficacia dei mezzi di ricorso, delle indagini, delle azioni penali o delle sanzioni per violazioni della legge.

Perché simili carenze assumano rilievo ai fini dell'applicazione delle misure previste dal regolamento occorre che ad essere compromessi siano:

- il corretto funzionamento delle autorità nazionali che danno esecuzione al bilancio dell'UE o che sono preposte alla vigilanza, al controllo e all'*audit* finanziari;

- la prevenzione e la punizione delle frodi (anche fiscali), della corruzione o di altre forme di illegalità che riguardano l'esecuzione del bilancio dell'UE o la tutela dei suoi interessi finanziari, e in particolare il regolare funzionamento delle autorità responsabili per le indagini e per l'esercizio dell'azione penale in materia di repressione delle frodi a danno delle risorse dell'Unione;

- l'esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo sull'attività svolta da tali autorità.

In ogni caso, le misure sanzionatorie europee devono essere proporzionate all'impatto effettivo o potenziale delle violazioni dei principi dello Stato di diritto sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari.

L'adozione del regolamento n. 2092 – e, contestualmente, del programma *Next Generation EU* e del bilancio pluriennale dell'Unione – è stata resa possibile dalle rassicurazioni offerte dal Consiglio europeo ad alcuni Stati membri, in particolare Polonia e Ungheria (interessati, come detto, da procedure di infrazione o ex art. 7 TUE). Nelle Conclusioni della riunione del 10 e 11 dicembre 2020 si precisa che, come parte integrante del nuovo ciclo di bilancio, il regolamento si applicherà a decorrere dal 1° gennaio 2021 e che le misure sanzionatorie potranno essere adottate solo in relazione agli impegni di bilancio previsti nell'ambito del nuovo quadro finanziario pluriennale, compreso il *Next Generation EU*. Inoltre tali misure, in considerazione del carattere sussidiario del meccanismo di condizionalità, «saranno prese in considerazione solo nei casi in cui le altre procedure previste dal diritto dell'Unione, ... non consentano di proteggere più efficacemente il bilancio dell'Unione». Infine, il Consiglio europeo ha convenuto sull'esigenza che, prima della concreta messa in opera del meccanismo di condizionalità, la Commissione elabori e adotti precise linee guida sulle modalità con cui applicherà il regolamento n. 2092 (compresa una metodologia per valutare la sussistenza di una violazione dello Stato di diritto) e che, qualora venga presentato un ricorso di annullamento contro il regolamento in questione ai sensi dell'art. 263 TFUE, tali linee guida siano messe a punto solo successivamente alla sentenza della Corte di Giustizia, in modo da tenere conto di eventuali elementi pertinenti derivanti da detta pronuncia.

Pertanto, se di fronte alla gravissima crisi prodotta dalla pandemia di Covid-19 l'UE ha superato vecchie logiche ed ha reagito con determinazione, adottando, insieme con il nuovo bilancio europeo, il piano *Next Generation EU*, per ottenere il consenso ungherese e polacco a tale adozione il Consiglio europeo ha concesso, di fatto, ai governanti dei due Paesi – che hanno poi impugnato il regolamento n. 2092 con distinti ricorsi ex art. 263 TFUE, depositati l'11 marzo 2021<sup>22</sup> – una dilazione temporale di più di un anno rispetto all'operatività di quest'ultimo dal 1° gennaio 2021<sup>23</sup>.

Inoltre, le anzidette Conclusioni del Consiglio europeo costituiscono una dichiarazione interpretativa che, anche se non è vincolante, comunque invade un ambito di competenza della Commissione e della Corte di Giustizia<sup>24</sup> e non sembra conforme al principio di leale cooperazione che deve ispirare la condotta delle istituzioni dell'Unione (ai sensi dell'art. 13, par. 2, TUE). Tra l'altro, le affermazioni secondo cui il regolamento in oggetto «deve essere applicato ... nel pieno rispetto ... delle identità nazionali degli Stati membri inerenti alle loro fondamentali strutture politiche e costituzionali» e che il suo obiettivo è esclusivamente quello di «proteggere il bilancio dell'Unione, compreso *Next Generation EU*, la sua sana gestione finanziaria e gli interessi finanziari dell'Unione», benché in sé corrette, potrebbero prestarsi ad un uso strumentale, ossia alla possibilità che Polonia e Ungheria (od altri Paesi) sostengano, pur senza fondamento, che la violazione della *rule of law* possa essere sanzionata soltanto se intacca anche gli interessi finanziari dell'Unione, quasi che il rispetto dei valori fondanti dell'Unione non costituisca, invece, una condizione doverosa per ogni Stato membro dell'UE<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Rispettivamente, *Ungheria c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (causa C-156/21) e *Polonia c. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea* (causa C-157/21). In entrambi i casi, i ricorrenti hanno richiesto alla Corte di Giustizia di annullare l'intero regolamento n. 2092. In subordine, la sola Ungheria ha chiesto l'annullamento almeno degli: art. 4, par. 1; art. 4, par. 2, lett. h); art. 5, par. 2; art. 5, par. 3, penultima frase; art. 5, par. 3, ultima frase; art. 6, par. 3 e 8.

<sup>23</sup> La durata dei procedimenti innanzi alla Corte di Giustizia si è infatti assestata, nel 2020, su una media di 15,4 mesi.

<sup>24</sup> Ed infatti, il 17 dicembre 2020, il Parlamento europeo ha adottato la risoluzione 2020/2923 (RSP) che, mentre accoglie con favore l'accordo politico raggiunto per consentire l'entrata in vigore dei nuovi strumenti economici e normativi dal 1° gennaio 2021, rimarca che il Consiglio europeo non ha alcuna competenza legislativa, per cui qualsiasi sua dichiarazione rimane di natura politica e non può essere considerata un'interpretazione della legislazione dell'Unione, che è di competenza della Corte di Giustizia.

<sup>25</sup> Sulla vicenda e, più in generale, sulle risposte dell'Unione europea alle sfide lanciate al principio dello Stato di diritto v., *ex plurimis*, I. SPADARO, *La crisi dello Stato di diritto*

Ciò spiega la forte reazione del Parlamento europeo che – dopo aver inizialmente sollecitato la Commissione ad «evitare ulteriori ritardi» nell'applicazione del regolamento, individuando anche un preciso termine, il 1° giugno 2021, oltre il quale avrebbe potuto essere presentato un ricorso in carenza dinanzi alla Corte di Giustizia, ex art. 265 TFUE<sup>26</sup> – con risoluzione del 10 giugno 2021 ha rammentato come l'atto in questione sia a tutti gli effetti vigente e applicabile, senza alcun bisogno di ulteriori interventi da parte della Commissione o degli Stati membri, ed ha sottolineato che il mancato rispetto del termine precedentemente fissato costituisce già base sufficiente per procedere con un ricorso in carenza avverso la Commissione. Ove l'inerzia di quest'ultima dovesse perdurare ancora, al presidente del Parlamento, David Sassoli, è stato affidato il compito di costituirlo formalmente in mora, intimandole di «adempiere agli obblighi previsti» dal regolamento n. 2092<sup>27</sup>.

Dal canto suo la Commissione, pur senza attivare la procedura prevista dall'atto in questione, ha comunque evitato di approvare i piani nazionali di riforma e resilienza di Polonia e Ungheria, senza cui i cospicui fondi del *Next Generation EU* non possono essere erogati<sup>28</sup>.

---

*in Ungheria, Polonia e Romania ed i possibili rimedi a livello europeo*, in *Federalismi.it*, n. 14/2021.

<sup>26</sup> Risoluzione 2021/2582 (RSP) del 25 marzo 2021, in particolare par. 14.

<sup>27</sup> Risoluzione 2021/2711 (RSP) del 10 giugno 2021. In essa il Parlamento «10. (...) osserva che l'assenza di azioni ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, e dell'articolo 6 del regolamento costituisce un rifiuto da parte della Commissione di adempiere ai propri obblighi ai sensi dello stesso; 11. ricorda che nella sua risoluzione del 25 marzo 2021 sull'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092, *il meccanismo di condizionalità dello Stato di diritto*, il Parlamento ha dato alla Commissione una scadenza concreta, e rileva con disappunto che la Commissione non ha rispettato i suoi obblighi entro tale scadenza; sottolinea che ciò costituisce una base sufficiente per intraprendere un'azione legale contro la Commissione ai sensi dell'articolo 265 TFUE; 12. deplora che la Commissione non abbia risposto alle richieste del Parlamento entro il 1° giugno 2021 e non abbia attivato la procedura prevista dal regolamento sulla condizionalità dello Stato di diritto nei casi più evidenti di violazione dello Stato di diritto nell'UE; incarica il suo Presidente di invitare la Commissione, al più tardi entro due settimane dalla data di adozione della presente risoluzione, sulla base dell'articolo 265 TFUE, ad adempiere agli obblighi previsti da tale regolamento; dichiara che, per essere pronto, il Parlamento, dovrà, nel frattempo, avviare immediatamente i necessari preparativi per un potenziale procedimento giudiziario ai sensi dell'articolo 265 TFUE nei confronti della Commissione».

<sup>28</sup> Chiarendo, attraverso una dichiarazione pubblica del Commissario alla Giustizia, Didier Reynders (rilasciata il 7 settembre 2021 e riportata in [it.euronews.com/2021/09/07/l-ue-congela-i-soldi-del-recovery-a-polonia-e-ungheria](https://www.euronews.com/2021/09/07/l-ue-congela-i-soldi-del-recovery-a-polonia-e-ungheria)), che «esiste una relazione tra i ritardi nell'approvazione dei piani di Ungheria e Polonia e lo

In ogni caso, va sottolineato che, adottando il regolamento n. 2092, l'Unione europea ha rivendicato un potere di controllo ed indirizzo su scelte politiche ed assetti istituzionali dei singoli Paesi membri tipico degli Stati federali. Per ora si tratta di uno strumento dalla portata circoscritta, che utilizza come strumento di pressione l'accesso alle risorse dell'UE, ma è stata tracciata una chiara linea di tendenza per il futuro.

#### 4. Il contenuto del principio-valore dello Stato di diritto

I principi-valori proclamati all'art. 2 TUE rappresentano clausole generalissime, bisognose di attenta precisazione.

Secondo il regolamento n. 2092 sulla condizionalità di bilancio, «lo Stato di diritto impone che tutti i pubblici poteri agiscano entro i limiti fissati dalla legge, in linea con i valori della democrazia e nel rispetto dei diritti fondamentali ..., sotto il controllo di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali» (*considerando* n. 3). In particolare, nello Stato di diritto sono ricompresi i principi: di legalità, formale e sostanziale<sup>29</sup>, «in base alla quale il processo legislativo deve essere trasparente, responsabile, democratico e pluralistico; certezza del diritto<sup>30</sup>; divieto di arbitrarietà del potere esecutivo<sup>31</sup>; tutela giurisdizionale effettiva, compreso l'accesso alla giustizia, da parte di organi giurisdizionali indipendenti e imparziali<sup>32</sup>, anche per quanto riguarda i diritti fondamentali; separazione dei poteri<sup>33</sup>; non-discriminazione e uguaglianza di fronte alla legge. Lo Stato di diritto è da

---

Stato di diritto. Se notate bene tra le raccomandazioni del semestre europeo indirizzate ad ogni specifico Paese, in quelle alla Polonia abbiamo inserito alcune osservazioni sull'indipendenza del sistema giudiziario. Mentre, nel caso dell'Ungheria, le riserve riguardano gli strumenti della lotta alla corruzione. Dopo queste osservazioni monitoriamo i passi in avanti che vengono fatti in entrambi i Paesi e ne discutiamo con tutti gli altri Stati membri. Questo significa che l'approvazione dei piani è soggetta a diverse condizioni».

<sup>29</sup> Cfr. CGUE, 29 aprile 2004, *CAS Succhi di Frutta*, causa C-496/99 P, punto 63; CGUE, 3 settembre 2008, *Kadi*, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, punto 316.

<sup>30</sup> Cfr. CGUE, 12 novembre 1981, *Amministrazione delle finanze dello Stato*, cause riunite da C-212 a C-217/80, punto 10.

<sup>31</sup> Cfr. CGUE, 21 settembre 1989, *Hoechst*, cause riunite C-46/87 e C-227/88, punto 19.

<sup>32</sup> Cfr. CGUE, 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, causa C-64/16, punti 31 e 40-41; CGUE, 25 luglio 2018, *LM*, causa C-216/18, punti 63-67.

<sup>33</sup> Cfr. CGUE, 22 dicembre 2010, *DEB*, causa C-279/09, punto 58; CGUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, causa C-452/16, punto 35; CGUE, 10 novembre 2016, *Kovalkovas*, causa C-477/16, punto 36.

intendersi alla luce degli altri valori e principi dell'Unione sanciti nell'articolo 2 TUE» (art. 2)<sup>34</sup>.

Anche secondo la giurisprudenza costituzionale italiana, i tratti distintivi di un ordinamento rispettoso dello Stato di diritto sono identificabili nella soggezione dei poteri pubblici a norme giuridiche; nella chiarezza e conoscibilità del dato normativo; nel rispetto del principio della certezza giuridica e del legittimo affidamento dei consociati; nella garanzia dei diritti fondamentali; nella sussistenza di un apparato giudiziario con competenze e risorse materiali adeguate, composto da giudici indipendenti, terzi e imparziali che garantiscano la tutela delle situazioni giuridiche nell'ambito di un giusto processo.

In particolare, il principio di legalità (sia in senso formale che sostanziale) è fondamentale esigenza dello Stato di diritto<sup>35</sup>, mentre la garanzia della tutela giurisdizionale assicurata a «tutti» (ex art. 24 Cost.) è espressione di un principio costituzionale supremo, che è coesistente ad ogni tipo di Stato di diritto<sup>36</sup>.

In materia di indipendenza e imparzialità del giudice, il riformato art. 111 Cost. sancisce oggi che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale». Ma già in precedenza la Consulta aveva affermato che gli artt. 101, 102, 104 e 111 (nel testo originario) Cost. – a cui potrebbero aggiungersi gli artt. 107 e 108, secondo comma – «garantiscono la libertà e l'indipendenza del giudice, nel senso di vincolare la sua attività alla legge e solo alla legge, in modo che egli sia chiamato ad applicarla senza interferenze od interventi al di fuori di essa, che possano incidere sulla formazione del suo libero convincimento»<sup>37</sup>.

## 5. Lo Stato di diritto quale parametro di legittimità del diritto nazionale

### 5.1 La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Il principio dello Stato di diritto ha assunto autonoma rilevanza anche quale parametro di legittimità sovranazionale di norme e provvedimenti nazionali relativi agli assetti organizzativi interni, in particolare in materia giudiziaria.

---

<sup>34</sup> In tal senso vedi anche la già citata comunicazione della Commissione COM(2014) 158 final *Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto*, allegato I.

<sup>35</sup> Corte cost., sent. n. 100 del 1981. Nell'accezione sostanziale – che impone che la legge intervenga a disciplinare a quali condizioni i diritti e interessi dei consociati possono essere incisi da parte dei pubblici poteri – vedi Corte cost., sent. n. 115 del 2011.

<sup>36</sup> Corte cost., sent. n. 44 del 1968, nonché sentt. n. 18 del 1982 e n. 238 del 2014 quanto all'appartenenza al novero dei principi supremi.

<sup>37</sup> Corte cost., sent. n. 8 del 1962.

Dapprima, nel caso *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*<sup>38</sup>, la Corte di Giustizia ha manifestato l'idea che le norme nazionali relative alla magistratura, nella misura in cui riguardano organi qualificati come "giurisdizione" ai sensi del diritto dell'Unione, siano di per sé necessariamente collegate all'obbligo di cui all'art. 19 TUE (in base al cui par. 1, secondo comma, «gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione»), perché avranno inevitabilmente una ricaduta sull'interpretazione e applicazione del diritto europeo da parte di tali organi. Conseguentemente, i giudici nazionali possono sollevare questioni pregiudiziali riguardo a norme interne di quel tipo, assumendo un ruolo attivo nella garanzia dello Stato di diritto.

Subito dopo, con la pronuncia pregiudiziale del 25 luglio 2018, *LM* ("caso *Celmer*")<sup>39</sup>, la Corte di Lussemburgo – dopo aver ribadito che l'Unione europea è un'Unione di diritto nella quale i singoli possono contestare in sede giudiziaria la legittimità di decisioni e provvedimenti nazionali relativi all'applicazione nei loro confronti del diritto sovranazionale – ha sottolineato che, a tal fine, è necessario un sistema di tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell'art. 19 TUE, nel quale si sostanzia il valore dello Stato di diritto. Ma, affinché sia garantito tale sistema, deve essere ravvisabile l'effettiva indipendenza degli organi che esercitano il potere giudiziario. Conseguentemente, la procedura del mandato d'arresto europeo, basata «su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri»<sup>40</sup>, può essere sospesa in caso di constatazione di una grave e persistente violazione da parte di uno Stato dei principi e valori sanciti dal Trattato sull'UE<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> CGUE, 27 febbraio 2018, causa C-64/16, su cui M. PARODI, *Il controllo della Corte di giustizia sul rispetto del principio dello Stato di diritto da parte degli Stati membri: alcune riflessioni in margine alla sentenza Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, in *European Papers*, 20 luglio 2018.

<sup>39</sup> Causa C-216/18 PPU, su cui S. BARTOLE, *La crisi della giustizia polacca davanti alla Corte di giustizia: il caso Celmer*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2018, pp. 921 ss.

<sup>40</sup> Come afferma il *considerando* n. 10 della decisione quadro n. 2002/584/GAI. Sul presupposto della reciproca fiducia vedi CGUE, 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15; CGUE, 8 novembre 2016, *Ognyanov*, causa C-554/14.

<sup>41</sup> Sul mandato di arresto europeo vedi anche CGUE, 27 maggio 2019, *OG e PI*, cause riunite C-508/18 e C-82/19 (cui ha fatto seguito un approfondito dibattito in Germania e in Austria), con cui la Corte ha stabilito che le procure tedesche non offrivano una garanzia di indipendenza dal potere esecutivo sufficiente per poter adottare un mandato d'arresto europeo, dal momento che la legge nazionale non escludeva che la loro decisione di emettere un tale mandato potesse, in un caso individuale, essere soggetta ad istruzioni del Ministro della Giustizia del Land interessato.

Quindi, con le recenti pronunce relative alla Polonia<sup>42</sup>, il supremo giudice dell'Unione ha riconosciuto all'art. 19 TUE una valenza sostanziale e non esclusivamente procedurale – e quindi una più ampia portata rispetto alla pronuncia *ASJP* – attraverso una lettura congiunta con la nozione di Stato di diritto di cui all'art. 2 TUE e con il principio dell'indipendenza dei giudici di cui all'art. 47 della Carta di Nizza.

La conseguente sindacabilità degli assetti organizzativi dei pubblici poteri statali (riguardo al sistema giudiziario, ma non solo<sup>43</sup>) denota, così, la dimensione materialmente costituzionale che stanno progressivamente assumendo, sul piano sostanziale, la configurazione della ripartizione di competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri e, su quello processuale, la procedura di infrazione, soprattutto in relazione a quei casi in cui il sindacato delle istituzioni europee è esercitato in merito a violazioni di natura strutturale aventi origine in atti legislativi (se non costituzionali) degli Stati membri<sup>44</sup>.

In quest'ottica si può leggere anche la recente sentenza del 17 dicembre 2020<sup>45</sup>, con cui si è conclusa la procedura d'infrazione nei confronti dell'Ungheria per violazione delle norme europee in materia di riconoscimento della protezione internazionale e di rimpatri. La condanna del Paese convenuto alla luce del principio di effettività della tutela da accordare ai richiedenti tale protezione si è,

---

<sup>42</sup> Rispettivamente: a) CGUE, 24 giugno 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-619/18, su cui E. CECCHERINI, *L'indipendenza del potere giudiziario come elemento essenziale dello Stato di diritto. La Corte di giustizia dell'Unione europea esprime un severo monito alla Polonia*, in *DPCE on line*, 2019, pp. 2197 ss.; b) CGUE, 5 novembre 2019, *Commissione c. Polonia*, causa C-192/18, su cui M. CARTA, *La recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in merito all'inadempimento agli obblighi previsti dagli articoli 2 e 19 TUE: evolutionary or revolutionary road per la tutela dello Stato di diritto nell'Unione europea?*, in *Eurojus*, n. 1/2020, pp. 1 ss.; c) CGUE, 15 luglio 2021, *Commissione c. Polonia*, causa C-791/19; d) ad esse si aggiunge CGUE, 19 novembre 2019, *Sqd Najwyższy*, emessa in via pregiudiziale nelle cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18. Per un'analisi complessiva vedi N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2020, pp. 465 ss.; S. GIANELLO, *La riforma giudiziaria in Polonia: la minaccia allo Stato di diritto oltre i confini nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 2/2020, pp. 489 ss.

<sup>43</sup> Basti ricordare la procedura di infrazione contro l'Ungheria di cui alla causa C-288/12, sfociata nella sentenza di condanna della Corte di Giustizia dell'8 aprile 2014, *Commissione c. Ungheria*, originata da una disciplina dell'autorità nazionale per la protezione dei dati personali che ne aveva intaccato l'indipendenza.

<sup>44</sup> In merito, parlano di «momento costituzionale» dell'Unione europea A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile momento costituzionale per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2018, pp. 855 ss.

<sup>45</sup> CGUE, 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, causa C-808/18.

infatti, accompagnata alla conferma della costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, secondo cui, «anche se spetta agli Stati membri stabilire le misure adeguate per garantire l'ordine pubblico nel loro territorio nonché la loro sicurezza interna ed esterna» – ossia altri interessi tipicamente nazionali e costituzionali – «da ciò non deriva tuttavia che simili misure esulino del tutto dall'applicazione del diritto dell'Unione»<sup>46</sup>.

## 5.2 La dirimente risposta del Tribunale costituzionale polacco

Per cercare di opporsi a tali decisivi sviluppi, il primo ministro polacco, Mateusz Morawiecki, ha chiesto al proprio Tribunale costituzionale di accertare se alcuni dei corollari fondamentali del principio del primato del diritto dell'UE – come la capacità dei giudici nazionali di disapplicare le norme interne incompatibili con quelle europee – siano contrari alla Costituzione della Polonia<sup>47</sup>.

Dopo aver rinviato più d'una volta la decisione, il Tribunale costituzionale ha infine accolto il ricorso governativo il 7 ottobre 2021, dichiarando incompatibili con diversi articoli della Carta fondamentale nazionale (principalmente gli artt. 2, 7, 8, 90, 91, 178)<sup>48</sup> l'art. 1, par. 1 e 2, l'art. 2 e l'art. 19, par. 1, secondo comma (o sottoparagrafo) del Trattato sull'Unione europea, nella misura in cui consentono: a) in generale, che le autorità dell'UE agiscano al di fuori dell'ambito delle competenze loro conferite dalla Polonia nei Trattati e che il diritto comunitario, come interpretato dalla Corte di Giustizia, prevalga sulla Costituzione polacca quanto a forza vincolante e ad applicazione; b) specificamente, che i giudici nazionali siano abilitati a non tener conto della Costituzione, ad applicare norme

<sup>46</sup> CGUE, 17 dicembre 2020, *Commissione c. Ungheria*, cit., punto 214.

<sup>47</sup> Ricorso del 29 marzo 2021, procedimento K 3/21.

<sup>48</sup> Peraltro, i primi articoli proclamano, in termini generali, che «La Repubblica Polacca è uno Stato democratico di diritto che realizza i principi di giustizia sociale» (art. 2), che «La Costituzione è la legge suprema della Repubblica Polacca» (art. 8) e che «Gli organi del potere pubblico operano sulla base ed entro i limiti della legge» (art. 7). Più specificamente, l'art. 90, definito anche «clausola europea», stabilisce al comma 1 che «La Repubblica Polacca può, sulla base di accordi internazionali, delegare ad organizzazioni o ad organi internazionali competenze degli organi di potere pubblico in determinate questioni». L'art. 91 sancisce, altresì, che un accordo ratificato previa autorizzazione data con legge (come quello di adesione all'UE) prevale sulla legislazione nazionale in caso di contrasto (comma 2). Inoltre, «il diritto, derivante da un accordo ratificato dalla Repubblica Polacca e costitutivo di un'organizzazione internazionale, è applicato direttamente e prevale sulle leggi interne in caso di conflitto» (comma 3). L'art. 178, comma 1, poi, stabilisce che «I giudici, nell'adempimento del proprio ufficio, sono indipendenti e soggetti soltanto alla Costituzione e alle leggi». Il testo in lingua italiana è ripreso dal sito *Le Costituzioni degli altri*, nella Banca documenti del Consiglio regionale del Veneto.

abrogate dal Parlamento o dichiarate illegittime dal Tribunale costituzionale, a riesaminare la legittimità della procedure di nomina di un giudice, incluse la proposta del Consiglio nazionale della magistratura e l'atto di nomina del Presidente della Repubblica, a determinare l'invalidità di dette procedure rifiutando di considerare come giudice un soggetto preposto ad un ufficio giudiziario ai sensi dell'art. 179 Cost.

Peraltro, la rivendicazione di così ampi controlimiti e l'affermazione della loro inconciliabilità con i trattati europei contraddicono clamorosamente il giudizio dato dal medesimo Tribunale costituzionale l'11 maggio 2005 (nel procedimento K 18/04), che aveva dichiarato compatibile con la Costituzione nazionale l'accordo di adesione all'UE<sup>49</sup>, aprendo la strada alla sua ratifica (già approvata a larga maggioranza dal corpo elettorale nel giugno 2003, in un apposito referendum convocato per decisione del *Sejm* ai sensi dell'art. 90, commi 3-4, Cost.).

Inutile dire che ciò sconvolgerebbe l'applicazione del diritto comunitario in Polonia e potrebbe aprire la strada alla "Polexit" dall'Unione europea<sup>50</sup>. Ed infatti i presidenti della Commissione e del Parlamento dell'Unione, così come i rappresentanti di importanti Stati membri (tra cui il Ministro tedesco e i Sottosegretari francese e italiano per gli Affari europei, nonché il *premier* olandese), hanno subito reagito, contestando la sentenza – che peraltro non acquisirà vigore fino a che non sarà stata pubblicata, a cura del Governo, sulla Gazzetta ufficiale – e ribadendo che l'integrazione europea si basa sulla condivisione delle sovranità nazionali e sul primato del diritto comunitario<sup>51</sup>.

Comunque, anche senza "Polexit", la decisione può segnare la fine non solo della cooperazione giudiziaria con gli altri Stati membri, ma anche del

---

<sup>49</sup> In merito a quel giudizio, richiesto ex art. 191, comma 1, n. 1 Cost. da deputati contrari all'adesione all'UE, ed all'iniziale inquadramento dei rapporti con l'ordinamento comunitario vedi K. WITKOWSKA, P. CHRZCZONOWICZ, *I rapporti tra l'ordinamento interno e quello comunitario nella ricostruzione della giurisprudenza costituzionale polacca: profili ricostruttivi e spunti problematici*, in *poloniaeuropae* (reperibile al sito [www.poloniaeuropae.it](http://www.poloniaeuropae.it)), n. 3/2012.

<sup>50</sup> Infatti, già nella citata pronuncia dell'11 maggio 2005 il Tribunale costituzionale, se da un lato aveva ritenuto che la supremazia della Costituzione non sarebbe stata pregiudicata dall'applicazione del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico polacco (par. 1), dall'altro aveva rilevato che, nell'eventuale ipotesi in cui si fosse prodotta una «inconciliabile incompatibilità» tra il diritto comunitario e la normativa costituzionale, non componibile attraverso l'interpretazione, sarebbero state percorribili solo tre strade: a) modificare la Costituzione; b) richiedere le opportune modifiche della normativa comunitaria; c) da ultimo, uscire dall'Unione europea (par. 13).

<sup>51</sup> Il primo ministro olandese, Mark Rutte, ha inoltre annunciato di fronte al Parlamento del suo Paese che intende porre la questione all'attenzione del Consiglio europeo e chiedere alla Commissione europea di non approvare il *Recovery Plan* polacco.

riconoscimento automatico nel resto dell'Unione delle pronunce dei tribunali polacchi in ogni caso di applicazione del diritto UE, rendendo assai problematica la partecipazione della Polonia al mercato interno ed allo «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» previsti dal TUE.

## 6. Considerazioni conclusive

All'alba del nuovo millennio Giovanni Cocco segnalava i grandi disincanti derivati dal modo effettivo di dipanarsi del processo di integrazione europea<sup>52</sup>. Dopo la parentesi della “fase costituente” europea dei primi anni Duemila – caratterizzata, in realtà, non dall'esercizio del potere costituente, ma dall'adozione di atti di valore sostanzialmente costituzionale, quali la Carta di Nizza, la Costituzione per l'Europa (poi non entrata in vigore) ed il Trattato di Lisbona – i disincanti tornavano in primo piano a seguito della crisi economico-finanziaria scoppiata nel 2008, fino a che nuovi segnali incoraggianti sono sopraggiunti nel 2020 in risposta agli effetti dell'epidemia di Covid-19.

In questo quadro, per lungo tempo si è rimasti ancorati all'«idea forte ... di mantenere l'Unione sotto il controllo degli Stati membri, che – in quanto democratici – trasmetterebbero una quota di legittimazione democratica al sistema europeo», anche se, come segnalava acutamente Cocco, ciò non dava «sufficienti rassicurazioni circa una democraticità indotta nel sistema, almeno fino a quando non si identificherà in esso un tessuto di strutture federali a carattere democratico. Una democrazia puramente di derivazione e di controllo è destinata a rivelarsi insomma ad esito incerto»<sup>53</sup>.

Ma negli ultimi anni ci si è resi conto che nemmeno gli Stati membri garantiscono sempre e comunque un sistema liberaldemocratico e pluralistico.

A questo ulteriore e grave disincanto, tuttavia, l'Unione europea sta ora reagendo in modo significativo, attraverso la riaffermazione e la tutela del principio-valore dello Stato di diritto, che avviene, come si è visto, secondo due direttrici parallele: la generalizzazione delle modalità per assicurare il rispetto del principio – mediante il meccanismo europeo dello Stato di diritto e, ancor più, la condizionalità di bilancio – e la giurisdizionalizzazione del controllo su tale rispetto, attraverso i rinvii pregiudiziali e i ricorsi di infrazione<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, in *Politica del diritto*, n. 1/2000, pp. 81 ss. Sul tema l'illustre Autore è recentemente ritornato con il saggio *Itinerario di un'Europa incompiuta: dalle crisi alla rinascita*, in *Politica del diritto*, n. 3/2020, pp. 313 ss.

<sup>53</sup> G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., 88.

<sup>54</sup> Non mancano, comunque, riserve su tale evoluzione, temendosi da alcuni che, «in quanto ... sindacabil[e] o mediante procedure discrezionali ad alto tasso di politicità o mediante modalità giurisdizionali per lo più contingenti e puntiformi, la stessa *European rule of law* può correre il rischio di divenire a sua volta fonte di decisioni parziali, ingiuste

In tal modo lo Stato di diritto, da valore condiviso (al più verificabile e stimolabile in via politica), è diventato obbligo giustiziabile, applicando il detto francese “la fiducia è bene, il controllo è meglio”.

Se rimane vero, sul piano giuridico, che «l'Ente comunitario impone agli Stati membri i valori di cui si fa portatore, ma questi ultimi, “come soggetti di diritto internazionale, sono titolari del potere di revisione (e, a ben vedere, anche di quello costituente) dei trattati e delle norme fondamentali comunitarie”»<sup>55</sup>, nondimeno risulta sempre meno agevole per i Paesi membri non solo addivenire ad una revisione dei trattati che paralizzi l'uso degli strumenti volti al rispetto dei valori su cui si fonda l'Unione, ma anche pretendere di organizzare la propria forma di Stato sulla base di principi e valori divergenti da quelli europei<sup>56</sup>.

Lo Stato di diritto, quindi, sembra destinato a svolgere un ruolo importante – anche se certo non sufficiente – nel contribuire a rafforzare lo spazio condiviso di libertà, sicurezza e giustizia e il comune sentimento di appartenenza e di solidarietà, nonché di fiducia, nell'Unione, senza il quale «non si può dar corso ad alcuna formazione democratica della volontà a livello europeo in grado di armonizzare e legittimare politiche» realmente comuni e condivise<sup>57</sup>.

---

o discriminatorie, e dunque ragione di incomprensione, se non di vero e proprio conflitto tra gli Stati, e tra questi e l'Unione. Soprattutto, se impiegata in modo del tutto casuale, disorganico o addirittura arbitrario, essa potrebbe volgersi nel suo opposto, e divenire fattore di sfiducia tra i cittadini degli Stati e nei confronti delle istituzioni, nazionali e europee» (G.M. SALERNO, *European Rule of Law*, cit., p. 17).

<sup>55</sup> G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., p. 82, che riprende F. SORRENTINO, *Ai limiti dell'integrazione europea: primato delle fonti o delle istituzioni comunitarie?*, in *Politica del diritto*, 1994, p. 198.

<sup>56</sup> Nemmeno sfruttando situazioni di emergenza come quella prodotta dalla pandemia di Covid-19, come hanno ricordato la Commissione europea, nella Relazione sullo Stato di diritto del 2020, e il Parlamento europeo, nella risoluzione 2020/2790 (RSP) del 13 novembre 2020, richiamando l'attenzione degli Stati membri sull'incidenza, rispetto alla tutela dei diritti fondamentali e della *rule of law*, delle misure da loro adottate per contrastare l'epidemia, che non possono rappresentare l'occasione per una ingiustificata compromissione dei valori fondamentali dell'UE.

<sup>57</sup> Come sottolinea ancora G. COCCO, *L'Europa dei tre disincanti*, cit., p. 95. Sulla fondamentale importanza della difesa dello Stato di diritto per il futuro dell'Unione europea vedi, tra gli altri, M. SAFJAN, *The Rule of Law and the Future of Europe*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 3/2019, pp. 425 ss.

**Una integrazione che sa di fusione: il tentativo di creare un'Azienda ospedaliera unica ed i limiti posti dal commissariamento della sanità calabrese (nota a Corte cost. n. 50/2021)\***

ROCCO SCICCHITANO\*\*

---

**Nota a Corte costituzionale**, sentenza n. 50 del 30 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2021/0050s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0050s-21.html).

---

**Sommario:** 1. Integrazione o fusione delle Aziende ospedaliere catanzaresi? Quando l'interpretazione teleologica supera il dato letterale. – 2. Quali poteri residuano a una Regione sottoposta a commissariamento sanitario? – 3. Un colpo di scena: la parziale illegittimità del commissariamento della sanità calabrese (sentenza Corte cost. n. 168/2021). – 4. Quali prospettive per la sanità calabrese? Conclusioni.

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 novembre 2021

**Suggerimento di citazione**

R. SCICCHITANO, *Una integrazione che sa di fusione: il tentativo di creare un'Azienda ospedaliera unica ed i limiti posti dal commissariamento della sanità calabrese (nota a Corte cost. n. 50/2021)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

\*\* Dottorando di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Messina. Indirizzo mail: [rocco.scicchitano@unime.it](mailto:rocco.scicchitano@unime.it).

### 1. Integrazione o fusione delle Aziende ospedaliere catanzaresi? Quando l'interpretazione teleologica supera il dato letterale

L'annosa questione del commissariamento della sanità calabrese ha vissuto un nuovo capitolo con la sentenza n. 50 della Corte costituzionale, depositata il 30 marzo scorso. Con questa decisione, la Corte si è espressa su due ricorsi presentanti dal Governo relativi ad alcune norme contenute in due leggi della Regione Calabria (la n. 6 del 13 marzo 2019 e la n. 1 del 30 aprile 2020), optando, a livello processuale, per la riunione degli stessi e per la dichiarazione della cessazione della materia del contendere<sup>1</sup> in relazione al primo di essi, in quanto l'ultima legge regionale ha abrogato la prima<sup>2</sup>, riproducendo, però, il contenuto delle disposizioni oggetto dell'originaria impugnazione.

Già da queste primissime battute, si possono notare delle manovre di aggiramento perpetrate dalla Regione, che, innanzi al primo ricorso, ha tentato, con un uso forse improprio degli strumenti a sua disposizione, di evitare la declaratoria di incostituzionalità, senza correggere nella sostanza i punti sui quali si concentravano i rilievi. Non si tratta, certamente, di una novità, visto che siffatte tecniche hanno trovato, nel corso del tempo, numerose applicazioni, tali da portare la Corte ad elaborare la teoria dell'“effetto trasferimento” nei casi di giudizi concernenti la reiterazione di decreti-legge o l'ammissione dei referendum<sup>3</sup>.

Ritornando alla decisione annotata, la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'operazione che prevedeva, almeno nella scelta del *nomen iuris*, una integrazione dell'Azienda ospedaliera “Pugliese – Ciaccio” e dell'Azienda ospedaliero-universitaria “Mater Domini”, entrambe site in Catanzaro.

---

<sup>1</sup> F. DAL CANTO, *La Corte e lo ius superveniens: esplosione e crisi del giudizio di costituzionalità in via principale*, in *Consulta Online*, 20 novembre 2014, pp. 11 ss., disponibile all'indirizzo [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>2</sup> Corte cost., 30 marzo 2021, n. 50, punti 2 e 3 del “Considerato in diritto”.

<sup>3</sup> Sull'argomento, si segnalano: A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 177 ss. e 273 ss.; A. LOLLO, A. MORELLI, *Vincolo del giudicato costituzionale e ruolo della Corte*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, A. SPADARO, *La “norma” o piuttosto la “situazione normativa” quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto “dottrinale” che dice e non dice (in margine alla sent. Cost. n. 84/1996)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, pp. 778 ss., G. D'ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione nel processo costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, pp. 3812 ss. Sul rapporto con la decretazione d'urgenza, una rassegna di pronunce in Servizio studi della Corte Costituzionale (a cura di R. NEVOLA), *La decretazione di urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, settembre 2017, pp. 199 ss., disponibile all'indirizzo [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Con riferimento al giudizio in via d'azione, F. DAL CANTO, *La Corte e lo ius superveniens*, cit.

L'inciso sul *nomen iuris* è quanto mai opportuno, perché non si tratta di una sottigliezza terminologica, ma dell'aspetto su cui, in pratica, si è concentrata la controversia e che è risultato dirimente ai fini della decisione. Infatti, la tesi sostenuta dalla difesa della Presidenza del Consiglio dei ministri era che dietro la formula dell'integrazione si nascondesse, invece, una vera e propria fusione, con la nascita di una nuova azienda ospedaliera, operazione non consentita dal piano di rientro o che, comunque avrebbe richiesto un differente e aggravato *iter* rispetto a quello seguito dalla Regione Calabria.

Da parte sua, la Regione propugnava l'argomentazione per cui l'integrazione sottintendesse una sorta di "incorporazione" dell'Azienda ospedaliera "Pugliese – Ciaccio" nell'Azienda ospedaliera universitaria, senza che ciò comportasse la nascita di una nuova azienda.

Pertanto, risulta necessario recuperare queste definizioni proprie del diritto commerciale e societario. In realtà, entrambe le operazioni su descritte ricadono nell'ambito della più generale e ampia categoria della fusione, la quale, a sua volta, deve essere distinta in *fusione per unione* e *fusione per incorporazione*. L'art. 2501 c.c., al primo comma, prevede, infatti, che "[l]a fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre". La fusione per unione o per concentrazione o propria (quella cui fa riferimento la difesa della Presidenza del Consiglio) comporta la nascita di una nuova società. In questo caso, le due o più società originarie si estinguono<sup>4</sup>.

Nella fusione per incorporazione, invece, non nasce una nuova società, in quanto una ingloba le altre ed è l'unica, per effetto di tale operazione, a rimanere in vita<sup>5</sup>.

Sia la società che risulta dalla fusione propria, sia la società incorporante, in caso di fusione impropria, a norma dell'art. 2504-bis c.c. "assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione".

La Regione Calabria si è difesa facendo leva sulla lettera della norma: l'art. 9, comma 1, della legge reg. n. 1 del 2020 (che, a sua volta, riprendeva l'art. 1, comma 1 della legge reg. n. 6/2019), infatti, utilizza il termine "integrata". Nel comma 2, però, si parla di un subentro dell'Azienda Ospedaliero – Universitaria "Mater Domini – Pugliese Ciaccio (società risultante) nelle funzioni e nei rapporti giuridici attivi e passivi dell'A.O. "Pugliese Ciaccio" e dell'A.O. "Mater Domini". Se si fosse trattato di incorporazione, sostiene il Governo e concorda la Corte<sup>6</sup>, il subentro

---

<sup>4</sup> F. VELLA, G. BOSI, *Diritto ed economia delle società*, II ed., il Mulino, Bologna, 2020, p. 299.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Corte cost., n. 50/2021, punto 4 del "Considerato in diritto".

riguarderebbe solo i rapporti dell'azienda incorporata, mentre non ci sarebbe soluzione di continuità per quelli relativi all'azienda incorporante, che non si estingue. In più, l'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 6 del 2019, anch'esso oggetto di impugnazione, stabilisce la cessazione degli organi delle due aziende.

A conferma della tesi della fusione, l'art. 10, comma 2, della stessa legge regionale, non impugnato, dispone che le preesistenti aziende ospedaliere siano soppresse alla data dell'insediamento del direttore generale dell'azienda unica.

Secondo il Governo, l'intervento regionale contrasta con quanto previsto dagli atti della gestione commissariale<sup>7</sup>, che, appunto, prefiguravano una fusione per incorporazione e non la costituzione di una nuova società. In base al programma operativo, l'intesa per definire i rapporti tra la Regione Calabria e l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro avrebbe dovuto interessare unicamente il commissario *ad acta* ed il rettore, mentre, invece, nel comma terzo dell'art. 1 è stata prevista la sottoscrizione del protocollo anche da parte del Presidente della Giunta regionale. Sottoscrizione che assumerebbe valenza sostanziale<sup>8</sup>, in quanto l'organo regionale concorrerebbe alla formazione dell'accordo, malgrado l'interdizione legale in cui la Regione verserebbe in quell'ambito sino alla fine del commissariamento. L'unico ruolo che il legislatore regionale avrebbe dovuto legittimamente esercitare sarebbe stato quello di rimuovere le norme che, prevedendo o presupponendo l'esistenza di due aziende ospedaliere distinte, risultavano contrastanti con il programma operativo.

Invece, si è optato per un *iter* non riconducibile all'art. 4 del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 502, in combinato disposto con l'art. 2, comma 7, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517. Queste norme stabiliscono, però, principi fondamentali che limitano e vincolano l'esercizio della potestà legislativa regionale, *a fortiori* nei casi in cui in quella determinata materia sia stato nominato un commissario.

Pertanto, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 1/2020, in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost., in quanto le modalità di questa presunta integrazione delle due aziende ospedaliere catanzaresi violano principi fondamentali in materia di tutela della salute, posti dalle disposizioni statali evocate come fonti interposte. Né può valere il principio dell'effetto utile, ossia la riconduzione a unità delle due aziende, laddove non vengano rispettati la normativa statale e il programma operativo della gestione commissariale<sup>9</sup>.

Viene, invece, dichiarata assorbita la censura relativa alla lesione dell'autonomia universitaria ex art. 33, comma 6, Cost.

---

<sup>7</sup> Vengono richiamati il programma operativo 2016-18, approvato con delibera commissariale 5 luglio 2016, n. 63, e il documento programmatico dell'aprile 2019.

<sup>8</sup> Corte cost., n. 50/2021, punto 5.2 del "Considerato in diritto".

<sup>9</sup> Corte cost., n. 50/2021, punto 4 del "Considerato in diritto".

In pratica, la Regione ha realizzato una sorte di “frode delle etichette”<sup>10</sup>, volendo riprendere un’efficace espressione pensata per altri ambiti. Le circostanze su evidenziate, infatti, hanno portato a preferire, rispetto ad una interpretazione letterale della disposizione impugnata, una interpretazione teleologica e sistematica. Come ha fatto notare il ricorrente, la Regione Calabria, legiferando in materia e creando un circuito alternativo per costituire una nuova azienda ospedaliera, si è riappropriata di un potere dal cui esercizio era stata temporaneamente interdetta per effetto del potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.<sup>11</sup> La giurisprudenza recente della Corte costituzionale è stata ferma nel riconoscere “la sussistenza dell’illegittimità della legge regionale anche quando l’interferenza con i poteri del Commissario è meramente potenziale”<sup>12</sup> (tra l’altro, la sentenza ora citata riguardava sempre una legge regionale calabrese).

Ne deriva la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 9, comma 4, della legge regionale in questione, con riferimento all’art. 120 Cost. per la previsione della sottoscrizione del protocollo da parte anche del Presidente della Giunta regionale, che rappresenta una oggettiva interferenza del legislatore regionale rispetto alle funzioni e ai compiti demandate al commissario ad acta.

Alla luce della decisione assunta, la Corte costituzionale ha dichiarato anche l’illegittimità consequenziale<sup>13</sup> dell’art. 9, commi 3 e 5, e dell’art. 10 della legge regionale calabrese n. 1/2020, “in quanto recano disposizioni strettamente correlate, conseguenti e funzionali alla costituzione della nuova azienda ospedaliera universitaria”<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> Locuzione impiegata, a proposito delle misure di sicurezza, da E. KOHLRAUSCH, *Sicherungschaft. Eine Besinnung auf den Streitstand*, in ZStW, 1924, p. 33, e riportata alla ribalta da recente giurisprudenza CEDU.

<sup>11</sup> Corte cost., n. 50/2021, punto 5.2 del “Ritenuto in fatto”.

<sup>12</sup> Da ultimo, Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 266, punto 4.2 del “Considerato in diritto”.

<sup>13</sup> Su questo istituto, si rimanda al contributo monografico di A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, nonché a M. BELLOCCI, T. GIOVANNETTI (a cura di), *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro di studio con la Corte costituzionale di Ungheria, 11 giugno 2010, pp. 23 ss., disponibile all’indirizzo [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); sul tema, più di recente, anche C. MAINARDIS, *Illegittimità consequenziale e giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, pp. 685 ss.

<sup>14</sup> Corte cost., n. 50/2021, punto 5.2 del “Ritenuto in fatto”.

## 2. Quali poteri residuano a una Regione sottoposta a commissariamento sanitario?

È stata, così, smantellata l'operazione portata avanti dalla Regione, volta ad aggirare le maglie del commissariamento e ad esercitare quei poteri dei quali è stata temporaneamente spogliata. Se la sentenza in commento può essere considerata contenutisticamente corretta, riteniamo che l'indagine non debba, per ciò solo, arrestarsi qui. Occorre, infatti, indagare le ragioni di tale comportamento e comprendere il contesto in cui si è inserito; infine, capire quali poteri residuino a una Regione sottoposta a commissariamento sanitario<sup>15</sup>.

La sanità calabrese è commissariata ininterrottamente dall'agosto 2010 e, con il cd. "Decreto Calabria *bis*" (d.l. 10 novembre 2020, n. 150, convertito con modificazioni dalla L. 30 dicembre 2020, n. 181), è stata prevista una proroga del commissariamento di ulteriori 24 mesi. Inizialmente, il ruolo di commissario *ad acta* era stato affidato al Presidente della Regione, mentre, in seguito, ha prevalso l'idea che dovesse trattarsi di una figura distinta ed esterna, sulla base della considerazione che proprio le decisioni politiche potessero essere alla base del dissesto finanziario che ha legittimato il commissariamento stesso<sup>16</sup>. La Corte costituzionale, in tal senso, ha recentemente ribadito che non sussiste alcun "obbligo ex lege di nominare il Presidente della Regione commissario ad acta" e che, pertanto, "la scelta di far cadere la nomina su persona diversa dal Presidente della Regione non risulta lesiva delle attribuzioni regionali"<sup>17</sup>. Anzi, la stessa Consulta aveva messo in guardia da una temporalmente lunga concentrazione dei poteri commissariali in capo a un'unica figura istituzionale, in quanto ciò avrebbe potuto determinare ripercussioni "anche sugli equilibri della forma di governo regionale, a causa del perdurante esautoramento del Consiglio e della stessa Giunta

---

<sup>15</sup> Per una ricostruzione sui poteri sostitutivi in generale ed il loro apporto con il sistema delle autonomie si veda G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle Autonomie*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 4/2006. In senso critico, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, pp. 1357 ss., nonché T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 111, ove, con riferimento all'art. 120, comma 2, Cost., si fa notare come "il testo non brilli certo per chiarezza".

<sup>16</sup> I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, n. 1/2021, pp. 58 ss..

<sup>17</sup> Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 255, punto 6.1 del "Considerato in diritto", riguardante la Regione Molise.

a favore del Commissario ad acta, soprattutto quando è impersonato dal Presidente della Giunta, in un ambito cruciale per il governo della Regione”<sup>18</sup>.

La separazione dei due ruoli, con la scelta di un Commissario con un ruolo tecnico, finisce, dall’altro lato, per esautorare “gli organi regionali da scelte politiche in materia sanitaria, perché le funzioni politiche residuali sono scarse e sottoposte al vaglio del commissario e limitate nelle finalità, poiché non devono comportare nuove spese”<sup>19</sup>. Il compito principale del commissario è quello di predisporre il piano di rientro e di darvi attuazione. Il fatto che le disposizioni contenute in tali piani siano spesso “molto più dettagliate di quanto dovrebbe essere proprio delle norme di principio”<sup>20</sup> ha finito per costituire un limite molto stringente per la competenza legislativa regionale<sup>21</sup>, ponendosi in un’ottica di progressiva “centralizzazione delle scelte relative alla spesa sanitaria”<sup>22</sup>. Ciò ha comportato un ricco contenzioso costituzionale tra la Regione ed il Governo<sup>23</sup>, sia in sede di ricorsi in via principale che di conflitti di attribuzione<sup>24</sup>. La stessa Regione Calabria, nella sentenza annotata, ha provato a evidenziare come la legge impugnata intervenisse con norme di dettaglio e, perciò, non ingerisse nelle funzioni del commissario, il quale, anzi, aveva esortato con l’Accordo programmatico 2019 il coinvolgimento attivo del Presidente della Giunta nei rapporti con l’Università e l’intervento legislativo del Consiglio regionale<sup>25</sup>. Tali eccezioni, come si ha avuto modo di osservare precedentemente, non sono state accolte dalla Corte.

I piani di rientro hanno carattere vincolante in base all’art. 1, comma 796, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del

---

<sup>18</sup> Corte cost., 15 novembre 2018, n. 199, punto 6 del “Considerato in diritto”, riguardante la Regione Campania.

<sup>19</sup> I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 64.

<sup>20</sup> T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 5.

<sup>21</sup> Si rimanda a E. GRIGLIO, *Il legislatore «dimezzato»: i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, n. 3/2012, pp. 455-502.

<sup>22</sup> C. BUZZACCHI, *Chi garantisce i LEA nelle Regioni commissariate?*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, p. 321.

<sup>23</sup> Con particolare riferimento alla Calabria, S. VILLAMENA, *Il Commissariamento della sanità Regionale. Conflittualità e approdi recenti anche con riferimento al c.d. decreto Calabria*, in *Federalismi*, Osservatorio di diritto sanitario, 25 settembre 2019.

<sup>24</sup> Basti ricordare quello deciso con sentenza Corte cost., 24 luglio 2019, n. 200, nel cui dispositivo si è riaffermato che “spettava allo Stato e, per esso, al Consiglio dei ministri nominare il commissario ad acta e il subcommissario per l’attuazione del vigente piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario della Regione Calabria”.

<sup>25</sup> Corte cost., 50/2021, punto 6.2. del “Considerato in diritto”.

bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007). Questa disposizione, secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, è “espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica”<sup>26</sup>. In virtù di tale principio<sup>27</sup>, “l’autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell’ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa”<sup>28</sup>.

Il divieto di costituire una nuova azienda ospedaliera, d'altronde, era prevedibile, visto il caso assimilabile in cui una legge calabrese che disponeva l’istituzione del Cento regionale sangue, in quanto non prevista nel piano di rientro dal disavanzo sanitario<sup>29</sup>. Ne risulta, quindi, una *deminutio* consistente della capacità di agire degli organi regionali, che vedono nel piano di rientro degli stretti argini, spesso invalicabili, per il proprio potere di intervento.

Tra l’altro, deve aggiungersi la considerazione per cui, per integrare una violazione dell’art. 120, comma 2 Cost., non sia necessario “un diretto contrasto con i poteri commissariali”, ma anche semplicemente “una situazione di interferenza” con le sue funzioni<sup>30</sup>; asserzione che tende ancora a restringere il campo di operatività della Regione.

Inoltre, vi è da dire che l’essere soggetti a piani di rientro ha comportato l’impossibilità per le regioni interessate di implementare gli ormai famosi Livelli essenziali delle prestazioni (LEA)<sup>31</sup>, in quanto ciò comporterebbe nuovi costi non compatibili con le esigenze di risanamento finanziario.

La determinazione dei LEA deve essere considerata come “un atto di indirizzo politico, con il quale viene fissata la soglia di eguaglianza da garantire su tutto il territorio”<sup>32</sup>. Il sistema delineato dall’art. 117, comma 1 lett. m) e comma 2, Cost., vorrebbe amalgamare sistemi sanitari flessibili, per quanto concernente la loro organizzazione, a una rigidità del contenuto delle prestazioni esigibili, in ossequio

---

<sup>26</sup> Corte cost., 12 maggio 2011, n. 163, punto 3 del “Considerato in diritto”; ma si vedano anche le sentenze n. 123 del 2011, n. 100 e n. 141 del 2010.

<sup>27</sup> Per T. CERRUTI, *I piani di rientro*, cit., p. 4, però, “[s]ia la riconduzione dei piani ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, sia le motivazioni sulla base delle quali essa è stata giustificata prestano però il fianco ad alcune critiche”.

<sup>28</sup> Corte cost., 14 giugno 2007, n. 193, punto 5 del “Considerato in diritto”.

<sup>29</sup> Si veda Corte cost., 25 maggio 2012, n. 131.

<sup>30</sup> Cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 78.

<sup>31</sup> Su cui M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2013, pp. 1078 ss.

<sup>32</sup> G. RIVOSECCHI, *Bilancio, democrazia, diritti e autonomie territoriali*, in *Diritto e Conti*, n. 1/2020, p. 10.

al principio di uguaglianza<sup>33</sup>. Uguaglianza che, però, rischia di rimanere espressa solo da un punto di vista teorico, stante le differenze significative, sul territorio nazionale, negli accessi alle prestazioni più qualificate<sup>34</sup>. Così, accanto a Regioni che riescono a permettersi prestazioni extra – LEA, ve ne sono altre che, per le difficoltà imposte dal rispetto dei piani di rientro (resisi necessari per le voragini finanziarie creatisi nei decenni) devono subire “severe politiche del personale e dell’organizzazione territoriale del servizio sanitario regionale”<sup>35</sup>.

D’altro canto, però, deve rilevarsi che la proiezione dei livelli essenziali in termini di fabbisogno regionale non può che coinvolgere le Regioni<sup>36</sup>. Coinvolgimento, che in qualche modo, difetta o comunque è fortemente menomato nelle Regioni la cui sanità è commissariata. Il commissariamento, o meglio le spese eccessive e infruttuose (poiché non hanno condotto alla fruizione di servizi adeguate) che hanno portato all’intervento commissariale, finiscono per risultare come una pesante ipoteca sull’autonomia regionale in campo sanitario. Le Regioni in questione non risultano padrone del proprio destino, in quanto è ridotta “pressoché totalmente la sfera rimessa alla loro discrezionalità politica, cui sembra inibito operare scelte in ambito sanitario anche su aspetti non strettamente toccati dai piani”<sup>37</sup>. Una scelta di compressione così forte delle prerogative regionali, dunque, non deve essere sorretta da finalità punitive o vessatorie nei confronti delle Regioni interessate, ma deve tendere a una logica di cura congiunta sia dei bilanci dissestati che del diritto alla salute non adeguatamente assicurato dalla struttura regionale. Infine, i piani di rientro e i susseguenti commissariamenti devono cercare di essere il meno pervasivi possibile, se non vogliono frustrare quello che è il significato più profondo dello Stato regionale. Innanzitutto, a livello di durata, dovendosi concepire il commissariamento non come regola, ma come eccezione temporale, che deve durare il tempo necessario al conseguimento degli obiettivi prefissati. E se essi non sono raggiunti in un tempo congruo, allora, forse, va riconsiderato lo strumento del commissariamento, probabilmente non del tutto

---

<sup>33</sup> M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. al crocevia fra la tutela della salute e l’equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, p. 4.

<sup>34</sup> C. MAINARDIS, *Uniformità teorica, differenziazione pratica: gli sviluppi del regionalismo italiano tra competenze e responsabilità*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, p. 839.

<sup>35</sup> S. MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 4/2012, p. 739.

<sup>36</sup> A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 20. Questo contributo riveste un interesse particolare in quanto l’Autore è un giudice della Consulta che riflette sulla giurisprudenza della Corte stessa.

<sup>37</sup> T. CERRUTI, *I piani di rientro*, cit., p. 9.

adeguato alle esigenze di contenimento della spesa sanitaria e alla contestuale erogazione efficace ed efficienti di servizi pubblici in tale settore.

### **3. Un colpo di scena: la parziale illegittimità del commissariamento della sanità calabrese (sentenza Corte cost. n. 168/2021)**

Durante la predisposizione del presente contributo, è giunta una nuova sentenza del giudice costituzionale che, in un certo senso, rappresenta un vero e proprio colpo di scena. La decisione in questione è la n. 168, depositata il 23 luglio scorso<sup>38</sup>. In questa sede verranno soltanto alcuni dei punti salienti della sentenza, inerente al già citato “Decreto Calabria *bis* (d.l. 10 novembre 2020, n. 150, convertito con L. 30 dicembre 2020, n. 181), i quali torneranno utili per le conclusioni di questo scritto. In quest’ultima sentenza è presente, in primo luogo, un interessante *excursus* sull’inquadramento costituzionale del potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost<sup>39</sup>. La funzione di questo istituto deve essere letta in relazione al maggior grado di autonomia, “in prospettiva generativa”<sup>40</sup>, che è stato conferito con la riforma del 2001 agli enti territoriali. In alcune situazioni di crisi dell’autonomie, però, l’intervento statale può spingersi persino a esautorare, pur nei limiti di materie determinate e nel rispetto del principio di leale collaborazione, anche gli organi democraticamente eletti ove sia necessario tutelare gli interessi unitari in ipotesi patologiche. In pratica, afferma la Corte, lo Stato si pone come un garante di ultima istanza della tenuta del sistema costituzionale nel garantire certi interessi essenziali<sup>41</sup>. Deve considerarsi la peculiarità del “caso Calabria” che, rispetto ad altre esperienze (come il Lazio e la Campania) concludesi con il ritorno alla gestione regionale della sanità, ha visto la prosecuzione della gestione commissariale, arrivando “così a distinguersi da ogni altro precedente”<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Tra i primi commenti alla pronuncia, si segnala quello di A. PATANÈ, D. SERVETTI, *Il potere sostitutivo dello Stato di fronte alla “crisi dell’autonomia”*. Nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 168/2021 sul piano di rientro sanitario della Regione Calabria, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2021.

<sup>39</sup> In particolare, si veda il punto 10.3. “Considerato in diritto” della sentenza Corte cost., 23 luglio 2021, n. 168.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> Viene richiamata la sentenza Corte cost., 10 marzo 2004, n. 43. Trattasi di una pronuncia che ha avuto una certa eco in dottrina. *Ex multis*, infatti, si segnalano: R. DICKMANN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2020; T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 maggio 2004; F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 1074 ss.

<sup>42</sup> Corte cost., sentenza n. 168/2021, punto 10.3.2 “Considerato in diritto”.

Fatta questa premessa, si può passare al vaglio di quanto deciso nella sentenza.

Innanzitutto, la Consulta ha dichiarato incostituzionale il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del decreto in parola, nella parte in cui non è stato previsto che fosse lo Stato centrale a provvedere direttamente e in maniera prevalente al fabbisogno della struttura commissariale, ma, anzi, ha imposto alla Regione Calabria di mettere a disposizione del commissario *ad acta* un contingente di “almeno” venticinque unità di personale. Questa disposizione si pone in contrasto con le logiche del commissariamento. In primo luogo, il limite indeterminato nel massimo è contrario alla funzione dell'avvalimento di personale regionale, che in una situazione di commissariamento dovrebbe essere solo ancillare, rispetto a quello che dovrebbe essere fornito dallo Stato. Una Regione in dissesto finanziario, circostanza che ha portato all'esercizio dei poteri sostitutivi, non può essere sottoposta a un onere economico così gravoso e che, comportando la distrazione di proprie unità di personale, interferisce sulla competenza residuale in materia di organizzazione degli uffici<sup>43</sup>, senza che ciò, però, sia correlato alla possibilità di incidere sulle scelte in materia sanitaria. Se si è commissariata la sanità calabrese, ciò dovrebbe significare che le competenze interne all'ente regionale sono state ritenute inadeguate e, pertanto, ci si deve rivolgere all'esterno, in modo da avviare processi di riqualificazione e valorizzazione del personale regionale. Non basta avvicinare soltanto il vertice della struttura sanitaria: a questi deve essere garantita una prevalente sostituzione della struttura inefficiente con personale altamente qualificato ed esterno fornito direttamente dallo Stato, in modo da evitare qualsiasi “condizionamento ambientale”<sup>44</sup>. Altrimenti, si destina il commissario ad una situazione di impotenza che rischia di produrre “un effetto moltiplicatore di diseguaglianze e privazioni in una Regione che già sconta condizioni di sanità diseguale”<sup>45</sup>. L'esistenza del commissariamento, in definitiva, è giustificata se è utile e se è fornito degli strumenti per garantire le esigenze unitarie della Repubblica. La contrazione, temporanea ed eccezionale, delle competenze regionali è ammissibile “nei limiti necessari ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato”<sup>46</sup>. Questa deve essere la stella polare da seguire quando si parla dell'esercizio dei poteri sostitutivi: essi non devono essere fini a se stessi, ma devono essere preordinati allo scopo di permettere al cittadino di usufruire dei servizi cui ha

---

<sup>43</sup> *Ivi*, punto 10.4. “Considerato in diritto”.

<sup>44</sup> *Ivi*, punto 10.3.6.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Viene richiamata la sentenza Corte cost., 13 novembre 2019, n. 233, sempre inerente al commissariamento della sanità calabrese, che a sua volta si rifaceva alle sentenze nn. 217/2010 e 125/2015.

diritto, laddove la gestione ordinaria frustra questa sua legittima aspettativa. Un commissariamento che non sia orientato a questo obiettivo o che non sia adeguatamente equipaggiato di poteri e risorse umane ed economiche finisce per tradire questa sua intrinseca funzione, non essendo ripagato il sacrificio della rappresentatività democratica nelle scelte strategiche in materia di organizzazione dei servizi sanitari da un effettivo miglioramento delle condizioni di vita del cittadino-utente.

Ma il punto della sentenza che forse più interessa in questa sede, per gli scenari che può aprire, è quello relativo all'approvazione del piano di rientro.

È stato, infatti, dichiarato<sup>47</sup> costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, de d.l. 150 del 2020 nella parte in cui prevede che l'erogazione del contributo triennale di solidarietà, pari a sessanta milioni di euro annui e utile a ripianare (molto parzialmente) il *deficit* economico della sanità calabrese, sia subordinato alla presentazione e approvazione da parte del solo commissario *ad acta* di nomina statale del programma operativo di prosecuzione del piano di rientro per il periodo 2022-2023. In questo modo è stata preclusa alla Regione Calabria la possibilità di accedere a tali fondi in caso di approvazione di un proprio piano di rientro. La Corte argomenta che il piano di rientro e il programma operativo condividono il fatto di contenere misure atte a garantire sia l'erogazione dei LEA, sia l'equilibrio del bilancio sanitario; pertanto, le due fattispecie sono equiparabili. Non si capisce, perché, quindi l'adozione di un piano di rientro regionale debba essere nei fatti meno conveniente dal punto di vista finanziario, spingendo a una prosecuzione del commissariamento per l'ottenimento di queste risorse aggiuntive. Inoltre, deve considerarsi il notevole ritardo con cui la struttura commissariale ha approvato i programmi precedenti, con il rischio di mettere a repentaglio o comunque di rallentare il conseguimento del contributo di solidarietà. Infine, l'approvazione del piano di rientro, qualora ritenuto idoneo dal Consiglio dei ministri, "dimostrerebbe la volontà della Regione di intraprendere un cammino per uscire dalla lunga situazione di stallo"<sup>48</sup>. Siamo innanzi a una sentenza che si affida alle buone intenzioni e alla fiducia, nonché alla voglia di riscatto delle autonomie locali dopo una lunga stagione commissariale che non ha portato i benefici sperati? L'approvazione del piano di rientro sarebbe un primo passo e un banco di prova importante verso il superamento del commissariamento. La strada sembra comunque segnata: o la struttura commissariale verrà posta nelle condizioni di fare bene e di incidere (quindi anche con dotazioni di organico apprestate direttamente dal livello centrale), oppure è preferibile dare spazio e responsabilità alla Regione.

---

<sup>47</sup> Si veda il punto 14 della sentenza in questione.

<sup>48</sup> Corte cost., comunicato del 23 luglio 2021, *Parzialmente incostituzionale il commissariamento della Sanità in Calabria: non basta cambiare il vertice*, disponibile all'indirizzo [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Quest'ultima via andrà comunque prima o poi imboccata, in quanto bisognerà tornare alla gestione ordinaria e si dovrà accompagnare la Regione affinché possa camminare sulle sue pur ancora fragili gambe. È una sfida rischiosa, ma necessaria e la pronuncia in questione sembra aprire più di uno spiraglio in questo senso.

#### 4. Quali prospettive per la sanità calabrese? Conclusioni

In calce a questo contributo e alla luce delle considerazioni stimulate dalla lettura delle due decisioni della Corte costituzionale si tenterà di trarre alcune brevi conclusioni. Se la sentenza n. 50/2021 ha messo in luce il tentativo della Regione Calabria di utilizzare impropriamente alcuni strumenti a sua disposizione per sfuggire alle fitte maglie del commissariamento, aggirandolo per cercare di riacquisire parte del potere perduto in materia sanitaria, la sentenza n. 168 ha evidenziato la debolezza di una struttura commissariale non adeguatamente supportata di risorse anche umane da parte dello Stato. A farne le spese, in questo scenario, è la cittadinanza che dall'esercizio dei poteri sostituiti non ha visto alcun apprezzabile miglioramento di quei servizi che dovrebbero rappresentare un diritto intangibile.

Infatti, non solo, come si diceva precedentemente, per le Regioni sottoposte a piano di rientro non è stato possibile un miglioramento dei LEA, ma accade anche che il commissariamento non garantisca il soddisfacimento dei livelli minimi previsti, andando contro quella che è la sua missione. Recentemente, la Corte dei conti è stata perentoria nell'affermare come, relativamente all'anno 2019, sia “[i]n netto peggioramento la qualità dei servizi resi in Calabria e in Molise che, con un punteggio pari a 125 e 146 (162 e 180 nel 2018), risultano inadempienti secondo la ‘Griglia’ LEA”<sup>49</sup>.

Le esigenze di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica non possono sacrificare il diritto alla salute che, almeno nelle prestazioni essenziali, deve essere garantito<sup>50</sup>. Il commissariamento ormai decennale della Regione Calabria non è riuscito a soddisfare né l'una né l'altra necessità, visti i bilanci

---

<sup>49</sup> Corte dei Conti, Sez. riunite in sede di controllo, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, p. 268, disponibile all'indirizzo [www.cortedeiconti.it](http://www.cortedeiconti.it).

<sup>50</sup> Sulla prevalenza dei livelli essenziali di assistenza rispetto a logiche puramente di bilancio, F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020, pp. 99 ss. In particolare, questo contributo si concentra sulla sentenza Corte cost., 10 aprile 2020, n. 62, così come F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. sent. n. 62/2020*, in *Diritto e Conti*, 17 aprile 2020, e C. BUZZACCHI, *Il ruolo del “servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale” alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, pp. 662 ss..

perennemente in rosso. Certamente, non si può commissariare un commissario e devono essere riconosciute le radici profonde di difficoltà e problemi di vario ordine, che negli ultimi mesi hanno dato vita a un contesto nel quale si sono avvicendate diverse figure commissariali in rapidissima successione<sup>51</sup>, tra quelle costrette alle dimissioni a causa delle pressioni mediatiche e quelle che hanno preferito non accollarsi un incarico reso ulteriormente gravoso dalla gestione pandemica.

La durata del commissariamento si pone, però, in contrasto con quella che dovrebbe essere una soluzione di emergenza, una *extrema ratio*. “La straordinarietà spesso evocata in merito all’art. 120 Cost. si è tradotta – a dispetto della sua natura – nell’esercizio di un potere di lunga durata, anche decennale, ormai ordinario e alternativo ad altri poteri sostitutivi, che pure il legislatore costituente e ordinario avevano previsto (si pensi all’art. 117, co. 5, Cost.)”<sup>52</sup>.

Il sistema, non avendo dato i risultati sperati e comprimendo per troppo tempo le autonomie, andrebbe ripensato. Gradualmente, i compiti e le funzioni relative alla gestione sanitaria dovrebbero tornare a essere affidati alla responsabilità politica, ferma restando la necessità di un controllo scrupoloso e tempestivo sull’operato degli organi regionali. È evidente la discrasia tra contesti in cui si richiedono maggiori poteri e capacità di spesa in campo sanitario tramite i meccanismi di autonomia differenziata di cui all’art. 116, comma 3, Cost.<sup>53</sup> e Regioni che, certamente anche a causa di loro errori gestionali, si ritrovano marginalizzate dai processi decisionali democratici in materia. Ovviamente, la strada da percorrere non deve essere quella dell’aggiramento del commissariamento con fughe in avanti e manovre improprie, ma dovrebbe iniziare una stagione nuova di leale collaborazione e gestione oculata delle risorse, la quale non deve essere intesa come semplice risparmio finanziario<sup>54</sup>.

La crisi pandemica dovrebbe averci consegnato una nuova sensibilità sui tagli alla sanità e sugli effetti che comportano sul godimento di un effettivo diritto alla salute. Le colpe di cattivi amministratori non possono ricadere sui cittadini e sulla

---

<sup>51</sup> C. SALAZAR, *Happy Ending? Il Governo alla ricerca di un commissario per la sanità calabrese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 177 ss.

<sup>52</sup> I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 42.

<sup>53</sup> L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020.

<sup>54</sup> D’altronde, l’argomento dei diritti sociali come condizionati dal loro costo non può essere condiviso *in toto* qualora finisca per essere utilizzato strumentalmente, come giustamente rilevato da S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000. Cfr. anche M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, CEDAM, Padova, 1995.

qualità dei servizi loro spettanti. Se il taglio agli sprechi è giusto ed essenziale, il taglio dei diritti non può essere accettato.

## **La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura**

YLENIA GUERRA, RICCARDO MAZZA \*

---

**Sommario:** 1. Contestualizzazione dello studio: brevi cenni alla tutela dell'ambiente nell'ordinamento giuridico interno e internazionale. – 2. Il primo sì di Camera e Senato al progetto di revisione costituzionale in materia di ambiente: considerazioni introduttive. – 2.1. Le modifiche all'art. 9 Cost.: tutela dell'ambiente, interesse delle generazioni future e tutela degli animali. – 2.2. Le modifiche all'art. 41 Cost.: l'ambiente come limite espresso – 3. Alcune riflessioni conclusive: riforma simbolica o necessaria?

**Data della pubblicazione sul sito:** 5 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

Y. GUERRA, R. MAZZA, *La proposta di modifica degli articoli 9 e 41 Cost.: una prima lettura*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Ylenia Guerra è dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale nell'Alma mater studiorum – Università di Bologna e avvocatessa del Foro di Bologna; indirizzo mail: [ylenia.guerra@unibo.it](mailto:ylenia.guerra@unibo.it). Riccardo Mazza è dottorando di ricerca in Diritto costituzionale nell'Alma Mater Studiorum – Università di Bologna; indirizzo mail: [riccardo.mazza3@unibo.it](mailto:riccardo.mazza3@unibo.it). Ylenia Guerra è autrice dei paragrafi 1 e 2.2; Riccardo Mazza è autore dei paragrafi 2, 2.1 e 3.

## 1. Contestualizzazione dello studio: brevi cenni alla tutela dell'ambiente nell'ordinamento giuridico interno e internazionale

Attraverso il presente studio s'intende fornire al lettore un primo resoconto circoscritto al disegno di riforma costituzionale degli articoli 9 e 41 della Costituzione, approvato, in prima deliberazione, dal Senato della Repubblica e dalla Camera dei Deputati rispettivamente il 9 giugno e il 12 ottobre scorso.

La ricerca muove da una considerazione non revocabile in dubbio: oggi le tematiche ambientali, soprattutto sotto il profilo degli strumenti normativi approntati e approntabili, interessano sempre più il dibattito internazionale<sup>1</sup>. In questo contesto di fermento giuridico, debbono necessariamente inserirsi le ultime novità che si andranno ad analizzare.

Le origini di questo percorso sono risalenti nel tempo, con radici che affondano nel diritto internazionale. Invero, l'idea stessa della protezione giuridica dell'ambiente, inteso come bene composito, nasce, precipuamente, nel contesto giuridico internazionale. Basti qui ricordare come già nel lontano 1911, attraverso la sottoscrizione di una Convenzione, Gran Bretagna, Russia e Giappone, decisero di proteggere le foche da pelliccia nell'Oceano Pacifico del Nord<sup>2</sup>.

A questa prima considerazione se ne aggiunge una seconda. La tutela dell'ambiente, già in quell'epoca, prende le mosse da una concezione

---

<sup>1</sup> Già nel 1999 si scriveva «Quando si giunge alla fase in cui la disciplina giuridica non è più rinviabile, significa che l'allarme sociale è cresciuto ed al tempo stesso sembra aver esaurito ogni delega possibile alle altre sfere di competenza scientifica ed operativa. Il diritto, in queste situazioni, definisce la base comune del consenso sociale e politico – la base costituzionale, potremmo dire – dalla quale prendere le mosse per la soluzione dei problemi posti dallo stato dell'ambiente.», così S. GRASSI, *Introduzione*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Volume I, Leo S. Olschki, Città di Castello, 1999, p. 7.

<sup>2</sup> B. POZZO, s.v. “Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)”, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali III, Giuffrè, Milano, 2010, p. 1158. La “internazionalità” dell'ambiente rinvia a un più generale concetto di riconciliazione, perfettamente espresso da J. MORAND-DEVILLER, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 1: «Il diritto dell'ambiente è un diritto di riconciliazione messo al servizio di obiettivi così essenziali da divenire universali. Anche se esistono posizioni diverse, gli Stati si allineano sulla scena internazionale, le divergenze di parte si attenuano, i conflitti di interesse si ordinano attorno ai sistemi [...]». V., anche, M. GESTRI, s.v. “ambiente (dir. int.)”, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto pubblico*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 214-229, e T. SCOVAZZI, *Diritto internazionale dell'ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, III Edizione, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 1-10.

ineluttabilmente internazionale della sua dimensione. E così, a far data dagli anni sessanta, l'ambiente «[...] entra a pieno titolo nell'agenda delle istituzioni internazionali, anche sotto la spinta della nascita di un moderno movimento ambientalista»<sup>3</sup>.

In seguito, con la Dichiarazione di Stoccolma relativa all'ambiente umano, adottata il 16 giugno 1972, sono stati individuati i principi posti a fondamento del diritto ambientale<sup>4</sup>, codificati poi nella Dichiarazione di Rio<sup>5</sup>. Alla prima Dichiarazione va riconosciuto il merito di aver elaborato la definizione di sviluppo sostenibile<sup>6</sup>, le cui linee guida sono da ricondurre al successivo rapporto “*Our Common Future*”, predisposto dalla World Commission on Environment and

---

<sup>3</sup> B. POZZO, *s.v.* “*Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)*”, cit., p. 1160.

<sup>4</sup> *Ibidem.* Non è questa la sede per dar conto del fondamentale dibattito che ha caratterizzato l'inquadramento giuridico di detti principi. In proposito, tuttavia, si ritiene imprescindibile il riferimento a L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come Common Concern*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, cit., si v. in particolare p. 107 sull'inquadramento della categoria; D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 45 ss. ove è descritto puntualmente il fenomeno di osmosi tra ordinamento interno e ordinamento internazionale con riguardo, precipuamente, all'ambiente (v. p. 55, *ibid.*).

<sup>5</sup> Nel contesto dello scritto, è d'obbligo rinviare, perlomeno, al principio n. 3 che testualmente recita «*The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations*» (v. [www.un.org/](http://www.un.org/)). Per l'esame degli ulteriori principi, si rinvia a B. POZZO, *s.v.* “*Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)*”, cit., p. 1162. Una lettura chiara del percorso di tutela ambientale intrapreso dalla comunità internazionale e dei principi da essa posti si ha in B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La comunità internazionale*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, Bologna, 2016, pp. 67-82.

<sup>6</sup> B. POZZO, *s.v.* “*Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)*”, cit., p. 1160. V., anche, K.J. GRAAF, L. SQUINTANI, *Sustainable development principles of environmental law and the energy sector*, in M. ROGGENKAMP, K.J. DE GRAAF, R.C. FLEMING (edited by), *Energy Law, Climate Change and the Environment*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 42-46.

Development (anche WCED)<sup>7</sup> e la cui evoluzione, nel tempo, è stata definita dalla dottrina «davvero notevole» con riguardo alla sua espansione di significato<sup>8</sup>.

In questa linea temporale così sinteticamente tratteggiata, anche la lotta al cambiamento climatico<sup>9</sup> è divenuta un elemento da ricondurre alla più generale esigenza di preservazione dell'ambiente. In tal senso, il primo strumento cogente di lotta al cambiamento climatico approntato dall'ordinamento internazionale è il Protocollo di Kyoto, entrato in vigore il 16 febbraio 2005<sup>10</sup>. A quest'ultimo è seguito l'Accordo di Parigi, entrato in vigore il 4 novembre 2016, che rappresenta una novità assoluta nel contesto internazionale giacché indica una ambiziosa direzione per la tutela del clima attraverso la individuazione di un comune insieme di norme vincolanti per tutti i paesi firmatari<sup>11</sup> e le cui prime applicazioni *giudiziarie* richiamano ora l'attenzione degli studiosi del diritto.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 1160. Un passo importante verso lo sviluppo sostenibile è da ricondurre all'adozione dell'Agenda 21 ove è individuato un insieme di indicazioni di varia natura, allo scopo di raggiungere la sostenibilità dello sviluppo nella dimensione globale. V., anche, C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 221-267.

<sup>8</sup> Così C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile*, cit., p. 221. Evidenzia l'ampliamento della portata del richiamato principio, tra gli altri, anche D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, cit., p. 91.

<sup>9</sup> V.F. FRACCHIA, A. MARCOVECCHIO, *Il cambiamento climatico: problemi e opportunità per il diritto*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010, p. 3.

<sup>10</sup> Tale atto trae origine dalla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici con cui si demandava, a successive conferenze, l'individuazione di regole cogenti. L'11 dicembre 1997 la Conference of the Parties (nel prosieguo anche COP) ha adottato il Protocollo di Kyoto al cui interno sono indicati gli obiettivi e gli strumenti per ridurre le emissioni climalteranti (v. B. POZZO, *s.v. «Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)»*, cit., p. 1163). Il Protocollo di Kyoto, primo strumento di attuazione della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, si occupa di aspetti specifici riconducibili al cambiamento climatico, come la riduzione delle emissioni di sei gas a effetto serra (anidride carbonica, metano, esafluoruro di zolfo, biossido di azoto, idrofluorocarburi e idrocarburi perfluorati). Per maggiori approfondimenti, sia consentito rinviare a M. D'AURIA, *Il Protocollo di Kyoto*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, cit., pp. 21 ss. e a D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 160-207.

<sup>11</sup> Uno studio approfondito con riguardo allo scopo, alla struttura e ai contenuti dell'Accordo di Parigi si può rinvenire in D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, cit., pp. 210 ss., spec. pp. 251-257, ove è possibile consultare una tabella relativa alla qualificazione delle singole disposizioni dell'Accordo in ordine alla loro natura (obblighi giuridici, aspettative, raccomandazioni, ecc.). V., anche,

Nel contesto globale, ben descritto da A. Sikora attraverso il sintagma *Global environmental constitutionalism*<sup>12</sup>, l'Unione europea assume un ruolo decisivo con riguardo alla tutela dell'ambiente<sup>13</sup>.

Dal punto di vista cronologico, la positivizzazione dell'ambiente nel sistema delle fonti originarie dell'Unione si produce con l'entrata in vigore dell'Atto Unico Europeo e, più nello specifico, tramite la introduzione di un nuovo titolo alla struttura del Trattato CEE ove, oltre alla indicazione delle linee guida per l'azione comunitaria con riguardo all'ambiente, vengono introdotti proprio quei principi già riconosciuti a livello internazionale<sup>14</sup>. È poi con il Trattato di Maastricht, entrato in vigore il primo novembre 1993, che l'ambiente diviene oggetto di una

---

D. KLEIN, M.P. CARAZO, M. DOELLE, J. BULMER, A. HIGHAM, *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2017, in particolare pp. 91-103. In questo studio, gli Autori definiscono l'Accordo di Parigi come un trattato di diritto internazionale e tale inquadramento, come precisano, non è semplicemente una questione accademica, ma determina importanti implicazioni politiche e «*In addition, at least in theory, parties could incur legal consequences for breaches of legal implications*» (v. pagina 92). Va poi quantomeno richiamata la *Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici* (UNFCCC) del 1992.

<sup>12</sup> A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU Law*, Zuthpen, 2020, pp. 24-28. Per l'A., sebbene non vi siano né una nozione universale, né, tantomeno, una previsione normativa cogente, tale fenomeno può collocarsi «*at the confluence of constitutional law, international law, human rights, and environmental law. It embodies the recognition that the environment is a proper subject for protection in constitutional texts and for vindication by constitutional courts worldwide*». Tale definizione è tratta da J.R. MAY, E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

<sup>13</sup> Per una lettura storica del percorso di avvicinamento dell'Unione europea alla tutela dell'ambiente si rinvia a P. THIEFFRY, *Handbook of European Environmental and Climate Law*, III ed., Larcier, Bruxelles, 2021, pp. 1-5. Si v., anche, B. CARAVITA, L. CASSETTI, *Unione Europea e ambiente*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 83-98 e O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 153-216. In particolare, l'A. ricorda come, in origine, nel Trattato di Roma non vi fossero previsioni esplicite di tutela ambientale, per tale ragione, la base giuridica si individuava negli articoli 94 CE e 308 CE. Sul punto, v. anche M. MONTINI, *Unione europea e ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, III Edizione, Giuffrè, Milano, 2009, in particolare il par. 2. «La tutela dell'ambiente sulla base delle norme del Trattato CE in vigore», pp. 55-75.

<sup>14</sup> V. O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI, *Trattato di Diritto dell'ambiente*, cit., pp. 154 ss. V., anche, A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea dall'Atto Unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA (a cura di), F. AMABILI (coordinato da), *Diritto europeo dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2018, pp. 3 ss.

specifica politica comunitaria, la cui organizzazione spaziale nel testo del trattato muta con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>15</sup>.

I valori e gli obiettivi espressi su scala globale trovano una loro espressione anche nell'ordinamento giuridico nazionale, a partire dall'ordinamento costituzionale, alla luce dei principi di apertura internazionale e in considerazione dei meccanismi di adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale<sup>16</sup>. Ciò in quanto il «diritto internazionale consuetudinario e [il] diritto internazionale pattizio giocano un ruolo [...] incisivo finendo non solo per fissare i diversi punti di equilibrio dell'ordine giuridico globale, ma anche per condizionare, nel modo più profondo, l'assetto del nostro, e in generale, dei singoli ordinamenti nazionali»<sup>17</sup>. In tal senso, tra i tanti principi che hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento giuridico si ricordano il principio di prevenzione e quello di precauzione, il principio riguardante il profilo di responsabilità secondo cui chi inquina paga e il principio di libero accesso alle informazioni ambientali<sup>18</sup>.

In questi termini, è nella dimensione prettamente costituzionale che si individuano le caratteristiche di fondo con riguardo ai rapporti tra cittadini e ambiente, «tra Stato e finalità che lo Stato deve perseguire»<sup>19</sup> ed è, in particolare, in quella sede che «si giocano le decisioni sulle tecniche e sulle politiche di

---

<sup>15</sup> V. A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU Law*, cit., pp. 74 ss. Con riguardo alla introduzione, in ambito europeo, del principio dello sviluppo sostenibile, si v. G. BÁNDI, *Principles of EU Environmental Law Including (the Objective of) Sustainable Development*, in M. PEETERS, M. ELIANTONIO (edited by), *Research Handbook on EU Environmental Law*, 2020, Edward Elgar Editions, Cheltenham, pp. 36-53.

<sup>16</sup> Così A. MORRONE, *Fonti normative*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 110. Con riguardo, in particolare ai principi internazionali sull'ambiente v. D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, cit., pp. 83 ss. V., anche, A. BARBERA, s.v. «Costituzione della Repubblica italiana», in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VIII, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 350 ss.

<sup>17</sup> D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, cit., p. 84.

<sup>18</sup> *Ivi*, pp. 90 ss. Si v., anche, S. NESPOR, *La corretta diffusione di conoscenze e informazioni come strumento per la creazione di una coscienza ambientale indispensabile per la salvaguardia dell'ambiente a livello globale*, in D. MARRANI (a cura di), *Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 45-49. Con riguardo all'accesso alle informazioni in materia ambientale, si v., da ultimo, la Comunicazione della Commissione europea del 14 ottobre 2020 recante, COM(2020) 643 final «Migliorare l'accesso alla giustizia in materia ambientale nell'UE e nei suoi Stati membri».

<sup>19</sup> S. GRASSI, *Introduzione*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, cit., p. 33.

formazione delle norme giuridiche dirette a perseguire gli obiettivi di miglioramento della qualità della vita»<sup>20</sup>.

Come si dirà nei successivi paragrafi, la Costituzione italiana, prima della riforma del Titolo V, non conteneva un testuale richiamo all'ambiente e, tantomeno, allo sviluppo sostenibile, e ciò per ovvie ragioni di natura storica. Gli interpreti, infatti, si preoccupavano di apprestare una tutela all'ambiente attraverso l'interpretazione del diritto alla salute e della tutela del paesaggio<sup>21</sup>.

Un ruolo essenziale nel percorso di tessitura e inquadramento dell'*ambiente* e della sua tutela è stato svolto dalla Corte costituzionale, alla quale va riconosciuto l'importante apporto ricostruttivo della categoria<sup>22</sup> e alla cui attività è riconducibile l'inquadramento dello stesso come valore costituzionale, vale a dire come uno degli «elementi fondamentali che caratterizzano una società in un dato periodo della storia e sul quale una società fonda la sua legittimazione»<sup>23</sup>.

Tale «mancanza», peraltro sopperita, come ricordato *supra*, dall'attività interpretativa del Giudice delle leggi, ha condotto il legislatore a ipotizzare la modifica del citato art. 9 Cost. per affiancare alla tutela del paesaggio la esplicita tutela dell'ambiente, poi mai realizzata. Tuttavia, parte della dottrina non ha riconosciuto in questa operazione un grandissimo significato, proponendo, già da tempo, l'introduzione in Costituzione della salvaguardia dell'ecosistema attraverso la valorizzazione dei rapporti internazionali, importando, cioè, lo schema che si rinviene all'art. 10 Cost. nella materia ambientale «fino al limite insuperabile dei principi costituzionali»<sup>24</sup>.

Ugualmente, con l'introduzione testuale dell'ambiente all'interno all'art. 117 della Costituzione italiana nel riparto di competenze legislative per materia tra Stato e regioni, al di là dei timori evidenziati dalla dottrina circa una sua degradazione da valore a materia, l'ambiente continua a essere sussunto nella

---

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> V. B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionale e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Volume I, cit., pp. 165 ss. che richiama, in tal senso, gli articoli 2, 9 e 32 Cost.

<sup>22</sup> V. B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionale e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 188. V., anche, V. MOLASCHI, *Livelli di protezione ambientale e tutela precauzionale differenziata: una riflessione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, cit., pp. 67 ss.

<sup>23</sup> B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionale e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 189. Parla di un generico valore ambientale D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, cit., p. 149. Per una breve sintesi delle principali decisioni sul tema sia consentito rinviare *Ivi*, pp. 151 ss.

<sup>24</sup> V. B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionale e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, cit., p. 199.

categoria dei valori costituzionali: non a caso, esso incarna una competenza legislativa di tipo trasversale, che affida allo stato la sua “miglior tutela”<sup>25</sup>.

Questa evoluzione impone, però, taluni quesiti tra i quali: *se* il lavoro di interpretazione dell’ambiente possa ritenersi sufficiente alla tutela dello stesso, anche alla luce dell’evolversi del contesto sociale e ambientale; *se* il predetto concetto possa ritenersi comprensivo di ulteriori profili connessi all’ambiente, come appunto lo sviluppo sostenibile, la tutela delle generazioni future e degli animali, o *se*, invece, dati i presupposti parzialmente distinti, le categorie debbano mantenere una loro autonomia dommatica<sup>26</sup>.

## **2. Il primo sì di Camera e Senato al progetto di revisione costituzionale in materia di ambiente: considerazioni introduttive**

Nella seduta del 9 giugno 2021 il Senato della Repubblica ha approvato, in prima deliberazione, il disegno di legge costituzionale recante «Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di ambiente».

Il testo approvato consta di tre articoli: i primi due rappresentano il risultato della sintesi, effettuata dalla I Commissione Affari Costituzionali, di otto differenti disegni di legge costituzionale (nel prosieguo anche d.d.l.)<sup>27</sup>; il terzo, invece, è frutto dell’approvazione in Assemblea dell’emendamento n. 2.0.200.

Più in particolare, l’art. 1 prevede l’aggiunta di un terzo comma all’art. 9 Cost., che risulterebbe formulato come segue:

La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

*Tutela l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.*

L’art. 2 incide sulla formulazione dell’art. 41 Cost. attraverso le seguenti modifiche:

L’iniziativa economica privata è libera.

Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno *alla salute, all’ambiente, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.*

---

<sup>25</sup> V. D. PORENA, *La protezione dell’Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, cit., p. 155.

<sup>26</sup> Cfr. M. CECCHETTI, *Il principio di unitarietà dell’ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Volume I, cit., pp. 259 ss.

<sup>27</sup> D.d.l. nn. 83, 212, 938, 1203, 1532, 1627, 1632, 2160.

La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali.

L'art. 3, invece, dispone:

*La legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali, di cui all'articolo 9 della Costituzione, come modificato dall'articolo 1 della presente legge costituzionale, si applica alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti.*

Alla Camera dei Deputati, invece, l'esame del summenzionato progetto di riforma costituzionale è stato avviato il 23 giugno, presso la I Commissione Affari Costituzionali, in sede referente, a seguito della trasmissione del progetto dal Senato, e si è concluso il 12 ottobre scorso con l'approvazione<sup>28</sup>, da parte dell'Aula della Camera, del medesimo testo approvato a Palazzo Madama.

Tale progetto, veicolo di una revisione «programma» e di tipo «leggero»<sup>29</sup>, appare innovativo sotto svariati profili.

Deve preliminarmente ribadirsi come l'*ambiente*, all'interno della Costituzione, trovi oggi enunciazione esclusivamente all'art. 117, comma 2, lett. s), laddove ne si affida la tutela alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, unitamente a quella dell'ecosistema e dei beni culturali.

Sul punto, può dirsi sinteticamente che la nozione di ambiente risultante da tale disposizione, seppur di grande capacità espansiva in quanto interpretata quale *materia trasversale*, pare essere rimasta confinata al concetto di *materia*, intesa, appunto, come attribuzione legislativa. La Corte costituzionale, intervenuta a più riprese a dirimere controversie tra Stato e regioni in detta materia<sup>30</sup>, ha contribuito

---

<sup>28</sup> Deve segnalarsi come la votazione abbia registrato una larghissima maggioranza: 412 sono stati i voti favorevoli, 1 contrario e 16 astenuti. Sul punto, si precisa che il testo base su cui si sono concentrati i lavori della Commissione e la discussione dell'Assemblea, è il C. 3156 abbinato ai testi C. 15, C. 143, C. 240, C. 2124, C. 2150, C. 2174, C. 2315, C. 2838, C. 2914 e C. 3181, tutti assorbiti con l'approvazione del ddl abbinato.

<sup>29</sup> Sul punto si v. A. RIVIEZZO, *Diritto costituzionale dell'ambiente e natura umana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, p. 313, nonché M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), pp. 1-2.

<sup>30</sup> Per una sintesi dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale si v. M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2019, pp. 103 ss.

a elevare il concetto di ambiente a valore costituzionale fondamentale, non riuscendo tuttavia a svincolarlo completamente da un approccio casistico e dalle regole di ripartizione della potestà legislativa<sup>31</sup>.

Con tale progetto di revisione costituzionale, il legislatore pare andare verso il superamento di questo *empasse*, conferendo autonomo e definitivo riconoscimento al valore ambiente nel novero dei principi fondamentali della Carta costituzionale, oltretutto qualificarlo come limite esplicito alla libertà d'iniziativa economica.

## 2.1 Le modifiche all'art. 9 Cost.: tutela dell'ambiente, interesse delle generazioni future e tutela degli animali

Procedendo con un'analisi di natura sistematica del progetto di riforma, deve anzitutto volgersi lo sguardo alla genesi dell'art. 1, avvenuta esclusivamente presso la I Commissione Affari Costituzionali del Senato, non avendo, come detto, né la I Commissione Affari Costituzionali della Camera, né l'Aula della Camera stessa, apportato modifiche al testo del progetto: seppur tutti i disegni di legge costituzionale individuassero l'art. 9 Cost. come sede per l'introduzione del principio di tutela ambientale, quelli che maggiormente ne hanno ispirato la formulazione sono i d.d.l. nn. 212 e 1203. Più precisamente, il primo periodo dell'art. 1 del progetto di riforma ricalca quanto previsto dal primo periodo dell'art. 1 del d.d.l. n. 212, laddove dispone che all'art. 9 Cost., dopo il secondo comma, è aggiunto «La Repubblica tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi». L'introduzione, invece, del riferimento espresso all'interesse delle future generazioni si deve al d.d.l. n. 1203, il quale è l'unico, tra gli altri d.d.l., ad emendare l'articolo 9 in questo senso; altri due d.d.l. costituzionale, il n. 938 e il n. 1632, prevedevano l'inclusione del concetto di generazioni future nel testo costituzionale, ma senza alcun riferimento al loro "interesse" e, soprattutto, non nell'art. 9 Cost., bensì nell'art. 2 Cost., separandolo, pertanto, dal principio della tutela dell'ambiente.

La prima questione su cui occorre soffermarsi riguarda la (ipotetica) modifica di un articolo, il 9 Cost., rientrante tra i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico (artt. 1-12 Cost.). Ampiamente nota è la giurisprudenza costituzionale

---

<sup>31</sup> Si v. D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *federalismi.it*, n. 14/2020, pp. 318-319, laddove precisa che «Sebbene la "materia ambiente" canonizzata nella Carta sia munita di caratteristiche peculiari, efficacemente sintetizzate dalla Corte costituzionale con l'espressione 'materia trasversale' [...] rimane ad oggi confinata, sul piano delle disposizioni costituzionali, solo all'interno delle regole di ripartizione della potestà legislativa».

che afferma l'intangibilità di ciò che la dottrina ha identificato come *nucleo duro*<sup>32</sup> della Costituzione, ossia l'insieme sia di quei «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»<sup>33</sup>, e nei quali, pertanto, l'intero ordinamento costituzionale si identifica.

Ciò che è necessario comprendere allora, considerato che i principi fondamentali sono tendenzialmente accolti come parte del nucleo duro della Carta, è se l'immodificabilità di questi ultimi debba intendersi come assoluta, nel senso che in alcun modo possono toccarsi le disposizioni dei primi dodici articoli così come voluti dal Costituente, o se, invece, sia perseguibile una modifica *in melius*<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Per riferimenti sul tema si v., *ex multis*, S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Giappichelli, Torino, 2006, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015, A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2018, pp. 1-33.

<sup>33</sup> Corte cost., sent. n. 1146/1988, considerato in diritto, 2.1. Cfr. Corte cost., sent. n. 366/1991.

<sup>34</sup> A riguardo si v. A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2018, p. 2, il quale sostiene la possibilità di una revisione dei principi fondamentali della Carta, purché quest'ultima «sia aggiornata nel senso della inclusione, *in melius*, sì da non risultare comunque intaccata la fedeltà alla sua matrice originaria». Precisa l'autore come una modifica in questo senso dei principi fondamentali si renda necessaria in virtù della circostanza per cui, «col mutare dei contesti, gli stessi principi potrebbero averne a soffrire e vedere in qualche modo scemata la loro forza normativa per il caso che non si facesse luogo al loro congruo aggiornamento». Si v., altresì, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, CEDAM, Padova, 2003, pp. 46-47, il quale afferma che la rigidità dei principi fondamentali non impedisce loro di «essere adeguati alle mutate esigenze dei tempi nel rispetto delle modalità procedurali previste dall'art. 138 Cost., se lo scopo della revisione costituzionale è quello di rendere la disciplina di essi più rispondente all'imperativo del pluralismo delle idee»; manifesta però le sue criticità nei confronti di coloro che ammettono emendamenti migliorativi a detti diritti, in quanto «il cd. ampliamento di un diritto costituzionale si risolve automaticamente nella reciproca restrizione di situazioni costituzionalmente garantite». Analizza il «rapporto tra tempo e costituzione» F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano, 2019, pp. 195 ss., specificando che «aggiornare la rigidità, e quindi le tecniche di protezione della costituzione, è [...] necessario al fine di garantirne la prescrittività, ma può avere un costo in termini di coerenza complessiva del sistema».

senza causare l'alterazione di quell'equilibrio valoriale posto alla base dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso<sup>35</sup>.

A riguardo, può essere fatta chiarezza richiamando nuovamente la giurisprudenza della Corte costituzionale, attraverso cui quest'ultima ha precisato come l'immodificabilità dei principi supremi sia riferita al loro *contenuto essenziale*, il quale non può subire «restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti»<sup>36</sup>, tra cui anche il potere di revisione costituzionale. Ciò che sembra evidenziare la Corte, quindi, riguarda l'impossibilità di restringere il contenuto normativo dei principi fondamentali, mentre nulla specifica in relazione ad un suo ampliamento, lasciando aperte le porte al legislatore costituzionale di agire, comunque, in maniera rispettosa dell'assetto valoriale dell'ordinamento. In questo senso, pertanto, nulla sembra ostare ad una modifica ampliativa del testo degli articoli 1-12 Cost., purché, certamente, l'ampliamento non vada comunque ad alterare l'equilibrio valoriale su cui poggia il sistema giuridico. Questo dubbio, peraltro, in relazione al caso di specie, deve essere fugato considerando, come anticipato, che la Corte ha contribuito ad elevare l'ambientale a valore costituzionale fondamentale<sup>37</sup>, già collocandolo nel complesso bilanciamento dei valori che sorreggono l'ordinamento. L'aggiunta del terzo comma all'art. 9 Cost.,

---

<sup>35</sup> Alcuni autori in dottrina, seppur non chiudendo nettamente le porte ad una modifica *in melius* dell'art. 9 Cost., hanno manifestato la loro preoccupazione su come l'apertura di una breccia nelle "mura" dei principi fondamentali, possa rappresentare un importante precedente idoneo a consentire in futuro, anche modifiche in senso peggiorativo agli stessi. Così T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale*, cit., p. 3, il quale afferma che «anche laddove si volessero modificare i principi fondamentali (*rectius*: supremi) per migliorarli, si correrebbe il rischio di creare un pericoloso precedente, che oggi potrebbe valere pure in senso positivo ma domani non potrà essere impedito in senso negativo. Come dire: se si apre alla modifica dei principi fondamentali si accetta l'idea che questi possono essere comunque cambiati. In senso migliorativo o peggiorativo lo deciderà la maggioranza parlamentare che approverà la riforma. La lotta per la costituzione, più volte evocata nei tentativi di riforma costituzionale financo della seconda parte, consiste in questo: nella difesa dei principi fondamentali, che non possono e non debbono essere negoziabili». Cfr. T.E. FROSINI, *Serve davvero una green Constitution? No, secondo Frosini*, in *formiche.net*, 16 giugno 2021; analogamente F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, p. 2: «si dubita del fatto che possano modificarsi i Principi fondamentali posti alla base dell'intero testo costituzionale. Certo, quando la riforma è volta a migliorare si potrebbe anche procedere, ma aprire una porta ad azioni di questo tipo significherebbe altresì non poterla chiudere a riforme peggiorative, per cui non si nega una certa preoccupazione, ma certamente l'interpretazione».

<sup>36</sup> Corte cost., sent. n. 366/1991, considerato in diritto, 3. Analogamente Corte cost., sent. 1146/1988, considerato in diritto, 2.1.

<sup>37</sup> *Ex multis*, Corte cost., sent. n. 274/1974, sent. n. 210/1987, sent. n. 85/2013, sent. n. 198/2018.

pertanto, parrebbe rappresentare la trasposizione testuale di approdi interpretativi già raggiunti dalla Corte<sup>38</sup>, consentendo, però, all'ambiente di svincolarsi dal solo concetto di materia legislativamente intesa, per raggiungere la definitiva consacrazione di principio fondamentale, senza che ciò possa rappresentare una rottura del limite implicito rappresentato dall'immodificabilità dei principi supremi.

Ad ogni modo, un fattore che deve senz'altro essere evidenziato riguarda la scelta della formula linguistica effettuata dal legislatore: l'espressione «[La Repubblica] Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi» delinea la tematica ambientale come «un generale dovere di tutela in capo alla Repubblica»<sup>39</sup>, emancipata, quindi, da una visione antropocentrica, ossia legata alla sola sfera giuridica dei diritti soggettivi<sup>40</sup>. Seppur diversi d.d.l. prevedessero anche una definizione di ambiente quale diritto fondamentale del singolo<sup>41</sup>, la scelta della

---

<sup>38</sup> A conferma di ciò, si v. D. PORENA, *Sull'opportunità*, cit., p. 314, il quale afferma come, in virtù dell'attività interpretativa della Corte costituzionale, «il valore ambientale risulta, in effetti, già incluso nell'ambito dei principi fondamentali della Carta».

<sup>39</sup> D. PORENA, *Audizione del 24 ottobre 2019 nell'ambito dell'esame dei disegni di legge costituzionale n. 83, n. 212, n. 1203 e n. 1532 recanti modifiche all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), p. 3.

<sup>40</sup> Si v. G. GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la 1° Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell'ambiente)*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2020, pp. 8-9, laddove precisa che «ragionare sull'ambiente dal punto di vista della situazione giuridica soggettiva del diritto non pare del tutto appagante», in quanto «la tutela dell'ambiente (e dell'ecosistema) richiede primariamente una responsabilità e un dovere da parte di tutti i soggetti della Repubblica [...]», nonché D. PORENA, *Sull'opportunità*, cit., p. 322, il quale, commentando il d.d.l. n. 1203, afferma che un importante merito è «quello che emerge dalla collocazione della tematica ambientale nella sfera giuridica dei doveri affidati all'ordinamento piuttosto che in quella dei soli diritti riconosciuti a favore delle collettività o di ciascun consociato [...]»; si veda anche G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2020, p. 70, ove precisa che «[...] è necessario che il diritto all'ambiente si configuri anche come un dovere. Una responsabilità “orizzontale” (che coinvolge tutti i soggetti dell'ordinamento giuridico, siano privati o pubblici) nei confronti di tutti gli altri individui e collettività».

<sup>41</sup> Si v. il d.d.l. n. 83 che all'art. 1, c. 1 prevede: «Tutela l'ambiente e gli ecosistemi, come diritto fondamentale della persona e della comunità, promuovendo le condizioni che rendono effettivo questo diritto»; ma anche il d.d.l. n. 212 che all'art. 1, c. 2, secondo periodo, sancisce che «La tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi costituisce diritto fondamentale della persona e della collettività»; ancora, l'art. 2 del d.d.l. n. 938 «Riconosce e garantisce la tutela dell'ambiente come fondamentale diritto

Commissione, accolta poi dal Senato, è andata nella direzione di conferire all'ambiente l'accezione di «valore costituzionale primario»<sup>42</sup> e autonomo, elevandolo, pertanto, a «principio fondante e fondamentale»<sup>43</sup>, come tale in grado di condizionare l'azione, tanto dei poteri pubblici, quanto dei privati.

In realtà, il richiamo al concetto di ambiente inteso come diritto soggettivo potrebbe essere rintracciato nella differenza sussistente tra i termini *ambiente* ed *ecosistemi*, di cui all'art. 1 del progetto di riforma. Riprendendo, infatti, le audizioni tenutesi presso la I Commissione, il termine *ambiente* pare richiamare una dimensione statica del contesto naturale, da intendersi quale elemento di «vicinanza alle prospettive ed ai bisogni dell'individuo»<sup>44</sup>. In quest'ottica il contesto naturale sembra avvicinarsi ad una dimensione soggettiva, all'interno della quale potrebbe conseguentemente trovare spazio l'affermazione di una concezione di ambiente quale diritto individuale (si pensi, ad esempio, al diritto ad un ambiente salubre o al diritto alle utilità che l'uomo può trarre dall'ambiente); con il termine *ecosistemi*, invece, paiono richiamarsi i diversi contesti naturali nella loro dimensione dinamica, ovvero volta a considerare «le interazioni esistenti fra tutti i fattori biotici ed abiotici»<sup>45</sup>. Una concezione, quindi, oggettiva del contesto naturale e svincolata dalla dimensione dei diritti, la cui tutela è un interesse pubblico.

Altro aspetto meritevole di attenzione è rappresentato dal secondo periodo dell'art. 1, il quale conferisce riconoscimento alla tutela degli animali<sup>46</sup> – riservandone alla legge dello Stato<sup>47</sup> la disciplina dei modi e delle forme – nonostante al primo periodo vi sia l'enunciazione del concetto di “biodiversità” che, per definizione, ricomprende nel suo significato anche le specie animali.

---

dell'individuo e interesse della collettività», mentre l'art. 2 del d.d.l. n. 1632 «Riconosce e garantisce la tutela dell'ambiente come diritto fondamentale».

<sup>42</sup> M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi*, cit., p. 3.

<sup>43</sup> A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica – La tutela dell'ambiente in Costituzione*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), p. 2.

<sup>44</sup> D. PORENA, *Audizione del 24 ottobre 2019*, cit., p. 3.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> Per qualche considerazione critica sulla «costituzionalizzazione della dignità animale» si v. F. RESCIGNO, *Quale riforma*, cit, pp. 1-5, e M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2021, pp. 303-305.

<sup>47</sup> Sul punto si v. A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione*, cit., il quale precisa che «Tra i principi da specificare, vanno rimessi alla legge anche quelli relativi alla tutela degli animali, la cui rilevanza in sé va semplicemente menzionata nel testo costituzionale».

Il legislatore tuttavia, dedicandovi un autonomo periodo<sup>48</sup>, sembra andare nella direzione di un riconoscimento esplicito di quanto sancito dall'art. 13 TFUE – il quale individua gli animali come «esseri senzienti» – dimostrando, conseguentemente, una notevole sensibilità giuridica, ed una attenzione particolare all'esigenza di «migliorare la posizione [degli animali] a partire da quelli da compagnia sino a comprendere, con un processo di condivisione sempre maggiore, gli animali da reddito e usati per le sperimentazioni»<sup>49</sup>.

Il secondo periodo dell'art. 1 del progetto deve leggersi, comunque, in combinato disposto con l'art. 3 (*Clausola di salvaguardia*): aggiunto in sede di esame in Assemblea, l'emendamento, volto alla definizione del rapporto tra Stato e regioni a statuto speciale e province autonome, sembra tracciare un confine all'estensione della legge dello Stato che si occuperà di disciplinare i modi e le forme di tutela degli animali, la quale non dovrà invadere le «competenze legislative ad esse [regioni a statuto speciale e province autonome di Trento e di Bolzano] riconosciute dai rispettivi statuti»<sup>50</sup>. Con riferimento alle clausole di salvaguardia, la Corte costituzionale è intervenuta a più riprese, nell'ambito di giudizi in via d'azione, a definirne la portata e il ruolo nel rapporto tra Stato e regioni a statuto speciale e province autonome, specificando come rivestano la funzione di «limite per l'applicazione delle disposizioni della legge statale in cui ciascuna clausola è inserita e implica[no] che le disposizioni della legge statale non siano applicabili nei confronti degli enti a statuto speciale, se in contrasto con gli

---

<sup>48</sup> Gli unici d.d.l. con esplicita menzione alla tutela o al rispetto degli animali sono i nn. 83, 212 e 1203: in particolare, il primo prevede, al c. 2, «[La Repubblica] [...] promuove il rispetto degli animali», mentre il secondo, al c. 3 dell'art. 1, sancisce che «La Repubblica riconosce gli animali come esseri senzienti e ne promuove e garantisce il rispetto a un'esistenza compatibile con le loro caratteristiche etologiche»; il terzo, invece, specifica che «La Repubblica [...] protegge le biodiversità e gli animali [...]».

<sup>49</sup> D. CERINI, *Audizione presso il Senato della Repubblica sui disegni di legge costituzionale n. 83 del 23 marzo 2018, n. 212 del 3 aprile 2018, n. 1203 del 2 aprile 2019 e 1532 dell'8 ottobre 2019*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), p. 3.

<sup>50</sup> Per una ricognizione delle competenze legislative di ciascuna regione a statuto speciale connesse al tema degli animali, si v. dossier del Senato della Repubblica e della Camera del 23 giugno 2021, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, pp. 17-18. Sul punto si v. anche G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 469-470, il quale definisce l'art. 3 in questione come una «riserva di legge statale “a geometria variabile” rispetto all'efficacia nei diversi territori, peraltro in controtendenza rispetto allo spirito che ha tendenzialmente caratterizzato gli interventi di riforma più recenti, volto a perseguire forme di maggiore omogeneità e integrazione».

statuti e le relative norme di attuazione»<sup>51</sup>. In caso di contrasto tra la disciplina posta con legge statale e determinate disposizioni dello statuto o norme attuative, opererà, quindi, la clausola di salvaguardia, la quale renderà inapplicabile la disciplina statale sul territorio della regione o provincia autonoma, connotando conseguentemente come non fondata una eventuale richiesta di incostituzionalità della legge statale per contrasto con le disposizioni statutarie<sup>52</sup>. In riferimento alla clausola di salvaguardia qui analizzata, tuttavia, deve precisarsi come la stessa non sia inserita nel testo della legge di riferimento ma, in caso di conclusione positiva dell'*iter* di revisione costituzionale, la stessa acquisirà valore costituzionale. In questo senso, pertanto, l'art. 3 del d.d.l. potrà fungere direttamente da parametro al fine di vagliare la corretta estensione della disciplina statale sulle forme e i modi della tutela degli animali. La domanda che, a questo punto, sorge è se sia realmente sussistente l'esigenza di una clausola di tale portata: la sua assenza rischia di creare una indebita compressione, per mezzo della disciplina statale, delle competenze legislative esclusive che gli statuti speciali attribuiscono alle rispettive regioni e province autonome? La risposta pare debba essere negativa, innanzitutto perché non si ravvisa la necessità di elevare a parametro costituzionale una clausola che, come nei casi di cui alle citate sentenze, ben potrebbe svolgere la sua funzione trovando spazio, di volta in volta, direttamente nel testo della legge di riferimento; in secondo luogo, in quanto una legge statale che invade le competenze legislative esclusive che lo statuto speciale attribuisce alla regione e alle province autonome è comunque passibile di incostituzionalità per violazione delle disposizioni statutarie.

Elemento di estrema novità, poi, è rappresentato dal potenziale ingresso nel testo costituzionale delle *generazioni future*, concetto che fatica ad affermarsi giuridicamente in quanto sconta la difficoltà di identificare nel presente una posizione giuridica spettante a soggetti (potenzialmente) futuri<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Corte cost., sent. n. 107/2021, considerato in diritto, 4. Cfr. Corte cost. sentt. nn. 191/2017, 23/2014, 241/2012.

<sup>52</sup> A riguardo si v. Corte cost., sent. n. 241/2012, considerato in diritto, 4.2 e 5.1, ove il Giudice delle leggi, nello specificare che l'operatività della clausola di salvaguardia determina l'inapplicabilità della disciplina statale in contrasto con gli statuti e le relative norme di attuazione, afferma che «Detta inapplicabilità esclude la fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale basate sulla violazione di tali parametri statutari» (4.2), in quanto viene meno «il presupposto interpretativo delle censure, costituito, appunto, dall'applicabilità della norma impugnata» (5.2).

<sup>53</sup> Su tale concetto il dibattito dottrinale è ancora aperto. Una importante raccolta degli scritti principali in tema si ha in L.H. MEYER, *Intergenerational Justice*, 2012, Ashgate Publishing, Farnham-Burlington, in particolare v. la prima parte "Foundations". V., anche, A. D'ALOIA, s.v. "Generazioni future (diritto costituzionale)", in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IX, Giuffrè, Milano, 2016, nonché R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future*.

La categoria qui in questione, della cui qualificazione giuridica ancora si discute in dottrina, e la cui teorizzazione è da ricondursi in via primaria al volume di H. Jonas sul principio di responsabilità<sup>54</sup>, non è nuova nel lavoro di interpretazione del testo costituzionale. E, infatti, lo stesso Giudice delle leggi, in talune pronunce riguardanti profili di contabilità pubblica e di diritto del bilancio, ha fatto espresso riferimento alla equità intergenerazionale<sup>55</sup>, intesa come quella equità distribuita nel tempo tra generazioni presenti e generazioni future<sup>56</sup>.

---

*Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, FrancoAngeli, Milano, 2008. L'idea di una tutela giuridica delle generazioni future muove dal concetto di una sorta di responsabilità delle generazioni presenti verso le prime, anche nota come responsabilità intergenerazionale.

<sup>54</sup> H. JONAS (trad. italiana a cura di P.P. PORTINARO), *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990, 1993, [= *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp Taschenbuch, Frankfurt am Main, 1979].

<sup>55</sup> Si vedano, a titolo meramente esemplificativo, le sentt. 18/2019 e 115/2020. Sia consentito rinviare a 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*, n. 3/2018, pp. 627-646; I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2021, pp. 51-70; N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in Cammino*, 25 ottobre 2011, pp. 1-8. Da ultimo v., anche, L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, CEDAM, Padova, 2020, in particolare si v. il primo capitolo.

<sup>56</sup> Tra i passaggi che si debbono qui richiamare quello secondo cui «L'equità intergenerazionale comporta, [...] la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo. È evidente che, nel caso della norma in esame, l'indebitamento e il deficit strutturale operano simbioticamente a favore di un pernicioso allargamento della spesa corrente. E, d'altronde, la regola aurea contenuta nell'art. 119, sesto comma, Cost. dimostra come l'indebitamento debba essere finalizzato e riservato unicamente agli investimenti in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrare» (sent. 18/2019, punto 6, par. 4 del considerato in diritto). Ancora: «Rimane fermo l'ammonimento di questa Corte circa l'intrinseca pericolosità di "soluzioni che trasformino il rientro dal deficit e dal debito in una deroga permanente e progressiva al principio dell'equilibrio del bilancio [...]». La tendenza a perpetuare il deficit strutturale nel tempo, attraverso uno stillicidio normativo di rinvii, finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale. [...] Di fronte all'impossibilità di risanare strutturalmente l'ente in disavanzo, la procedura del predissesto non può essere procrastinata in modo irragionevole, dovendosi necessariamente porre una cesura con il passato così da consentire ai nuovi amministratori di svolgere il loro mandato senza gravose "eredità". Diverse

La scelta del legislatore italiano di impiegare tale categoria anche con riguardo all'ambiente e all'ecosistema risponde alla esigenza, peraltro di facile intuizione, di intervenire su risorse che sono contraddistinte dal carattere della finitezza, preservandone, pertanto, il godimento, anche per le generazioni future<sup>57</sup>.

Il progetto di riforma va allora a inserire la categoria nel testo costituzionale, approntando una tutela con riguardo agli interessi delle generazioni future e non ai loro *diritti*. L'accostamento di questi ultimi, infatti, alla nozione di generazioni future appare quasi un "ossimoro giuridico": il carattere futuro delle generazioni contrasta col «presentismo»<sup>58</sup> che caratterizza il concetto di diritto soggettivo, il quale presuppone un titolare attuale in grado di agire per ottenerne la tutela qualora sia ritenuto leso. Il termine *interesse*, invece, pare "ammorbire" questo contrasto ed elevarsi ad obiettivo costituzionalmente rilevante che la Repubblica deve perseguire nel tutelare l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, nonché divenire esplicito parametro per il giudizio di costituzionalità delle leggi.

In questo senso, nella Carta costituzionale farebbe ingresso indirettamente anche il principio dello sviluppo sostenibile, nella sua accezione ambientale, così come accolto dalla comunità internazionale attraverso il Rapporto *Our Common Future*<sup>59</sup>: l'inserimento della parola *anche* collocata tra la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi e l'interesse delle future generazioni appare essere l'elemento idoneo a conferire al dovere attuale di tutela dell'ambiente un carattere intertemporale, nel senso che l'azione di tutela posta in essere oggi e per "oggi" dovrà necessariamente considerare le potenziali implicazioni sul domani – e quindi sulle generazioni future – così da attualizzare una tutela nei loro confronti<sup>60</sup>.

---

soluzioni possono essere adottate per assicurare tale discontinuità, e siffatte scelte spettano, ovviamente, al legislatore» (sentenza n. 18 del 2019)» (v. punto 10 del considerato in diritto, sent. 115/2020).

<sup>57</sup> Evidenzia questa tendenza A. D'ALOIA, *s.v. "Generazioni future (diritto costituzionale)"*, cit. L'impiego di tale "categoria" con riguardo all'ambiente è stata preminente nel campo del diritto internazionale. Evidenzia tale scelta I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito riflessioni sul tema*, cit., p. 58, per la quale «È [...] nell'ambito ambientale che la riflessione teorica è iniziata proprio dalla "scoperta" della vulnerabilità della natura, inimmaginabile prima che lo sviluppo tecnologico e industriale consentisse all'attività umana di produrre danni irreparabili all'ambiente».

<sup>58</sup> Il lemma è da attribuirsi a D. THOMPSON, *In rappresentanza delle generazioni future. Presentismo politico e amministrazione fiduciaria democratica*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, n. 1/2007, p. 13.

<sup>59</sup> Secondo cui «*Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*».

<sup>60</sup> Di vedute differenti è F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'art. 9*, cit., p. 4, la quale definisce l'espressione *anche nell'interesse delle future generazioni* come «un inciso

Tuttavia, resta da interrogarsi circa la l'obiettivo perseguito dal legislatore attraverso l'inserimento esplicito nel testo della Costituzione della tutela delle generazioni future, questo anche alla luce di una già garantita ed esplicita promozione della solidarietà sociale posta a fondamento della convivenza democratica, dalla cui lettura, in termini di sistematicità con altre disposizioni costituzionali, spinge parte della dottrina a parlare di una non necessità o superfluità dell'inserimento di detta categoria all'interno del testo costituzionale<sup>61</sup>.

## 2.2 Le modifiche all'art. 41 Cost.: l'ambiente come limite espresso

Il d.d.l. costituzionale – se approvato – andrà a incidere anche sulla formulazione dell'art. 41 Cost.<sup>62</sup> che nel proprio dettato ricomprende le norme relative alla libera

---

alquanto fumoso» e aggiunge: «*anche* rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all'ambiente stesso? Quali future generazioni? È un'ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un'impostazione marcatamente antropocentrica».

<sup>61</sup> V. I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito riflessioni sul tema*, cit., p. 62.

<sup>62</sup> È bene premettere come, dal punto di vista procedurale, tale proposta di revisione si ponga in termini successivi rispetto a quelli relativi all'art. 9 Cost. E infatti, dall'esame dei lavori parlamentari emerge come detta modifica sia riconducibile alla proposta S.938 di cui alla Seduta della I Commissione del 2 marzo 2021. Per maggiori informazioni si v. la pagina del sito ufficiale del Senato dedicata al summenzionato d.d.l. di revisione costituzionale, in [www.senato.it](http://www.senato.it). Fa seguito il disegno di legge di revisione costituzionale S.2160 di cui si ha notizia nella seduta del 14 aprile 2021 (Resoconto sommario n. 238), sempre in [www.senato.it](http://www.senato.it). In riferimento alle modifiche che si vogliono introdurre si v. *supra*, 1. G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione*, cit., p. 75, ultimi due capoversi, aveva proposto – al fine di rendere più effettiva la tutela dell'ecosistema – l'inserimento all'art. 41 Cost. dell'ambiente come limite all'attività economica; G. GRASSO, *Appunti per l'Audizione*, cit., p. 8, penultimo capoverso, proponeva la creazione di vincoli all'iniziativa economica privata, correlati alla clausola dell'utilità sociale *ex art. 41 Cost.* e G. AMENDOLA, *Commissione Affari costituzionale del Senato. Audizione informale del 24 ottobre 2019*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it). Sia consentito rinviare anche a v. il dossier del Senato della Repubblica e della Camera del 23 giugno 2021, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, pp. 9 ss. Per un commento alla modifica dell'art. 41 Cost. si v. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, pp. 1-7.

Per uno studio capillare delle questioni afferenti alla libera iniziativa economica, sia consentito rinviare a P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, CEDAM, Padova, 1978, in particolare al capitolo I; F. GALGANO, *art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1974; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Padova, 1983, in particolare si v. pp. 9-22; R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, pp. 846-

iniziativa economica<sup>63</sup>. Nel presente paragrafo, dopo aver sinteticamente inquadrato l'anzidetta categoria, si darà conto delle proposte di modifica riguardanti i limiti posti all'esercizio della stessa, anche alla luce della tecnica del bilanciamento.

In maniera sommaria può dirsi come la formulazione costituzionale della libera iniziativa economica<sup>64</sup>, da intendersi come quell'unione di momenti, l'uno relativo all'investimento e l'altro relativo allo svolgimento della iniziativa economica<sup>65</sup>, poggia sull'universale riconoscimento del compito di coordinamento tra esigenze di sviluppo economico, esigenze di giustizia sociale e sviluppo della persona umana affidato allo stato<sup>66</sup>.

Tuttavia, la nozione costituzionale di libertà economica, e i relativi limiti, non hanno rappresentato definizioni pacifiche nel dibattito dottrinale, tant'è che parte della dottrina ha definito tale disposizione costituzionale come anfibologica e contraddittoria<sup>67</sup>. Queste discussioni, peraltro, non sono limitate all'ambito

---

863. Si v., infine, anche A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972, pp. 178-183.

<sup>63</sup> Sul significato del sintagma *iniziativa economica*, sia consentito rinviare a F. GALGANO, *art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., 3, il quale, attraverso un esame etimologico, sottolinea la vicinanza, *rectius*, la comunanza di significato che accomuna l'iniziativa privata e l'impresa. In tal senso, l'A. ricorda come la scelta compiuta dal Costituente in ordine alle menzionate parole risponda alla volontà di estendere l'applicazione della disposizione anche ad attività economiche occasionali e consenta, al contempo, di conferire adeguato accento al momento propulsivo dell'attività (v., pagina 4). Sul punto sia consentito rinviare anche a R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., pp. 848-851.

Si v., anche, M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., pp. 9-22, e L. CASSETTI, *Articolo 41*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, il Mulino, Bologna, 2021, pp. 279-284.

<sup>64</sup> Più in generale v. F. GALGANO, *art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 8.

<sup>65</sup> A. BALDASSARRE, *s.v. "Iniziativa economica"*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971, pp. 592-596. Taluni Autori hanno parlato del soggetto che gode della libertà di iniziativa economica e, quindi, della impresa, come di una formazione sociale. Così si esprime F. SAJA, *Costituzione economica*, in AA. VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale. Atti del Convegno, Milano 6-7 Maggio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 7.

<sup>66</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>67</sup> Ricostruisce tale dibattito P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, cit., pp. 13 ss. gli aggettivi riservati a tale norma sono da ricondurre a E. CHELI, come ricorda P. CAVALERI nell'opera menzionata (si v., in particolare, le pagine 13 e 14).

dottrinale, avendo caratterizzato, invero, anche l'Assemblea costituente, ove non sono mancate proposte di modifica dell'allora approvando articolo dedicato alla libertà di iniziativa economica in senso più concorrenziale e a tutela del consumatore<sup>68</sup>.

Alla già complessa opera definitoria relativa alla categoria della libera iniziativa economica, debbono aggiungersi le difficoltà di addivenire a chiari e univoci significati da attribuire ai sintagmi di *utilità sociale* e di *fini sociali*, con riguardo ai quali non sono mancate, per l'appunto, espressioni critiche<sup>69</sup>.

La problematicità che contraddistingue tali categorie, in ispecie quella della utilità sociale, è da ricondurre alla vaga e generale formulazione costituzionale, in merito alla quale, peraltro, si è evidenziato come proprio questa indefinibilità ontologica consenta, all'opposto, il raggiungimento di una determinazione in

---

Tale riferimento si rinviene pure in R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 848, ove si sottolinea come la disposizione invocata, per come formulata dal Costituente, sia in grado di consentire lo sviluppo di due opposte letture. In tal senso, l'A. ricorda come da tale implicita complessità si ricavi la deduzione che vuole della norma in esame quella di più controversa interpretazione e, allo stesso modo, la "chiave di volta" dell'intera costituzione economica italiana. Anche A. BALDASSARRE, s.v. "Iniziativa economica", in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 582, evidenzia la peculiarità della disposizione in esame con riguardo alle plurime e contrapposte letture dottrinali proposte. G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA. VV., *La Costituzione a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale*, cit., p. 51, ricorda come tale norma sia stata definita come la «[...] più infelice della Costituzione», censurando questa lettura critica e ricordando come «certi valori non possono essere espressi se non con clausole generali [...]».

In riferimento, invece, alla ipotetica direzione indicata nel testo costituzionale con riguardo al tipo di economia si v. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 2003, pp. 16-18; v., anche, F. SAJA, *Costituzione economica*, in AA. VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale*, cit., pp. 5-9.

Con riguardo, poi, alla distinzione tra limiti allo svolgimento dell'iniziativa privata e limiti alla libertà di iniziativa privata, si rinvia a M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., pp. 77-78.

<sup>68</sup> Tra gli emendamenti, S. MICOSSI, P. PARASCANDOLO, *Impresa privata*, in C. PINELLI, T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 175, ricordano quelli di Cortese ed Einaudi. Sostiene una implicita tutela dei consumatori nel testo dell'art. 41 Cost., M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Commenti e note alla nostra Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 250.

<sup>69</sup> Con riguardo al summenzionato concetto R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 854, ricorda l'appellativo che, in Assemblea costituente, impiegò Einaudi: "inconoscibile" poiché «espressiva di una norma indeterminata e indeterminabile».

concreto rimessa agli organi costituzionali<sup>70</sup> e tale da consentire, forse, una sorta di adattamento del testo costituzionale al contesto e alla comunità di riferimento.

Le predette questioni innervano il progetto di revisione qui in esame.

Quest'ultimo presuppone, in sostanza, la modifica dell'anzidetta disposizione nella parte riguardante i limiti all'esercizio della libertà economica, che va ad arricchire le tipologie di limiti con i quali deve essere bilanciata la libertà in questione. E così l'esercizio della stessa non dovrà arrecare danno alla salute e all'ambiente<sup>71</sup> e sarà, al contempo, oggetto di controllo allo scopo precipuo di indirizzare la stessa a finalità di natura ambientale.

In tal senso, la libertà di iniziativa economica<sup>72</sup> potrà essere l'oggetto di conflitti costituzionali, la cui risoluzione discende anche dal significato che l'interprete del diritto attribuisce alla clausola generale della utilità sociale<sup>73</sup>.

Ciò posto, molteplici sono le domande che sorgono e che abbisognano di una preliminare risposta<sup>74</sup>, non trascurando di menzionare il pensiero della dottrina, che, sull'art. 41 Cost., ha, peraltro, sollevato dubbi quanto alla sua modificabilità<sup>75</sup>.

<sup>70</sup> A. BALDASSARRE, *s.v.* "Iniziativa economica", cit., pp. 602-607.

<sup>71</sup> Qualifica l'ambiente come «*limite espresso alla libertà d'iniziativa*» G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione*, cit., p. 71, ultimo capoverso.

<sup>72</sup> Sulla qualificazione della libertà in esame v. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 69 ove si legge: «Qualora lo scontro sia invece tra l'iniziativa economica ed un altro interesse o diritto non costituente "valore", esso dovrà trovare soluzione secondo quel procedimento complesso [...] che abbiamo visto doversi seguire nel caso di conflitti tra valori costituzionali. In questo caso, dunque, sarà decisiva la finalità (costituzionale) che giustifica l'attribuzione del potere di limitare l'iniziativa, e sarà quindi decisivo il significato da dare a quei "fini sociali" di cui parla l'art. 41 al terzo comma [...]». V., anche, A. BALDASSARRE, *s.v.* "Iniziativa economica", cit., pp. 596-599 e R. NIRO, *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 849 che ricorda come la libertà qui in esame sia, per così dire, "dimidiata" anche alla luce dei limiti previsti per l'esercizio della stessa. Cfr. A. MORRONE, *Libertà di impresa nell'ottica del controllo della utilità sociale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 3/2001, p. 1474, e G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA. VV., *La Costituzione a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale. Atti del Convegno, Milano 6-7 Maggio 1988*, cit., pp. 51 ss.

<sup>73</sup> M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., pp. 117 ss. e P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, cit., pp. 31 ss.

<sup>74</sup> Nei dibattiti in Commissione non sono mancate critiche puntuali alla proposta di modifica dell'art. 41 Cost. Il riferimento va all'Onorevole Nastri, il quale, annunciando l'astensione della sua parte politica, definisce superflue le modifiche a detto articolo, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>75</sup> Per F. GALGANO, *art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 25, scrive: «Al primo comma dell'articolo in esame si suole attribuire valore caratterizzante l'intera Carta costituzionale; e, a giudizio di alcuni, caratterizzante a tal

Innanzitutto, deve considerarsi il quesito riguardante l'approccio finalistico/teleologico, in modo da stabilire quale sia il fine che si prefigge il legislatore, chiedendosi, al contempo, se questo obiettivo sia già, in qualche modo, ricompreso nell'insieme dei principi e dei valori propri dell'ordinamento costituzionale.

Dalla lettura della Relazione al d.d.l. emerge come, attraverso l'ulteriore modifica dell'art. 41 Cost., si sia cercato di «dare sostanza al nuovo dettato dell'articolo 9, elevando al rango costituzionale principi già previsti dalle norme ordinarie e affiancando altresì la salute all'ambiente per la stretta correlazione tra i due aspetti»<sup>76</sup> (v. art. 2 comma 1, lett. a della proposta di legge) e di coordinare, o forse orientare, al contempo, l'attività economica, pubblica e privata, con i fini ambientali (v. art. 2 lett. b della proposta di legge<sup>77</sup>).

Queste finalità, a ben vedere, sono richiamate anche in talune delle audizioni parlamentari, nelle quali, proprio il punto riguardante il bilanciamento tra l'art. 41 Cost. e la tutela dell'ambiente, viene ritenuto come la «vera questione»<sup>78</sup>, tanto che si è definito l'ambiente come un bene o un valore *extra commercium* ovvero *sovra commercium*<sup>79</sup>, in modo da eguagliare quanto già è previsto per libertà, dignità umana e sicurezza *ex art. 41, c. 2, Cost.*<sup>80</sup>.

Il primo, ulteriore, *sub*-quesito è se, così facendo, non si formi nel testo costituzionale, e pertanto in via formale, una sorta di gerarchia<sup>81</sup> degli interessi in esso tutelati, determinando, nei fatti, un superamento della tecnica del

---

punto da dover essere esclusa dal novero delle norme suscettibili di revisione costituzionale ai sensi dell'art. 138, essendo la libertà economica privata da collocare fra i «diritti fondamentali», fra i «diritti inviolabili dell'uomo» garantiti all'art. 2. Vi si ravvisa l'opzione e, addirittura, l'opzione irrinunciabile per un sistema economico e, quindi, per un sistema politico e sociale di tipo capitalistico anziché di tipo socialista, basato sulla proprietà privata, anziché collettiva, dei mezzi di produzione e sulla organizzazione provata, anziché collettiva dell'attività di produzione e di scambio». Più opportunamente, è stato scritto come «la libertà economica non ricev[a], dalla Costituzione repubblicana, quel carattere di «diritto inviolabile» che è, invece, attribuito alle libertà civili; è fra le libertà riconosciute dalla nostra legge fondamentale, quella meno garantita» (*Ibid.*, pagina 26).

<sup>76</sup> Si v. Servizio Studi del Senato, XVIII legislatura, *Tutela dell'ambiente in Costituzione. Note sull'A.S. n. 83 e abbinati*, Dossier n. 396, p. 10, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>77</sup> Si v., anche per questo ulteriore punto, il Servizio Studi del Senato, XVIII legislatura, *Tutela dell'ambiente in Costituzione*, cit.

<sup>78</sup> G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione*, cit., p. 71.

<sup>79</sup> *Ibidem.*

<sup>80</sup> *Ibidem.*

<sup>81</sup> Sul punto, e per il momento, sia consentito rinviare ad A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 84.

bilanciamento, la cui applicazione presupporrebbe una equa ordinazione dei c.d. beni costituzionali.

In tal senso, nelle audizioni svolte dal Senato si è letto, sovente, il riferimento al c.d. caso Ilva, nella sua veste di giudizio costituzionale, addotto nel dibattito anche in senso rafforzativo, quale esempio, cioè, della necessità di modificare l'articolo relativo alla libertà della iniziativa economica in senso "ambientalista"<sup>82</sup>.

Il riferimento va, oltre che alle ordinanze nn. 16 e 17/2013, con cui si dichiara la inammissibilità dei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato<sup>83</sup>, alle sentenze nn. 85/2013 e 58/2018.

Nel secondo caso, il Giudice delle leggi definisce la normativa censurata come la «[...] realizzazione di un ragionevole bilanciamento tra diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, in particolare alla salute (art. 32 Cost.), da cui deriva il diritto all'ambiente salubre, e al lavoro (art. 4 Cost.) [...]. Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona. [...] Né la definizione data da questa Corte dell'ambiente e della salute come "valori primari" [...] implica una "rigida" gerarchia tra diritti fondamentali. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in

---

<sup>82</sup> Si v. G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione*, cit., p. 73; G. AMENDOLA, *Commissione Affari costituzionali*, cit., p. 73. Cfr. M. D'AMICO, *Commissione Affari costituzionali*, cit., p. 105. *Contra* G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, n. 6/2021, p. 7.

<sup>83</sup> Questi sono stati promossi dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto nei confronti del Parlamento della Repubblica (ord. 17/2013) e del Governo (ord. 16/2013).

sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»<sup>84</sup>.

Qualche anno più tardi<sup>85</sup>, con sentenza n. 58/2018, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 3 del d.l. n. 92/2015, ha precisato come «[...] il legislatore non [abbia] rispettato l'esigenza di bilanciare in modo ragionevole e proporzionato tutti gli interessi costituzionali rilevanti, incorrendo in un vizio di illegittimità costituzionale per non aver tenuto in adeguata considerazione le esigenze di tutela della salute [...]. Infatti, nella normativa in giudizio, la prosecuzione dell'attività d'impresa è subordinata esclusivamente alla predisposizione unilaterale di un "piano" ad opera della stessa parte privata colpita dal sequestro dell'autorità giudiziaria, senza alcuna forma di partecipazione di altri soggetti pubblici o privati»<sup>86</sup>. Per tale ragione «[...] a differenza di quanto avvenuto nel 2012, il legislatore ha finito col privilegiare in modo eccessivo l'interesse alla prosecuzione dell'attività produttiva, trascurando del tutto le esigenze di diritti costituzionali inviolabili legati alla tutela della salute e della vita stessa (artt. 2 e 32 Cost.), cui deve ritenersi inscindibilmente connesso il diritto al lavoro in ambiente sicuro e non pericoloso (art. 4 e 35 Cost.)»<sup>87</sup>. In aggiunta, «Il sacrificio di tali fondamentali valori tutelati dalla Costituzione porta a ritenere che la normativa impugnata non rispetti i limiti che la Costituzione impone all'attività d'impresa la quale, ai sensi dell'art. 41 Cost., si deve esplicare sempre in modo da non recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Rimuovere prontamente i fattori di pericolo per la salute, l'incolumità e la vita dei lavoratori costituisce infatti condizione minima e indispensabile perché l'attività produttiva si svolga in armonia con i principi costituzionali, sempre attenti anzitutto alle esigenze basilari della persona»<sup>88</sup>.

Ne consegue come l'equilibrio – o meglio la composizione degli interessi in gioco – sia competenza del legislatore, il quale nel decidere dovrà orientarsi seguendo i principi posti dalla Carta costituzionale; spetta, invece, alla Corte, *ex post*, valutare il corretto bilanciamento alla luce dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza<sup>89</sup>.

Posta in questi termini, la recente evoluzione giurisprudenziale in tema di bilanciamento tra attività produttiva e lavoro, da una parte, e ambiente e salute,

<sup>84</sup> Corte cost., sent. 85/2013, dal considerato in diritto 9.

<sup>85</sup> Si ricorda che vi è stata, nel frattempo, la sent. n. 82/2017 della Corte costituzionale.

<sup>86</sup> Corte cost., sent. 58/2018, considerato in diritto 3.2.

<sup>87</sup> Corte cost., sent. 58/2018, considerato in diritto 3.3.

<sup>88</sup> Corte cost., sent. 58/2018, considerato in diritto 3.3., par. 2.

<sup>89</sup> Su tale concetto, sebbene di non diretta connessione, si ritiene utile riprendere l'analisi critica di G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, UTET, Torino, 1994, pp. 7-9.

dall'altra, pare porre le basi non tanto per una rinnovata gerarchia degli interessi costituzionalmente protetti, quanto, più verosimilmente, per uno scrutinio stretto circa la ragionevolezza e la proporzionalità delle scelte operate dal legislatore<sup>90</sup>.

Tuttavia, va rimarcato come, anche dal riferimento a questa emblematica vicenda, il bilanciamento tra la libera iniziativa economica e la tutela di ambiente e salute sia già radicato nella storia della giurisprudenza costituzionale<sup>91</sup>. In tal senso, è proprio l'ambiente a fungere da elemento integrante la c.d. utilità sociale ex art. 41, comma 2 Cost<sup>92</sup>.

Da ciò deriverebbe la (forse) superfluità della proposta di riforma, e ciò anche alla luce della sussunzione della utilità sociale nella categoria dei c.d. *principi-valvola* o, anche, alla stregua di *concetto di valore*, «perché se da un lato consente come tutti i “concetti valore” l'adattamento dell'ordinamento al mutare dei fatti sociali, dall'altro agisce come clausola generale, e pertanto non per il tramite di un'elencazione casistica ed individuazione dei singoli limiti (per il privato) e dei

---

<sup>90</sup> Tesi che pare emergere anche in G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., P. 472: «[...] la posizione della Corte sembra essere diventata più dura e incline a censurare, sulla base di criteri di ragionevolezza e proporzionalità, le soluzioni adottate da parte del legislatore. C'è da credere che la costituzionalizzazione degli indirizzi giurisprudenziali della Consulta rafforzerà il peso dell'ambiente e della salute nel bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti». V., anche, P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, cit., pp. 95-96, e M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 221.

Ricorda come il Giudice delle leggi abbia ricondotto la salute nell'alveo dell'utilità sociale M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 136, v., in particolare, la nt. 185. V., anche, P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, cit., p. 90.

<sup>91</sup> Sul punto, si v. L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, cit., pp. 2-3, che ricorda la «indiscussa consapevolezza che il bilanciamento tra l'attività di impresa e la protezione della salute e dell'ambiente appartiene alla nostra storia costituzionale nei termini e nelle forme che la Corte costituzionale ha cercato di sintetizzare in una giurisprudenza ormai consolidata e che è stata nella sostanza riconfermata all'indomani della introduzione nell'art. 117 Cost., comma 2, lett. s) [...]».

<sup>92</sup> L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, cit., p. 4. V., anche, A. MORRONE, *Libertà di impresa nell'ottica del controllo della utilità sociale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2001, p. 1472, ove si legge: «[...] la Corte ha affermato che fosse ormai pacifico che nell'utilità sociale potessero rientrare anche finalità di protezione ambientale e che il divieto, lungi dal sopprimere la libertà di impresa, ne regolava l'esercizio in maniera “non palesemente sproporzionata”» (v. anche nt. 3 del testo).

singoli fini (per i poteri pubblici) che a quella clausola si riannodano»<sup>93</sup>, contraddistinguendosi per una valenza dinamica<sup>94</sup>.

E ciò anche in considerazione dell'emersione, in dottrina, dell'orientamento che individua i beni riconducibili alla utilità sociale in quelli che «godono anche e soprattutto della diretta protezione e garanzia in Costituzione. Sono cioè in genere gli interessi costituzionalmente protetti, che definiscono i confini ed il contenuto dell'utilità sociale e ad essi deve pertanto riferirsi l'interprete nella propria opera ricostruttiva»<sup>95</sup>.

Il secondo ulteriore quesito, invece, è se, attraverso l'inserimento dell'ambiente quale limite alla libera iniziativa economica, sia pubblica, sia privata, e in funzione di coordinamento della stessa, si riesca a soddisfare quell'obiettivo di responsabilizzazione delle generazioni presenti, anche a tutela delle generazioni future, al di là delle problematicità definitoria e di inquadramento della categoria *de qua*<sup>96</sup>.

In altri termini, resta da chiedersi se l'art. 41 Cost., nella versione modificata, possa fungere da strumento di tutela e preservazione dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile per le generazioni future e se possa dirsi lo stesso anche in un'ottica temporale presente, ossia con riguardo alle generazioni presenti, posta la esclusione, dal progetto di revisione, del richiamato concetto di sviluppo sostenibile<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 117.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ivi*, p. 138. Nel 1996, richiamando il pensiero di G. OPPO, F. SANTONASTASO, *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente. L'attività d'impresa tra controllo sociale e mercato*, Giuffrè, Milano, 1996, pp. 7-8, scriveva: «Viene sempre più in rilievo la necessità della salvaguardia dell'ambiente, in funzione della tutela dei diritti delle generazioni future, nel rispetto di quel dovere “di assolvere incrementando e non pregiudicando ciò che serve, non solo nell'oggi ma nel domani, ai bisogni di tutti» che condiziona il legittimo esercizio dell'attività d'impresa, nell'ambito dello sviluppo sostenibile, inteso non come modello ma come processo». In questi termini v. G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA.VV., *La Costituzione a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale*, cit., pp. 37-80.

<sup>96</sup> Al di là di quanto descritto sopra, va ricordato come la tutela delle generazioni future trovi espresso richiamo già all'art. 1 del progetto di riforma costituzionale in commento, si v., in tal senso, il par. 2.1 del presente contributo.

<sup>97</sup> Lo ricorda G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., pp. 474-477, quando scrive: «Omesso ogni richiamo esplicito allo sviluppo sostenibile, se ne è costituzionalizzata soltanto una componente, quella dell'equità intergenerazionale, lasciando da parte quella intragenerazionale, cui pure le riflessioni più avanzate assegnano fondamentale importanza» o, ancora: «Tuttavia, non può non rilevarsi una eccessiva timidezza, caratterizzata, per esempio, dal mancato recepimento di concetti anche estremamente consolidati, quali lo “sviluppo sostenibile”; per non parlare poi

Le questioni sopra esposte potrebbero avere, in ipotesi, una preliminare risposta positiva, al di là della ovvia considerazione per cui già l'art. 9 Cost., nel progetto di revisione, preveda espressamente la salvaguardia delle generazioni future<sup>98</sup>.

Senza soffermarsi in questa sede sulle problematiche teoriche riguardanti il concetto di generazioni future<sup>99</sup>, peraltro già accennate nei paragrafi precedenti, pare in astratto percorribile l'interpretazione secondo la quale la limitazione della libera iniziativa economica in chiave ambientale comporta, nei fatti, una sorta di responsabilizzazione delle generazioni presenti in chiave intragenerazionale e intergenerazionale.

Invero, sebbene in dottrina sia emersa, nelle prime letture al progetto di revisione, la mancata considerazione, nel testo proposto, dello sviluppo sostenibile in chiave intragenerazionale<sup>100</sup>, a un primo esame sembra possibile sostenere come, seppure in via tacita, la proposta di modifica si faccia promotrice anche di esso. Questo perché, al di là della richiamata giurisprudenza costituzionale, limitare la libera iniziativa economica qualora essa si dovesse porre in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno *alla salute, all'ambiente*, rappresenta, nei fatti, una tutela anche per le generazioni presenti, da leggersi in combinato disposto con il concetto di sviluppo sostenibile. In questa maniera, è chiaro come lo sviluppo economico, bilanciato con la tutela dell'ambiente, divenga *sostenibile*.

Infine, qualche parola sulla modifica dell'art. 41, comma 3 Cost.<sup>101</sup>. Con essa, si va ad aggiungere la possibilità di determinare, con legge, programmi e controlli affinché l'attività economica, pubblica e privata, possa essere indirizzata e coordinata anche a fini ambientali.

Pure in questo caso c'è da chiedersi se, in ipotesi, tali finalità non siano di fatto già state raggiunte attraverso l'opera interpretativa del Giudice delle leggi. In specie, è necessario interrogarsi se il fine ambientale sia già sussumibile nella

---

dell'occasione persa per offrire possibili soluzioni ai nuovi problemi di cui si è fatto cenno: emerge quasi un'attitudine rinunciataria a contribuire all'avanzamento giuridico continentale, offrendo spunti, suggestioni e possibili soluzioni di diritto interno».

<sup>98</sup> Sul punto, si rinvia ai paragrafi 2.1 e 2.2.

<sup>99</sup> V.F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., p. 4; G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione*, cit., p. 72, ricorda come sia «[...] assai meglio puntare sulla responsabilità delle generazioni presenti» poiché «nessun interesse futuro può essere assicurato se esso appare giuridicamente indeterminato». Questo perché «[...] è assai difficile configurare diritti soggettivi – o anche dolo interessi legittimi pretensivi – per persone non nate, soggetti futuri ed indeterminati».

<sup>100</sup> V. G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 471.

<sup>101</sup> Di seguito il citato comma, nella ipotesi di modifica «[...] La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e ambientali».

generale categoria dei fini sociali. Le prime letture dottrinali della proposta di revisione portano a testimonianza casi giurisprudenziali ove si è affermata la possibilità di una regolazione strumentale della libera iniziativa economica con riguardo al terzo comma<sup>102</sup>.

In sostanza, si è sostenuto come sia possibile ricondurre l'ambiente nell'alveo dei 'fini sociali' senza una ancora (forse) superflua specificazione.

### 3. Alcune riflessioni conclusive: riforma simbolica o necessaria?

Alla luce di quanto sino ad ora considerato, ci si deve interrogare sulla effettiva portata di tale riforma. Ciò che risulta necessario comprendere, quindi, è se detto progetto di revisione costituzionale debba intendersi solo come riproduttivo di approdi interpretativi già raggiunti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e se debba, pertanto, qualificarsi come un progetto superfluo o, quanto meno, di carattere simbolico, oppure se, piuttosto, porti con sé un "bagaglio" innovativo concreto e sostanziale, idoneo a rappresentare un passo decisivo nel senso dell'affermazione di una effettiva tutela dell'ambiente e delle generazioni future.

Non ci si può esimere dal considerare come, a tale riguardo, la dottrina non abbia propriamente accolto con entusiasmo il progetto di revisione costituzionale, così come approvato in prima lettura dalle Camere: taluni autori, infatti, si sono espressi definendolo come un «confuso compromesso al ribasso»<sup>103</sup>, mentre altri hanno evidenziato come il legislatore costituzionale abbia preveduto un testo dalla «formula poco comprensibile»<sup>104</sup>. In termini più moderati sono andati altri autori, i quali hanno conferito al legislatore costituzionale il merito di star introducendo elementi di novità – il riferimento espresso all'interesse delle generazioni future, su tutti – mentre, per il resto, hanno ravvisato come l'intervento di revisione rappresenti una «occasione mancata»<sup>105</sup> per un cambio di passo realmente *green*,

<sup>102</sup> Cfr. sentenza n. 13/2019 e sent. 270/2010, quest'ultima richiamata da L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, cit., p. 7.

<sup>103</sup> Così si è espressa F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, cit., p. 5, aggiungendo come «il revisore costituzionale non sia stato in grado né di sintetizzare il percorso interpretativo che ha caratterizzato l'articolo 9 in materia ambientale, né di raccogliere le sollecitazioni più recenti volte al riconoscimento della dignità animale».

<sup>104</sup> In questo senso si è pronunciato T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale*, cit., p. 3, facendo particolare riferimento all'introduzione del terzo comma all'art. 9 Cost., mentre ha definito la previsione dell'ambiente come limite espresso all'esercizio della libera iniziativa economica «una banalità: come se, in assenza di questo riferimento, si possa recare danno [all'ambiente] con legge»; allo stesso modo T.E. FROSINI, *Serve davvero una green Constitution? No, secondo Frosini*, in *formiche.net*, 16 giugno 2021.

<sup>105</sup> Così M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, cit., p. 312, il quale fornisce «un giudizio complessivo sul testo in esame a luci e ombre, e che [...] non può fare a meno di richiamare l'attenzione più sulla

sostanzandosi, di conseguenza in una semplice conferma dei compiti di tutela dell'ambiente già in capo alle istituzioni<sup>106</sup>, o in un mero bilancio della giurisprudenza costituzionale<sup>107</sup>.

Ciò considerato, anche in questa sede deve rilevarsi come, a una prima lettura, il progetto di riforma in esame possa rappresentare in larga misura una positivizzazione della giurisprudenza della Corte o una semplice conferma di principi già desumibili in via implicita dal testo costituzionale<sup>108</sup>. È necessario però evidenziare, ponendosi in questo senso in una posizione intermedia rispetto alla dottrina richiamata, come un riconoscimento testuale di quanto già sancito dal Giudice delle leggi non conferisca necessariamente al progetto di revisione in questione una valenza esclusivamente simbolica e formale, ma anche una portata sostanziale. In questo senso, infatti, riprendendo anche quanto già detto precedentemente, la traduzione dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, sulla scorta dei *dicta* della Corte che lo avevano elevato a valore costituzionale fondamentale, consente l'individuazione di un riferimento testuale concretamente invocabile nel giudizio di costituzionalità delle

---

“occasione mancata” che su quella sorta di “svolta green” dell'ordinamento costituzionale italiano salutata dal ceto parlamentare e dalle forze politiche». Analogamente anche G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 473: l'autore precisa come il legislatore costituzionale abbia «mancato l'occasione per disegnare una disciplina dei processi decisionali, che accogliesse e regolasse le istanze di trasparenza, partecipazione e collaborazione tra scienza e politica, tanto salienti nella materia ecologica e ambientale»

<sup>106</sup> In questo senso M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente*, cit., p. 312.

<sup>107</sup> Si v. G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, cit., p. 481, il quale evidenzia come «la revisione costituzionale sembra qualificare a posteriori i risultati ermeneutici dei giudici delle leggi come eccessivamente estensivi. Analoghe considerazioni valgono per gli interessi delle generazioni future, che, come si è visto, troverebbero espresso riconoscimento costituzionale solo limitatamente a una delle fattispecie rispetto alle quali la Corte ne ha riconosciuto la rilevanza: è invece chiaro come non sia solo l'ambiente a dover essere conservato a garanzia dei posteri». Paventava questa possibilità, prima dell'approvazione del ddl da parte del Senato, D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente*, cit., p. 332, il quale auspicava che l'intervento del legislatore non andasse solo nella direzione di «tracciare un “bilancio” della giurisprudenza costituzionale degli ultimi decenni ma anche di segnare ulteriori punti di approdo cui la Corte, nel pur meritorio sforzo sino ad oggi realizzato, non ha potuto – per la natura stessa delle attribuzioni che le sono proprie – né perseguire né raggiungere».

<sup>108</sup> In questo senso si è espressa L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti “prioritari” alla libertà di iniziativa economica?*, cit., p. 6; si v., altresì, T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale*, cit., p. 3.

leggi; ciò permetterebbe alla Corte, potenzialmente, di avviare un filone giurisprudenziale *green* che, come visto nei paragrafi precedenti, sino ad ora ha avuto difficoltà nell'affermarsi, essendo stata la giurisprudenza costituzionale vincolata ad un approccio *case by case* risolutivo di conflitti di competenza, approccio necessariamente dettato dalla collocazione dell'ambiente nel solo art. 117 Cost.

Deve mettersi in evidenza, inoltre, un ulteriore fattore: la scelta del legislatore costituzionale di ricavare un apposito spazio nella Carta al valore ambientale, all'esterno del solo riparto competenziale, va ben oltre la asettica volontà di positivizzare gli approdi già raggiunti dalla Corte, rappresentando piuttosto un segnale chiaro di avere in forte considerazione la tutela del patrimonio ambientale unitamente all'ecosistema e alla biodiversità, in un momento storico, peraltro, in cui la tematica ambientale, e con essa quella climatica e della sostenibilità, sono al centro delle agende europee e internazionali. L'accostamento, invero, dell'interesse delle generazioni future, evidente principale novità del progetto di riforma assieme alla tutela degli animali, da leggersi anche in combinato disposto con la modifica dell'art. 41 Cost., manifesta la consapevolezza del legislatore costituzionale della necessità di indirizzare tutti i soggetti dell'ordinamento verso condotte che valutino concretamente gli effetti che le scelte "dell'oggi" possono avere sul domani, e orientate quindi non solo al rispetto di una solidarietà intragenerazionale, ma anche intergenerazionale. In questo senso il d.d.l. pare superare la giurisprudenza costituzionale che, come visto, aveva già trattato della tematica inerente alle future generazioni, ma lo aveva fatto solamente – e comunque in virtù di parametri espressi quali gli artt. 81 e 97 Cost. – in riferimento alla sostenibilità del bilancio, ma mai in relazione all'ambiente.

In conclusione, pertanto, il progetto di revisione costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost., seppur non introducendo nel testo della Carta novità assolute – eccezion fatta, deve ribadirsi, per l'interesse delle generazioni future – sembra rappresentare una chiara manifestazione, tanto verso i cittadini, quanto verso le istituzioni europee e internazionali, della centralità che va assumendo nell'ordinamento italiano la questione ambientale e quella intergenerazionale. L'auspicio è, però, che le modifiche analizzate, qualora l'*iter* di revisione dovesse terminare con un esito positivo, non rimangano solamente delle clausole dormienti, ma rappresentino effettivamente il punto di partenza per indirizzare le istituzioni tutte verso l'adozione di politiche sostenibili e orientate al futuro, rispettose tanto del valore intragenerazionale quanto di quello intergenerazionale.

## Bibliografia

- G. AMENDOLA, *Commissione Affari costituzionale del Senato. Audizione informale del 24 ottobre 2019*, pp. 1-7, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it);
- A. APOSTOLI, *L'art. 139 e il nucleo essenziale dei principi supremi e dei diritti inviolabili*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 3/2018, pp. 1-33;
- 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*, n. 3/2018, pp. 627-646;
- G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 1/2020, pp. 67-77;
- S. BAGNI, *Le voci (non del tutto inascoltate) della Natura nella recente giurisprudenza colombiana e indiana*, in *DPCE online*, n. 4/2018, pp. 989-1003;
- A. BALDASSARRE, s.v. "Iniziativa economica", in *Enciclopedia del Diritto*, XXI, Giuffrè, Milano, 1971;
- G. BÁNDI, *Principles of EU Environmental Law Including (the Objective of) Sustainable Development*, in M. PEETERS, M. ELIANTONIO (edited by), *Research Handbook on EU Environmental Law*, 2020, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 36-53.
- A. BARBERA, s.v. "Costituzione della Repubblica italiana", in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VIII, Giuffrè, Milano, 2016;
- L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, CEDAM, Padova, 2020;
- R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Giuffrè, Milano, 2008;
- D. BODANSKY, J. BRUNNÉE, L. RAJAMANI, *International Climate Change Law*, Oxford University Press, Oxford, 2017;
- B. CARAVITA, *Costituzione, principi costituzionale e tecniche di normazione per la tutela dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Volume I, Leo Olschki Editore, Città di Castello, 1999;
- B. CARAVITA, L. CASSETTI, *La comunità internazionale*, in B. CARAVITA, L. CASSETTI, A. MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, il Mulino, Bologna, 2016;
- L. CASSETTI, *Articolo 41*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, Principi fondamentali e Parte I – Diritti e doveri dei cittadini (Articoli 1-54)*, il Mulino, Bologna, 2021, pp. 279-284;

- L. CASSETTI, *Salute e ambiente come limiti "prioritari" alla libertà di iniziativa economica?*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, pp. 1-7;
- P. CAVALERI, *Iniziativa economica privata e Costituzione «vivente»*, CEDAM, Padova, 1978;
- M. CECCHETTI, *Il principio di unitarietà dell'ambiente*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Volume I, Leo Olschki Editore, Città di Castello, 1999;
- M. CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3/2021, pp. 285-314;
- M. CECCHETTI, *Osservazioni e ipotesi per un intervento di revisione dell'art. 9 della costituzione avente ad oggetto l'introduzione di una disciplina essenziale della tutela dell'ambiente tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), pp. 1-26;
- D. CERINI, *Audizione presso il Senato della Repubblica sui disegni di legge costituzionale n. 83 del 23 marzo 2018, n. 212 del 3 aprile 2018, n. 1203 del 2 aprile 2019 e 1532 dell'8 ottobre 2019*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), pp. 1-20;
- I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2021, pp. 51-70;
- A. D'ALOIA, s.v. "Generazioni future (diritto costituzionale)", in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IX, Giuffrè, Milano, 2016;
- M. D'AMICO, *Commissione Affari Costituzionali, Senato della Repubblica Audizione sui Disegni di legge costituzionale nn. 83 e connessi (14 novembre 2019)*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2019, pp. 93-112;
- M. D'AURIA, *Il Protocollo di Kyoto*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010;
- G. DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *federalismi.it*, n. 6/2021, pp. 1-8;
- G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'ambiente e aree naturali protette*, UTET, Torino, 1994;
- P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, FrancoAngeli, Milano, 2015;
- F. FERRARI, *Studio sulla rigidità costituzionale. Dalle Chartes francesi al Political Constitutionalism*, FrancoAngeli, Milano, 2019;
- F. FRACCHIA, A. MARCOVECCHIO, *Il cambiamento climatico: problemi e opportunità per il diritto*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010;
- T.E. FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, pp. 1-4;

- T.E. FROSINI, *Serve davvero una green Constitution? No, secondo Frosini*, in *formiche.net*, 16 giugno 2021;
- F. GALGANO, *art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1974;
- M. GESTRI, *s.v. "ambiente (dir. int.)"*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto pubblico*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 214-229;
- K.J. GRAAF, L. SQUINTANI, *Sustainable development principles of environmental law and the energy sector*, in M. ROGGENKAMP, K.J. DE GRAAF, R.C. FLEMING (edited by), *Energy Law, Climate Change and the Environment*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, pp. 42-46.
- S. GRASSI, *Introduzione*, in S. GRASSI, M. CECCHETTI, A. ANDRONIO (a cura di), *Ambiente e Diritto*, Volume I, Leo Olschki Editore, Città di Castello, 1999;
- G. GRASSO, *Appunti per l'Audizione informale resa il 4 febbraio 2020, presso la 1a Commissione (Affari Costituzionali) del Senato della Repubblica sul disegno di legge costituzionale n. 83 e connessi (tutela costituzionale dell'ambiente)*, in *Osservatorio AIC*, n. 2/2020, pp. 6-12;
- N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Laterza, Bari, 2003;
- A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1972;
- H. JONAS (trad. italiana a cura di P.P. PORTINARO), *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, Torino, 1990, 1993, [= *Das Prinzip Verantwortung*, Suhrkamp Taschenbuch, Frankfurt am Main, 1979]
- D. KLEIN, M.P. CARAZO, M. DOELLE, J. BULMER, A. HIGHAM, *The Paris Agreement on Climate Change. Analysis and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2017;
- M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Padova, 1983;
- N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in Cammino*, 25 ottobre 2011, pp. 1-8;
- V. MOLASCHI, *Livelli di protezione ambientale e tutela precauzionale differenziata: una riflessione alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in F. FRACCHIA, M. OCCHIENA (a cura di), *Climate change: la risposta del diritto*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010;
- J.R. MAY, E. DALY, *Global Environmental Constitutionalism*, Edward Elgar Editing, Cambridge, 2015;
- L.H. MEYER, *Intergenerational Justice*, Ashgate Publishing, Farnham-Burlington, 2012;
- S. MICOSI, P. PARASCANDOLO, *Impresa privata*, in C. PINELLI, T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, il Mulino, Bologna, 2010;
- M. MONTINI, *Unione europea e ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, III ed., Giuffrè, Milano, 2009;

- J. MORAND-DEVILLER, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente*, in R. FERRARA e C.E. GALLO (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Giuffrè, Milano, 2014;
- A. MORRONE, *Audizione alla I Commissione del Senato della Repubblica – La tutela dell'ambiente in Costituzione*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), pp. 1-8;
- A. MORRONE, *Fonti normative*, il Mulino, Bologna, 2018;
- A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e pressioni delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014;
- A. MORRONE, *Libertà di impresa nell'ottica del controllo della utilità sociale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 3/2001, pp. 1471-1478.
- S. NESPOR, *La corretta diffusione di conoscenze e informazioni come strumento per la creazione di una coscienza ambientale indispensabile per la salvaguardia dell'ambiente a livello globale*, in D. MARRANI (a cura di), *Il contributo del diritto internazionale e del diritto europeo all'affermazione di una sensibilità ambientale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017;
- NIRO R., *Art. 41*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006;
- M. ONIDA, *Il diritto ambientale dell'UE nel tempo, tra agenda europea e politiche nazionali*, in *federalismi.it*, n. 7/2020, in particolare il par. 3, pp. 97-98;
- G. OPPO, *L'iniziativa economica*, in AA. VV., *La Costituzione a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale. Atti del Convegno, Milano 6-7 Maggio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990;
- A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, CEDAM, Padova, 2003;
- L. PINESCHI, *I principi del diritto internazionale dell'ambiente: dal divieto di inquinamento transfrontaliero alla tutela dell'ambiente come Common Concern*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Giuffrè, Milano, 2014;
- O. PORCHIA, *Le politiche dell'Unione europea in materia ambientale*, in R. FERRARA, C.E. GALLO (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Giuffrè, Milano, 2014;
- D. PORENA, *Audizione del 24 ottobre 2019 nell'ambito dell'esame dei disegni di legge costituzionale n. 83, n. 212, n. 1203 e n. 1532 recanti modifiche all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, disponibile all'indirizzo [www.senato.it](http://www.senato.it), pp. 1-9;
- D. PORENA, *La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»*, Giappichelli, Torino, 2009;
- D. PORENA, *Sull'opportunità di un'espressa costituzionalizzazione dell'Ambiente e dei principi che ne guidano la protezione. Osservazioni intorno alle proposte di*

- modifica dell'articolo 9 della Carta presentate nel corso della XVIII legislatura*, in *federalismi.it*, n. 14/2020, pp. 312-332;
- B. POZZO, *s.v. "Tutela dell'ambiente (diritto internazionale)"*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali III, Giuffrè, Milano, 2010;
  - F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it*, 23 giugno 2021, pp. 1-5;
  - A. RIVIEZZO, *Diritto costituzionale dell'ambiente e natura umana*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2021, pp. 301-320;
  - A. RIZZO, *L'affermazione di una politica ambientale dell'Unione europea dall'Atto Unico europeo al Trattato di Lisbona*, in R. GIUFFRIDA (a cura di), F. AMABILI (coordinato da), *Diritto europeo dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2018;
  - A. RUGGERI, *Tre questioni in tema di revisione costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2018, pp. 1-14;
  - M. RUINI, *La nostra e le cento Costituzioni del mondo. Commenti e note alla nostra Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 250;
  - F. SAJA, *Costituzione economica*, in AA. VV., *La Costituzione economica a quarant'anni dall'approvazione della carta fondamentale. Atti del Convegno, Milano 6-7 Maggio 1988*, Giuffrè, Milano, 1990;
  - G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2021, pp. 469-470;
  - F. SANTONASTASO, *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente. L'attività d'impresa tra controllo sociale e mercato*, Giuffrè, Milano, 1996;
  - T. SCOVAZZI, *Diritto internazionale dell'ambiente*, in S. NESPOR, A.L. DE CESARIS (a cura di), *Codice dell'Ambiente*, III ed., Giuffrè, Milano, 2009;
  - A. SIKORA, *Constitutionalisation of Environmental Protection in EU Law*, Europa Law Publishing, Zutphen, 2020;
  - S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Giappichelli, Torino, 2006;
  - P. THIEFFRY, *Handbook of European Environmental and Climate Law*, III ed., Larcier, Bruxelles, 2021;
  - D. THOMPSON, *In rappresentanza delle generazioni future. Presentismo politico e amministrazione fiduciaria democratica*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, n. 1/2007, p. 13;
  - C. VIDETTA, *Lo sviluppo sostenibile. Dal diritto internazionale al diritto interno*, in R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di Diritto dell'ambiente*, I, *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, Giuffrè, Milano, 2014;
  - M. ZUPI, *Lo stato di attuazione degli accordi sui cambiamenti climatici e le prospettive della Presidenza italiana della COP26*, in *Osservatorio di Politica internazionale*, n. 92/2021, pp. 1-16.

**Recensione a Carla Bassu, “Il diritto all’identità anagrafica”,  
Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1–246**

GIACOMO GIORGINI PIGNATIELLO\*

---

**Abstract (EN):** Despite several admonishments issued by the Italian Constitutional Court and a condemn against Italy enacted by the European Court of Human Rights, the Parliament keeps remaining inert in relation to the legal framework on the surname attribution, which is deemed in contrast with several fundamental principles (first of all, equality between parents). Carla Bassu offers in her book a comprehensive overview both from a historical as well as a comparative perspective over the international, supranational, and domestic legal frameworks on the surname attribution. Eventually, the Author suggests a concrete model of reference, which might be adopted to reconcile the different and often contrasting constitutional principles and values at stake.

---

**Indice** disponibile all’indirizzo:

[www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-costituzionale/il-diritto-allidentit%C3%A0-anagrafica-detail.html](http://www.editorialescientifica.com/materia/diritto/diritto-costituzionale/il-diritto-allidentit%C3%A0-anagrafica-detail.html).

**Data della pubblicazione sul sito:** 8 novembre 2021

**Suggerimento di citazione**

G. GIORGINI PIGNATIELLO, *Recensione a Carla Bassu, “Il diritto all’identità anagrafica”, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, pp. 1–246*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche nell’Università degli studi di Siena.  
Indirizzo mail: [giacomo.giorgini@student.unisi.it](mailto:giacomo.giorgini@student.unisi.it).

A fronte di una millenaria cultura fondata sul patriarcato, la Costituzione italiana nel dopoguerra ha segnato un momento di significativa frattura con una tradizione giuridica imperniata sulla subordinazione del genere femminile. Il progetto trasformatore disegnato dall'Assemblea costituente ha infatti inteso fondare la neonata Repubblica attorno ad un principio di eguaglianza formale e sostanziale chiamato a debellare quelle discriminazioni che, *de iure e de facto*, vivono radicate nella società. La petizione di principio svolta nella nostra Carta fondamentale, tuttavia, ha da subito trovato un terreno poco fertile nella realtà di un Paese che dimostra una ferrea resistenza ai mutamenti di paradigma. Nel lungo cammino verso la parità dei generi, Carla Bassu dedica il proprio impegno accademico ad una questione che da tempo occupa anche l'attività della Corte costituzionale.

Il diritto all'identità anagrafica, pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale quale "parte essenziale ed irrinunciabile della personalità", rientra tra "i diritti che formano il patrimonio irrettrattabile della persona umana" ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione, quale "primo e più immediato elemento che caratterizza l'identità personale" (p. 157). Tale diritto inviolabile dell'individuo, tuttavia, risulta nel nostro Paese ancora fortemente compromesso dall'impostazione di derivazione romanistica che costruisce il sistema di trasmissione del cognome sull'automatismo che impone, nella maggior parte dei casi, l'attribuzione del cognome paterno, anche a fronte della concorde volontà dei coniugi per l'assegnazione di quello materno. L'elemento volontaristico, su cui si fonda il costituzionalismo contemporaneo, risulta così sacrificato in nome di un asserita certezza dei rapporti giuridici e dell'ordine pubblico.

L'Autrice dopo aver ricostruito i principi giuridici che danno vita alle diverse discipline sulla trasmissione del cognome negli ordinamenti europei e dei Paesi del Commonwealth, offrendo al lettore anche elementi di carattere storico, politico e culturale per arricchire la comprensione dell'eterogeneo quadro normativo sviluppatosi nel tempo, osserva come "il cognome sia stato storicamente concepito come funzionalizzato all'identificazione della persona nell'ambito della famiglia e della comunità, subordinando le prerogative dei singoli e, in particolare delle donne" e come tuttavia "questo orientamento [sia] stato corretto nel tempo da quasi tutti gli ordinamenti – a eccezione dell'Italia" (p. 71).

Successivamente l'accento viene posto sulle fonti internazionali e sovranazionali e alla giurisprudenza delle Corti chiamate ad assicurare l'osservanza delle relative Carte dei diritti. Per quanto in particolare riguarda il diritto internazionale colpisce il chiaro tenore dell'art. 16, par. 1, lett. g) della Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione verso le donne (CEDAW), che obbliga gli Stati contraenti ad adottare ogni misura adeguata per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in

particolare, ad assicurare “gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome [...]”. Allo stesso tempo l’Autrice ci ricorda come proprio l’Italia sia stata nel 2014 destinataria di una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Cusan e Fazzo c. Italia*<sup>1</sup>, pronuncia in occasione della quale i Giudici di Strasburgo avevano constatato l’*irragionevolezza* della disciplina italiana nella misura in cui la madre non poteva trasmettere il cognome alla figlia nonostante il consenso dei coniugi sul punto, in violazione degli articoli 8 e 14 della CEDU (che sanciscono rispettivamente il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il divieto di discriminazione). Anche la Corte di giustizia dell’Unione europea, peraltro, si è espressa sulla questione della trasmissione del cognome, pur difendendo la competenza sullo stato civile, come nei noti casi *Garcia Avello*<sup>2</sup> e *Grunkin Paul*<sup>3</sup>, in cui è stato fatto valere il diritto alla libertà di circolazione.

Passando poi all’ordinamento italiano, l’Autrice ripercorre i molteplici passaggi svolti dalla Corte costituzionale sul tema della trasmissione del cognome, facendo notare come già nelle ordinanze del 1988<sup>4</sup>, pur salvando la normativa vigente per assicurare al Legislatore l’esercizio della discrezionalità politica, il Giudice delle Leggi affermava che “sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all’evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente ... con un criterio diverso, più rispettoso dell’autonomia dei coniugi” (p. 92). Riconosciuto successivamente che il sistema italiano di attribuzione del cognome è “retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, *non più coerente con i principi dell’ordinamento e con il valore costituzionale dell’uguaglianza tra uomo e donna*”<sup>5</sup> (sent. n. 61/2006), si giunge, infine, senza tralasciare l’importante ma certamente non soddisfacente tappa intermedia segnata dalla sentenza n. 286/2016<sup>6</sup>, a trattare la molto discussa ordinanza di

---

<sup>1</sup> Corte EDU, *Cusan e Fazzo c. Italia*, Ricorso n. 7/07, sentenza del 7 gennaio 2014.

<sup>2</sup> CGUE, *Garcia Avello*, C-148/02, sentenza 2 ottobre 2003.

<sup>3</sup> CGUE, *Grunkin Paul*, C-353/06, sentenza 14 ottobre 2008.

<sup>4</sup> Ordinanze nn. 176 e 576 del 1988.

<sup>5</sup> Corsivo mio.

<sup>6</sup> Con detta sentenza la Corte ha anzitutto riconosciuto come l’automatica trasmissione del cognome non si fonda su una norma giuridica bensì su un retaggio storico che ha assunto carattere imperativo nella società. La stessa inoltre ha sancito che il mancato riconoscimento della possibilità di attribuire il cognome materno configura una lesione della identità personale dell’individuo in quanto compromette l’integrità dell’autodeterminazione della prole, incidendo negativamente sulla personalità individuale (punto 3.4.1. del considerato in diritto). Con tale pronuncia il Giudice delle Leggi “attesta il diritto di attribuire al figlio/a il cognome della mamma in aggiunta a quello paterno in presenza di concorde volontà dei genitori” (p. 199).

autorimessione n. 18/2021, nella quale si riconosce come “è proprio l’eguaglianza che garantisce quella unità (familiare)<sup>7</sup> e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo” dal momento che l’unità “si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità” (p. 205).

Nel contestualizzare e commentare tale ordinanza l’Autrice prende una netta posizione sul punto affermando che: “La scelta della Corte, evidentemente anomala e peculiare, assume la forma di una *extrema ratio* e si ritiene inserita nella dimensione fisiologica del ruolo di un giudice costituzionale in un contesto democratico” (p. 207). Contestualmente vengono altresì ricostruiti i molteplici disegni di legge che si sono susseguiti nella storia repubblicana, com’è facile intuire tutti naufragati nel sistema bicamerale. Non può nascondersi invero come la costante inerzia del Legislatore, incapace di conformare la disciplina legislativa ai nuovi valori e principi sanciti dalla Costituzione, abbia costituito un fattore rilevante nella scelta della Corte di ricorrere ad uno strumento tanto atipico quanto discusso, in relazione alla separazione dei poteri dello Stato, quale quello dell’autorimessione<sup>8</sup>.

L’Autrice conclude la propria opera monografica con una concreta proposta di riforma della legislazione vigente ispirata al modello francese, in grado di contemperare i molteplici valori, tra loro spesso confliggenti, che vengono in gioco nel caso della trasmissione del cognome.

Il volume opera una ricostruzione a tutto tondo di un istituto giuridico del nostro ordinamento che dimostra, a costituzione invariata, la difficoltà che le istituzioni pubbliche incontrano nell’operare quel cambio di paradigma che consenta la realizzazione di una compiuta democrazia, fondata sulla effettiva parità dei consociati. Carla Bassu fa riflettere il lettore sul lungo e complesso percorso che impegna tanto i pubblici poteri quanto la società nell’attuazione dei principi fondamentali affermati nella nostra Carta costituzionale.

---

<sup>7</sup> Aggiunta mia.

<sup>8</sup> Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2018, 6 ed., p. 88; A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2019, 6 ed., pp. 230–231.

## **Trattamento dei rifiuti e ruolo delle Regioni: quando è “vietato vietare?”\***

LUCILLA CONTE\*\*

---

**Nota a Corte costituzionale**, sentenze n. 76 del 21 aprile 2021 e n. 82 del 30 aprile 2021.

Disponibili agli indirizzi: [www.giurcost.org/decisioni/2021/0076s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0076s-21.html) e [www.giurcost.org/decisioni/2021/0082s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0082s-21.html).

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 8 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

L. CONTE, *Trattamento dei rifiuti e ruolo delle Regioni: quando è “vietato vietare?”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

\*\* Docente di Diritto pubblico nell'Università degli Studi del Piemonte Orientale “Amedeo Avogadro”, Vercelli; dottoressa di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Ferrara. Indirizzo mail: [lucilla.conte@uniupo.it](mailto:lucilla.conte@uniupo.it).

1. Le pronunce qui in commento hanno ad oggetto una serie di normative della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste in materia di gestione dei rifiuti sul territorio regionale. Esse non appaiono omogenee con riferimento agli ambiti di applicazione (nella sentenza n. 76 del 2021, infatti, si tratta di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale avente ad oggetto parti della normativa regionale in materia di conferimento rifiuti in discarica; nella sentenza n. 82 del 2021 si tratta di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale riguardante la disciplina della tassazione per lo smaltimento in discarica di rifiuti non pericolosi provenienti da altre Regioni), ma nel complesso risultano espressive di una sorta di “protezionismo regionale” nell’ambito dello smaltimento dei rifiuti, il quale mal si coordina con la logica di rete che ne regola lo smaltimento con riferimento al territorio nazionale<sup>1</sup>.

Lo smaltimento dei rifiuti costituisce un tema di indubbia complessità. Come è stato rilevato, esso costituisce un servizio cruciale per il sano vivere di una collettività, ed il suo buon funzionamento contribuisce al mantenimento della salubrità dell’ambiente<sup>2</sup>, ma necessita di politiche di gestione attente, capaci di tenere conto di quei fattori critici, quali ad esempio la tassazione sullo smaltimento in discarica, la dislocazione «incoerente e sbilanciata» degli impianti di trattamento e smaltimento a regola d’arte sul territorio nazionale, la presenza di rifiuti speciali e l’eccessiva lontananza dei luoghi di smaltimento degli stessi<sup>3</sup>. Tale smaltimento,

---

<sup>1</sup> Il riferimento ad una «rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento» si ritrova nell’art. 182-bis dal d.lgs. n. 152 del 2006 (Cod. ambiente). Essa risulta essenziale al fine di realizzare lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani non differenziati, tenuto conto delle migliori tecniche disponibili e del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di a) realizzare l’autosufficienza nello smaltimento dei rifiuti urbani non pericolosi e dei rifiuti del loro trattamento in ambiti territoriali ottimali; b) permettere lo smaltimento dei rifiuti ed il recupero dei rifiuti urbani indifferenziati in uno degli impianti idonei più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti; c) utilizzare i metodi e le tecnologie più idonei a garantire un alto grado di protezione dell’ambiente e della salute pubblica (art. 182-bis, primo comma).

<sup>2</sup> Così S. PAJNO, *La specialità alla prova: il ciclo integrato dei rifiuti nella Regione siciliana*, in *Le Regioni*, 5, 2017, p. 987.

<sup>3</sup> Su questo punto, v. A.R. GERMANI, A. PERGOLIZZI, F. REGANATI, *Le determinanti del traffico di rifiuti in Italia: un’analisi empirica a livello regionale*, in *Rivista economica del Mezzogiorno*, 1-2, 2017, p. 277. Oltre a quello appena citato, altri studi indagano sulle ragioni per cui in taluni contesti lo smaltimento illegale dei rifiuti costituisce un’opzione desiderabile; in particolare, in uno studio collettaneo su cui A. D’AMATO, M. MAZZANTI, F. NICOLLI, M. ZOLI, *Illegal Waste Disposal, Territorial Enforcement and Policy. Evidence from Regional Data*, SEEDS working paper series n. 03, 2014, è stata individuata una connessione tra alti livelli di tassazione regionale sullo smaltimento in discarica e ricorso allo smaltimento illegale. In senso contrario, come rilevato da W. GANAPINI, *Il ciclo dei*

peraltro, è da ritenersi ormai una fase residuale della gestione degli stessi, da esperire soltanto nel caso in cui non sia possibile porre in essere operazioni di recupero<sup>4</sup>.

La giurisprudenza costituzionale non ha mancato di tracciare alcune coordinate in questo ambito: dalla riconducibilità della disciplina dei rifiuti alla materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (già espressa nella sentenza n. 249 del 2009, richiamata dalla parte ricorrente), all'individuazione di un nesso evidente tra la tutela della salute e la disciplina dei rifiuti<sup>5</sup>, nonché tra la stessa e la materia "governo del territorio" di competenza regionale (rispetto alla quale è riconducibile la disciplina dell'autorizzazione alla costruzione di nuove discariche, regolata dall'art. 208 del Cod. ambiente nel rispetto del piano regionale).

La tutela dell'ambiente costituisce dunque (come già rilevato da Corte cost. n. 289/2019 che richiama, tra le altre, le sentenze n. 215 e n. 151 del 2018, n. 54 del 2012, n. 380 del 2007 e n. 259 del 2004) una materia «naturalmente trasversale, idonea perciò a incidere sulle competenze regionali»<sup>6</sup>, nonché avente un carattere potenzialmente onnicomprensivo, tale da inglobare al suo interno anche la tutela paesaggistica<sup>7</sup>.

---

*rifiuti*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 4, 2018, p. 1078, sistemi virtuosi di gestione paiono giocare un ruolo rilevante anche a livello di pianificazione della gestione dei rifiuti, per esempio adoperandosi per ridurre all'origine l'intrinseca pericolosità di taluni rifiuti.

<sup>4</sup> In questo senso, v. art. 180 del d.lgs. n. 152/2006 (Cod. ambiente), con riferimento all'obiettivo, riconosciuto avente carattere prioritario, della prevenzione della produzione di rifiuti e art. 182 del Cod. ambiente, che precisa il carattere residuale della fase dello smaltimento dei rifiuti, la quale ha luogo in seguito alla previa verifica, da parte dell'autorità competente, dell'impossibilità tecnica ed economica di esperire azioni di recupero individuate all'art. 181.

<sup>5</sup> Corte cost., n. 75/2017, punto n. 2 del Considerato in Diritto. Su questa pronuncia, v. M. BELLETTI, *Liberalizzare senza inquinare: il caso della miscelazione di rifiuti pericolosi, ovvero, la salvaguardia di valori fondamentali, il rispetto delle discipline eurounitarie e la tutela – indiretta – delle competenze regionali*, in *Le Regioni*, 4, 2017, p. 854.

<sup>6</sup> Corte Cost. n. 289/2019, punto 2.3.1, con rinvio a Corte cost. sentt. n. 215 e n. 151 del 2018, n. 54 del 2012, n. 380 del 2007 e n. 259 del 2004

<sup>7</sup> E questo in ragione del fatto che ambiente e paesaggio costituiscono gli elementi di un bene complesso e unitario (di morfologia complessa del bene ambientale parla espressamente la Corte costituzionale nella sentenza n. 66 del 2018, al punto 2.2 del Considerato in diritto), individuato dalla stessa giurisprudenza costituzionale un «valore primario ed assoluto», il quale «rientrando nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali» (Corte cost., n. 367/2007, punto 7.1 del Considerato in diritto). Sulle implicazioni, essenzialmente riconducibili ad una riconsiderazione contenutistica dell'art. 9 Cost., concernenti la qualificazione

D'altro canto, rilevante è il condizionamento che deriva, in questo ambito, dalla normativa dell'Unione Europea. In particolare, è possibile fare riferimento a quattro direttive del 2018 che costituiscono il c.d. "pacchetto economia circolare"<sup>8</sup>. Nello specifico, il decreto legislativo 3 settembre 2020, n. 121, ha attuato la direttiva (UE) 2018/850 (relativa alle discariche di rifiuti).

La riconosciuta importanza dell'inverarsi di un processo di integrazione su questo tema, sulla base degli impulsi che scaturiscono a livello europeo, trova una eco anche nel fatto che la difesa regionale, in occasione del giudizio in via principale definito con la sentenza n. 76 del 2021, richiede di investire la Corte di Giustizia europea di una questione pregiudiziale (i cui presupposti sono tuttavia ritenuti venire meno in ragione della intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale). Tale questione è relativa alla compatibilità con i principi di autosufficienza nella gestione dei rifiuti e di prossimità di smaltimento di rifiuti (espressi all'interno Direttiva 2008/98 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, nonché del principio di correzione, prioritariamente alla fonte, dei danni causati all'ambiente, di cui all'articolo 191 TFUE) da parte di una normativa nazionale (identificata negli artt. 182 e 182-bis del d.lgs. n. 152 del 2006) che vieti a una Regione nell'esercizio delle proprie competenze in materia di governo del territorio e di tutela della salute e del diritto a un ambiente salubre, di vietare, a sua volta, l'autorizzazione all'esercizio di nuovi impianti di smaltimento di rifiuti speciali e di limitare l'ingresso di rifiuti extra-regionali provenienti da luoghi di produzione lontani.

Con riferimento alla pianificazione, va sottolineato che, da ultimo, il d.lgs. n.116/2020, (che ha recepito la direttiva (UE) 2018/851 e la direttiva (UE) 2018/852, a loro volta modificative della direttiva-quadro relativa ai rifiuti (direttiva 2008/98/CE) e della direttiva 1994/62/CE sugli imballaggi e i rifiuti di imballaggio), nell'apportare modifiche al Codice dell'ambiente, ha posto l'accento sulla tracciabilità dei rifiuti, sulla progressiva riduzione del ricorso alla discarica, sulla definizione di rifiuti urbani. Per quanto riguarda la pianificazione della

---

dell'ambiente quale bene giuridico ricomprensivo al suo interno anche il profilo della tutela paesaggistica, sia consentito rinviare a L. CONTE, *Il paesaggio e la Costituzione*, Napoli, 2018, 74.

<sup>8</sup> Si tratta della direttiva 2018/851/UE di modifica della direttiva-quadro in materia di rifiuti (2008/98/CE); della direttiva 2018/850/UE di modifica della direttiva discariche (1999/31/CE); della direttiva 2018/852/UE di modifica della direttiva imballaggi (94/62/CE); della direttiva 2018/849/UE di modifica delle direttive sui veicoli fuori uso (2000/53/CE), su pile e accumulatori (2006/66/CE) e sui rifiuti di apparecchiature elettriche ed elettroniche (2012/19/UE). Più in generale, sull'azione di condizionamento della normativa nazionale esercitata dalla normativa europea in tema di ambiente, v. C. FELIZIANI, *Industria e ambiente. Il principio di integrazione dalla Rivoluzione industriale all'economia circolare*, in *Diritto amministrativo*, 4, 2020, p. 855.

gestione dei rifiuti, viene affermato il carattere essenziale di una strategia nazionale volta ad indirizzare la pianificazione regionale in relazione al raggiungimento degli obiettivi ambientali. Di conseguenza, il nuovo articolo 198 bis del d.lgs. 152/2006, prevede, accanto ai piani regionali, un Programma nazionale per la gestione dei rifiuti. Tale Programma ha il compito di determinare i c.d. macro-obiettivi e di definire i criteri e le linee strategiche cui le Regioni e le Province autonome debbono attenersi nell'elaborazione dei piani regionali di gestione dei rifiuti di cui all'art. 199 del Cod. ambiente.

Il nuovo articolo 198-bis del Codice, nel disciplinare i contenuti e le procedure per l'approvazione e l'aggiornamento del Programma nazionale per la gestione dei rifiuti, al comma 3, lettera d), prevede, tra i contenuti obbligatori, l'indicazione dei criteri generali per l'individuazione di macroaree, definite tramite accordi tra Regioni ai sensi dell'art. 117, ottavo comma, della Costituzione, che consentano la razionalizzazione degli impianti dal punto di vista localizzativo, ambientale ed economico, sulla base del principio di prossimità, anche relativamente agli impianti di recupero, in coordinamento con quanto previsto all'articolo 195, comma 1, lettera f). Tale articolo prevede l'individuazione, nel rispetto delle attribuzioni costituzionali delle Regioni, degli impianti di recupero e di smaltimento di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese.

Gli aspetti vengono in evidenza riguardano, dunque, da un lato il carattere essenziale del mantenimento di livelli uniformi di tutela ambientale a livello nazionale (così come previsto dal Codice dell'ambiente), dall'altro – in un'ottica di rete integrata - la libera circolazione dei rifiuti tra le Regioni.

La Corte costituzionale, con riferimento alla fase dello smaltimento dei rifiuti, appare ricercare un punto di equilibrio tra una gestione della stessa su base regionale (e in relazione ai principi di autosufficienza e di prossimità espressi dall'art. 182-bis del Cod. ambiente) e la logica di rete in base alla quale si configura la fruizione degli impianti. Quest'ultima appare non ostare a ipotesi di smaltimento di rifiuti al di fuori dei confini regionali qualora lo richiedano, essenzialmente, aspetti di carattere "territoriale", oppure di "opportunità tecnico-economica" volti a raggiungere livelli ottimali di utenza servita, come si rinviene nell'art. 182, comma 3 del Cod. ambiente<sup>9</sup>, laddove è previsto il divieto di smaltimento di rifiuti urbani non pericolosi in Regioni diverse da quelle in cui sono stati prodotti, fatti salvi eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e

---

<sup>9</sup> Laddove è previsto il divieto di smaltimento di rifiuti urbani non pericolosi «in regioni diverse da quelle in cui sono stati prodotti, fatti salvi eventuali accordi regionali o internazionali, qualora gli aspetti territoriali e l'opportunità tecnico economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano».

l'opportunità tecnico economica di raggiungere livelli ottimali di utenza servita lo richiedano.

Risulta utile a questo punto distinguere tra due diverse tipologie di rifiuti, ed in particolare tra i rifiuti urbani non pericolosi (i quali ai sensi degli artt. 182 e 182-bis del Cod. ambiente, debbono essere smaltiti sul territorio regionale secondo criteri di autosufficienza e prossimità) e i rifiuti speciali. Questi ultimi possono qualificarsi come pericolosi qualora contengano al loro interno una elevata concentrazione di sostanze inquinanti. La diversa natura dei rifiuti determina, come appare logico, una diversa disciplina di trattamento, in ragione delle loro caratteristiche che possono richiedere modalità di smaltimento differenti, e della conseguente non fungibilità degli impianti disponibili sul territorio. Rispetto a quest'ultima tipologia di rifiuti e ai fini di una loro più efficace gestione, come rileva opportunamente la Corte costituzionale stessa nella successiva sentenza n. 82 del 2021, vige infatti il diverso criterio della specializzazione dell'impianto di smaltimento (art. 182-bis, comma 1, lett. b) del Cod. ambiente.

2. La pronuncia n. 76 del 2021 si caratterizza per un dispositivo in parte di infondatezza e in parte di illegittimità costituzionale.

Vengono dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Governo in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lett. s), e 120, primo comma, Cost., nonché agli artt. 2 e 3 dello statuto speciale per la Valle d'Aosta – dell'art. 21, comma 2, della legge reg. Valle d'Aosta n. 3 del 2020 (Disposizioni collegate alla legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022. Modificazioni di leggi regionali e altre disposizioni), nella parte in cui introduce l'art. 16-bis, comma 1, della l.r. Valle d'Aosta n. 31 del 2007 (Nuove disposizioni in materia di gestione dei rifiuti), laddove prevede (fatta salva la sottoscrizione di appositi accordi di programma con le Regioni interessate) il divieto di esportazione di rifiuti urbani verso altri ambiti territoriali ottimali o l'importazione di rifiuti urbani da altri ambiti territoriali ottimali. Tale previsione è giudicata dalla Corte conforme all'art. 182 Cod. ambiente, in quanto lo stesso stabilisce il divieto di smaltire i rifiuti urbani in Regioni diverse da quelle dove gli stessi sono prodotti, fatti salvi gli accordi regionali e internazionali sul punto.

Viene, invece, dichiarato costituzionalmente illegittimo (per violazione degli artt. 117, secondo comma, lett. s), 120, primo comma, Cost., nonché degli artt. 2 e 3 dello statuto speciale per la Valle d'Aosta) l'art. 21, comma 2, della legge reg. Valle d'Aosta n. 3 del 2020, nella parte in cui introduce l'art. 16-bis, commi 2, 3 e 4, della legge reg. Valle d'Aosta n. 31 del 2007. Attraverso questo intervento normativo la Regione vietava il completamento dei lavori relativi alle attività finalizzate alla gestione dei rifiuti speciali provenienti da altre Regioni nelle discariche non ancora in esercizio alla data del 1° gennaio 2020. In questo modo, rileva la Corte, veniva impedito (in contrasto con l'art. 182 del Codice

dell'ambiente) agli strumenti di pianificazione di operare una valutazione sul fabbisogno di smaltimento dei rifiuti: in sostanza, la normativa regionale effettuava una valutazione di autosufficienza al di fuori degli strumenti di pianificazione previsti dal Codice dell'ambiente<sup>10</sup>. La normativa regionale, inoltre, interveniva su di un ulteriore profilo, sottoponendo il conferimento di rifiuti speciali provenienti da altre Regioni ad una duplice limitazione, relativa: a) all'utilizzo delle sole discariche per rifiuti inerti già in esercizio alla data del 1° gennaio 2020; b) al limite massimo del 20% della loro capacità annua autorizzata.

La Corte rileva come, in questo modo, venga introdotta una misura che risulta incompatibile con il sistema di rete integrata, il quale si basa su di una possibilità (in astratto) di interconnessione tra i vari siti, pur privilegiando (in concreto) la vicinanza fra il luogo di produzione e quello di raccolta<sup>11</sup>. Da ultimo, oggetto di censura da parte del giudice costituzionale è anche l'attribuzione, alla Giunta regionale, del potere di individuare la particolare tipologia dei rifiuti soggetti a caratterizzazione, il cui conferimento è vietato presso le discariche per rifiuti inerti. Essi, come è noto, sono rifiuti speciali – derivanti da processi industriali – che richiedono una approfondita analisi con riferimento ai processi di produzione da cui derivano, funzionale alla loro successiva classificazione. In questo modo, rileva la Corte, viene attribuita alla Giunta la possibilità di determinare criteri di ammissibilità che, al contrario, risultano previsti a monte dalla normativa europea e dal d.lgs. n. 36 del 2003.

Viene inoltre ribadito, con riferimento anche alle Regioni speciali ed in linea con la precedente giurisprudenza costituzionale, il principio dell'uniformità della tutela ambientale. La disciplina statale, infatti, come già precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 58 del 2015. «costituisce, anche in attuazione degli obblighi comunitari, un livello di tutela uniforme» il quale «si impone sull'intero territorio nazionale, come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province

---

<sup>10</sup> Questa modalità di procedere anche eventualmente in contrasto con «atti di pianificazione territoriale eventualmente incompatibili con il dettato legislativo» è ravvisata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 66 del 2018 (punto 7.4 del Considerato in diritto) avente ad oggetto disposizioni di una legge della Regione Veneto in materia di attività estrattiva, su cui v. F. GORGERINO, Problemi attuali della “riserva di amministrazione”: il caso delle leggi-provvedimento regionali in materia ambientale, in *Rivista Giur. edilizia*, 6, 2019, p. 595.

<sup>11</sup> Sulla introduzione di criteri di concretezza e realismo per una compiuta realizzazione della tutela ambientale, v. R. FERRARA, *Modelli e tecniche di tutela dell'ambiente: il valore dei principi e la forza delle prassi*, in *Foro amministrativo*, TAR, 6, 2009, p. 1945. È stato rilevato, inoltre, come l'interesse ambientale non debba presentare un carattere necessariamente “antagonistico”, potendo lo stesso rivelare una “propensione” a “trovare idonea composizione con interessi astrattamente confliggenti, compresi quelli propri dell'industria e delle attività produttive, C. FELIZIANI, *Industria e ambiente*, cit., p. 858.

autonome dettano in altre materie di loro competenza, per evitare che esse deroghino al livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato, ovvero lo peggiorino»<sup>12</sup>.

L'individuazione da parte della Regione di limiti relativamente allo smaltimento di rifiuti aventi caratteristiche differenti dai rifiuti urbani non pericolosi risulta, pertanto, in contrasto con il vincolo di cui all'art. 120, primo comma, della Costituzione, il quale vieta ogni misura atta ad ostacolare la libera circolazione delle cose e delle persone fra le stesse Regioni ordinarie e speciali.

3. Nella sentenza n. 82 del 2021 viene dichiarato costituzionalmente illegittimo (per violazione dell'art. 120 Cost. e con assorbimento delle ulteriori censure promosse in riferimento agli artt. 3, 41 e 117, secondo comma, lett. s), Cost.), l'art. 10 della legge della reg. Valle d'Aosta n. 8 del 2020 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (Legge di stabilità regionale per il triennio 2020/2022)». Tale disposizione sostituiva, a decorrere dal 1° gennaio 2021, la Tabella di cui all'Allegato A della legge della Regione Valle d'Aosta 3 dicembre 2007, n. 31 (Nuove disposizioni in materia di gestione dei rifiuti), che fissa gli importi del tributo speciale per il deposito in discarica dei rifiuti solidi – c.d. “ecotassa” – istituito ai sensi dell'art. 3, comma 24, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica).

Nella nuova Tabella veniva stabilito che per i «Rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discariche per inerti prodotti in Regione» il tributo fosse dovuto nella misura di euro 10,00 per tonnellata e che per i «Rifiuti speciali non pericolosi ammessi allo smaltimento in discarica per inerti provenienti da fuori Regione» il tributo fosse dovuto nella misura di euro 25,82 per tonnellata.

Come rileva la Corte, tale tributo ambientale, che ha l'obiettivo di «correggere, tassandole, le esternalità negative date dall'incidenza ambientale ritenuta indesiderabile (discariche e rifiuti ivi sversati)»<sup>13</sup>, nel caso di specie veniva dalla normativa regionale applicato ai rifiuti speciali prodotti fuori Regione.

L'istituzione di tributi di questo tipo, i quali rientrano nell'esercizio dell'autonomia finanziaria delle Regioni, è tuttavia sottoposta dalla Corte ad un'analisi volta a verificare se essa si traduca o meno in una sostanziale

---

<sup>12</sup> Corte cost., sent. n. 58/2015, punto 5.3 del Considerato in diritto.

<sup>13</sup> Considerato in diritto, punto n. 6.2. In tema di ecotassa, v. F. MENTI, *Ambiente e imposizione tributaria. Il tributo speciale sul deposito dei rifiuti*, CEDAM, Padova, 1999, e M. BASILE, C. SCIANCELEPORE, *Profili applicativi del tributo speciale per il conferimento in discarica dei rifiuti solidi*, in *Ambiente & sviluppo*, 2010, n. 11, pp. 886 ss., nonché, da ultimo, M. AULENTA, *Ambiente: piccoli tributi crescono*, in *Rivista di Diritto Finanziario e di Scienza delle Finanze*, 1, 2020, p. 71.

introduzione di dazi all'importazione, in contrasto con la necessità di garantire una rete adeguata ed integrata per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi<sup>14</sup>. Tale norma, nel prevedere una diversa tassazione per lo smaltimento in discarica dei rifiuti non pericolosi provenienti da fuori Regione e volta ad evitare, negli intenti, il sovra-conferimento di rifiuti speciali non pericolosi di provenienza extraregionale, viola a giudizio della Corte<sup>15</sup> l'art. 120 Cost., producendo un effetto discriminatorio, volto a sottrarre la Regione resistente a quelle che la Corte costituzionale definisce come le «implicazioni, anche in termini di solidarietà, connesse alla necessità di garantire una rete adeguata e integrata per lo smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi»<sup>16</sup>. In questo senso, nemmeno la legge statale potrebbe, senza incorrere in una violazione dell'art. 120, primo comma, Cost., abilitare una Regione a introdurre dazi o forme impositive ad effetto equivalente.

Come ribadito, da ultimo, nella pronuncia n. 76/2021<sup>17</sup>, il principio di autosufficienza dello smaltimento dei rifiuti in ambito regionale risulta infatti applicabile solo ai rifiuti urbani non pericolosi. Restano fuori dall'applicazione di tale principio i rifiuti speciali (siano essi pericolosi o non pericolosi): rispetto ad essi infatti, non risulta determinabile a priori la dimensione quantitativa e qualitativa del materiale da smaltire, facendo perciò venire meno l'applicazione del criterio dell'ambito territoriale ottimale.

La Corte, peraltro, rileva (in linea con la propria giurisprudenza per cui le competenze regionali non possono alterare *in peius* gli standard ambientali statali<sup>18</sup>) come la differenziazione del prelievo in ragione della provenienza

---

<sup>14</sup> In questo senso, v. Corte cost. n. 82/2021, punto 6.4.2 del Considerato in diritto.

<sup>15</sup> In linea con la propria precedente giurisprudenza: sentt. n. 227 del 2020, n. 231 del 2019, n. 107 del 2018, n. 10 del 2009, n. 2 del 2006 e n. 51 del 1991.

<sup>16</sup> Corte cost., n. 82/2021, punto 6.4.2 del Considerato in diritto. Il riferimento, in controluce, alle implicazioni in termini di solidarietà che si ricollegano alle azioni in difesa dell'ambiente, è stato colto anche dalla dottrina civilistica. Su questo punto, in particolare, v. M. ROBLES, *Per una «grammatica» (negoziale) dei conflitti ambientali*, in *Giustizia civile*, 1, 2021, p. 58, il quale rileva che «se l' "ambiente" coincide con l'insuperabile contesto entro cui»(ad litteram) "circostanziare" il modo d'essere del soggetto nelle proprie "autodeterminazioni", nessuna "relazione" è pensabile nell'ottica riduttiva di una "pattuizione anelastica", poiché questa va necessariamente intesa (e, nel caso, rimodulata) in funzione delle sue ricadute non soltanto sui soggetti contraenti, ma anche su quanti dai "riflessi" di quel contratto (arg. ex art. 1372, cpv., c.c.) vengano intercettati». E pertanto «Ciò equivarrebbe ad affermare che l'atto di autonomia "eco-compatibile", in quanto interferente con un "bene comune", si differenzia profondamente dai consueti schemi invalsi, atteggiandosi come contratto a protezione di terzi indeterminati».

<sup>17</sup> Ma v. anche, in precedenza, n. 10/2009, n. 12/2007, n. 161/2005, n. 505/ 2002 e n. 281/2000.

<sup>18</sup> V. Corte cost., sentenze n. 7/2019, n. 139/2017 e n. 74/2017.

regionale o extraregionale del rifiuto possa porsi, in concreto, in contrasto con i valori costituzionali della tutela ambientale e della salute, poiché produce l'effetto di una maggiore movimentazione dei rifiuti sul territorio nazionale<sup>19</sup>.

L'esito dei due giudizi in via principale in esame induce a ritenere come sia radicata, nelle argomentazioni spese al riguardo dal giudice costituzionale, la concezione dell'ambiente come materia-valore «capace di interessare trasversalmente l'intero arco dei soggetti pubblici del sistema multilivello»<sup>20</sup> nel perseguimento del comune obiettivo della protezione dell'ambiente. Tale obiettivo, nella sua complessità, impone il superamento di una prospettiva che miri alla sola protezione del territorio regionale, minando in radice l'intento di una tutela ambientale di carattere integrato sotteso al Codice dell'ambiente, nonché l'impronta essenzialmente solidaristica che dovrebbe informare la gestione della problematica dello smaltimento dei rifiuti. La legislazione regionale nelle due pronunce censurata, sembra invece avere le caratteristiche di «una legislazione ampiamente provvedimentale, che talvolta cozza contro i limiti di competenza senza quasi mai sollevare grandi conflitti di indirizzo politico»<sup>21</sup>.

I divieti regionali sopra evidenziati, dunque, si pongono in un insanabile contrasto con il concetto di “rete integrata di impianti di smaltimento”, previsto dal d.lgs. n. 152 del 2006, il quale presuppone «la possibilità di interconnessione tra i vari siti che vengono a costituire il sistema integrato; l'assenza di ostruzioni determinate da blocchi che impediscano l'accesso ad alcune sue parti»<sup>22</sup>; la consapevolezza che nel caso dei rifiuti speciali si ha la prevalenza del criterio della specializzazione dell'impianto di smaltimento rispetto ai diversi principi di autosufficienza e di prossimità.

---

<sup>19</sup> È stato sottolineato come, in taluni casi possano prodursi, c.d. effetti di di *spill-over*, riconducibili al carattere territoriale di una determinata tassazione ambientale, i quali possono eventualmente travalicare il territorio regionale, andando ad impattare su territori distanti da quello su cui insiste l'attività inquinante, F. GALLO, *Profili critici della tassazione ambientale*, in *Rassegna tributaria*, 2, 2010, pp. 303 ss.

<sup>20</sup> R. FERRARA, *L'organizzazione amministrativa dell'ambiente: i soggetti istituzionali*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON, *Diritto dell'ambiente*, Laterza, Bari, 2002, p. 115.

<sup>21</sup> R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi e domani*, in *Le Regioni*, 1-2, 2021, p. 50.

<sup>22</sup> Così Corte cost., n. 227/2020, punto 14.1 del Considerato in diritto e, analogamente Corte cost. n. 10/2009, punto 10 del Considerato in diritto.

## **Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti? Brevi riflessioni intorno a una recente proposta di legge costituzionale**

GABRIELE TROMBETTA\*

---

**Abstract (IT):** Il contributo prende le mosse da una recente proposta di legge costituzionale volta a introdurre nella Carta un “diritto alla sicurezza”. Si procede, anzitutto, a esaminare il testo, per poi approfondire la *vexata quaestio* dell’utilità teorica e della opportunità di politica del diritto dell’introduzione di un diritto soggettivo alla sicurezza nell’ordinamento, temi sui quali la giuspubblicistica italiana si è misurata con opinioni discordanti a partire dagli anni 2000, in coincidenza con gli attentati alle Torri Gemelle.

**Abstract (EN):** *The essay arises from a recent proposal of constitutional law aimed to introduce a “right to security” in the Constitution. First of all, the paper examines the text of the law analyzing then the vexata quaestio concerning the theoretical and political opportunity of establishing a “right to security” within the legal system. In fact, since 2000 – coinciding with the Twin Towers attack – several conflicting opinions have emerged within the public jurisprudence on this subject.*

---

**Sommario:** 1. La proposta di legge costituzionale. – 2. Ordine pubblico e sicurezza nell’ordinamento italiano. – 3. Altri percorsi e altre strategie in materia di sicurezza. – 4. “Diritto alla sicurezza” o “sicurezza dei diritti”? – 5. Conclusioni.

**Data della pubblicazione sul sito:** 9 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

G. TROMBETTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti? Brevi riflessioni intorno a una recente proposta di legge costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Dottore di ricerca in Tutela delle situazioni giuridiche soggettive nella Seconda università degli studi di Napoli. Indirizzo mail: [gabriele100385@hotmail.it](mailto:gabriele100385@hotmail.it).

## 1. La proposta di legge costituzionale

Con la proposta n. 2954 del 16 marzo 2021, è stato formulato uno schema di legge costituzionale di modifica all'art. 101 Cost., «in materia di introduzione del diritto dei cittadini alla sicurezza».

Gli autori sottolineano come la proposta ambisca a introdurre «il diritto alla sicurezza, all'ordine pubblico e all'incolumità».

Non mostrandosi all'oscuro della ricostruzione della sicurezza come «sicurezza dei diritti», ribadiscono tuttavia l'esigenza di apprestare un diritto soggettivo alla sicurezza, da tenere – peraltro – distinto dall'ordine pubblico.

Quest'ultimo viene ricostruito come ordine pubblico materiale, quantunque con qualche imprecisione concettuale, allorché si afferma che esso «può ritenersi turbato da atti umani violenti o da fatti naturali, come, ad esempio, un terremoto o un'alluvione, pregiudizievoli per la pubblica incolumità». Dov'è noto che l'ordine pubblico afferisce alla prevenzione di attività umane socialmente pericolose<sup>1</sup>, mentre il versante della prevenzione e reazione ad eventi naturalistici avversi appartiene al dominio della protezione civile.

Ad ogni modo, viene respinta l'interpretazione del sintagma «ordine e sicurezza pubblica» in termini di endiadi<sup>2</sup>, per riservare alla sicurezza una dimensione anche soggettiva, coincidente con «lo stato psicologico dei membri della collettività, i quali si devono sentire protetti nella loro integrità personale e patrimoniale».

I proponenti evidenziano come manchi nel testo costituzionale una definizione del concetto di sicurezza, che è nondimeno richiamato in molteplici luoghi della Carta.

---

<sup>1</sup> Così, autorevolmente, O. RANELLETTI, *Concetto della polizia di sicurezza*, in *Scritti giuridici scelti*, Jovene, Napoli, 1992, pp. 432 ss. (già in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, LX, 1898), secondo il quale la polizia di sicurezza attiene alla «difesa contro cause malefiche *umane*», «allo scopo di garantire il tutto sociale e le sue parti contro danni, che possono provenire dall'attività *umana*» (corsivo mio). L'Autore, in particolare, definisce la polizia di sicurezza come «quella maniera di polizia, che ha per iscopo di difendere l'ordine giuridico esistente, contro attacchi illeciti dei singoli».

<sup>2</sup> Così invece, sia pure *per incidens*, Corte cost., 23 dicembre 2019, n. 285. Sui termini della questione e sulla posizione della Corte costituzionale, cfr. anche C. PETTERUTI, *Effetti della crisi migratoria sulla sicurezza e l'ordine pubblico nei rapporti tra Stati membri e Ue*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 2/2020, p. 249. Va chiaramente riconosciuto, peraltro, come il concetto di ordine pubblico e sicurezza sia fondamentalmente «ambiguo», risentendo – al di là di un nòcciolo duro di significato inerente alla neutralizzazione del *bellum omnium contra omnes* – della *weltanschauung* politico-istituzionale dell'ordinamento cui afferisce (così G. CORSO, *Ordine pubblico e ordine democratico. Due esperienze costituzionali*, Ila Palma, Palermo, 1974, p. 7). In questa prospettiva, volendo, v. anche G. TROMBETTA, *Ordine pubblico e sicurezza nell'ordinamento italiano*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2020.

Vengono rievocati, oltre all'art. 117 co. 2, lett. h), anche gli artt. 14, 16, 17, 41, 120.

Inappropriato pare, poi, il riferimento all'art. 13, laddove per «autorità di pubblica sicurezza» si intende, tradizionalmente, la polizia giudiziaria<sup>3</sup>.

Come pure inconferente parrebbe l'evocazione della «sicurezza dello Stato», da riferirsi agli apparati di *intelligence*.

Si conclude che la sicurezza:

- 1) è un bene di rilievo costituzionale fondamentale;
- 2) può eventualmente, nei termini e alle condizioni stabiliti dalla legge (nel rispetto e in attuazione della Costituzione), operare come limite di determinate libertà (circolazione, riunione, iniziativa economica);
- 3) è un'attività (ma piuttosto dovrebbe essere perseguita con un'attività) il cui esercizio è compito delle autorità. In questo senso, peraltro, si trascura il ruolo della sicurezza privata, nella declinazione della vigilanza privata e degli osservatori volontari.

I proponenti rilevano come, in ragione dell'offensiva terroristica islamista, divenga «necessario intervenire al fine di tranquillizzare l'opinione pubblica, nonché [...] assicurare in concreto, con maggiore forza ed efficacia, la protezione della convivenza civile e dell'incolumità delle persone e dei beni».

Se ne deduce che «la sicurezza deve quindi essere configurata come un diritto fondamentale, che, al pari degli altri diritti, non è assoluto ma va temperato in relazione a specifici interessi pubblici ai fini di un'ordinata e armonica coesistenza civile».

In questa logica, viene proposto di modificare l'art. 101 Cost., premettendo al primo comma il seguente: «La Repubblica tutela la sicurezza dei cittadini».

Prima di esaminare più approfonditamente l'annoso tema della compatibilità con la Carta di un *diritto alla sicurezza*, in luogo della *sicurezza dei diritti*, si esprimono alcune perplessità di *drafting* normativo.

Anzitutto, la disposizione non chiarisce essersi in presenza di un «diritto alla sicurezza»; anzi, affermare che la Repubblica (intesa come insieme dei diversi livelli di governo, *ex art. 114 Cost.*) tuteli la sicurezza dei cittadini pare muovere nell'opposto senso della sicurezza-interesse pubblico.

Sarebbe stato più opportuno, forse, evocare perspicuamente un *diritto alla sicurezza*. E, in questo senso, anche la scelta topografica non pare delle più felici, inscrivendosi la novella nell'art. 101 Cost., dedicato alla magistratura. Per vero, la disposizione verrebbe a trasmutare l'equilibrio dei poteri, funzionalizzando la

---

<sup>3</sup> Il riferimento costituzionale è, infatti, essenzialmente all'arresto in flagranza e al fermo di indiziato di delitto. Vero che non mancano procedure di *habeas corpus* anche in relazione a provvedimenti amministrativi, com'è il caso del D.A.S.P.O. o dell'esecuzione, da parte del questore, dell'espulsione amministrativa.

giustizia alla sicurezza, ciò che è sicuramente da escludersi nell'assetto di *checks and balances* voluto dal Costituente. È chiaro che l'intento dei proponenti è anche di corroborare la certezza della pena; epperò strumentalizzare la giustizia alla sicurezza appare teoricamente insidioso, giacché la giustizia, lungi dal comminare pene esemplari o rassicuranti, dovrebbe soltanto – in applicazione della legge – dare ragione a chi ha ragione e torto a chi ha torto<sup>4</sup>.

Altre ipotesi formulabili parrebbero l'aggiunta di un secondo comma all'art. 2 Cost., ovvero una novella all'art. 13, che ponessero la sicurezza – appunto – tra i diritti fondamentali del cittadino.

Ma neanche questa soluzione garantirebbe l'accoglimento di un diritto alla sicurezza nella Costituzione italiana, atteso che il *nomen juris* non rappresenta argomento insormontabile in sede interpretativa.

## 2. Ordine pubblico e sicurezza nell'ordinamento italiano

Al fine di collocare sistematicamente il tema in analisi nel “discorso giuridico”, non è inutile soffermarsi sul concetto di sicurezza nell'ordinamento italiano.

Appare, anzitutto, opportuno scrutinare se la sicurezza pubblica coincida o no con l'ordine pubblico.

Secondo una prima prospettiva, che valorizza anche l'argomento della non pleonasticità del legislatore, i due termini avrebbero significati distinti.

Autorevole dottrina ha, al riguardo, sostenuto che la «sicurezza» viene garantita attraverso la «prevenzione contro tutti quei pericoli che possano minacciare l'incolumità fisica dei cittadini o l'integrità dei loro beni»<sup>5</sup>, mentre, per contro, altra funzione di tutela assegnata alla polizia sarebbe «quella dell'ordine pubblico»<sup>6</sup>, volta a reprimere le turbative di valori o sensorie<sup>7</sup>.

Più di recente, quest'impostazione dicotomica è stata riproposta, sebbene con diversa declinazione, sostenendosi che la sicurezza pubblica «ha come centro di riferimento la comunità, intesa, come detto, nel senso di plurisoggettività: la sicurezza pubblica consiste, dunque, in una situazione di fatto, in forza della quale una comunità di persone (in un dato ambito territoriale) vive in una condizione di equilibrio e di armonia»<sup>8</sup>; mentre l'ordine pubblico avrebbe «come centro di riferimento le istituzioni pubbliche, non la comunità locale». Quest'ultimo

---

<sup>4</sup> Sovvengono le recenti riflessioni in materia di populismo giudiziario, e in particolare penale: cfr., *ex multis*, M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema penale*, 7 settembre 2020.

<sup>5</sup> P. VIRGA, *La potestà di polizia*, Giuffrè, Milano, 1954, p. 12.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>7</sup> *Ivi*, p. 21.

<sup>8</sup> M. DI RAIMONDO, *Appunti di diritto dell'ordine e della sicurezza pubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 98.

sarebbe, insomma, «una situazione di fatto, in modo analogo alla pubblica sicurezza, in cui le istituzioni pubbliche possono esercitare la propria attività (in genere funzioni) senza subire interferenze»<sup>9</sup>.

Per contrapposto orientamento<sup>10</sup>, la sicurezza sarebbe inscindibile dall'ordine pubblico. Si tratterebbe d'un sintagma unitario, talché l'espressione andrebbe letta complessivamente, senza potersi introdurre partizioni concettuali tra i due lemmi. Si respinge, così, la frammentazione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, nella convinzione che l'interesse pubblico sia uno solo, e cioè la preservazione da lesioni a beni giuridici fondamentali dei cittadini. Nel senso dell'endiadi, peraltro, si è espressa, recentemente, anche la Corte costituzionale<sup>11</sup>.

Sicché, sarebbe più una *pruderie* che una meditata dicotomia l'aver la Carta del '48, originariamente, parlato soltanto di sicurezza, ripudiando – nel lessico costituzionale – l'ordine pubblico, infausto limite di tante libertà nel periodo fascista<sup>12</sup>.

Come si percepisce, ambedue le tesi costruiscono una dimensione obiettiva dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica, sia considerati come interessi diversi, sia invece come espressione unitaria.

Nondimeno, appare evidente come, autonomizzando la sicurezza pubblica, possa più agevolmente maturare uno slittamento concettuale in direzione del *diritto alla sicurezza*. Infatti, la tesi dicotomica costruisce la sicurezza, essenzialmente, in termini di sicurezza dei (singoli) cittadini: ecco che allora, rovesciando la prospettiva, potrebbe argomentarsi come al dovere dello Stato di proteggere un interesse individualizzato possa corrispondere un diritto (almeno in senso atecnico) del cittadino.

Per contro, la prospettiva dell'endiadi renderebbe più difficoltoso il percorso logico verso il riconoscimento di siffatto diritto subiettivo. L'interesse pubblico viene concepito infatti come prevenzione dei reati in senso complessivo, guardando dunque all'aspetto generale della pace sociale.

---

<sup>9</sup> Ivi, p. 101.

<sup>10</sup> Così, *ex multis*, G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 284; ID., *L'amministrazione della pubblica sicurezza e le forze di polizia: L'assetto delle competenze ed il coordinamento in relazione ai recenti interventi normativi*, Relazione al Convegno "Nuovi orizzonti della sicurezza urbana dopo la legge 24 luglio 2008, n. 125 ed il decreto del Ministro dell'interno del 5 agosto 2008", Bologna 25 settembre 2008, organizzato dalla Prefettura di Bologna e dall'Università degli Studi-Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica; L. BUSCEMA, *Le dimensioni regionali dell'ordine pubblico e della sicurezza*, in *Diritti regionali*, n. 1/2019; F. BOCCHINI, *Convivenza civile e ordine pubblico*, in *Nomos*, n. 1/2020.

<sup>11</sup> Si rinvia alla nota n. 1.

<sup>12</sup> G. CORSO, *L'ordine pubblico*, il Mulino, Bologna, 1979, p. 123.

È questo l'orientamento che appare preferibile, non solo in ragione della posizione maggioritaria della dottrina e della univoca giurisprudenza costituzionale, ma anche attingendo ad argomenti teorico-generalisti.

Anzitutto la lettera della Costituzione pare trattare unitariamente l'ordine pubblico e la sicurezza, impiegando inoltre l'aggettivo una sola volta, quasi a confermare la figura retorica dell'endiadi.

Ma, più radicalmente, non convincono le tesi volte a ritagliare ambiti diversi ai due termini del sintagma, risolvendosi comunque le azioni di pubblica sicurezza nella prevenzione dei reati. Una turbativa dell'ordine pubblico inteso come generale situazione di tranquillità pubblica ridonda, necessariamente, nella violazione dei diritti dei singoli; così come la violazione dei diritti dei singoli si traduce in una generale insicurezza dei consociati e nel deterioramento della tenuta sociale<sup>13</sup>.

E comunque la dimensione pubblica o collettiva che vorrebbe riconoscersi all'ordine pubblico per differenziarlo dalla sicurezza pubblica non pare sufficiente a delineare due diversi beni-interessi, peraltro demandati alla cura delle medesime autorità di polizia.

Movendo da questa premessa, si può tentare di esplorare il concetto *de jure posito*, nella sua consolidata natura di interesse pubblico, al fine di poter valutare se esso possa declinarsi anche *sub specie* di diritto soggettivo.

Punti-cardine della questione sono l'estensione obiettiva e la collocazione nella gerarchia delle fonti dell'ordine pubblico e sicurezza.

Sotto il primo profilo, è evidente come la nozione sconti una certa elasticità, che ne fa un concetto giuridico indeterminato, suscettivo di una pluralità di interpretazioni.

---

<sup>13</sup> Cfr. A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, p. 4.

La più ampia, radicata nel periodo fascista<sup>14</sup>, è di ordine pubblico ideale, consistente nella tutela del principio politico del sistema e nella resistenza degli assetti sociali dell'ordinamento<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Per contro, nell'Italia liberale, la nozione accolta aveva, sia pur con qualche contraddizione, carattere materiale: G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 137. L'Autore, peraltro, ivi, p. 124, riconosce come, nel complesso, si sia tuttavia assistito ad una continuità tra ordinamento liberale ed ordinamento fascista: «accanto agli elementi di rottura con la tradizione liberale permangono, complessivamente più numerosi, gli elementi di continuità». Sul tema, cfr. anche S. CASSESE, *Lo Stato fascista*, il Mulino, Bologna, 2010. L'Autore, premessa la stessa eterogeneità del fascismo sul piano diacronico (v. anche G. PERTICONE, *Fascismo*, in A. AZARA, E. EULA (diretto da), *Novissimo digesto italiano*, VII, UTET, Torino, 1961), chiarisce che esso possa essere considerato come un'involuzione dello Stato liberale, il quale conteneva già le premesse per una svolta autoritaria. In questo senso, viene evidenziato come le persistenze siano state prevalenti sulle discontinuità, segnate dalla concentrazione del potere politico anche attraverso l'irrigidimento di un ristretto numero di istituti, sovente, già esistenti. Peraltro, neppure viene ravvisata una netta cesura tra ordinamento fascista e ordinamento costituzionale, alla luce della resistenza del *corpus* normativo elaborato dal fascismo "razionalizzatore", degli apparati dello Stato e delle amministrazioni parallele, nonché, addirittura, dello stesso personale burocratico. Sicché, per alcuni profili – tra cui figura senz'altro l'integrazione delle masse nello Stato, antico obiettivo della stessa classe dirigente liberale, ma non invece il riconoscimento delle libertà fondamentali –, lo Stato fascista fa da ponte tra lo Stato liberale e quello democratico, senza che possa essere supervalutata la tesi crociana della "parentesi". Ciò è vero anche sul piano strettamente poliziesco, che qui viene massimamente in rilievo. Si può notare, in particolare, come le misure di prevenzione, inasprite in epoca fascista, fossero già ben conosciute allo Stato liberale, anche in una dimensione *extra ordinem* (si consideri la l. 15 agosto 1863, n. 1409, c.d. legge Pica, contro il brigantaggio), e a tutt'oggi rappresentino un fondamentale strumento nella strategia di contrasto alla criminalità. Né valsero a segnarne il superamento le pur veementi critiche mosse loro da autorevole dottrina in ambiente costituzionale (*ex multis*: L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, Giuffrè, Milano, 1962 e F. BRICOLA, *Forme di tutela «ante delictum» e profili costituzionali della prevenzione*, in *Atti del Convegno di studio svoltosi a Alghero, 26-28 aprile 1974*, Giuffrè, Milano, 1975): come noto, esse – sebbene rivisitate in senso costituzionalmente orientato – sono rimaste un caposaldo della difesa sociale (sull'istituto delle misure di prevenzione come fenomeno di lunga durata nell'ordinamento italiano cfr. P. BARILE, *La pubblica sicurezza*, in ID. (a cura di), *La pubblica sicurezza*, Neri Pozza Vicenza, 1967, p. 12; per un *excursus* storico dalla legislazione liberale a quella vigente, v. E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamento di interessi*, Giuffrè, Milano, 2021, pp. 56-67). Lo stesso TULPS del 1931, che si poneva in continuità con le leggi di polizia liberali – certo rafforzando i poteri dell'autorità di pubblica sicurezza e introducendo un più pervasivo controllo sulle attività dei consociati – è tutt'oggi in vigore, nonostante i molti correttivi apportati dalla Corte costituzionale. Non è allora casuale che la tesi della

Questa visione è stata superata, con l'avvento della Costituzione<sup>16</sup>, da una prospettiva democratica di contendibilità del potere politico e di libertà di manifestazione del pensiero<sup>17</sup>, sicché la dottrina maggioritaria ritiene che oggi l'accezione dell'ordine pubblico non possa che essere materiale (*ordre dans la rue*)<sup>18</sup>.

Si tratta, dunque, di prevenire violazioni della legge penale, a propria volta connotata dal principio di offensività, sicché è soltanto contro turbamenti della pace sociale che possono indirizzarsi le funzioni di pubblica sicurezza, senza poter impingere nell'esplicazione delle garanzie costituzionali e, in particolare, del diritto al dissenso, in ossequio alla *ratio* antimaggioritaria della Carta.

Quest'orientamento ha trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale<sup>19</sup>, secondo cui il contenuto dell'ordine pubblico, com'è noto, è dato da quei beni giuridici fondamentali o da quegli interessi pubblici primari sui quali, in base alla Costituzione e alle leggi ordinarie, si regge l'ordinata e civile convivenza dei

---

tendenziale continuità dello Stato, nelle sue lunghe durate, osservata sul piano generale da Cassese, trovi precisa corrispondenza nello studio della storia penale: in tal senso, v. l'autorevole insegnamento di M. SBRICCOLI, *Caratteri originali e tratti permanenti del sistema penale italiano*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia*, XIV, Einaudi, Torino, 1998.

<sup>15</sup> Nel senso che la massima dilatazione della nozione di ordine pubblico s'ebbe nel Ventennio cfr. G. CORSO, *L'ordine pubblico*, cit., p. 134.

<sup>16</sup> Sul fondamento costituzionale del potere di polizia – e dunque sulla sua compatibilità con i diritti di libertà riconosciuti dalla Carta – v. A. BRANCACCIO, *I presupposti costituzionali della funzione di polizia di sicurezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Relazione svolta il 14 maggio 1962 nell'incontro periodico tra i magistrati della Procura della Repubblica di Roma, Collana de «La giustizia penale», 1963.

<sup>17</sup> Oltre all'art. 21, viene in rilievo anche la XII disp. trans. fin. Cost., che suggerisce come l'unico limite ideologico consista nel divieto di ricostituzione del partito fascista. Sul punto v., tra i molti, G. D'ELIA, *XII disp. trans. e fin.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006; G. E. VIGEVANI, *Origine e attualità del dibattito sulla XII disposizione finale della Costituzione: i limiti della tutela della democrazia*, in *MediaLaws - Rivista di diritto dei media*, n. 1/2019; G. MAESTRI, *Paura dei partiti antisistema e scelte sulla "protezione" della democrazia, tra Italia e Germania*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2019.

<sup>18</sup> Nel senso che la Costituzione accolga una nozione esclusivamente materiale dell'ordine pubblico, cfr. A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 121; G. CORSO, *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, X, UTET, Torino, 1995, pp. 437 ss.; G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, cit., p. 284.

<sup>19</sup> Corte cost. 25 febbraio 1988, n. 218.

consociati nella comunità nazionale. Definizione che, pedissequamente, è stata ripresa dal legislatore ordinario nel 1998<sup>20</sup>.

Va, peraltro, rammentato un autorevole orientamento teso a declinare l'ordine pubblico in senso ideale-costituzionale, quale salvaguardia della tenuta democratica e dei diritti riconosciuti dalla Carta<sup>21</sup>. In questa prospettiva, l'ordine pubblico ideale – come ordine pubblico “repubblicano” – potrebbe essere compatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento, a patto, tuttavia, di ammettere dei limiti al gioco democratico, secondo lo schema della democrazia protetta<sup>22</sup> (che sarebbe, però, secondo la tesi dominante in dottrina, respinto dalla Carta in nome della democrazia aperta<sup>23</sup>).

---

<sup>20</sup> Art. 159, comma 2, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, secondo cui l'ordine pubblico e sicurezza è «inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni». Si tratta del decreto che riempie la delega recata dalla l. 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. Bassanini I), che ha disegnato una radicale riforma, a Costituzione invariata, del sistema amministrativo. L'impostazione delle cc.dd. leggi Bassanini, ispirate alla sussidiarietà, è stata recepita dalla riforma del Titolo V del 2001. Per un commento della disposizione, cfr. M. PIANTEDOSI, *Art. 159 decreto legislativo n. 112/1998*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, il Mulino, Bologna, pp. 526 ss.

<sup>21</sup> Patrocina una visione di “ordine pubblico costituzionale”, quale garanzia dei principi fondamentali della Carta, V. GREVI, *Garanzie costituzionali, ordine pubblico e repressione della delinquenza*, in *Il politico*, n. 2/1976, pp. 345 ss. In senso analogo, per un ordine pubblico coincidente con i valori democratici, v. anche V. BALZAMO, *Relazione generale*, in ID. (a cura di), *Ordine pubblico e sicurezza democratica*, Atti del convegno nazionale del PSI, Milano 7-9 marzo 1975, La nuova Italia, Firenze, 1976, p. 20. In questa prospettiva, ritiene possa accedersi ad un ordine pubblico ideale declinato in senso costituzionale F. FAMIGLIETTI, *La sicurezza “ai tempi dell'ISIS”: tra “stato di emergenza”, diritto penale “del nemico” e rivitalizzazione del diritto di polizia in un sistema integrato di azioni e strutture*, in *Diritti fondamentali*, n. 2/2016.

<sup>22</sup> Il concetto di democrazia “militante” rimonta, come noto, a K. LOEWENSTEIN, *Militant Democracy and Fundamental Rights*, in *The American Political Science Review* n. 3/1937, pp. 417 ss.

<sup>23</sup> Così, ad es., P. BARILE, *Intervento*, in AA. VV., *Un adempimento improrogabile. Atti del Convegno giuridico sull'attuazione della XII norma finale della Costituzione*. Firenze, Palazzo Vecchio, 2 luglio 1961, Comitato promotore e Consiglio Regionale toscano della Resistenza, Firenze, 1961, p. 20, che esclude qualsivoglia controllo programmatico o sull'ordinamento interno dei partiti, pur, tuttavia, paventando un obbligo di fedeltà democratica ex art. 54 Cost.; più nettamente C.E. TRAVERSO, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella Costituzione italiana*, in *Il Politico*, n. 2/1968, pp. 281-300, e G. MAESTRI, *Paura dei partiti antisistema e scelte sulla “protezione” della democrazia, tra Italia e Germania*, cit.

Ricostruita la nozione in termini di ordine pubblico materiale, occorre vagliarne il rango, costituzionale o no.

Come osservato, la fonte apicale si riferiva esclusivamente alla sicurezza, probabilmente per fugare qualsivoglia dubbio rispetto al recepimento, nel sistema costituzionale, del valore dell'ordine pubblico in senso ideale.

Peraltro, come posto in rilievo dalla stessa Consulta<sup>24</sup>, la sostituzione nominalistica non poteva importare la reiezione della nozione di ordine pubblico, che anzi – proprio in virtù del riferimento alla sicurezza – si riteneva rappresentare valore immanente al sistema, tale da poter concorrere, in sede di bilanciamento, con i diritti fondamentali<sup>25</sup>.

È in questo panorama positivo ed esegetico che si è innestata la riforma del Titolo V, che, nel 2001<sup>26</sup>, ha espressamente codificato il sintagma ordine pubblico e sicurezza all'art. 117, comma 2, lett. h) Cost.

Quantunque sistematicamente volta a definire il riparto di attribuzioni legislative tra Stato e Regioni, l'espressa menzione dell'ordine pubblico (accanto alla sicurezza) nella Costituzione segna, indubbiamente, la fine di un "esilio", e il ritorno alla piena fruibilità giuridico-concettuale di un valore indubitabilmente fondamentale negli equilibri istituzionali del Paese.

Venendo ai profili più strettamente competenziali, non è privo d'interesse notare come le funzioni legislative e amministrative, già ascritte allo Stato antecedentemente alla riforma, restino incardinate al livello centrale anche dopo il 2001: è, appunto, nell'inabdicabilità delle funzioni *régaliennes*<sup>27</sup> che si trova la ragione di questa continuità, non scalfita dalle tendenze regionaliste (se non federaliste) della riforma del Titolo V<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> *E plurimis*, Corte cost. 14 giugno 1956, n. 1; Corte cost. 26 gennaio 1957, n. 33; Corte cost. 27 febbraio 1973, n. 15.

<sup>25</sup> V.A. CERRI, *Ordine pubblico (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, pp. 7-8.

<sup>26</sup> L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3.

<sup>27</sup> Distingue tra «attività giuridiche», indefettibili per l'esistenza dello Stato, ed «attività sociali», invece non necessitate, e per la riconduzione della funzione di pubblica sicurezza nell'alveo delle prime, S. FOÀ, *Sicurezza pubblica*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XIV, UTET, Torino, pp. 129 ss.

<sup>28</sup> Sul riparto delle competenze in materia di sicurezza, ritiene che il criterio distributivo tra i diversi livelli di governo non fondi sul bene giuridico, bensì sulle modalità di tutela F. FAMIGLIETTI, *Approccio al riparto delle competenze tra stato, autonomie territoriali e privati nello sviluppo delle politiche "integrate" di sicurezza*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2011, p. 52. Diversa è la prospettiva dei Paesi di common law, laddove, mancando la tradizione centralista continentale, la sicurezza è materia tipicamente locale: cfr. S. MANGIAMELI, *Il ruolo delle Regioni in tema di sicurezza*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2011, p. 2. L'Autore, peraltro, valorizza la competenza legislativa regionale residuale in materia di polizia

Infatti, il novellato art. 117 Cost., in coerenza con il sistema previgente, affida alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia dell'ordine pubblico e sicurezza. Le ragioni di siffatta scelta si rinvergono nell'esigenza, collegata all'art. 3 Cost., di assicurare una piena parità di trattamento in punto di libertà e diritti fondamentali dei cittadini sul territorio nazionale<sup>29</sup>; nella portata, di livello necessariamente nazionale, della tematica securitaria, che impone un approccio statutale e non frammentato tra i livelli di governo minori; infine, nella stessa contiguità con la materia penale, che suggerisce di concentrare nello Stato la disciplina della prevenzione e della repressione dei reati.

Va tuttavia rammentato che la novella costituzionale, all'art. 118, comma 3 Cost., ha demandato alla legge dello Stato il coordinamento tra Stato e Regioni nella materia dell'ordine pubblico e sicurezza, con ciò implicitamente riconoscendo un ruolo anche agli enti infra-statali nella protezione di quest'interesse fondamentale delle comunità territoriali<sup>30</sup>.

La previsione di questo raccordo interistituzionale è la presa d'atto che la sicurezza non può essere esclusivamente "affare" dello Stato: sicché, si sono sviluppate innovative linee normative intese a istituire una partecipazione delle Regioni e degli enti locali al governo della sicurezza, senza, tuttavia, rinunciare alla statualità delle funzioni coercitive. Occorre, dunque, interrogarsi sulla utilità di questa strategia istituzionale inclusiva, che – si anticipa sin d'ora – sembra poter intercettare quelle esigenze di assicurazione che la tesi del diritto soggettivo vorrebbe, con un'operazione teorica tutta diversa, soddisfare.

---

amministrativa locale per assicurare alle comunità più ampi margini di manovra su una questione cruciale per il benessere collettivo.

<sup>29</sup> Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115.

<sup>30</sup> Per due recenti pronunce che paiono ammettere la possibilità che un'intesa interistituzionale in materia di sicurezza possa essere regolata dalla legge regionale cfr. Corte cost. 22 luglio 2021, n. 161 e Corte cost. 30 luglio 2021, n. 176. Le argomentazioni della Consulta, nei casi all'esame, paiono inconfondibili, laddove sostengono che le leggi regionali potrebbero legittimamente replicare una disciplina statutale, vieppiù ove sia recepito un meccanismo consensuale che non vincoli lo Stato. Anzitutto, appare irragionevole un "raddoppiamento" normativo, in cui la fonte regionale si sovrappone, imitandola, a quella statale; ancora, secondo una logica formale, l'art. 118, comma 3 Cost. affida la potestà legislativa in tema di accordi alla legge dello Stato, senza che residuino margini per una competenza regionale; infine, su un piano di *ratio*, appare evidente come la regia della collaborazione *multilevel* sia stata riservata all'ente territoriale titolare della sovranità, senza scivolamenti verso gli enti intermedi e minori. Si ritiene, dunque, che il descritto orientamento della Corte costituzionale si esponga a criticità che dovrebbero auspicabilmente indurre a un *revirement*, quantunque debba dirsi che la "doppia conforme" in commento paia invece inaugurare un filone ermeneutico difficile da superare.

### 3. Altri percorsi e altre strategie in materia di sicurezza

Che la sicurezza non sia un monolite è oramai acquisizione condivisa in diversi ordinamenti, che hanno compreso come sia irrinunciabile un ruolo proattivo degli enti territoriali minori e delle stesse comunità locali<sup>31</sup>.

In Italia, in particolare, ai successi in materia di polizia giudiziaria degli anni Novanta – culminati nella disarticolazione o, almeno, nel significativo indebolimento di pericolosi sodalizi criminali – non è sempre corrisposta la rassicurazione di città sempre più complesse, segnate dalle difficoltà del multiculturalismo, del disordine sociale e della perdita di radici comunitarie<sup>32</sup>. In quel torno d'anni, infatti, può constatarsi una sottovalutazione, da parte dello Stato, dei fenomeni di devianza nei contesti urbani, sovente derubricati, appunto, a “microcriminalità”, mentre essi, invece, determinavano un significativo aumento della “insicurezza percepita”.

In questa prospettiva, diviene strategico costruire un nuovo paradigma di polizia, capace di dialogare con le comunità e di contrastare la devianza diffusa nei centri urbani, anche in sinergia con gli enti esponenziali delle collettività locali.

Viene in rilievo la tradizionale distinzione tra “polizia del Re” e “polizia di comunità”, laddove la prima trae una legittimazione dall'alto, essendo investita dal sovrano, e la seconda, invece, dal basso, sulla base della fiducia dei governati<sup>33</sup>.

È nel transito dalla prima, modello eminentemente continentale, alla seconda, portato del *common law*, che si gioca una parte considerevole della partita del rinnovamento della polizia italiana.

Lungo questa linea ragionativa, si è dunque teorizzato che la sicurezza è un bene complesso, che comprende, accanto al *core* della sicurezza pubblica, ulteriori interessi pubblici, che concorrono al rafforzamento della pace sociale.

Il riferimento è, naturalmente, alle misure di inclusione sociale, che deflazionano i conflitti, come anche agli strumenti di prevenzione situazionale, miranti invece a rendere l'ambiente “ostile” al crimine<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Sulle ragioni del coinvolgimento degli enti territoriali minori nella gestione della sicurezza a partire dagli anni Ottanta e Novanta, cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Sicurezza e sicurezze nelle politiche regionali*, in *Federalismi.it*, n. 25/2004, pp. 11-12.

<sup>32</sup> V.A. FRANCINI, *La polizia di prossimità*, in V. BALDINI (a cura di), *Sicurezza e stato di diritto: problematiche costituzionali*, Università di Cassino, Cassino, 2005, p. 312.

<sup>33</sup> D. DELLA PORTA, H. REITER, *Da «polizia del governo» a «polizia dei cittadini»?* , in *Stato e mercato*, n. 3/1996, pp. 433 ss.

<sup>34</sup> Sulle differenti tipologie di prevenzione, *ex multis*, M. BARBAGLI, U. GATTI, *Prevenire la criminalità*, il Mulino, Bologna, 2005. Sulla necessità di combinare i due approcci, senza trascurare quello sociale, v. A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA, M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza e riforme*, FrancoAngeli, Milano, 2001, p. 24.

È evidente che la sola sicurezza primaria, in quanto sicurezza pubblica in senso stretto, è appannaggio esclusivo dello Stato; mentre, per contro, non si dubita che la sicurezza secondaria possa essere attribuita alle cure di altri livelli di governo.

Questa prospettiva si è declinata sia sul piano legislativo, sia su quello amministrativo.

Sotto il primo profilo, si riconosce alla Regione il potere di disciplinare profili di promozione della legalità nel territorio di competenza, senza che siffatta potestà normativa sia ritenuta invasiva della materia dell'ordine pubblico e sicurezza, riservata allo Stato<sup>35</sup>.

Sotto il secondo profilo, il percorso di coinvolgimento delle realtà sub-statali è stato costante, quantunque non sempre lineare<sup>36</sup>.

La legittimazione democratica diretta dei sindaci, che ne ha fatto un riferimento fondamentale della comunità locale, ha indotto, anzitutto, il legislatore statale ad istituzionalizzare la presenza del sindaco del comune capoluogo di provincia e del presidente della provincia nel comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, mentre componenti eventuali sono i primi cittadini dei comuni che possano essere interessati alle tematiche in trattazione<sup>37</sup>.

Successivamente, il pacchetto sicurezza 2008 ha attribuito ai sindaci – in qualità tuttavia di ufficiali di governo – il potere di emanare ordinanze, anche contingibili e urgenti, per la tutela della sicurezza urbana<sup>38</sup>. Quest'ultima, peraltro, era da intendersi come una sicurezza pubblica minore o nella città<sup>39</sup>, con un sostanziale svuotamento della portata innovativa della nozione.

---

<sup>35</sup> Corte cost. 17 marzo 2006, n. 105; 6 maggio 2010, n. 167; 27 febbraio 2019, n. 27; 10 novembre 2011, n. 300; 11 maggio 2017, n. 108; 10 maggio 2019, n. 116; 23 dicembre 2019, n. 285.

<sup>36</sup> M. IANNELLA, *Le politiche di sicurezza come competenza "quasi" trasversale: gli effetti sul riparto tra livelli di governo*, in *Nomos – Le attualità nel diritto*, n. 3/2020, p. 3 osserva come nel nostro Paese solo di recente si sia "aperto" a politiche di sicurezza non statuali.

<sup>37</sup> D.lgs. 27 luglio 1999, n. 279, che ha modificato l'art. 20 della l. 1° aprile 1981, n. 121.

<sup>38</sup> Sul punto, Corte cost., 7 aprile 2011, n. 115 ha dichiarato incostituzionale la disposizione nella parte in cui conferiva al sindaco un potere d'ordinanza libera a regime, e non esclusivamente per fronteggiare casi contingibili e urgenti.

<sup>39</sup> Deponeva in questo senso il d.m. 5 agosto 2008, emanato dal Ministro dell'interno, nonché Corte cost. 24 giugno 2010, n. 226, che, aderendo alla opzione ermeneutica più restrittiva, ha ritenuto la sicurezza urbana *species* della sicurezza pubblica, come tale ricadente nella competenza normativa dello Stato. Ad opposte conclusioni, invece, la Corte perveniva rispetto alla categoria del «disagio sociale», per la quale ravvisava il difetto di legittimazione del legislatore statale: cfr. F. CORTESE, *Continua la razionalizzazione della disciplina statale in materia di sicurezza urbana: la Corte costituzionale e le «ronde», tra ordine pubblico e disagio sociale*, in *Le Regioni*, n. 5/2011, pp. 1001-1018. Sull'afferenza della disciplina dell'ausilio privato alle funzioni di sicurezza alla potestà legislativa esclusiva

Per altro verso, la consapevolezza della necessità di sinergie con gli enti locali aveva già condotto, anche alla luce dell'esperienza francese dei "contratti di sicurezza", alla stipula dell'innovativo patto per Modena sicura del 1998, sottoscritto dal prefetto e dal sindaco della città, alla presenza del Ministro dell'interno. Si trattava di un'intesa in cui – da ciascuna parte in relazione alle proprie competenze – venivano assunti impegni reciproci per costruire una cornice di sicurezza a beneficio della cittadinanza. Al patto modenese seguirono importanti linee-guida ministeriali, finché l'istituto fu recepito anche dalla legislazione ordinaria con la finanziaria per il 2007 e, successivamente, potenziato nel 2013<sup>40</sup>.

Ma non sono mancate importanti aperture anche nei confronti dei privati, chiamati a concorrere al sistema-sicurezza in collaborazione con le Forze di polizia, nella logica della sussidiarietà orizzontale. È quanto previsto dal pacchetto sicurezza 2009, che disciplina le attività delle associazioni dei volontari per la sicurezza<sup>41</sup>.

---

dello Stato – e dunque per la sua riconduzione alla sicurezza primaria – cfr. Corte cost. 21 ottobre 2020, n. 236, commentata da E. GIANFRANCESCO, *Il controllo di vicinato veneto sotto la scure della Corte costituzionale. Ampiezza e limiti della materia di competenza legislativa esclusiva statale "ordine pubblico e sicurezza"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2020, pp. 2793-2802; P. GIOVARRUSCIO, *La legge del Veneto sul "controllo di vicinato" esorbita dalle competenze regionali: alcune considerazioni sulla sent. n. 236/2020*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021; O. CARAMASCHI, *La disciplina regionale sul "controllo del vicinato" al vaglio del giudice delle leggi: un'ulteriore pronuncia nella giurisprudenza costituzionale in tema di sicurezza pubblica (a margine di Corte cost., sent. n. 236/2020)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 2/2021; G. TROMBETTA, *'Ronda veneziana', per la Consulta la musica non cambia. Il controllo di vicinato alla luce di Corte cost. 21 ottobre 2020, n. 236*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2021.

<sup>40</sup> Si tratta, rispettivamente, dell'art. 1, comma 439, l. 7 dicembre 2006, n. 296 e dell'art. 6-bis del d.l. 4 agosto 2013, n. 93. Sulle diverse "stagioni" dei patti per la sicurezza cfr. B. FRATTASI, *Sicurezza urbana: quadro normativo, attori, risorse, strumenti e forme dell'azione centrale e locale e dell'integrazione tra competenze e azioni*, in B. FRATTASI, M. RICCI, S. SANTANGELO (a cura di), *Costruire la sicurezza delle città. Società, istituzioni, competenze*, Roma, 2011. In tema, cfr. anche S. BONFIGLIO, *Sicurezza integrata e sicurezza partecipata*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 1/2011.

<sup>41</sup> Art. 3, comma 40, l. 15 luglio 2009, n. 94. Per un primo commento v. M. CECCHETTI – S. PAJNO, *Quando una 'ronda' non fa primavera. Usi e abusi della funzione legislativa*, in *Federalismi.it*, n. 11/2009, nonché V. ITALIA, *La sicurezza urbana. Le ordinanze dei sindaci e gli osservatori volontari*, Giuffrè, Milano, 2010. Non può nascondersi che l'apertura alle "ronde" possa giustificare – in una particolare lettura – la teorizzazione di un diritto alla sicurezza. Si potrebbe sostenere, cioè, che in tanto i privati possono intervenire in materia di sicurezza, in quanto essi esercitano un proprio diritto. Invero, tuttavia, le cautele di cui viene circondata la sicurezza "partecipata" fa ritenere essersi in presenza di un ausilio a funzioni pubbliche piuttosto che di esercizio di un diritto soggettivo del cittadino. Il

È, però, con il decreto Minniti del 2017<sup>42</sup> che, finalmente, il legislatore statale ha ottemperato alla direttiva di cui all'art. 118, comma 3 Cost., introducendo importanti strumenti di coordinamento Stato-Regioni-autonomie locali in materia di sicurezza.

Viene delineata una nozione ampia di sicurezza delle comunità territoriali, da perseguire, anche in via integrata, con l'intervento sinergico dei diversi livelli di governo, ferme le rispettive competenze<sup>43</sup>.

La sicurezza integrata è, dunque, la strategia coordinamentale additata dal legislatore statale agli attori istituzionali. Allo scopo di delineare una cornice generale delle iniziative percorribili, il decreto Minniti demanda ad un accordo sancito in sede di Conferenza unificata, su proposta del Ministero dell'interno, l'adozione di linee generali per la promozione della sicurezza integrata<sup>44</sup>, sulla base delle quali potranno poi essere stipulati specifici accordi Stato-Regione.

Del pari, all'art. 4 del decreto in questione, viene fornita una nuova definizione di sicurezza urbana, quale macro-interesse comprensivo di interessi pubblici specifici affidati parte alla cura dello Stato, parte del Comune: la prevenzione della criminalità, il decoro urbano, la coesione sociale, la promozione della legalità. Appare evidente il superamento della precedente nozione di sicurezza urbana quale sicurezza pubblica nella città, di esclusiva competenza dello Stato, sostituita da una concezione plurale e multifunzionale del concetto<sup>45</sup>.

---

modello italiano è, infatti, riconducibile alla "sorveglianza passiva", che esclude il ricorso a poteri autoritativi o coercitivi da parte dei cittadini, come accade – invece – nell'opposto paradigma del "vigilantismo": in tema G.G. NOBILI, *La prevenzione comunitaria: dalla sorveglianza informale al vigilantismo*, in S. BENVENUTI, P. DI FONZO, N. GALLO, T.F. GIUPPONI (a cura di), *Sicurezza pubblica e sicurezza urbana*, FrancoAngeli, Milano, 2013.

<sup>42</sup> D.l. 20 febbraio 2017, n. 14 conv. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48.

<sup>43</sup> *Ex multis*, v. G. TROPEA, *I nuovi poteri di sindaco, questore e prefetto in materia di sicurezza urbana (dopo la legge Minniti)*, in *Federalismi.it*, n. 1/2018.

<sup>44</sup> Art. 2 d.l. 20 febbraio 2017, n. 14, conv. dalla l. 18 aprile 2017, n. 48. Le linee generali possono, in via indicativa e non tassativa, afferire a: a) scambio informativo tra la polizia locale e Forze di polizia dello Stato; b) interconnessione, a livello territoriale, delle sale operative della polizia locale con le sale operative delle Forze di polizia e regolamentazione dell'utilizzo in comune di sistemi di sicurezza tecnologica finalizzati al controllo delle aree e delle attività soggette a rischio; c) aggiornamento professionale integrato per gli operatori della polizia locale e delle Forze di polizia. Le prime linee generali in materia di sicurezza integrata sono state adottate il 24 gennaio 2018.

<sup>45</sup> In senso critico, in ragione della ritenuta prevalenza di una concezione estetizzante della sicurezza, declinata in termini essenzialmente situazionali e repressivi piuttosto che inclusivi e comunitari C. RUGA RIVA, B. BISCOTTI, P. RONDINI, R. CORNELLI, A. SQUAZZONI, *La sicurezza urbana e i suoi custodi (il sindaco, il questore e il prefetto). Un contributo interdisciplinare sul c.d. decreto Minniti*, in *Diritto penale contemporaneo*, n.

Questo bene-sommatoria non può, allora, che essere perseguito congiuntamente dagli attori istituzionali di riferimento, che si coordinano<sup>46</sup> mediante la stipula di patti per la sicurezza<sup>47</sup> sottoscritti dal prefetto della provincia e dal sindaco, nel rispetto di apposite linee guida adottate, su proposta del Ministro dell'interno, con accordo sancito in sede di Conferenza Stato-città e autonomie locali<sup>48</sup>, in coerenza con le linee generali per la sicurezza integrata. I patti per la sicurezza possono anche prevedere che il sindaco, con specifici accordi, ricorra alle reti territoriali di volontari per la tutela e la salvaguardia dell'arredo urbano, delle

---

4/2017, nonché, nel medesimo ordine d'idee, G. PIGHI, *Spazi e destinatari delle politiche di sicurezza urbana: la città divisa*, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2019, pp. 1518 ss. La teoria criminologica alla base del decreto Minniti, secondo l'evocata dottrina, è quella delle "finestre rotte": J.Q. WILSON, G.L. KELLING, *Broken Windows. The Police and Neighborhood Safety*, in *The Atlantic Monthly*, n. 3/1982.

<sup>46</sup> Peraltro, va rammentato come il *coordinamento* sia tratto distintivo già interno al sistema-polizia. Interessante notare che in sede di dibattito tra i partiti della Prima Repubblica, nel 1977, B. ZACCAGNINI, per la Democrazia Cristiana, e U. PECCHIOLI, per il Partito Comunista Italiano, nelle rispettive *Risposte*, in M. GOLDONI (a cura di), *Ordine pubblico*, Capitol, Bologna, 1977, auspicassero concordemente una riforma in senso coordinamentale delle Forze di polizia, riforma che giungerà, come noto, appena 4 anni dopo, con la l. 1° aprile 1981, n. 121. In proposito cfr. C. MOSCA, *Il coordinamento delle Forze di polizia (teoria generale)*, CEDAM, Padova, 2005. Per il raccordo tra organi di polizia e strutture di *intelligence* v. F. PASTORE, *Il coordinamento delle forze di polizia e di sicurezza italiane nella lotta al terrorismo*, in *Diritti fondamentali*, n. 2/2021. Analizza criticamente il coordinamento tra Forze di polizia e Forze armate in compiti di sicurezza interna Q. CAMERLENGO, *Forze armate e ordine pubblico: le coordinate costituzionali*, in *Federalismi.it*, n. 23/2019. Per una vocazione espansiva del coordinamento di polizia, verso il comparto militare, da un canto, e verso le polizie locali, dall'altro, sia consentito rinviare anche a G. TROMBETTA, *Il coordinamento delle Forze di polizia come espressione di un modello generale*, in [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it). Sulla figura del coordinamento in generale, si rimanda al classico contributo di V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enciclopedia del diritto*, X, Giuffrè, Milano, 1962, nonché a G. AMATO, G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, il Mulino, Bologna, 1982 ed a F. PIGA, *Coordinamento (principio del)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX, Istituto della Enciclopedia Italiana-Treccani, Roma, 1988. Più di recente F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2012.

<sup>47</sup> Obiettivi dei patti per la sicurezza, in via esemplificativa e non esaustiva, sono, secondo l'art. 5 del decreto Minniti: a) prevenzione e contrasto dei fenomeni di criminalità diffusa e predatoria; b) promozione e tutela della legalità; c) promozione del rispetto del decoro urbano; c-bis) promozione dell'inclusione, della protezione e della solidarietà sociale.

<sup>48</sup> Adottate il 26 luglio 2018.

aree verdi e dei parchi cittadini, in continuità – dunque – con quell’apertura alle “ronde” del pacchetto sicurezza 2009.

Si istituisce così una “piramide pattizia” non priva di razionalità formale e sostanziale<sup>49</sup>: a strategie di più ampio respiro in concorso con lo Stato è chiamata la Regione, mentre il dettaglio della vita urbana, in sintonia con gli indirizzi più generali di sicurezza integrata, è regolato dal Comune mediante intese con il prefetto; l’ente locale, poi, potrà coinvolgere eventualmente le organizzazioni intermedie, avvalendosi così della collaborazione del privato sociale.

Volendo, allora, tentare di tracciare un percorso concettuale della sicurezza nel nostro ordinamento, si potrebbe asserire che, dalla rigorosa statualità conosciuta dal dopoguerra sino agli anni Novanta, si è pervenuti ad una nozione larga, che associa a un nocciolo duro, ancora centralizzato, più sfumati confini di sicurezza secondaria, in cui si affacciano sempre più i livelli di governo sub-statali.

Si intende così costruire una polizia di comunità e di prossimità, che si avvicina ai cittadini e alle loro esigenze, non strettamente tarata sulla funzione repressiva, ma vocata, anzitutto, a compiti di prevenzione e, ancor prima, di sensibilizzazione e assicurazione sociale.

#### 4. “Diritto alla sicurezza” o “sicurezza dei diritti”?

È in questo quadro normativo ed esegetico che si deve porre l’antico interrogativo che si vuole analizzare.

Esiste (o più radicalmente: può esistere) un diritto soggettivo alla sicurezza, o questa è invece un interesse pubblico specifico, demandato alla cura delle autorità amministrative<sup>50</sup>?

Le implicazioni non paiono solo teoriche.

Affermare l’esistenza di un diritto alla sicurezza determina che il suo titolare possa farlo valere in proprio, come pretesa nei confronti dello Stato.

D’altronde, in virtù della *Drittwirkung*, il diritto alla sicurezza potrebbe essere esercitato *erga omnes*, come diritto assoluto, in confronto degli altri consociati. Naturalmente, le modalità di esercizio del diritto alla sicurezza in senso orizzontale dovrebbero essere compatibili con i principi generali dello Stato di diritto, sicché non dovrebbe mai essere ammesso un uso incondizionato della forza da parte del privato. Sebbene non possa nascondersi che la configurazione della sicurezza-

---

<sup>49</sup> Ritiene invece che vi sia un frazionamento della materia, in ragione di una pluralità di approcci, M. IANNELLA, *Le “sicurezze” nell’ordinamento italiano: l’allontanamento dal modello stato-centrico e l’affermazione di una rete plurale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, p. 159.

<sup>50</sup> Ripercorre l’articolato dibattito dottrinario sul punto, M. RUBECCHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy: nuove esigenze, vecchie questioni (a un anno dagli attacchi di Parigi)*, in *Federalismi.it*, n. 23/2016.

diritto paia schiudere scenari di autorealizzazione dell'interesse potenzialmente confliggenti con il monopolio statale della forza<sup>51</sup>.

Il contenuto del diritto, ad ogni buon conto, pare di difficile perimetrazione: ad esso farebbero capo facoltà difficili da definire<sup>52</sup>, mentre dovrebbe negarsi in radice un potere di disposizione, trattandosi di diritto indisponibile.

Riconoscere la natura diffusa – o, forse più correttamente, pubblica – del bene-interesse rimetterebbe invece al centro dell'azione di tutela la pubblica amministrazione, e, in applicazione del principio di sussidiarietà verticale, massimamente lo Stato<sup>53</sup>.

La dottrina che si riconosce nel secondo orientamento nega che possa ipotizzarsi un diritto alla sicurezza, che equivarrebbe ad una costruzione di classe nell'interesse delle fasce privilegiate della società, capaci di agire una più forte pressione sugli apparati pubblici per la tutela del loro diritto, a scapito di quello degli altri<sup>54</sup>.

D'altronde, la declinazione della sicurezza in senso soggettivo (vieppiù quando si tratti di sicurezza *percepita*<sup>55</sup>) non pare assumere valore costituzionale, operando la Carta un bilanciamento soltanto tra diritti fondamentali e sicurezza *in obiecto*, come interesse della collettività<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> M. VALENTINI, in *Itinerari interni*, n. 4/2018, p. 130, nel commentare l'opera di J. ISENSEE, *Il diritto fondamentale alla sicurezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017 [1983], osserva che «resta aperto il tema dell'azionabilità di un simile diritto, questione toccata anche dalla dottrina italiana come elemento dirimente per escludere dal novero dei diritti soggettivi il diritto alla sicurezza».

<sup>52</sup> In questo senso, autorevolmente, A. PACE, *La sicurezza pubblica nella legalità costituzionale*, cit., che stima «inesatto e fuorviante» parlare di un diritto alla sicurezza. A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., p. 21 non esita, addirittura, a definire la costruzione di un diritto alla sicurezza «falsa e perversa».

<sup>53</sup> Sul principio di sussidiarietà v. V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XII, Roma.

<sup>54</sup> Così A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., pp. 19 ss., che la definisce in termini di «bisogno secondario», ossia il bisogno di appagare altri bisogni (primari).

<sup>55</sup> È interessante notare come ivi, p. 21, la percezione di insicurezza sia connessa anche alla edificazione concettuale di un diritto alla sicurezza, che, nel soggettivizzare la pretesa, determinerebbe una caduta della sicurezza giuridica, come diritto ai diritti. Sui meccanismi sociologici e psicologici che costruiscono la percezione di sicurezza, cfr. G. ANNICCHIARICO, *Sicurezza e qualità della vita: un sistema unitario tra funzione statale e dimensione locale*, in *Amministrativamente*, n. 7/2009. Sul tema, più recentemente, v. anche M. IANNELLA, *Le politiche di sicurezza come competenza "quasi" trasversale: gli effetti sul riparto tra livelli di governo*, cit., p. 2.

<sup>56</sup> M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Giuffrè, Milano, 2012.

Anche l'argomento letterale, pur non decisivo, militerebbe – ad oggi – nel senso di denegare l'esistenza di un diritto soggettivo.

Dunque, la sicurezza sarebbe una preconditione dei diritti fondamentali dei consociati e garantirebbe la tenuta della comunità politica. Si tratterebbe di un valore, e non di un diritto. Certo, esso non sfuggirebbe comunque ad operazioni di bilanciamento, che possono anche raffrontare diritti soggettivi e interessi collettivi<sup>57</sup>.

Posizione diversa è espressa da altra dottrina, secondo cui un diritto alla sicurezza potrebbe essere ricostruito in via ermeneutica almeno a partire dall'11 settembre 2001, in ragione di un approccio evolutivo alla Carta<sup>58</sup>.

Viene evidenziato, anzitutto, che Costituzioni storiche<sup>59</sup> e Carte internazionali<sup>60</sup> hanno proclamato apertamente un diritto alla sicurezza; e che questo, vieppiù a seguito dei terribili attentati alle Torri gemelle, è emerso nella stessa costituzione materiale dei Paesi occidentali.

Il diritto alla sicurezza sarebbe dogmaticamente utile per giustificare la compressione dei diritti di libertà, attesa la sua necessaria prevalenza sulle situazioni giuridiche confliggenti<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup> T. FENUCCI, *Quanto spazio c'è per un diritto individuale alla sicurezza nell'ordinamento costituzionale italiano? Brevi osservazioni*, in *Federalismi.it*, 25 novembre 2015.

<sup>58</sup> Tra gli altri: T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale alla sicurezza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; S. RAIMONDI, *Per l'affermazione della sicurezza pubblica come diritto*, in *Diritto amministrativo*, n. 4/2006; P. TORRETTA, *"Diritto alla sicurezza" e (altri) diritti di libertà della persona: un complesso bilanciamento costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 451 ss.; C. MOSCA, *La sicurezza come diritto di libertà. Teoria generale delle politiche di sicurezza*, CEDAM, Padova, 2012; G. DE VERGOTTINI, *Una rilettura del concetto di sicurezza nell'era digitale e della emergenza normalizzata*, in *Rivista AIC*, n. 4/2019; N. ZANON, *Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2019, pp. 1555-1557.

<sup>59</sup> Cfr., al riguardo, l'art. 1 della Dichiarazione dei diritti dello Stato della Virginia del 12 giugno 1776; l'*incipit* della Dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti del 4 luglio 1776; l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

<sup>60</sup> Cfr. art. 5 CEDU, nonché l'art. 6 della Carta di Nizza, che affermano il diritto alla libertà e alla sicurezza. Tuttavia, come osserva L. DURST, *Introduzione al ruolo della «sicurezza» nel sistema dei diritti costituzionali*, Aracne editrice, Roma, 2019, p. 189, «secondo l'interpretazione maggiormente accreditata i due termini [libertà e sicurezza] costituiscono un'endiadi, o una "nozione monolitica", nella quale il concetto di sicurezza non rivestirebbe contenuto autonomo, ma ausiliario rispetto alla garanzia ivi offerta alla libertà fisica, nel classico significato di libertà dagli arresti, ulteriormente specificato dai commi successivi ove si fa esclusivo riferimento alla privazione della libertà».

<sup>61</sup> Cfr. G. CERRINA FERONI, G. MORBIDELLI, *La sicurezza: un valore superprimario*, in *Percorsi costituzionali*, n. 1/2008.

## 5. Conclusioni

La costruzione di un diritto alla sicurezza, alla luce di quanto esposto, non sembrerebbe *necessitata*, nel senso che – come detto – il contemperamento tra gli interessi in gioco non esige che essi siano omogenei, ben potendo mediarsi tra un interesse generale e un diritto di libertà.

È invece, secondo autorevole dottrina, potenzialmente foriera di ricadute individualistiche<sup>62</sup>, tali da favorire diseguaglianze nel godimento d'un tale diritto.

Vi sarebbe, infatti, chi è in grado di esercitarlo con maggior forza, persuasività, potere negoziale nei confronti del potere costituito; chi, invece, resterebbe indietro, senza riuscire a ottenere quella protezione che invece è dovuta a tutti<sup>63</sup>.

D'altronde, come è stato affermato, la sicurezza è un bene scarso<sup>64</sup>; e il riconoscimento in via generale di un diritto alla sicurezza rischia di determinare che da alcuni esso sarà fatto valere energicamente, mentre per altri, incapaci di mobilitazione, resterà lettera morta.

Va anche osservato che il diritto alla sicurezza parrebbe porsi quasi in termini sinallagmatici con il potere dello Stato, secondo uno scambio protezione/obbedienza di carattere contrattualistico-hobbesiano<sup>65</sup>. Il cittadino si spoglierebbe delle prerogative di autodifesa, conferendo allo Stato il monopolio della forza legittima; ne otterrebbe, in cambio, un diritto alla sicurezza, a vocazione pretensiva nei confronti dello Stato. Questa costruzione sembra, però, più rispondente alla logica assolutistica che alla temperie culturale dello Stato democratico di diritto, in cui la comunità politica si aggrega attorno a una Costituzione e al rispetto delle leggi che si dà<sup>66</sup>. Ne consegue che la sicurezza diviene uno dei compiti dello Stato-persona, ma anche dello Stato-comunità, quale

---

<sup>62</sup> V., ad esempio, A. CERETTI, R. CORNELLI, *Oltre la paura. Affrontare il tema della sicurezza in modo democratico*, Feltrinelli, Milano, 2018, pp. 46-47 allorché affermano che «la rivendicazione del diritto individuale alla sicurezza porta inevitabilmente a una perdita della concezione della sicurezza come bene comune, vale a dire connessa a quel difficile e sempre dinamico equilibrio tra libertà e uguaglianza che l'ordinamento democratico cerca di definire. La sicurezza parcellizzata e individualizzata, non riconosce la necessità di un ordine condiviso e genera paura: quella paura che sorge dalla consapevolezza che l'affermazione del diritto assoluto a tutto di ciascuno comporta la diffusione di una violenza insensata e non governabile».

<sup>63</sup> Così A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit..

<sup>64</sup> Così M. PAVARINI, *Società, culture, città e domande di sicurezza*, in B. FRATTASI – M. RICCI, S. SANTANGELO (a cura di), *Costruire la sicurezza della città*, cit.

<sup>65</sup> Fa riferimento proprio alla dottrina hobbesiana N. ZANON, *Un diritto fondamentale alla sicurezza?*, cit., p. 1556, secondo cui il diritto alla sicurezza potrebbe essere, sostanzialmente, concepito come corrispettivo dell'obbligazione politica.

<sup>66</sup> Cfr., per considerazioni analoghe, M. RUBECHI, *Sicurezza, tutela dei diritti fondamentali e privacy*, cit.

condizione di esistenza del gruppo sociale, cui l'interesse collettivo fa capo nel suo complesso.

Più coerente con la lettera della Costituzione è, allora, teorizzare il valore della sicurezza dei diritti<sup>67</sup>. Si tratta, insomma, di creare un "ambiente" idoneo alla fruizione delle libertà costituzionali. E ciò sia rispetto alla *security*, sia rispetto alla sicurezza sociale.

Si dovranno impedire – anche mediante sapienti bilanciamenti – le violazioni dei diritti fondamentali agite con violenza, anche terroristica, ma parimenti si dovranno, in positivo, favorire azioni di crescita del tessuto comunitario, che assicurino il pacifico godimento dei diritti da parte di tutti.

In sostanza, la sicurezza dei diritti si declinerebbe sia in senso prevenzionale, sia in senso comunitario; protegge non solo la libertà *da*, ma anche la libertà *di*.

Allora, il rafforzamento della sicurezza, anche percepita, sembrerebbe poter essere perseguito più appropriatamente con un razionale ed efficiente coinvolgimento delle realtà intermedie, sia pubbliche che private, così alimentando una visione comunitaria del bene-interesse<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Questa l'autorevole opinione di M. RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2013, nonché di D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritti. Quale ruolo per il diritto penale?*, in *Diritto penale e processo*, n. 11/2019, pp. 1542 ss. In senso analogo v. L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, Torino, 2019, che stigmatizza la sicurezza come *totem* dai confini sfumati e incerti, cui vengono (pericolosamente) sacrificate le istanze garantistiche del diritto penale liberale. T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue "dimensioni" costituzionali*, in S. VIDA (a cura di), *Diritti umani. Teorie, analisi, applicazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008 sostiene che compito dello Stato di prevenzione «non è tanto (o meglio, non è solo) garantire un preteso diritto alla sicurezza personale dei singoli individui, quanto la complessiva sicurezza dei diritti dei cittadini e dei beni giuridici loro sottesi, in un contesto sociale complesso e ricco di contraddizioni». Va rammentato che Corte cost. 8 giugno 2001, n. 187 – nel respingere per manifesta infondatezza la q.l.c. sollevata dal giudice *a quo*, che aveva ritenuto rientrare nel catalogo "aperto" ex art. 2 Cost. anche il diritto alla sicurezza – ha affermato «che l'art. 2 della Costituzione è evocato erroneamente, posto che tra i diritti inviolabili dell'uomo non rientra l'aspettativa dei consociati di vedere tutelata la propria sicurezza mediante una disciplina legislativa quale quella auspicata dal rimettente – volta a generalizzare il ricorso alle misure cautelari limitative della libertà personale».

<sup>68</sup> È il modello della sicurezza dei diritti contro quello del diritto alla sicurezza: cfr., chiarissimamente, A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, cit., p. 22. L'Autore, peraltro, criticamente, contesta che le politiche di sicurezza vigenti siano concretamente ispirate al diritto alla sicurezza, piuttosto che alla sicurezza dei diritti. Ciò sembra predicabile da un punto di vista sostanziale, ma, come si è tentato di argomentare, non ancora formale, dove resiste l'interesse pubblico alla sicurezza come condizione generale di benessere della collettività.

Isolando un *diritto alla sicurezza*, si finirebbe per aderire a una concezione individualistica e soggettivizzante in contrasto con il *favor* costituzionale e legislativo per la condivisione del tema-sicurezza e delle politiche in materia tra i diversi livelli istituzionali, anche con aperture alla società civile.

Come insegnato da autorevole dottrina, «in una visione corretta dal punto di vista del diritto costituzionale e internazionale la politica di prevenzione e di sicurezza abbraccia un campo estremamente più ampio della ristretta prospettiva della lotta contro la criminalità (una lotta diretta soprattutto o solamente al controllo degli esclusi). Essa è anche e soprattutto una lotta contro l'esclusione sociale [...]»<sup>69</sup>.

Sembra dunque quest'ultima la via maestra, anche per evitare – nel lungo periodo – l'esito distopico di *gated community* e di egoismi securitari, in netta antitesi ai valori della nostra civiltà giuridica.

---

<sup>69</sup> Ivi, p. 23.

**Recensione a Luca Bartolucci, “La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future”, Cedam, Padova, 2020, pp. 1-470**

YLENIA GUERRA\*

---

Indice disponibile all’indirizzo: [shop.wki.it/libri/la-sostenibilita-del-debito-pubblico-in-costituzione-s741645/#pdp-details](https://shop.wki.it/libri/la-sostenibilita-del-debito-pubblico-in-costituzione-s741645/#pdp-details).

**Data della pubblicazione sul sito:** 9 novembre 2021

#### **Suggerimento di citazione**

Y. GUERRA, *Recensione a Luca Bartolucci, “La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future”, Cedam, Padova, 2020, pp. 1-470*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Avvocata del Foro di Bologna; dottoressa di ricerca in Stato, persona e servizi nell’ordinamento europeo e internazionale nell’Alma Mater Studiorum – Università di Bologna. Indirizzo mail: [ylenia.guerra@unibo.it](mailto:ylenia.guerra@unibo.it).

Il volume monografico “La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future” muove dal concetto di *sostenibilità* inteso nella sua accezione giuridica e orientato agli aspetti economico-finanziari.

L’opera va, dunque, ad arricchire la copiosa dottrina che in questi ultimi anni si è concentrata sullo studio delle novità, normative e giurisprudenziali, in tema di bilancio pubblico, i cui riferimenti vengono peraltro ampiamente considerati e discussi all’interno della stessa.

In tal senso, come dichiarato espressamente dall’Autore nelle pagine introduttive del volume, è oggi centrale l’esigenza di superare “[...] l’asservimento a un eterno presente”<sup>11</sup> per “orientare le decisioni – soprattutto legislative – al futuro [...]”<sup>2</sup>.

Intimamente connessa, in termini di causalità, al concetto di sostenibilità è la categoria (giuridica<sup>3</sup>) delle *generazioni future*, il cui ingresso nel dibattito scientifico è da ricondursi primariamente al Rapporto della Commissione Brundtland del 1987 con cui si definisce lo sviluppo sostenibile come quella crescita in grado di assicurare i bisogni del presente senza compromettere quelli delle generazioni future.

Partendo da questi presupposti, l’Autore si prefigge l’obiettivo di rispondere a talune domande di fondo, in ispecie riguardanti la garanzia del principio della sostenibilità del debito pubblico, anche in chiave intergenerazionale<sup>4</sup>, alla luce delle procedure di bilancio.

Lo studio, volto a rinvenire le risposte ai quesiti, si concentra sul piano della forma di governo: tale importante precisazione rappresenta la premessa metodologica al lavoro di ricerca che qui si vuole recensire.

Il volume si compone di sette capitoli, di cui l’ultimo è interamente dedicato alle riflessioni conclusive. I capitoli possono poi suddividersi nel seguente modo: i primi riguardanti lo studio della sostenibilità, quale concetto generale (capitolo 1) e in senso finanziario, con riguardo al debito pubblico (capitolo 2); un capitolo è interamente dedicato all’analisi del debito pubblico (capitolo 3); gli ultimi, invece, prendono in esame le procedure euro-nazionali di bilancio, in chiave formale (capitolo 4) e nella parassi (capitolo 5); infine, nel capitolo 6 l’A. esamina le risposte

---

<sup>1</sup> Così L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, CEDAM, Padova, 2020, p. XIV.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Sulla qualificazione giuridica della summenzionata categoria, l’A. dà conto dell’ampio dibattito dottrinale in corso.

<sup>4</sup> Con riguardo alle summenzionate domande v. L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*. cit., p. XVII.

europee alla pandemia da Covid-19 ipotizzando un possibile mutamento nella strumentazione di tipo finanziario.

Di seguito si esamineranno, sinteticamente, i principali concetti emersi nei singoli capitoli sopra descritti.

Nel merito, il primo capitolo, che ha ad oggetto la ricostruzione, in chiave storica, del concetto giuridico di sostenibilità, consente al lettore di ripercorrere le origini teoriche della *sostenibilità* e come queste abbiano poi impregnato anche il diritto e, nella specie, il diritto del bilancio.

In particolare, l’A., prima analizza le principali teorie filosofiche che si sono occupate di definire la sostenibilità, dalla giustizia come equità di Rawls<sup>5</sup> alle cd. misure morali ed educative proposte da Pontara<sup>6</sup>, sino al principio di responsabilità teorizzato da Jonas<sup>7</sup>, la cui massima espressione si ha nel volume *Il principio responsabilità. Un’etica per la civiltà tecnologica*<sup>8</sup> ove possono rinvenirsi, in estrema sintesi, i primi fondamenti per una sorta di responsabilità verso il futuro; per poi connettere le stesse alla difficile elaborazione giuridica della categoria di generazioni future.

In tal maniera, l’A. evidenzia tutte le difficoltà, già denunciate nel dibattito dottrinale, che il diritto incontra nel suo cammino verso la tutela delle generazioni future. Egli propone, quindi, una lettura combinata dello sviluppo sostenibile e delle generazioni future attraverso il concetto di *responsabilità intragenerazionale* che diviene così uno dei presupposti per la garanzia della diversa equità intergenerazionale

Le costituzioni, per parte loro, sono atti che presuppongono un collegamento tra passato, presente e futuro<sup>9</sup>, sebbene vi sia, “almeno in linea teorica” un vantaggio a favore delle generazioni presenti a discapito delle future poiché – come scrive l’A. – il procedimento di revisione delle stesse tende a rispondere ad esigenze collocate nello spazio temporale presente<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> *Ivi*, p. 3.

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 9.

<sup>7</sup> *Ivi*, pp. 9 ss.

<sup>8</sup> La cui traduzione italiana consultata è a cura di P.P. Portinaro, è edita da Einaudi e risale al 1993.

<sup>9</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 31.

<sup>10</sup> *Ivi*, p. 47. Sul punto, vale la pena ricordare come l’A. richiami pure, in via sintetica, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana in punto di sviluppo sostenibile. Con riguardo alla tutela delle generazioni future, inoltre, l’A., nel par. 1.7.3. richiama il contenzioso “climatico” a tutela delle cd. generazioni future, tra l’altro oggi molto attuale, si pensi al caso *Urgenda*. Si v., da ultimo, soprattutto la sentenza del Bundesverfassungsgericht del 24 marzo 2021 (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18 -, Rn. 1-270, disponibile all’indirizzo [www.bverfg.de/e/rs20210324\\_1bvr265618.html](http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html)). Tali studi sono poi stati approfonditi in

Tuttavia, taluni passi sono stati compiuti nell'ordinamento giuridico statale: il riferimento va alla introduzione dell'Analisi di impatto della regolazione e, soprattutto, alla istituzione degli Indicatori di benessere equo e sostenibile (anche noti come BES)<sup>11</sup>, sebbene l'*intentio legislatoris* non fosse quella di tutelare, in via primaria, le generazioni future. Detta intenzione, attraverso un paradigma di sostenibilità di tipo economico-finanziario, pare essere, invece, centrale nel processo di costituzionalizzazione delle cd. *fiscal rules*, le quali, spesso differenti in ciascun paese, possono definirsi come quelle "clausole che riguardano limitazioni al deficit o al debito pubblico"<sup>12</sup>.

Il secondo capitolo è dedicato, poi, alla definizione del debito pubblico, della sua sostenibilità e dei fattori, endogeni ed esogeni, che incidono su quest'ultima.

Dopo una dettagliata ricostruzione storica del *debito pubblico* in relazione alla forma di stato – in merito alla quale è degno di nota il richiamo al cd. *Hamilton moment*<sup>13</sup> con riguardo al processo federativo nordamericano – l'A. affronta il tema centrale della sostenibilità<sup>14</sup> del debito pubblico come strumento di tutela delle generazioni future. In particolare, la gestione dello stesso secondo il parametro della equità intergenerazionale consente di bilanciare diversi e contrapposti interessi, delle generazioni presenti e delle generazioni future. Si pensi, a titolo esemplificativo, alle spese per investimenti pubblici: se queste dovessero essere sostenute con le entrate correnti si potrebbe produrre, nei fatti, una situazione penalizzante per le generazioni presenti, le quali non potranno, in potenza, essere destinatarie dei benefici prodotti. Se, all'opposto, gli investimenti fossero sostenuti mediante emissione di debito, le generazioni future potrebbero beneficiare dei vantaggi, ma contribuendo, altresì, a sostenerne i costi.

La sostenibilità dei debiti pubblici è influenzata da svariati fattori che l'A. suddivide in endogeni ed esogeni. Tra i primi, si ricordano la dimensione e la natura del debito: "buono", se utilizzato per la spesa produttiva, o "cattivo", cioè quello a scadenza ravvicinata ovvero quello detenuto da investitori poco accomodanti. Tra i secondi, invece, acquistano un ruolo determinante la "fiducia che i mercati ripongono nella solvibilità di uno Stato"<sup>15</sup> e la credibilità del Paese.

Con riguardo ai fattori esogeni, l'A., poi, svolge talune riflessioni riferite alla peculiare architettura istituzionale che contraddistingue la decisione di bilancio, e

---

L. BARTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in Osservatorio AIC, fasc. 4/2021, pp. 212-230.

<sup>11</sup> Il cui esame si trova al par. 4.4.2.

<sup>12</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 72.

<sup>13</sup> *Ivi*, p. 87.

<sup>14</sup> Un debito è sostenibile "quando il tasso di interesse reale non supera il tasso di crescita del PIL", *ivi*, p. 99.

<sup>15</sup> *Ivi*, p. 105.

in essa la sostenibilità del debito pubblico, nel sistema euro-nazionale. Nel fare ciò, oltre a ripercorrere le tappe storiche che hanno portato alla istituzione dell’Unione economica monetaria europea, l’A. ne evidenzia le principali conseguenze, in un’analisi che prosegue e si fa più approfondita, sotto tale profilo, nel capitolo 3.

Quest’ultimo ha ad oggetto, più in dettaglio, l’esame di quella che viene definita la “Costituzione composita europea”<sup>16</sup>, al cui interno debbono essere ricomprese tutte le norme sostanziali riconducibili al diritto originario europeo e alle costituzioni nazionali, la cui unità ha avuto “conferma”<sup>17</sup> nella riforma della *governance* economica.

Nello studio, una prima parte è dedicata all’esame delle regole di bilancio interne pre-riforma 2012, un’altra allo studio di quelle europee, dal Trattato di Maastricht alle norme approntate per far fronte alla crisi economico-finanziaria, al cui interno possono ricordarsi, tra le altre, quelle volte a istituire un coordinamento delle politiche economiche degli stati dell’area euro (a titolo esemplificativo, il cd. *Six-pack*, il cd. *Two-pack* e il cd. *Fiscal Compact*, quest’ultimo esterno all’impianto delle fonti europee).

Proprio il cd. *Fiscal Compact* e il Patto *Euro Plus* hanno richiesto l’inserimento negli ordinamenti nazionali del principio del pareggio di bilancio in disposizioni a carattere vincolante, di natura permanente e preferibilmente di rango costituzionale. L’Italia, per suo conto, ha adempiuto a tale vincolo con legge costituzionale n. 1/2012 che ha modificato gli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, a cui ha fatto seguito l’entra in vigore della legge rinforzata n. 243/2012. Il paragrafo 3.6. ripercorre in maniera dettagliata le modifiche apportate alla Costituzione e dà conto, altresì, in maniera puntuale, delle principali critiche mosse dalla dottrina.

Tra i tanti spunti di riflessione, e in connessione con il tema portante dell’opera, è bene volgere l’attenzione allo studio del novellato art. 97 Cost., definito come “la vera architrave della riforma”<sup>18</sup>. La modifica alla norma, infatti, non soltanto consente di individuare nella sostenibilità del debito pubblico uno degli obiettivi dello Stato-Repubblica, ma indica quali destinatari, appunto, tutte le pubbliche amministrazioni, la cui categoria viene definita dall’A. alla luce di quanto descritto all’art. 18, comma 6 della l. 243/2012<sup>19</sup> e a cui deve aggiungersi quanto disposto all’art. 119 Cost.

<sup>16</sup> Per comprenderne le origini dottrinali si v. la nt. 1 del Capitolo 3, *ivi*, p. 140.

<sup>17</sup> *Ivi*, p. 144.

<sup>18</sup> *Ivi*, p. 206. Il riferimento va all’opera di R. PEREZ, *Crisi finanziaria e pareggio di bilancio*, in *Rassegna Astrid*, n. 2/2015, p. 28, richiamata dallo stesso A. alla nt. 250.

<sup>19</sup> Tale rinvio non è casuale: l’A., rimandando a G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 3/2014, definisce non chiara, né tantomeno ben formulata la definizione di cui all’art. 2, comma 1 lett. a) l. 243/2012, v. nt.

Accanto a questa parte riepilogativa delle principali regole sostanziali, ne segue una (capitoli 4 e 5) che prende in esame la richiamata costituzione composita europea intesa, ora, come “processo”, ossia caratterizzata dal divenire “procedura”.

Per l’A., un procedimento si definisce euro-nazionale quando si caratterizza, da un lato, per un profilo soggettivo composito, ossia per interventi disposti dalle istituzioni europee e dagli stati membri, e, dall’altro, in ragione di un profilo oggettivo eterogeneo, formato cioè da norme europee e da norme nazionali.

Con riguardo alle decisioni finanziarie, il punto di riferimento è il Calendario comune di bilancio (o Semestre europeo) che rappresenta per l’A. anche uno dei più complessi procedimenti parlamentari euro-nazionali<sup>20</sup>.

Il capitolo 4 è dedicato, pertanto, all’esame delle regole in astratto. In tal senso, nella sezione dedicata alla puntuale descrizione delle fasi che compongono il Semestre europeo si rinviene un interessante riferimento alla integrazione dei diciassette obiettivi di sviluppo sostenibile, relativi all’agenda ONU 2030, nel Calendario comune di bilancio (par. 4.3.3.). Per la prima volta, nell’anno 2020, tali obiettivi sono diventati parte necessaria del Semestre europeo, “con l’obiettivo di contribuire a orientare le politiche economiche, sociali e di bilancio degli Stati membri verso il conseguimento degli SDGs, tenendo conto delle differenze tra i diversi Paesi”<sup>21</sup>. A tal proposito, nel febbraio 2020, la Commissione europea, nel presentare le relazioni per paese 2020, ha dato il via a una nuova valutazione, avente a oggetto la *performance* di ciascuno stato membro con riguardo al raggiungimento dei summenzionati obiettivi di sviluppo sostenibile.

Il capitolo cinque, diversamente, muove da un’indagine empirica delle suindicate procedure; in altre parole, l’A., dopo aver descritto il funzionamento delle procedure euro-nazionali in materia di bilancio, ne analizza le diverse ricadute applicative<sup>22</sup>. Nel fare ciò ricorda come dette procedure, nella sostanza, si

---

257 ove le amministrazioni pubbliche vengono definite come «[...] gli enti individuati con le procedure e gli atti previsti, in coerenza con l’ordinamento dell’Unione europea, dalla normativa in materia di contabilità e finanza pubblica, articolati nei sottosettori delle amministrazioni centrali, delle amministrazioni locali e degli enti nazionali di previdenza e assistenza sociale».

<sup>20</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 230. L’A. richiama quanto scritto da N. LUPO, *I controlli finanziari nei procedimenti legislativi*, in A. BALESTRINO, M. BERNASCONI, S. CAMPOSTRINI, G. COLOMBINI, M. DEGNI, P. FERRO, P.P. ITALIA, V. MANZETTI, (a cura di), *La dimensione globale della finanza e della contabilità pubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, p. 340, v. nt. 12.

<sup>21</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 263.

<sup>22</sup> L’esame tocca diversi problemi, tra i quali si richiamano il ricorso all’indebitamento, le tensioni tra Italia e Unione europea in caso di disallineamento, l’elusione dei principi di responsabilità politica ed equità intergenerazionale, la funzione di controllo parlamentare

sviluppano “in modo ben diverso rispetto a quanto previsto dal quadro normativo”<sup>23</sup>.

Invero, una caratteristica che contraddistingue l’insieme delle regole che compongono la *governance* economica europea è la *flessibilità* la cui dimensione e le cui conseguenze sono analizzate dall’A.: si va dagli annunci sulla possibilità di scostamenti caso per caso dal percorso di avvicinamento agli Obiettivi di medio termine fissati dalle Raccomandazioni ai singoli paesi (v. annuncio nella seduta del Parlamento europeo, 3 luglio 2013 del Presidente della Commissione europea J.M. Barroso<sup>24</sup>) al cd. *Blueprint* (Piano per una Unione economica e monetaria profonda e genuina) sino alla considerazione circa le spese per investimenti (v., a titolo esemplificativo, quanto espresso nella Comunicazione della Commissione europea del gennaio 2015 “Sfruttare al meglio la flessibilità consentita dalle norme vigenti del Patto di Stabilità e Crescita”)<sup>25</sup>.

In buona sostanza, le regole che compongono la nuova *governance* economica europea – a esclusione di rare eccezioni (i.e. il calcolo del cd. *output gap*) – sono oggetto di una interpretazione flessibile frutto di una applicazione di natura politica e discrezionale.

Uno dei maggiori settori di impiego della flessibilità accordata a livello europeo è il ricorso all’indebitamento che trova nell’art. 81, c. 2 e nella legge rinforzata n. 243/2012 le principali regole interne. Tali norme non individuano un limite di natura quantitativa, bensì procedurale, ove è, infatti, richiesta una votazione del Parlamento a maggioranza assoluta.

Dal punto di vista empirico, tale flessibilità è stata impiegata più volte dal legislatore nazionale e i casi sono puntualmente ricordati dall’A. il quale, nella lettura complessiva finale, ne evidenzia la principale criticità, coincidente con l’impiego delle risorse ottenute dalle procedure di indebitamento. Come si legge, queste sono state utilizzate “con sguardo rivolto al breve termine, spesso per il finanziamento di spese correnti o, comunque, poco in linea con quanto richiesto dall’Unione”<sup>26</sup>.

Altri dati empirici emergono dallo studio delle dinamiche politiche, in particolare l’irrigidimento del bilancio e la conseguente elusione dei principi di responsabilità e di equità intergenerazionale<sup>27</sup>. Da ciò scaturisce, invero, una lettura di particolare interesse che prende in considerazione dinamiche al confine con le

---

nel Calendario comune di bilancio e la sostenibilità del debito pubblico nel sistema dei poteri con riguardo al rapporto tra Presidente della Repubblica e Governo.

<sup>23</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 286.

<sup>24</sup> *Ivi*, p. 287.

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 290.

<sup>26</sup> *Ivi*, p. 300.

<sup>27</sup> L’analisi si concentra nel par. 5.5., *ivi*, p. 338.

procedure di contabilità pubblica e con categorie proprie della scienza politica. Si legge, infatti, come negli ultimi anni, in Italia, si assista a un irrigidimento degli spazi di bilancio, la cui origine è da ricercarsi in una serie multiforme di fenomeni. Oltre alle regole europee, è interessante notare come, in via sempre più diffusa, le misure di spesa approvate da legislature precedenti continuino a generare, nei fatti, spesa pubblica. Tale rigidità, pertanto, si ascrive anche alla volontà politica di non toccare le misure di spesa adottate nelle precedenti legislature. Ne consegue come, restringendosi, di fatto, gli spazi di bilancio, il ricorso all'indebitamento divenga marcatamente più utilizzato.

Un esempio consente di comprendere in maniera univoca la dimensione del fenomeno: “nella legge di bilancio per il 2020 su circa 30 miliardi di manovra prevista, 14 miliardi sono coperti da maggiore flessibilità, cioè da deficit, cioè da debito pubblico, che sarà ‘chiesto’ alla Commissione UE”<sup>28</sup>.

A ciò, poi, deve sommarsi la mancanza di una valutazione a posteriori circa il raggiungimento degli obiettivi sperati con le spese così sostenute<sup>29</sup>.

Altro dato che merita menzione è quello relativo allo spostamento in avanti degli oneri riguardanti le misure di spesa. A mo' d'esempio, nelle leggi di bilancio per il 2019 e per il 2020 “le misure di spesa hanno effetto soltanto dalla metà dell'anno successivo (si pensi ancora sia a quota 100 sia al reddito di cittadinanza)”<sup>30</sup>.

Segue poi un paragrafo dedicato alla funzione di controllo del Parlamento con riguardo al Calendario comune di bilancio, inteso dall'A., richiamando il pensiero di Davide Alberto Capuano ed Elena Griglio, come un fondamentale punto di riferimento e il “possibile antidoto alla carenza di legislazione e controllo dei circuiti di regolazione europei”<sup>31</sup>.

Le difficoltà riscontrate nell'indagine empirica circa la funzione di controllo esercitata dal Parlamento sul procedimento di bilancio sembrano ricondursi proprio allo stesso organo, il quale, pare non aver svolto l'attività, tanto che l'A. definisce il fenomeno come una “fuga dal controllo”<sup>32</sup>. Oltre a ciò, l'A. denuncia uno scarso interesse verso i cd. indirizzi che le istituzioni europee esprimono

---

<sup>28</sup> *Ivi*, pp. 339-340.

<sup>29</sup> L'A., in tal senso richiama un importante studio di G. GALLI, L. GEROTTO, *Quali coperture per la legge di bilancio*, in *Osservatorio Conti pubblici italiani*, 7/10/2019, v. nt. 143, p. 340.

<sup>30</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 341.

<sup>31</sup> Il riferimento dell'A. è al volume di D.A. CAPUANO, E. GRIGLIO, *La nuova governance economica europea. I risvolti sulle procedure parlamentari italiane*, in A. MANZELLA, N. LUPO, *Il sistema parlamentare euro-nazionale. Lezioni*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 230, v. nt. 153, p. 342.

<sup>32</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 347.

durante il Semestre europeo e tale disinteresse si ripercuote poi su “tutti quei tasselli che dovrebbero successivamente condizionare la legge di bilancio: il DEF, le Raccomandazioni Specifiche per Paese, la NADEF”<sup>33</sup>.

Il capitolo si conclude con la presentazione di alcune proposte al fine di rendere davvero cogente la sostenibilità del debito pubblico, alla luce della dimostrata non sufficienza della clausola costituzionale *ex art. 97 Cost.*

I suggerimenti prospettati dall’A. attengono a profili di natura soprattutto procedurale. Il primo riguarda la riforma dei regolamenti parlamentari, inteso come “[...] l’ultimo tassello per completare l’aggiornamento del sistema italiano di governo dei conti pubblici nelle procedure tra Governo e Parlamento”<sup>34</sup>; il secondo, invece, ha ad oggetto l’introduzione di nuove e specifiche procedure al fine di tenere in considerazione la sostenibilità delle scelte. In particolare, l’A. immagina l’introduzione di una *procedural sustainability clause* e di un procedimento per una valutazione di sostenibilità della spesa pubblica<sup>35</sup>.

Con riguardo al primo profilo, le innovazioni principali dovrebbero essere volte all’inserimento di una sorta di vincolo qualitativo, coincidente con un insieme di regole funzionalmente volte a impedire il peggioramento del saldo di parte corrente nel corso dell’esame parlamentare, partendo dal saldo presentato dall’esecutivo. Le ulteriori proposte presentate dall’A. ripercorrono quanto già indicato da Paolo De Ioanna: l’articolazione del bilancio in due sezioni, il raccordo dei Servizi delle due Camere dentro un archetipo organizzativo unitario e la creazione di una sorta di redigente speciale<sup>36</sup>.

Per il secondo profilo, l’A. ipotizza, invece, l’introduzione di una *procedural sustainability clause* e di un procedimento volto a valutare la sostenibilità della spesa pubblica. Con la prima soluzione, s’intende inserire una clausola costituzionale di natura procedurale con cui si prevedano pareri obbligatori resi da

---

<sup>33</sup> *Ivi*, pp. 352-353. Nel capitolo in esame poi l’A. dà conto di taluni casi emblematici che qui ci si limita a richiamare: la Nota di aggiornamento al DEF (anche NADEF) 2018 e la Relazione al Parlamento ai sensi dell’art. 6, comma 5 della l. 243/2012. Tali riferimenti sono importanti nel lavoro di ricerca poiché dimostrano una certa flessibilità anche nella indicazione della giustificazione all’indebitamento. In tali casi, ricorda l’A. alla pagina 312 e ss., il Governo fonda la sua richiesta sull’andamento del ciclo economico attraverso una «interpretazione eccessivamente ampia». In particolare, il riferimento va, ad esempio, al recupero dei livelli di reddito *pro capite* rispetto ai valori pre-crisi, alle previsioni al rialzo del prezzo dell’energia, in particolare al petrolio (v. nt. 74, p. 312).

<sup>34</sup> *Ivi*, p. 371.

<sup>35</sup> V. il par. 5.8.1. per la prima ipotesi e il par. 5.8.2. per la seconda.

<sup>36</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., pp. 373-375. L’A. richiama l’opera di P. DE IOANNA *La decisione di bilancio: un cantiere che si riapre*, in F. BASSANINI, A. MANZELLA (a cura di), *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, Passigli Editore, Firenze, 2017, pp. 97 ss.

organismi disciplinati a livello costituzionale. Da tali pareri, di natura tecnico-scientifica, il legislatore potrebbe discostarsi soltanto in maniera motivata<sup>37</sup>. In alternativa, si potrebbe ipotizzare un controllo parlamentare *ex post* sulle decisioni di finanza pubblica, volto a valutare la sostenibilità della scelta anche attraverso il coinvolgimento dell'Ufficio parlamentare di bilancio.

Infine, nel capitolo 6 l'esame arriva sino ai giorni nostri e si concentra sulla strumentazione di risposta al Covid-19 messa in campo dall'Unione europea, in particolare sullo strumento noto come *Next Generation EU*. Per l'A., le peculiarità che contraddistinguono detto strumento rappresentano una "innovazione potenzialmente dirompente"<sup>38</sup> giacché esso non si limita a impegnare il contraente alla estinzione del debito, ma impone, al contempo, una intensa cooperazione fra il soggetto erogante e quello beneficiario, al punto che la Commissione, quale soggetto erogante, può "condizionare e verificare l'utilizzo di tali fondi da parte del Paese che li riceve"<sup>39</sup> su cui grava il compito di trasformarli in investimenti efficaci ed efficienti. In questi termini, il *Next Generation EU* rappresenta una occasione determinante per l'economia italiana e per il raggiungimento di un approccio più sostenibile alla stessa.

In via conclusiva, possono svolgersi le seguenti considerazioni.

Volgendo lo sguardo alla indagine, può affermarsi come essa si contraddistingua per una parte più ricostruttiva, sia in chiave storica, sia in riferimento alla dottrina<sup>40</sup>, e per una, invece, a carattere innovativo, caratterizzata da una importante ricerca avente ad oggetto la prassi: si fa riferimento al capitolo

---

<sup>37</sup> L'A. richiama il saggio di T. GROPPI, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2016.

<sup>38</sup> L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione*, cit., p. 409.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 410.

<sup>40</sup> L'esame della sostenibilità del debito pubblico, si inserisce, del resto, in un importante filone di studi, anche a carattere interdisciplinare, che ha preceduto e seguito l'entrata in vigore della legge cost. 1/2012. In particolare, si segnalano i seguenti studi: C. CARUSO, M. MORVILLO (a cura di), *Il governo dei numeri. Indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2020, A. MORRONE (a cura di), *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, Giappichelli, Torino, 2015 e V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio, Quaderno Filangieri 2011*, Jovene, Napoli, 2011. Altri studi originano, invece, da convegni all'uopo dedicati, e così, almeno: C. BERGONZINI, S. BORELLI, A. GUAZZAROTTI, *La legge dei Numeri. Governance economica europea e marginalizzazione dei diritti. Atti del Convegno del Dottorato di ricerca «Diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali» del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara - Rovigo, 1-2 ottobre 2015*, Jovene, Napoli, 2016; AA. VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità. Atti del 58° Convegno di studi (Varenna, 20-22 settembre 2012)*, Giuffrè, Milano, 2013.

5 *Le procedure euro-nazionali di bilancio ‘in azione’*. In questa parte del lavoro emerge infatti lo studio induttivo svolto dell’A., i cui risultati hanno permesso di ipotizzare possibili soluzioni al problema della garanzia della sostenibilità in concreto. Le indicazioni proposte (5.8) – importanti punti di partenza per la costruzione di un dibattito non soltanto dottrinale – avrebbero meritato forse un maggiore approfondimento di tipo descrittivo, data la loro importante portata innovativa.

In termini più generali, il contributo rappresenta senza alcun dubbio una valida e completa ricostruzione delle principali problematiche emerse in dottrina con riguardo alla decisione di bilancio e, in specie, al *sub*-tema della sostenibilità del debito pubblico. Quest’ultimo, avente oggi, chiaramente, carattere costituzionale, si inserisce in un dibattito più ampio e relativo alla categoria della equità intergenerazionale.

Tale cammino affiora anche dalla lettura di talune decisioni del Giudice delle leggi, il quale, proprio in casi afferenti alla materia della contabilità pubblica, ha avuto modo di pronunciarsi con riguardo alla preservazione delle risorse anche per le generazioni future, applicando il principio della sostenibilità delle scelte politiche in materia finanziaria<sup>41</sup>.

L’attenzione dedicata al tema della *sostenibilità*, quale trave portante dell’intero costruito di ricerca, aggiunge al dibattito un importante punto di vista. Basti qui pensare alla ricostruzione dottrinale offerta, ai diversi punti di indagine adottati e alla precisa attualizzazione presentata dall’Autore.

---

<sup>41</sup> In tal senso, sia consentito rinviare alla sentenza n. 18/2019 ove, al punto 6 del considerato in diritto, par. 4, si legge: «L’equità intergenerazionale comporta, altresì, la necessità di non gravare in modo sproporzionato sulle opportunità di crescita delle generazioni future, garantendo loro risorse sufficienti per un equilibrato sviluppo. È evidente che, nel caso della norma in esame, l’indebitamento e il deficit strutturale operano simbioticamente a favore di un pernicioso allargamento della spesa corrente. E, d’altronde, la regola aurea contenuta nell’art. 119, sesto comma, Cost. dimostra come l’indebitamento debba essere finalizzato e riservato unicamente agli investimenti in modo da determinare un tendenziale equilibrio tra la dimensione dei suoi costi e i benefici recati nel tempo alle collettività amministrate». V., anche Corte cost., sent. 115/2020, in particolare punto 10 del considerato in diritto.

## **Automatismi: tra ragionevolezza e individualizzazione della pena**

ANNACHIARA CARCANO\*

---

**Nota a Corte costituzionale**, sentenza n. 56 del 31 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2021/0056s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0056s-21.html).

---

**Sommario:** 1. La decisione della Corte costituzionale. – 2. Automatismi nel diritto penale: la giurisprudenza della Consulta attraverso tre questioni. – 3. Per una giustizia del caso concreto?

**Data della pubblicazione sul sito:** 9 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

A. CARCANO, *Automatismi: tra ragionevolezza e individualizzazione della pena*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche nell'Università degli studi di Salerno.  
Indirizzo mail: [acarcano@unisa.it](mailto:acarcano@unisa.it).

## 1. La decisione della Corte costituzionale

La pronuncia da cui si intende prendere le mosse è la n. 56 del 2021, con cui la Consulta ha compiuto un altro passo verso l'eliminazione degli automatismi legislativi la cui operatività, soprattutto nell'ambito del diritto penale, crea delle situazioni di forte incompatibilità con il dettato costituzionale.

L'articolo 47-ter, comma 01, della legge 354/1975 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) precludeva, prima dell'intervento ablativo della Corte, la possibilità di concedere la misura della detenzione domiciliare ai detenuti ultrasettantenni condannati con l'aggravante della recidiva: proprio in ciò si condensava l'automatismo legislativo dichiarato incostituzionale, l'applicazione della recidiva rendeva *iuris et de iure* presunta la pericolosità del soggetto, impedendo che la stessa fosse oggetto di valutazione attuale e in concreto da parte del Magistrato di Sorveglianza.

A sollevare la questione di costituzionalità è stato proprio un Magistrato di Sorveglianza di Milano che, mettendo in dubbio la finalità stessa dell'istituto della recidiva, ha strutturato l'ordinanza di rimessione secondo un solido impianto argomentativo. A parere del remittente, infatti, l'aggravante *de qua* non costituirebbe un giudizio sulla personalità del reo, bensì sulla maggiore gravità del fatto di reato. L'accoglimento di tale proposta interpretativa avrebbe reso di per sé necessaria la dichiarazione di incostituzionalità della norma censurata: se la recidiva nulla dice sulla pericolosità del soggetto, non vi sono ragioni per mantenere un individuo fragile – quale, per l'appunto, un ultrasettantenne – sottoposto al regime carcerario. Tuttavia, argomentava il giudice *a quo*, se anche fosse stata riconosciuta all'aggravante in parola un valore prognostico sulla pericolosità sociale del reo, avrebbe dovuto comunque considerarsi necessaria e imprescindibile la possibilità di valutare la stessa proprio al momento della richiesta di ammissione alla misura alternativa. In questo senso, il remittente aveva *de facto* riproposto la questione se la recidiva dovesse considerarsi quale aggravante semplice, riguardante cioè un preciso giudizio sulla personalità del reo, ovvero se fosse meglio identificabile come aggravante ad effetto speciale e cioè esclusivamente influente sul *quantum* di pena<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Il problema della corretta qualificazione dell'istituto della recidiva era già stato, per la verità, risolto dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 20798 del 2011, nella quale gli Ermellini avevano escluso che la recidiva potesse considerarsi un'aggravante semplice con conseguente delineazione di un preciso tipo criminologico di autore del reato, ritenendo, invece, più corretto l'inquadramento sistematico dell'aggravante in parola come una circostanza ad effetto speciale che imponeva al giudice la valutazione in concreto circa la maggiore pericolosità del reo. Più precisamente «la recidiva costituisce una circostanza aggravante ad effetto speciale quando la sua applicazione comporti un aumento di pena

Ad ogni modo, e a prescindere dalle due diverse suggestioni interpretative, il Magistrato ambrogino aveva enucleato il punto essenziale su cui la stessa Consulta ha fondato la decisione: incostituzionale non è in sé la misura della detenzione carceraria di chi abbia più di settant'anni – potendosi effettivamente dare situazioni in cui questa sia l'unico modo per prevenire la commissione di altri reati –, bensì la presunzione che l'applicazione di una circostanza aggravante come la recidiva – peraltro, anche solo quella semplice – possa *tout court* precludere la considerazione del comportamento, della personalità e dell'effettivo percorso riabilitativo intrapreso dal reo per l'ammissione alla misura alternativa. Questa presunzione, come evidenziato anche dalla difesa della parte costituitasi in giudizio, ignora la profonda incompatibilità, fondata su ragioni umanitarie, dell'individuo ultrasettantenne con il regime carcerario.

La Corte è giunta alla decisione di fondatezza della questione sollevata nonostante l'intervento, con evidente finalità di *defensor legis*, del Presidente del Consiglio dei ministri. Per la difesa di questo «l'esclusione della misura derivante dall'applicazione della recidiva si fonderebbe su una prognosi di segno negativo circa la futura condotta del condannato» e, perciò, il comma 01 dell'art. 47-ter sarebbe non già una presunzione assoluta di pericolosità del reo, ma una presunzione relativa di inidoneità della detenzione domiciliare.

Il principale argomento utilizzato dalla Corte per giungere alla dichiarazione di incostituzionalità è stato quello della manifesta irragionevolezza della misura censurata. Difatti, è il legislatore stesso che, prevedendo la possibilità di accedere alla detenzione domiciliare per i detenuti ultrasettantenni non recidivi, ammette un duplice meccanismo presuntivo che opera nel senso di ritenere, da un lato, meno socialmente pericoloso un soggetto di età avanzata e, dall'altro, incompatibile con il principio di umanità della pena la detenzione in carcere di soggetti così fragili. Stante questi rilievi, è appunto manifestamente irragionevole precludere la possibilità di accesso a tale misura alternativa solo a causa dell'applicazione, in un momento anche molto distante nel tempo, della recidiva.

Individuato il fondamento dell'istituto della recidiva nella più accentuata colpevolezza e nella maggiore pericolosità dell'autore, la Consulta sottolinea la necessità di espandere la sfera di discrezionalità del Magistrato di Sorveglianza, al fine di consentirgli un giudizio individualizzato e attuale sulla concreta pericolosità del soggetto che chiede l'ammissione alla misura *de qua*. Detto altrimenti: deve

---

superiore ad un terzo, sicché, in caso di concorso con altre aggravanti ad effetto speciale, deve applicarsi soltanto l'aumento stabilito per la circostanza più grave in relazione alla pena massima astrattamente prevista, tranne che una delle aggravanti concorrenti comporti un limite minimo più elevato e salvo un ulteriore aumento di pena rimesso alla valutazione discrezionale del giudice». Massima della sentenza in parola di G. SILVESTRI, *Il Foro Italiano*, Vol. 134, n. 7-8/2011, pp. 389-390 e 413-414.

essere facoltà del Magistrato di sorveglianza valutare «se l'esecuzione intramuraria sia comunque necessaria anche nei confronti di un condannato di età avanzata, o se gli scopi della pena possano essere soddisfatti anche mediante un trattamento meno afflittivo».

In definitiva, la norma oggetto del giudizio, facendo discendere automaticamente un meccanismo preclusivo dalla valutazione della personalità del condannato avvenuta al momento della cognizione ovvero dell'esecuzione, è connotata da una intrinseca irragionevolezza anche e soprattutto con riguardo ai principi della rieducazione e, ancor di più, dell'umanità della pena. Senza peraltro dimenticare un altro aspetto problematico degli automatismi legislativi – aspetto che, per la verità, la Consulta aveva già analizzato nella sentenza n. 73/2020<sup>2</sup> –: l'operare di meccanismi presuntivi assoluti implica l'impossibilità di valutare concretamente l'offensività del reo e del fatto di reato, sostanzialmente si viene puniti per ciò che si è e non per ciò che si è fatto.

Per queste ragioni i Giudici costituzionali hanno ritenuto necessaria la soppressione delle parole «né sia mai stato condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale» dalla norma sottoposta allo scrutinio di costituzionalità.

## **2. Automatismi nel diritto penale: la giurisprudenza della Consulta attraverso tre questioni**

Analizzata la decisione della Consulta, è ora necessario dare una definizione dell'istituto in parola. Gli automatismi sono quelle misure che, al verificarsi di una precisa fattispecie descritta dalla norma, connettono una specifica e doverosa conseguenza<sup>3</sup>: perciò, ogniqualvolta il fatto possa essere sussunto entro la fattispecie prevista, segue, senza mediazione alcuna, l'operatività della conseguenza. Il problema fondamentale rappresentato da tali misure è tanto semplice quanto evidente: l'operatività di una presunzione *iuris et de iure*, soprattutto nell'ambito penale, rischia di ledere i diritti fondamentali dell'individuo, impendendo, *de facto*, la possibilità di valutazione del caso concreto al singolo giudice. Nello specifico, l'operatività dell'automatismo impedisce la valutazione dell'offensività in concreto del reato e dell'autore dello stesso, ancora la risposta sanzionatoria ad una valutazione anche molto distante nel tempo. A ciò deve aggiungersi che una norma esprime un automatismo sarebbe censurabile anche dal punto di vista dell'offensività in astratto, dal momento che risulta

---

<sup>2</sup> Per l'analisi della sentenza si veda, tra gli altri, S. SASSO, *Automatismi sanzionatori e offensività al vaglio della Corte costituzionale*, in *Cammino diritto*, n. 7/2020.

<sup>3</sup> G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2012, p. 210.

irragionevole la determinazione del trattamento sanzionatorio in base ad una presunzione che non ammette prova contraria.

Proprio per tali motivi, non risulta difficile comprendere le ragioni della crescente insofferenza della Corte costituzionale verso gli automatismi legislativi in ambito penalistico. L'eliminazione dell'automatismo è, in taluni casi – ovvero quando vi sia, per l'appunto, lesione di un diritto –, necessario al fine di garantire il maggior grado possibile di attuazione della Costituzione<sup>4</sup>. La pronuncia della Consulta diviene essenziale per riconsegnare ai giudici la facoltà di decidere sul singolo caso attraverso la cosiddetta delega di bilanciamento e demolendo «la rigida assegnazione di valore degli interessi concorrenti che il legislatore ha tracciato, per sostituirla con meccanismi flessibili, tali da consentire un bilanciamento da compiersi di volta in volta»<sup>5</sup>.

Declinando la lettura costituzionalistica del diritto penale secondo un modello forte, è possibile delineare il valore prescrittivo del cosiddetto “volto costituzionale dell'illecito penale”<sup>6</sup> che, come sviluppato dalla stessa Consulta, implica una «articolazione legale del sistema sanzionatorio» e «appropriati ambiti e criteri per la discrezionalità del giudice» al fine di garantire un «adeguamento individualizzato, “proporzionale”»<sup>7</sup> delle pene inflitte.

Risulta evidente quindi come gli automatismi, inquadrati dalla prospettiva penale, costituiscano proprio uno strumento per la limitazione, fino alla completa soppressione, della discrezionalità giudiziale nella valutazione del caso concreto e nella determinazione del trattamento del reo e, dunque, del cardine di quel “volto costituzionale” del reato e della pena incentrato anche sull'equità della decisione giudiziaria.

In definitiva, l'operatività degli automatismi legislativi può considerarsi in contrasto con i fondamentali principi di ragionevolezza e uguaglianza desumibili

<sup>4</sup> L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2014, pp. 9-10.

<sup>5</sup> R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 89.

<sup>6</sup> M. DONINI, *Principi costituzionali e diritto penale. Modello e programma*, in *IUS17*, n. 2/2009, pp. 420-424.

L'espressione “volto costituzionale” del sistema penale è peraltro utilizzata dalla Consulta nella sentenza n. 50/1980 in cui, trattando la questione delle pene fisse, ha escluso la loro conformità con il dettato costituzionale: «previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea con il “volto costituzionale” del sistema penale».

<sup>7</sup> Questa prima enunciazione della portata del “volto costituzionale” si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale n. 50/1980.

Sul punto cfr. anche G. LEO, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità* (in R. GAROFOLI, T. TREU (diretto da), *Il libro dell'anno del diritto 2018 Treccani*), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 febbraio 2017, p. 12.

dell'art. 3 Cost., nonché di finalità rieducativa della pena e umanità del trattamento del condannato – sanciti, invece, dall'art. 27 Cost. – considerati irrinunciabili in una democrazia costituzionale come quella italiana.

A riprova del preciso indirizzo della giurisprudenza costituzionale cui si è sopra fatto cenno si possono considerare tre casi emblematici riguardanti: le pene accessorie, la recidiva obbligatoria e, infine, l'ergastolo ostativo.

Le pene accessorie, disciplinate dagli artt. 19 e seguenti del Codice penale, comminando la perdita di diritti, facoltà e potestà in capo al condannato, hanno quale scopo principale la sua neutralizzazione – sebbene non debba esserne dimenticata l'essenziale finalità stigmatizzante della condotta illecita del reo<sup>8</sup>. Sarebbe impossibile ripercorrere in questa sede la disciplina e gli eventuali profili di incostituzionalità di ciascuna pena accessoria attualmente ammessa nel nostro sistema punitivo. Invece, proprio in un'ottica di analisi delle tendenze giurisprudenziali della Consulta, risulta molto più interessante analizzare due interventi ablativi con cui i giudici hanno sancito l'incostituzionalità delle pene previste dagli articoli 569 c.p. e 216, u.c., R.D. n. 267/1942 (legge fallimentare).

La prima sanzione accessoria riguardava l'automatica decadenza dalla responsabilità genitoriale per chi avesse riportato condanne per uno dei delitti contro lo stato di famiglia. Più precisamente, la norma di cui all'art. 569 c.p. è stata oggetto di due differenti pronunce della Corte, la n. 31/2012<sup>9</sup> e la n. 7/2013<sup>10</sup>, con le quali si è, per l'appunto, esclusa la legittimità costituzionale della stessa nella parte in cui prevedeva che, alla condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 566 e 567 c.p., conseguisse «di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.»<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> A. NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 122.

Come, peraltro, fa notare opportunamente l'autore, non sempre le pene accessorie svolgono la funzione special-preventiva, infatti, se si considera la pena della pubblicazione della sentenza penale di condanna – art. 36 c.p. – è impossibile non notare che l'unica finalità di tale misura sia quella di stigmatizzare della condotta del reo.

<sup>9</sup> Per questa sentenza si veda la nota di G. LEO in *Diritto Penale Contemporaneo*, 27 febbraio 2012, nonché A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto: "giocando con le regole" a proposito di una recente sentenza in tema di perdita della potestà genitoriale e delitto di alterazione di stato*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. LVII(6)/2012, pp. 4909 ss..

<sup>10</sup> In merito, si vedano tra gli altri S. LARIZZA, *Interesse del minore e decadenza dalla potestà dei genitori*, in *Diritto penale e processo*, n. 5/2013, pp. 552 ss. e V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, comma primo, Cost.)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 28 gennaio 2013.

<sup>11</sup> Il dispositivo è sostanzialmente identico in entrambe le citate sentenze.

Nei due casi citati la Corte ha trovato un modo per superare le difficoltà di intervento in un ambito così delicato come quello della disciplina penale: non si tratta di sindacare la discrezionalità del legislatore nella previsione di uno specifico trattamento sanzionatorio, bensì di ponderare la ragionevolezza della misura una volta considerati gli interessi di tutti gli individui coinvolti, esprimendo una duplice istanza personalistica e di protezione dei rapporti familiari<sup>12</sup>. Gli interessi in questione sono non soltanto quello dello Stato alla punizione del reo e dell'imputato al giusto processo, bensì anche quello del minore «a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione»<sup>13</sup>.

Di fronte agli effetti diretti che l'applicazione automatica della decadenza dalla potestà – ora responsabilità – genitoriale può esplicare nei confronti del minore, ecco che diventa necessario apportare un correttivo alla normativa oggetto del giudizio. Se non si ammettesse la possibilità di un bilanciamento in concreto operato discrezionalmente dal giudice, l'unico a poter conoscere la particolarità del caso concreto e la specifica entità del fatto criminoso, il rischio sarebbe quello di generare degli «effetti-paradosso»<sup>14</sup> potenzialmente catastrofici.

Un altro aspetto che, pur non essendo richiamato esplicitamente, emerge in controtela dalla motivazione di entrambe le sentenze considerate è l'esistenza di evidenti profili di disparità di trattamento che derivano dall'applicazione automatica di una sanzione come quella in questione<sup>15</sup>. L'operare dell'automatismo legislativo determina l'imprescindibile assimilazione di situazioni potenzialmente anche molto differenti tra loro, ponendosi in contrasto con il dettato costituzionale. Tuttavia, questo aspetto, come già detto, assume nel quadro

---

Si noti che nella sentenza ancora si parla di potestà genitoriale, dal momento che la modifica dell'istituto in responsabilità genitoriale è avvenuta con D.lgs. n. 154/2013.

<sup>12</sup> A. VALLINI, *Il diritto penale alla prova di "vecchi" e "nuovi" paradigmi familiari*, in G. CONTE, S. LANDINI (a cura di), *Principi, regole, interpretazione. Contratti e obbligazioni, famiglie e successioni. Scritti in onore di Giovanni Furguele*, tomo II, Universitas Studiorum, Mantova, 2017, p. 289.

<sup>13</sup> C. Cost., sent. n. 31/2012.

L'esercizio della responsabilità genitoriale è innanzitutto da concepirsi come mezzo per la tutela e la crescita – anche e, soprattutto, dal punto di vista umano e spirituale – del minore. In particolare, in F. PATERNITI, *Lo status costituzionale dei figli*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 2/2013, pp. 63 ss. viene messo in evidenza l'aspetto della responsabilità genitoriale come enucleato nella sentenza 31/2012 in parola.

<sup>14</sup> V. MANES, *La Corte*, cit., p. 4910.

<sup>15</sup> G. DOLSO, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. III/2015, p. 748.

generale della motivazione della pronuncia un'importanza secondaria, essendo sicuramente di primario rilievo la questione del *best interest* del minore.

La seconda pena accessoria colpita dalla pronuncia di incostituzionalità parziale è quella prevista dall'ultimo comma dell'articolo 216 della legge fallimentare. Specificamente, la disposizione prevedeva che alla condanna per bancarotta fraudolenta conseguissero, obbligatoriamente e per un periodo fisso di dieci anni, le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale nonché dell'incapacità a esercitare uffici direttivi presso qualsivoglia impresa.

Nella sentenza n. 222/2018<sup>16</sup> è esposto un ragionamento estremamente interessante dei Giudici costituzionali che, di fronte alla necessità porre rimedio al disequilibrio determinato dalla norma *de qua*, hanno proposto la possibilità di un intervento, per così dire, a “rime possibili”<sup>17</sup>, integrando in un certo qual modo il ben più noto meccanismo delle “rime obbligate”<sup>18</sup>.

Per la verità, già nel 2012 era stato provocato l'intervento della Corte sull'art. 216, u.c., l. fall., tuttavia questa si era pronunciata per l'inammissibilità<sup>19</sup> della

---

<sup>16</sup> Si veda tra le altre la nota di A. GALLUCCIO, *La sentenza della Consulta su pene fisse e 'rime obbligate': costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 10 dicembre 2018, nonché S. LEONE, *La Corte costituzionale censura la pena accessoria fissa per il reato di bancarotta fraudolenta. Una decisione a rime possibili*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2019, pp. 183-186, e P. CHIARAVIGLIO, *Passato, presente e (possibile) futuro delle pene accessorie in materia di bancarotta fraudolenta*, in *Legislazione Penale*, 23 giugno 2020.

<sup>17</sup> Peralto, la Corte non esclude la possibilità di un successivo intervento del legislatore per riappropriarsi del proprio ambito di discrezionalità: «resta ferma la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra - e in ipotesi più congrua - soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali.». Cfr. C. Cost. sent. n. 222/2018.

<sup>18</sup> S. LEONE, *La Corte*, cit., pp. 183 ss.

La sentenza in parola è stata capostipite di un orientamento giurisprudenziale che ha permesso alla Consulta di “ritagliarsi” maggiori ambiti di intervento politico. Sul punto cfr. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2019, pp. 251-290, nonché R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2019, pp. 139-153.

<sup>19</sup> Il riferimento è a C. Cost, sent. n. 134/2012.

Peralto, è interessante notare come, di fronte all'irragionevolezza determinata dall'operatività automatica delle pene accessorie, la Corte ha mantenuto un atteggiamento un po' ondivago: contemporaneamente alla sentenza di inammissibilità della questione inerente l'art. 216 l. fall., con le due sentenze 31/2012 e 7/2013 è intervenuta con un giudizio parzialmente ablativo della normativa censurata. Questa è un'ulteriore riprova delle difficoltà incontrate dalla Corte costituzionale di fronte a materie estremamente delicate e connotate da un ampio margine di discrezionalità del legislatore. Cfr. M. PICCHI,

questione proprio per la mancanza di un *tertium comparationis* attraverso il quale adottare una soluzione a rime obbligate. Con la decisione del 2018, invece, il Giudice delle Leggi supera la cautela che aveva impedito l'accoglimento della questione, affermando che, affinché sia possibile il suo intervento, non è necessaria l'esistenza nel sistema di «un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*»<sup>20</sup>.

Come spiegare dunque questo *revirement* della giurisprudenza costituzionale? Certamente, un peso non indifferente l'ha giocato la perdurante inerzia del legislatore, il quale, nonostante i solleciti della Consulta<sup>21</sup>, ha scelto di non porre mano al sistema delle pene accessorie, mantenendo in vita disposizioni la cui costituzionalità può dirsi quantomeno dubbia.

Per porre rimedio alla persistente situazione di incostituzionalità la Corte, oltre alla scelta per una pronuncia a "rime possibili", ha evidenziato la necessità di verificare la proporzionalità tra la pena accessoria e l'intera gamma di comportamenti riconducibili alla fattispecie di reato cui essa consegue<sup>22</sup>. Proporzionalità che, nel caso di specie, mancava completamente: la pena accessoria, infatti, avrebbe trovato applicazione, senza possibilità alcuna di modulazione – nemmeno con riferimento alla presenza di eventuali circostanze attenuanti –, ad una pluralità di fattispecie tra loro molto diverse non solo in termini del *quantum* della pena principale astrattamente applicabile<sup>23</sup>, bensì anche dal punto di vista della concreta gravità del fatto e dell'effettiva pericolosità del soggetto agente<sup>24</sup>. Conclude la Corte sostenendo che «una simile rigidità applicativa non può che generare la possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso – e dunque in contrasto con gli artt. 3

---

*Responsabilità genitoriale e interesse superiore del minore: la Corte costituzionale censura un altro automatismo legislativo. Note a margine della sentenza n. 102/2020, in Rivista AIC, n. 5/2020, p. 212.*

<sup>20</sup> Sent. n. 222/2018.

<sup>21</sup> Tra le altre si vedano l'ordinanza n. 293/2008 e le sentenze nn. 134/2012 e 31/2012 della Corte costituzionale.

<sup>22</sup> Sulla scorta del criterio individuato in C. Cost. sent. n. 50/1980: «il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

<sup>23</sup> Si va, infatti, da delitti puniti con la reclusione da tre a dieci anni a delitti con punibilità tra uno e cinque anni.

<sup>24</sup> Ed ecco che, in questo modo, viene completamente meno la possibilità di valutare l'offensività in concreto.

e 27 Cost. – rispetto ai fatti di bancarotta fraudolenta meno gravi; e appare comunque distonica rispetto al menzionato principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio»<sup>25</sup>.

Come anticipato, un altro ambito interessato dall'intervento dei giudici costituzionali è la disciplina della recidiva. Più precisamente, la pronuncia cui si intende far riferimento è la sentenza n. 185/2015<sup>26</sup>, con la quale i Giudici hanno sancito l'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 99, co. 5, c.p. nella parte in cui prevedeva l'obbligatorietà dell'aumento di pena – nella misura non inferiore ad un terzo – per i delitti di cui all'art. 407, co. 2, lett. a), c.p.p..

La problematicità della norma in questione derivava, innanzitutto, dallo stesso spostamento di attenzione dal fatto di reato all'autore dello stesso, configurandosi in tal modo come una forma di diritto penale d'autore. Tuttavia, se l'aumento facoltativo di pena, previsto dagli altri commi dell'art. 99 c.p., può giustificarsi sotto il profilo, quantomeno, dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio – proprio in quanto consente al giudice di merito di svolgere un apprezzamento attuale e in concreto della pericolosità dell'imputato –, nella fattispecie di cui al comma quinto la presunzione assoluta e insuperabile di maggiore pericolosità del reo, determinava un insanabile contrasto con i principi costituzionali. Come se ciò non bastasse, deve considerarsi che l'aumento obbligatorio era previsto solo in caso di commissione di specifici delitti, quelli indicati nell'art. 407, co. 2, lett. a), c.p.p., formalmente e sostanzialmente estremamente eterogenei e “semplicemente” accomunati dalle medesime esigenze processuali. Il legislatore, infatti, ha indicato una serie di delitti – che vanno dalla devastazione, saccheggio e strage all'associazionismo mafioso, ma anche omicidio, rapina, sequestro e terrorismo – che hanno quale punto in comune quello di prevedere un aumento dei termini di durata massima delle indagini preliminari.

---

<sup>25</sup> C. Cost. sent. n. 222/2018.

<sup>26</sup> In merito si vedano, tra gli altri, F. URBAN, *Sulla illegittimità costituzionale dell'applicazione obbligatoria della recidiva anche ai reati di particolare gravità e allarme sociale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 febbraio 2016, e R. BARTOLI, *Recidiva obbligatoria ex art. 99.5 c.p.: la Corte costituzionale demolisce l'ultimo automatismo*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 11/2015, pp. 2484-2491. Inoltre, sull'ordinanza di rimessione della Suprema Corte si veda G.L. GATTA, *Recidiva obbligatoria: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 27, co. 3 Cost.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 29 settembre 2014.

In tema di recidiva obbligatoria, anche in riferimento alla pronuncia della Corte costituzionale n. 185/2015, è interessante l'analisi di D. VALITUTTI, *Diritto penale come guerra. La recidiva obbligatoria e la rottura dell'argine garantista*, in *Ragion Pratica*, n. 2/2020, pp. 491-512. Inoltre, si veda anche F. NOSCHESI, *Le “crociate” della giurisprudenza contro gli automatismi sanzionatori: il nuovo volto della recidiva alla ricerca di una collocazione nella teoria del reato e della pena*, in *De Iustitia*, n. 4/2016, pp. 110-143.

La presunzione assoluta per la quale il solo titolo di reato sia indicativo di un'accentuata pericolosità dell'individuo potrebbe essere giustificabile, afferma la Consulta richiamando diversi precedenti<sup>27</sup>, solo se rispondesse «a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*»<sup>28</sup>. Tuttavia, nel caso di specie mancava completamente simile base empirica per la giustificabilità della misura adottata dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità e perciò il concreto rischio era di parificare «nel trattamento obbligatorio situazioni personali e ipotesi di recidiva tra loro diverse, in violazione dell'art. 3 Cost.»<sup>29</sup>.

Infine, precludendo l'accertamento «della sussistenza nel caso concreto delle condizioni che dovrebbero legittimare l'applicazione della recidiva», la disciplina in parola «può rendere la pena palesemente sproporzionata, e dunque avvertita come ingiusta dal condannato, vanificandone la finalità rieducativa prevista appunto dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

Dunque, anche se la disciplina dei fatti costituenti reato e il loro trattamento sanzionatorio costituisce una materia a preminente discrezionalità legislativa, ogniqualvolta tale disciplina appaia irragionevole, arbitraria e manifestamente in contrasto con i principi costituzionali deve considerarsi necessario l'intervento del Giudice delle Leggi<sup>30</sup>. Solo in tal modo diviene possibile superare gli automatismi e garantire ai giudici di merito quella sfera di discrezionalità imprescindibile per la valutazione del caso concreto sottoposto alla loro giurisdizione.

Da ultimo, si ritiene necessario svolgere qualche breve cenno sulla questione aperta – e lo sarà per almeno un altro anno – dell'ergastolo ostativo al fine di completare il quadro seppur sommario dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di automatismi penali.

Il cosiddetto ergastolo ostativo è una misura afflittiva, prevista dall'art. 4-*bis* ord. penit., applicata a specifici tipi di autore del reato – ritorna in questo senso la questione del diritto penale d'autore –, la cui operatività determina lo sviluppo di un «doppio binario penitenziario»<sup>31</sup>. La misura *de qua*, più precisamente, esclude

<sup>27</sup> Tra i quali le sent. nn. 139 e 265 del 2010, 164 e 182 del 2011, 213 e 232 del 2013.

<sup>28</sup> Sent. 185/2015.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Sul problema tra diritto penale, esercizio della discrezionalità legislativa e spazi di intervento della Corte costituzionale cfr. C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Edizioni ETS, Pisa, 2009, in particolare capp. 1 e 2, ma anche D. PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 2/2017, pp. 48-60 e M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016.

<sup>31</sup> M. CANEPA, S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario. Le norme, gli organi, le modalità dell'esecuzione delle sanzioni penali*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 486. Sul cosiddetto

chi sia stato condannato all'ergastolo per uno dei delitti previsti dallo stesso art. 4-bis – cosiddetti “delitti di prima fascia” – e non abbia collaborato con la giustizia dalla possibilità di presentare istanza di liberazione condizionale. Come affermato dalla Consulta, la disciplina attualmente in vigore, ammettendo simile preclusione assoluta e impedendo qualsiasi accertamento circa il ravvedimento del condannato, è incompatibile con gli articoli 3 e 27 della Costituzione<sup>32</sup>. Tuttavia, l'atteggiamento cauto della Corte, tradottosi in una pronuncia di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, è dovuto alla necessità di contemperare da un lato le esigenze di una disciplina conforme a Costituzione e dall'altro di non inficiare l'azione dello Stato nella lotta alla criminalità organizzata<sup>33</sup>. Ecco, quindi, che trova nuovamente applicazione lo strumento decisorio della cosiddetta “doppia pronuncia”, la cui elaborazione, si sa, risale al “caso Cappato” – ovvero all'ordinanza della Corte costituzionale n. 207/2018 e alla successiva sentenza n. 242/2019 – e che può rappresentare un punto di incontro tra l'attuazione effettiva del dettato costituzionale e il rispetto della discrezionalità del legislatore<sup>34</sup>.

---

“doppio binario penitenziario” si veda anche C. FIORIO, *Il “doppio binario” penitenziario*, in *Archivio Penale*, n. 1/2018. Sull'ergastolo ostativo cfr. L. PACE, *L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario tra presunzioni di pericolosità e «governo dell'insicurezza sociale»*, in *Costituzionalismo*, n. 2/2015.

<sup>32</sup> Nel Comunicato del 15 aprile 2021.

Peraltro, in tema di ergastolo ostativo è intervenuta anche una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che nel caso *Viola c. Italia* (n. 2), ricorso n. 77633/16, sentenza del 13 giugno 2019. In particolare, i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto al ricorrente il diritto al risarcimento del danno per essere stato sottoposto alla pena dell'ergastolo ostativo, definito degradante e disumano. Sul punto, cfr. F. VIGGIANI, *Viola n. 2: la mancata collaborazione quale automatismo legislativo, lesivo della dignità dell'“ergastolano ostativo”*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 3/2019, pp. 646-656.

<sup>33</sup> C. cost. Comunicato 15 aprile 2021

<sup>34</sup> Una soluzione questa che già Camerlengo aveva qualificato come “saggia”. I rilievi e le osservazioni che la Consulta esporrà nella motivazione dell'ordinanza emittenda potrebbero essere usati efficacemente dal legislatore al fine di pensare ad una strategia di contrasto alla criminalità organizzata di stampo mafioso senza dipendere dalla collaborazione di “pentiti”. Più precisamente, «non è dichiarando l'incostituzionalità secca della disciplina censurata che la Corte contribuirebbe a rendere meno immaturo il nostro ordinamento.». Partendo da queste osservazioni, non sembra azzardato affermare che da questo strumento della doppia pronuncia possa derivare una sinergia estremamente positiva per l'intero ordinamento giuridico, una sorta di costante dialogo tra due organi costituzionali. Cfr. Q. CAMERLENGO, *Un approccio psicologico agli automatismi legislativi: il caso dell'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il fine e la fine della pena. Sull'ergastolo ostativo alla liberazione condizionale. Atti del Seminario Ferrara, 25 settembre 2020*, pp. 68-74.

La Corte nell'ordinanza n. 97/2021 è chiara: l'ergastolo ostativo è in irrimediabile contrasto con i principi di ragionevolezza e di individualizzazione della pena, nonché con l'ineliminabile finalità rieducativa della stessa. La *ratio* della presunzione parrebbe piuttosto immediata: chi ha riportato una condanna definitiva e, dunque, non beneficia più della presunzione di non colpevolezza, non avrebbe motivo di non collaborare se non il disinteresse nell'intraprendere il percorso rieducativo rappresentato dalla pena<sup>35</sup>.

Nondimeno, è necessario chiedersi se l'intenzione del condannato a non collaborare giustifichi l'applicazione a ogni e qualsiasi caso della disciplina dell'ostatività, come se la mancanza di ravvedimento fosse una costante in chiunque rifiuti la collaborazione. Potrebbe dirsi, in un eco della sentenza 185/2015, che la disciplina dell'ergastolo ostativo non può ragionevolmente fondarsi su una massima generalizzabile secondo l'*id quod plerumque accidit*; infatti, un individuo può determinarsi per la non collaborazione in base a considerazioni personali tra loro anche estremamente differenti. Non dovrebbe considerarsi possibile inferire da tale mero fatto esteriore la precisa e univoca volontà del condannato di non portare avanti un percorso rieducativo. Nondimeno, la Corte costituzionale è lucida e realista nella sua analisi, tanto che, anche attraverso il richiamo di alcuni suoi precedenti, ribadisce come «la collaborazione con la giustizia non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento: la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione, così come, di converso, la scelta di non collaborare può esser determinata da ragioni che nulla hanno a che vedere con il mantenimento di legami con associazioni criminali»<sup>36</sup>. Peraltro, osservano i Giudici che spesso la scelta, imposta come *aut aut* al condannato tra collaborazione o esclusione della possibilità di un "fine pena", può essere drammatica e, come già detto, non ragionevolmente giustificabile in base ai dati dell'esperienza. A tutto ciò dovrebbe anche aggiungersi la considerazione che proprio l'esclusione automatica dal beneficio della liberazione condizionale può seriamente compromettere la rieducazione del reo che subisca un tale trattamento – percepito perciò come ingiusto – solo in quanto "tipo di autore"<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Q. CAMERLENGO, *Un approccio*, cit., p. 73.

<sup>36</sup> C. Cost. ord. n. 97/2021. I richiami che la Consulta svolge sono alle sue sentenze nn. 306/1993 e 253/2019.

<sup>37</sup> Tra i classici tipi di autore troviamo appunto il partecipante all'associazione a delinquere, il terrorista, il recidivo e l'immigrato. Cfr. E. STANIG, *Il nuovo diritto penale d'autore*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, EUT Edizioni Università di Trieste, Trieste, 2012, pp. 45-60.

La Consulta è chiara nell'indicare la necessità, da un lato, di superare la presunzione assoluta – ritenendo, invece, più conferme al testo costituzionale una presunzione relativa – e, dall'altro, di sostituire o integrare il requisito della collaborazione come strumento per disinnescare l'operatività dell'automatismo. Nonostante questi rilievi, la Corte, come già anticipato, è assolutamente consapevole della delicatezza della materia in parola, delicatezza che si presenta in due forme differenti: innanzitutto, la normativa censurata interessa solo aspetti definiti “apicali” dell'intero *corpus* normativo riguardante la lotta alla criminalità organizzata, pertanto una pronuncia di accoglimento secco metterebbe a rischio l'intera costruzione normativa. Secondariamente, i Giudici ricordano come l'ergastolo ostativo si applichi anche a condannati diversi da quelli per mafia, la cui condizione però è esclusa dal *petitum* del giudizio di costituzionalità. Dunque, l'intervento del legislatore è necessario non solo per modificare la normativa in materia di lotta alla criminalità organizzata affinché le esigenze di sicurezza pubblica si armonizzino ai principi costituzionali, bensì anche per garantire un'uniformità di trattamento tra le diverse fattispecie di delitto che ricadono nella cosiddetta “prima fascia”. Ora è compito del legislatore assumersi la responsabilità e compiere una precisa scelta di politica criminale.

Dalla breve – e necessariamente incompleta – analisi della giurisprudenza costituzionale che si è appena svolta emergono due questioni fondamentali: innanzitutto, la necessità di un superamento, o quantomeno un temperamento, dell'impostazione legislativa volta alla punizione del tipo di autore piuttosto che del fatto di reato; in secondo luogo, l'esigenza di riconsiderare teleologicamente e in senso funzionalistico – per *quantum* e *quo modo* – l'apparato punitivo alla stregua dei canoni di ragionevolezza, individualizzazione della pena e rieducazione del reo.

Alla logica della pena come inflizione necessaria di un male al reo che abbia “osato” corrompere l'ordine sociale – soprattutto quando il comportamento sia reiterato – è necessario frapporre lo schermo del già ricordato “volto costituzionale” dell'illecito e della pena che impone la considerazione del fatto di reato come accadimento a sé stante, la cui punibilità spesso sfugge all'operatività di secchi e inderogabili automatismi.

---

Sul potenziale fallimento dell'istanza rieducativa si veda A. PUGIOTTO, *Il volto costituzionale della pena (e i suoi sfregi)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2014. In particolare, l'autore evidenzia come gli ergastolani in regime di ostatività – soprattutto quando ricorra anche la condizione del cosiddetto carcere duro – subiscano un triplice schiacciamento «perché espropriati della propria vita in quanto ergastolani, privati di ogni residua speranza in quanto ostativi, stralciati dalle normali regole del trattamento penitenziario in quanto sottoposti al regime differenziato del 41-bis.».

Certo, la questione è una questione di misura e, evidentemente, non può avanzarsi la pretesa di consegnare al giudice ogni facoltà di giudizio, rendendolo completamente libero e slegato da ogni vincolo legislativamente determinabile. D'altra parte, non è nemmeno ammissibile che la regolamentazione penalistica – vuoi sull'onta del populismo penale, vuoi per precise scelte securitarie<sup>38</sup> – escluda ogni margine di valutazione del giudice chiamato a pronunciarsi sul destino di chi, prima che impuntato o condannato, è una persona.

### 3. Per una giustizia del caso concreto?

La legge nel suo contenuto deve essere quantomeno ragionevole<sup>39</sup>. Nelle pronunce citate è svolto in diverse occasioni il richiamo al principio basilare del nostro ordinamento giuridico che, per l'appunto, prende il nome di ragionevolezza. Questo, nato come costola del principio di uguaglianza, è presto divenuto autonomo e, nel tempo, ha assunto una valenza e un'importanza tali da poter essere definito un meta-principio<sup>40</sup>. Il costante riferimento alla ragionevolezza diventa un punto archimedeo dell'intera struttura costituzionale, assurgendo a criterio tanto di decisione per il legislatore, quanto, soprattutto, di valutazione per il Giudice delle Leggi.

La ragionevolezza deve perciò essere intesa come un parametro per la valutazione dell'adeguatezza e congruità dell'attività del legislatore, delle norme da esso prodotte: contrariamente, il mancato rispetto di tali condizioni può determinare il contrasto tra legge e Costituzione<sup>41</sup>. Detto altrimenti, stiamo trattando di un criterio normativo per la valutazione di azioni, leggi, persone,

---

<sup>38</sup> Sul problema del diritto e della giustizia penale è interessante l'analisi di L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2019, pp. 79-85. Si vedano anche M. DONINI, *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *Sistema Penale*, 7 settembre 2020, nonché L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia Annuario di scienze penalistiche 2014*, Edizioni ETS, Pisa, 2014, pp. 199-207, e D. PULITANÒ, *La misura*, cit., p. 59.

<sup>39</sup> R. ALEXY, *Concetto e validità del diritto*, G. ZAGREBELSKY (a cura di), Einaudi, Torino, 1997.

<sup>40</sup> Tale affermazione non pare azzardata, dal momento che le stesse parole di Cartabia confermano la centralità del principio di ragionevolezza: «si potrebbe dire che oggi il principio di ragionevolezza è utilizzato come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro del giudizio della Corte». Cfr. M. CARTABIA, *I principi*, cit., p. 1. Peraltro, sull'evoluzione storico del concetto di ragionevolezza si veda L. PACE, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, Tesi di Dottorato in Diritto costituzionale, Università degli Studi Roma Tre, Roma, 2014-2015, pp. 75 ss.

<sup>41</sup> F. VIOLA, *Costituzione e ragione pubblica: il principio di ragionevolezza tra diritto e politica*, in *Persona y Derecho*, vol. 46/2002, p. 37.

istituzioni, nonché di una idea regolativa che necessita «innanzitutto, che tutti i fattori rilevanti per la decisione di una questione pratica siano considerati e che, secondariamente, essi siano posti correttamente in relazione gli uni con gli altri in modo tale da poter giustificare il giudizio che fornisce la risposta»<sup>42</sup>.

Il giudizio di ragionevolezza assume tre modalità principali<sup>43</sup>. Innanzitutto, è rappresentabile come giudizio di eguaglianza-ragionevolezza, il quale intende verificare che la legge non provochi irragionevoli disparità di trattamento tra casi simili e situazioni analoghe. Nel secondo caso, invece, la ragionevolezza assume i connotati del giudizio di razionalità; in tal senso le Corti costituzionali prendono in considerazione la coerenza della scelta legislativa rispetto all'ordinamento giuridico inteso nella sua totalità. Infine, quando la ragionevolezza si atteggia a bilanciamento degli interessi contrapposti in gioco, intende esattamente comporre il conflitto che può insorgere tra valori sussumili entro uno stesso principio e entro principi differenti. In questo caso, perciò, viene stabilita una priorità tra gli interessi che il legislatore dovrà perseguire.

Ad ogni modo, e a prescindere dall'aspetto che si considera, è innegabile come tanto il concetto quanto l'idea di ragionevolezza siano connotati da un elevato grado di astrattezza e, parallelamente, quanto essi costituiscano uno strumento potente per la valutazione dei risultati del processo di produzione normativa. Si tratta di inscrivere una determinata decisione entro l'ambito dell'argomentazione pratica, verificando che a essa si sia pervenuti attraverso un ragionamento "tutto considerato"<sup>44</sup>.

Le regole che, si è visto, sono state in vario modo censurate dalla Consulta mancavano esattamente del contenuto minimo di ragionevolezza: gli automatismi legislativi, infatti, inibiscono completamente la facoltà del giudice di merito di adottare la soluzione più conforme al caso concreto, attraverso l'obbligo di far

---

<sup>42</sup> R. ALEXI, *The Reasonableness of Law*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR e C. VALENTINI (a cura di), *Reasonableness and Law*, Law and Philosophy Library, vol. 86, Springer, Dordrecht, 2009, pp. 7-8.

<sup>43</sup> G. BONGIOVANNI, *Costituzionalismo e teoria del diritto. Sistemi normativi contemporanei e modelli della razionalità giuridica*, Laterza, Roma-Bari, 2012, pp. 41 ss.

<sup>44</sup> M. LA TORRE, *Sullo spirito mite delle leggi. Ragione, razionalità, ragionevolezza [seconda parte]*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 1/2012, p. 137. Come evidenziato dall'autore, un ragionamento quello *all things considered* che può, per alcuni aspetti non marginali, essere sovrapposto al criterio dell'*integrity* dworkiniano.

Il principio di ragionevolezza è dotato di una forte capacità espansiva, infatti esso deve essere tenuto in considerazione non solo, come si è già detto, dal legislatore e dal giudice costituzionale, bensì diviene criterio per la decisione del giudice di merito e linea guida dell'interpretazione del diritto. È proprio in ragione di questa pervasività che si può ritenere la ragionevolezza un meta-principio.

applicazione, sempre e in ogni caso, della regola prevista<sup>45</sup>. Una decisione potremmo dire, usando le parole di Tesaurò, «ad occhi bendati»<sup>46</sup>. Ed ecco che, se dall'applicazione della regola si determina una ingiustizia, diviene indispensabile l'opera dei Giudici costituzionali che, attraverso un ragionamento per principi e il bilanciamento degli stessi, possono introdurre dei correttivi nella disciplina penalistica per soddisfare l'esigenza di una giustizia per il caso concreto, di un esercizio equo della giurisdizione.

È innegabile che la discrezionalità punitiva – sia nella scelta della condotta da punire, che nel *quantum* della pena comminabile – appartenga al Parlamento, in base a quanto disposto dall'art. 25 Cost., nonché in virtù della natura rappresentativa delle Camere; tuttavia, la Corte costituzionale non può, specialmente in materie in cui vengono in rilievo i fondamentali diritti dell'individuo di fronte allo Stato, accettare di sospendere il proprio sindacato sulle leggi a causa dell'inerzia del legislatore<sup>47</sup>.

Quanto detto esclude che possa parlarsi di una invasione di competenze da parte della Consulta. Quest'ultima, è necessario sottolineare nuovamente, non si appropria della funzione legislativa propria del Parlamento democraticamente eletto, intendendo invece garantire quel presupposto di coerenza e accettabilità della norma rispetto all'ordinamento giuridico dal quale deve necessariamente partire ciascun interprete del diritto<sup>48</sup>. Come affermato da Bin, quando ci si pone innanzi all'utilizzo del criterio della ragionevolezza, «siamo proprio di fronte alla più tradizionale spaccatura tettonica lungo cui si svolge la teoria della separazione dei poteri, ossia davanti alla contrapposizione tra *legis-latio* e *legis-executio* (...) la contrapposizione tra disposizione e norma, tra volontà politica e ragione tecnica, tra legittimazione attraverso la rappresentanza e legittimazione attraverso l'argomentazione, tra politica che pone il diritto e diritto che limita la politica.»<sup>49</sup>.

Dunque, se i meccanismi presuntivi come quelli visti *supra* appaiono irragionevoli alla luce dei diversi interessi in gioco, come già detto, la Corte

<sup>45</sup> A. TESAURÒ, *Corte costituzionale*, cit., pp. 4914-4915.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> G. LATTANZI, *Relazione annuale dei lavori della Corte Costituzionale nel 2018*, pp. 13 ss.

<sup>48</sup> Sul punto è interessante l'analisi svolta da Bin intorno al principio-criterio di ragionevolezza. Quest'ultimo, secondo l'autore, non rappresenterebbe un *novum* rispetto alle tecniche decisorie tradizionalmente utilizzate dalla Corte costituzionale, escludendo perciò che possa parlarsi di effettiva ingerenza di quest'ultima nell'ambito di competenza del legislatore. Cfr. R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, n. 2/2002, pp. 115-131.

Sulla ragionevolezza come strumento per garantire la coerenza dell'ordinamento cfr. anche L. PACE, *Gli automatismi*, cit., p. 82.

<sup>49</sup> R. BIN, *Ragionevolezza*, cit., p. 129.

costituzionale, attraverso le dichiarazioni di incostituzionalità e la limitazione della politica, riconsegna ai giudici di merito la possibilità di operare un bilanciamento in concreto, un'operazione cioè "tutto considerato", rispetto alle circostanze specifiche che ogni caso presenta<sup>50</sup>. Solo in questo modo è possibile realizzare gli altri principi più volte richiamati: l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio del reo e la finalità rieducativa della pena. Individualizzazione significa, infatti, non solo adeguamento della pena all'entità lesiva del fatto di reato, ma anche alla personalità del reo, una valutazione questa che viene completamente stralciata dagli automatismi analizzati. Come affermato dalla stessa Consulta «l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità»<sup>51</sup>, diventando, perciò, imprescindibile la considerazione delle effettive specifiche esigenze che ciascun caso presenta. Tale considerazione, peraltro, «si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale»<sup>52</sup>. Da qui deriva l'evidente necessità di riconoscere un margine di discrezionalità giudiziale che, esercitandosi nel rispetto dei limiti imposti dalla legge, garantisca l'effettività di una diversificazione di trattamento al fine di «rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale» e per «una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata"»<sup>53</sup>. In questo senso deve essere promossa una concezione dinamica della pena che percepisca il cambiamento nel condannato in modo che questi non venga ridotto ad una mera rappresentazione statica di chi era al tempo della commissione del reato, ancorandolo perpetuamente alla sua colpa<sup>54</sup>.

La via per promuovere l'effettiva capacità riabilitativa della pena è segnata, da un lato, dalla necessità di personalizzare quanto più possibile il trattamento sanzionatorio, affinché esso svolga una funzione di giustizia e di limite alla potestà punitiva statale<sup>55</sup> e, dall'altro, dalla rimozione dall'ordinamento dei residui di quel

---

<sup>50</sup> O, potremmo dire, riconsegna ai giudici di merito la possibilità di emettere una decisione ispirata alla ragionevolezza.

<sup>51</sup> C. cost. sent. n. 104/1968.

<sup>52</sup> C. cost. sent. n. 50/1980.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> A. MARGARA, *La giustizia e il senso di umanità. Antologia di scritti su carcere, opg, droghe e magistratura di sorveglianza*, in F. CORLEONE (a cura di), Fondazione Michelucci Press, Firenze, 2015, p. 389.

Inoltre, sulla necessità di una riconsiderazione dei rapporti tra pena e tempo si veda R. DE VITO, *L'orologio della società e la clessidra del carcere. Riflessioni sul tempo della pena*, in *Questione Giustizia*, n. 1/2017, pp. 39-47.

<sup>55</sup> C. cost. sent. n. 50/1980.

diritto penale del nemico ispirato a un'arcaica impostazione sul tipo d'autore<sup>56</sup>. In norme come quelle censurate dalla Consulta nelle sentenze richiamate non è difficile scorgere la volontà del legislatore di neutralizzare, secondo una logica di guerra, specifici tipi di "delinquente". In questo modo, la razionalità garantista viene messa a tacere dalle derive populiste repressive e dagli innumerevoli interventi volti a delineare il nemico (anche se, probabilmente, sarebbe più corretto dire i nemici)<sup>57</sup>. I populismi, facendo leva su un linguaggio tanto semplice quanto emotivamente evocativo, "spingono" la razionalità fuori dalla pratica discorsiva della politica penale e manipolano la realtà fattuale (la verità) per creare consenso intorno alle politiche securitarie tanto poco efficaci nel garantire la prevenzione e la punizione del crimine, quanto lesive dei diritti fondamentali cari al costituzionalismo moderno<sup>58</sup>. Nonostante l'Italia sia un Paese sempre più sicuro, la percezione rimane quella di una società violenta della quale aver paura: eccoci di fronte al costruito sociale dell'insicurezza. Lo Stato, in quest'ottica deviante, starebbe fallendo in uno dei suoi compiti fondamentali: "tenere al sicuro" i propri cittadini. Siamo dinnanzi all'exasperazione della dinamica schmittiana amico/nemico: non esiste più il cittadino, chiunque esso sia, ma solo l'amico o il nemico e la necessità primaria è proprio l'annichilimento – usando proprio l'espressione di Schmitt: *Vernichtung* –, di quest'ultimo. Come sottolinea Ferrajoli, oggi ci troviamo di fronte alla concezione della «giustizia penale come una guerra

<sup>56</sup> G. JAKOBS, *La pena statale. Significato e finalità*, D. VALITUTTI (trad.), Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

<sup>57</sup> Si ricordi a titolo meramente esemplificativo la normativa in materia di stupefacenti – D.P.R. 309/1990 – che "crea" il delinquente tossicodipendente e la cosiddetta legge Cirielli – L. 251/2015 – sull'inasprimento del trattamento sanzionatorio dei recidivi, per non citare l'intero apparato normativo in materia di immigrazione, terrorismo e lotta – ecco che emerge la logica di guerra – alla criminalità organizzata.

Non si può non concordare con l'aspra critica che Luigi Ferrajoli muove al lemma stesso "diritto penale del nemico". Più precisamente, l'autore afferma che «stiamo parlando di un ossimoro, di una contraddizione in termini, che rappresenta, di fatto, la negazione del diritto penale: la dissoluzione del suo ruolo e della sua intima essenza, dato che la figura del nemico appartiene alla logica della guerra, che del diritto è la negazione, così come il diritto è la negazione della guerra». Cfr. L. FERRAJOLI, *Il "Diritto penale del nemico" e la dissoluzione del diritto penale*, in *Questione giustizia*, n. 4/2016, p. 800.

<sup>58</sup> L. FERRAJOLI, *Il populismo*, cit., p. 79.

È da sottolineare, peraltro, il fondamentale rapporto tra verità e politica e l'azione decisiva che talvolta quest'ultima svolge ai fini di manipolare i fatti. Come sottolineato da Ansuátegui Roig, la verità fattuale è necessaria al politico per giustificare le scelte che egli compie e per dare alle stesse un ambito entro il quale abbiano senso; tuttavia, quando i fatti non si adattano agli scopi della politica ecco che questa li trasforma in opinioni suscettibili di revisione. Cfr. F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Post-verità e menzogna. Variazioni su Hannah Arendt*, in *Governare la paura. Journal of interdisciplinary studies*, aprile 2019, pp. 22-23.

contro il male e l'insicurezza come emergenza quotidiana che richiede di essere rappresentata, drammatizzata e spettacolarizzata»<sup>59</sup> e tutto ciò non fa altro che configurare «l'irrogazione di pene come nuova e principale domanda sociale e perfino come risposta a gran parte dei problemi politici»<sup>60</sup>. Da qui la stigmatizzazione perpetua, anche attraverso meccanismi asettici come gli automatismi legislativi<sup>61</sup>, di recidivi, ergastolani e, più in generale, di chiunque abbia rotto quel “patto sociale” di non aggressione e verso i quali la pena sembra quasi riprendere quella dimensione vendicativa da tempo messa al bando<sup>62</sup>.

Potrebbe quasi dirsi che, mentre la politica sull'onta del populismo degli slogan securitari cerca di promuovere un costante irrigidimento del sistema penale e penitenziario, la Corte costituzionale si adopera per la promozione di un diritto penale minimo ed effettivamente garantista<sup>63</sup>. Per queste ragioni, non può che apparire necessaria e auspicabile una rinnovata comunità di intenti tra potere legislativo e organo di giustizia costituzionale, tra chi materialmente approva le leggi e chi svolge un costante controllo di legittimità delle stesse: solo attraverso la

---

<sup>59</sup> L. FERRAJOLI, *Il populismo*, cit., p. 80.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

<sup>61</sup> In tema di automatismi, è necessario sottolineare anche un altro aspetto e, più precisamente, la loro connessione o, per meglio dire, il loro contributo al dramma – perché, di fatto, lo è – del sovraffollamento carcerario. Come evidenzia Pugiotto, «il sovraffollamento carcerario nasce soprattutto da leggi sulla tossicodipendenza e sulla recidiva qualificata, e da automatismi normativi ed eccessi giudiziari nel ricorso alla custodia cautelare. A tali cause va aggiunto l'effetto “carcerogeno” conseguente alla marginalità sociale cui sono normativamente costretti gli stranieri irregolari e clandestini. Questo, allora, dovrebbe essere il perimetro di gioco: modifiche legislative per il futuro, clemenza per chi ne sta subendo le conseguenze irragionevoli da condannato o da imputato». Cfr. A. PUGIOTTO, *Il volto*, cit., p. 11.

<sup>62</sup> Potrebbe, forse, azzardarsi un'ulteriore critica verso talune delle misure presuntive in questione, infatti, nel momento in cui la legge presume *iuris et de iure* la pericolosità del condannato con recidiva ovvero dell'ergastolano in regime di ostatività precludendogli l'accesso alla misura alternativa alla detenzione, sembrerebbe quasi violare il diritto alla difesa degli stessi. Infatti, non si potrebbe affermare che il diritto sancito dall'articolo 24 della Costituzione sia sostanzialmente, e non solo formalmente, rispettato se non v'è nessuna argomentazione, nessuna prova che tali individui possano addurre al fine del superamento dell'automatismo preclusivo, per dimostrare che l'“accusa” di maggiore pericolosità mossa dalla legge è infondata?

<sup>63</sup> Peraltro, sul rapporto tra diritto penale e democrazia e la necessità di riconsiderare la logica del nemico si vede G. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Il Foro Italiano*, vol. 134, n. 1/2011, pp. 1-2 e 11-12.

sinergia tra questi due volti del sistema costituzionale si potrebbe dare piena ed effettiva attuazione al sistema di garanzie presenti in Costituzione<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Sia bene inteso che si intende parlare di sinergia nel preciso senso di collaborazione e costante dialogo attraverso la promozione di una sorta di razionalità comunicativa tra organi costituzionali e non, invece, di necessario accordo tra gli stessi.

Come evidenziato anche dalla stessa Consulta nell'ordinanza 97/2021 analizzata *supra*, «spetta in primo luogo al legislatore, infatti, ricercare il punto di equilibrio tra i diversi argomenti in campo, anche alla luce delle ragioni di incompatibilità con la Costituzione attualmente esibite dalla normativa censurata; mentre compito di questa Corte sarà quello di verificare *ex post* la conformità a Costituzione delle decisioni effettivamente assunte». È esattamente questa la comunità di intenti che deve reggere la collaborazione tra i due organi dello Stato che, pur nella consapevolezza della necessaria e indefettibile distinzione dei rispettivi ruoli, devono dialogare al fine di garantire una reale progressione dell'ordinamento giuridico.

## **Presentazione del Rapporto sulla legislazione 2021\***

STEFANO CECCANTI\*\*

---

**Rapporto** disponibile all'indirizzo: [temi.camera.it/leg18/temi/il-rapporto-sulla-legislazione-2019-2020\\_d.html](http://temi.camera.it/leg18/temi/il-rapporto-sulla-legislazione-2019-2020_d.html).

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 9 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

S. CECCANTI, *Presentazione del Rapporto sulla legislazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo riproduce la relazione pronunciata a Bari il 29 ottobre 2021, in occasione della presentazione, presso il Consiglio regionale della Puglia, del Rapporto sulla legislazione 2021 “La legislazione tra Stato, Regioni e Unione europea”.

\*\* Deputato al Parlamento e presidente del Comitato per la legislazione (gennaio-novembre 2021); professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli studi di Roma “La Sapienza”. Indirizzo mail: [ceccanti\\_s@camera.it](mailto:ceccanti_s@camera.it).

Buongiorno a tutti.

Ringrazio il presidente Rosato e la presidente Capone, insieme al Consiglio regionale della Puglia e alla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, che ci ospitano in questa importante occasione di confronto.

Il Rapporto sulla legislazione ci offre un quadro con luci ed ombre, che induce però, piuttosto che a un “pessimismo cosmico istituzionale”, all’ottimismo della volontà riformatrice.

La via delle riforme è faticosa, è fatta di piccoli passi, di tentativi che in molti casi vanno a vuoto. Certo è più facile limitarsi alla “deprecazione dei tempi”, alla retorica dei profeti di sventura. Anche la vicenda della pandemia in Parlamento lo dimostra. Molti hanno denunciato l’emarginazione del Parlamento e delle altre assemblee legislative nell’emergenza. La ricostruzione offerta dal Rapporto ci offre un quadro diverso: fin dall’aprile 2020 un fronte trasversale tra maggioranza e opposizione ha chiesto e ottenuto una “parlamentarizzazione” della procedura dei DPCM, poi realizzata sotto forma delle comunicazioni alle Camere seguite dall’adozione di atti di indirizzo prendendo ispirazione dalla legge 234 del 2012 sui rapporti tra Italia e Unione europea rispetto alla presenza in Aula del Presidente del Consiglio prima dei Consigli europei, in dialogo col Ministro D’Incà. La Commissione Affari costituzionali e il Comitato per la legislazione hanno cercato di “presidiare” il sistema delle fonti, e, in particolare, il principio della “riserva di legge”, trovando il consenso anche di vari altri parlamentari. Errori come quello dei cd. “superpoteri” del Ministro dell’economia, che poteva con propri decreti modificare le autorizzazioni legislative di spesa, sono stati evitati grazie all’attività emendativa parlamentare conseguente ai pareri del Comitato e della Commissione affari costituzionali. Ringrazio in particolare il Presidente Brescia e il suo omologo al Senato, il Presidente Parrini: c’è stata una costante triangolazione, d’altronde necessaria per affermare il controllo parlamentare. In quel caso ringrazio in particolare anche la tenacia del deputato Fassina e la capacità di dialogo dell’allora ministro Gualtieri. Era in gioco il classico principio del “no taxation without representation”: non poteva essere violato anche a fin di bene, di velocità e rapidità. Il Comitato ha costantemente richiamato il Parlamento all’esigenza di intervenire con norme di legge, da discutere in modo trasparente in Parlamento, laddove il complesso coordinamento del “diritto dell’emergenza” rendeva dubbio che si potesse intervenire con DPCM o con altre fonti non legislative.

Da ultimo, il Comitato ha sollecitato, a fronte del protrarsi dell’emergenza, a spostare il più possibile nella fonte legislativa la disciplina affidata ai DPCM, pur non contestati nella loro legittimità (e sulla legittimità dei DPCM la recente sentenza n. 198 si è pronunciata in modo mi pare assai chiaro) in un dialogo

proficuo con la Presidenza del Consiglio e in particolare col sottosegretario Garofoli. Questo percorso si è poi attuato a partire dal decreto-legge n. 52 del 2021. In questi mesi il Parlamento ha discusso su aspetti prima oggetto dei DPCM come il coprifuoco, le capienze dei cinema e dei teatri...

Possiamo essere soddisfatti del lavoro fatto dunque? Direi di sì. Possiamo accontentarci? No. Perché c'è molto altro da fare.

I dati del Rapporto sulla legislazione lo dimostrano. Il Rapporto contiene un utile confronto tra il primo triennio della Legislatura in corso e il primo triennio della Legislatura precedente. La percentuale dei decreti-legge è passata dal 31% al 35%. Ma è soprattutto la dimensione dei decreti-legge ad essere cresciuta: dai circa 3 milioni e mezzo di caratteri della scorsa legislatura si è passati ad oltre 5 milioni e mezzo. Il numero di parole dei decreti-legge convertiti occupa il 71% del numero di parole complessivo delle leggi approvate.

Anche in questo caso, l'analisi del fenomeno è complessa: molti decreti-legge non significa inattività del Parlamento. I decreti-legge sono molto emendati dal Parlamento: in tutta la legislatura sono stati approvati ai decreti-legge convertiti, riporta il Rapporto, oltre 3.600 emendamenti. E il Rapporto rileva anche che la capacità emendativa del Parlamento appare ampliarsi in questa fase di sospensione delle regole del Patto di stabilità e crescita.

Questo non significa però che la decretazione d'urgenza non comporti problemi; il Rapporto ricorda la lettera del luglio scorso del Presidente della Repubblica ai presidenti delle Camere e al Presidente del Consiglio che ne indicava con chiarezza i due più gravi: in primo luogo, la multisettorialità che spesso diventa, anche alla luce dei parametri della giurisprudenza della Corte costituzionale pure richiamati nel Rapporto, eterogeneità. È un fenomeno che la pandemia ha aggravato in quanto è inevitabilmente sorto un "diritto dell'emergenza": il Rapporto definisce in questo modo le molteplici disposizioni che hanno definito regimi speciali, derogatori della normativa generale nel corso dell'emergenza, che sono stati più volte prorogati in questi mesi. Nel Rapporto si trova un'interessante mappatura del fenomeno: sono individuate 195 disposizioni di cui risultano ancora in vigore 110. La grande maggioranza di queste disposizioni, che interessano quasi tutti gli ambiti della vita associata, è stata inserita in decreti-legge e questo ha incrementato la loro multisettorialità.

In secondo luogo, il fenomeno, già presente ma "esplosivo" nel corso della pandemia, delle diverse forme di "intreccio" tra decreti-legge contemporaneamente all'esame delle Camere e in particolare della "confluenza" tra diversi decreti-legge. Ad oggi sono 31 i decreti-legge che non hanno concluso il loro iter di conversione perché confluiti in altri provvedimenti.

A questi due aspetti ne aggiungerei un altro. Il rafforzamento della tendenza al "monocameralismo alternato": nel corso del primo triennio della XVIII

Legislatura i decreti-legge approvati con una semplice doppia lettura arrivano al 91,5% rispetto all'83,6%.

Non credo che sia possibile trovare una soluzione a questi profili se non si parte da un dato: i decreti-legge sono allo stato nel nostro ordinamento l'unico strumento legislativo, insieme alla legge di bilancio, che ha una data certa di approvazione. Ed i sessanta giorni del termine di conversione rendono questo strumento più appetibile, in primo luogo per il Governo ma anche per i parlamentari, rispetto a ogni altro strumento. Compresi quelli che già hanno, in base ai regolamenti parlamentari, una corsia preferenziale, come i disegni di legge collegati alla manovra della finanza pubblica (per i quali è possibile stabilire, su richiesta del Governo, il termine di deliberazione) e i progetti di legge dichiarati urgenti (per cui il termine ordinario di esame in sede referente si riduce da due a un mese). E da questo deriva la complessità di gestione dell'esame parlamentare dei decreti-legge.

Per questo motivo insieme agli altri colleghi del Comitato per la legislazione abbiamo proposto, a latere della nostra attività istituzionale, una riforma del regolamento volta a rafforzare la dichiarazione di urgenza con la possibilità di prevedere una "dichiarazione d'urgenza rafforzata" che contempli anche la previsione che la Camera deliberi sui progetti di legge urgenti entro quaranta giorni dalla deliberazione dell'urgenza (un mese per l'esame in sede referente in Commissione, quindi, e dieci giorni per l'esame in Assemblea).

Si può discutere se sia sufficiente la riforma dei regolamenti parlamentari, cogliendo l'occasione offerta dalla riduzione del numero dei parlamentari, o se non debba essere affrontata anche la via più impervia della riforma costituzionale. Certo è che la riforma dei Regolamenti tradirebbe se stessa se si riducesse solo a un minimale e ragionieristico aggiornamento dei numeri. Segnalo a questo proposito, di intreccio con altre possibili revisioni costituzionali incrementali, che la I Commissione Affari costituzionali della Camera ha avviato l'esame di proposte di revisione costituzionale volte a circoscrivere la possibilità di ricorso alla decretazione d'urgenza, in particolare costituzionalizzando i limiti previsti dalla legge n. 400 del 1988. Insieme è stato avviato l'esame di proposte di revisione costituzionale, una delle quali da me presentata, per consentire il rinvio parziale delle leggi da parte del Capo dello Stato che potrebbe consentire un più attento vaglio contro l'eterogeneità delle norme inserite nei decreti-legge nel corso dell'iter. La relatrice Baldino ha già ben illustrato il senso del lavoro che si potrebbe fare.

Certo si tratta di temi che è urgente affrontare anche nell'ottica dell'attuazione del PNRR. A questo proposito, il Rapporto ricostruisce efficacemente le misure legislative previste dal PNRR e il "cronoprogramma" di approvazione previsto.

Sarebbe logico attendersi – anche il Comitato lo ha sollecitato in un suo parere – un ampio ricorso a leggi delega di riforma organica, con un forte coinvolgimento in sede attuativa del Parlamento come del sistema delle conferenze. Così come sarebbe logico attendersi che i progetti di legge delega in questione venissero dichiarati collegati alla manovra di finanza pubblica. Il Rapporto dimostra però che solo 11 delle 74 misure legislative previste dal PNRR sono allo stato, in base all’ultima NADEF, collegati, nonostante l’ultima NADEF rechi un elenco di ben ventuno provvedimenti collegati. Questo dimostra una difficoltà nell’utilizzo degli strumenti legislativi diversi dai decreti-legge

Proprio il PNRR rafforza poi, per il Parlamento e per le altre assemblee legislative, una sfida più generale che in verità preesiste al Piano e che il Rapporto ben ricorda: quella, lo ha già ricordato il presidente Rosato, della conoscenza. Occorre potenziare le forme di dialogo tra società civile e Parlamento, sia con riferimento alle competenze tecniche, che devono poter far arrivare nelle aule parlamentari le loro conoscenze, sia con riferimento – e qui richiamo il tema della “spid democracy” – alle diverse domande di partecipazione che emergono. Il Parlamento deve saper usare, piuttosto che subire, le innovazioni tecnologiche. Anche a questo proposito, non siamo all’anno zero: il dibattito sulla possibilità di voto a distanza durante la pandemia non ha condotto al risultato che alcuni di noi speravano però ha portato ad innovazioni importanti, in particolare la possibilità di svolgere da remoto tutte le attività conoscitive. L’ulteriore passo potrebbe essere quello di incentivare le consultazioni pubbliche on line. Questo per quel che riguarda i “mezzi” con cui svolgere queste attività.

Sul “carattere” da far assumere poi a questa attività ricordo i due recenti ordini del giorno approvati al bilancio interno della Camera che hanno spinto i servizi di documentazione ad avviare sperimentazioni di valutazione delle politiche pubbliche, con riferimento al perseguimento degli obiettivi dell’agenda 2030 e all’analisi dell’impatto di genere.

In questo quadro il PNRR impone uno sforzo ulteriore: in sede di conversione del decreto-legge n. 77 del 2021 un emendamento a mia prima firma ha introdotto consistenti obblighi di informazione al Parlamento sull’attuazione del Piano. È necessario che su questo si innesti un profondo monitoraggio, che sappia sfruttare anche la tecnologia digitale e che in buona parte gli organi parlamentari delle due Camere potrebbero svolgere anche congiuntamente. D’altra parte uno sforzo simile è stato sollecitato nei mesi scorsi anche da un attento studioso di questi temi come Andrea Manzella.

Ultimo ma non ultimo, il tema dei rapporti tra i diversi livelli di governo territoriale. Credo che gli altri oratori si soffermeranno su questo aspetto. Anche a questo proposito, il quadro offerto dal Rapporto è in chiaroscuro: anche le

assemblee legislative regionali hanno saputo reagire alla pandemia come dimostra il dato in aumento della produzione legislativa regionale. È però una legislazione che continua a scontare delle difficoltà: interviene prevalentemente su temi di competenza concorrente e meno sulla competenza residuale, come avvertendo la difficoltà di una precisa definizione di quest'ultimo ambito. Al tempo stesso, l'esperienza della pandemia ha confermato le potenzialità dell'approccio "cooperativo" tra i diversi livelli rispetto a quello della rigida separazione di competenze. Credo che sia una tendenza da assecondare e per questo sostengo la proposta di costituzionalizzazione del sistema delle conferenze. Rimane però l'enorme problema di come coinvolgere i consigli regionali in questa dinamica, credo che debba essere individuato un idoneo meccanismo istituzionale, ad esempio imperniato sulla Commissione parlamentare per le questioni regionali, che potrebbe fare da contrappeso rispetto alle conferenze "costituzionalizzate".

Il Rapporto contiene insomma molti elementi di riflessione non solo per l'incontro odierno ma anche per l'attività delle nostre assemblee nei prossimi giorni. Questo è poi particolarmente vero per il Comitato per la legislazione che ho l'onore di presiedere. Permettetemi quindi di concludere richiamando come questa presentazione avvenga a pochi giorni dalla conclusione, il prossimo 6 novembre, del mio mandato e con la presenza sia del mio successore, il collega Butti, sia del mio predecessore, la collega Tomasi. A conferma della continuità istituzionale e del carattere bipartisan dell'attività del Comitato. Che forse, nell'ambito della revisione dei Regolamenti, meriterebbe di essere trasformato in organismo bicamerale per rendere più tempestivo ed efficace il suo funzionamento, fermo restando che la Commissione Affari Costituzionali del Senato in questa fase ne è stata, per quanto possibile, un equivalente funzionale. Importante è stata anche la collaborazione col Presidente della Commissione Bilancio Melilli.

Alla fine del mandato voglio ringraziare in particolare gli uffici che supportano il Comitato, che nella rapida turnazione delle Presidenze, garantiscono memoria, continuità ed efficacia e che ci hanno supportato in questa estensione di fatto dei poteri che si è realizzata, sulla scia di alcuni precedenti delle scorse legislature, col passaggio dai soli pareri alla presentazione comune di ordini del giorno, emendamenti e proposte. Oltre alle iniziative prese sulla trasparenza dei decreti attuativi nell'attuazione delle riforme. Abbiamo praticato oltre che teorizzato l'ottimismo della volontà riformatrice e credo che continueremo a farlo con analogo spirito fino alla fine di questa difficile legislatura.

## I quarant'anni dei *Quaderni Costituzionali*\*

ENZO CHELI\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 19 novembre 2021

### Suggerimento di citazione

E. CHELI, *I quarant'anni dei Quaderni Costituzionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi", che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Vicepresidente emerito della Corte costituzionale; professore ordinario a riposo di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze; primo direttore dei *Quaderni Costituzionali* (1981-1987) e membro del Comitato scientifico della Rivista. Indirizzo mail: [e.cheli@virgilio.it](mailto:e.cheli@virgilio.it).

1. Perché parlare di una rivista dedicata al diritto costituzionale che, senza subire interruzioni nella sua continuità, compie oggi quarant'anni di vita?

Le relazioni di Augusto Barbera e di Carlo Fusaro che aprono questo incontro danno una risposta approfondita e chiara a questa domanda. Penso, quindi, di potermi limitare ad una breve testimonianza sulla nascita e sulla fase iniziale di questa esperienza cui ho avuto modo di prendere parte.

La nascita dei “Quaderni costituzionali” matura nella primavera del 1981 per una iniziativa di Giuliano Amato ed Andrea Manzella cui, insieme con Augusto Barbera, mi trovai subito coinvolto. A tale avvio poco dopo presero parte Leopoldo Elia, Valerio Onida, Livio Paladin e Gustavo Zagrebelsky. Livio Paladin e Leopoldo Elia non sono da tempo più con noi, ma qui vanno ricordati non solo per il segno che hanno lasciato nella scienza costituzionale, ma anche per la qualità dei rapporti umani che concorsero a creare intorno a quella piccola comunità di lavoro che allora si raccolse intorno alla Rivista. Così come va ricordato tra coloro che non sono più con noi, ma dettero allora un contributo essenziale, Giovanni Evangelisti, amministratore delegato de “Il Mulino”, che giurista non era ma che molto operò per convincerci che l'impresa si poteva tentare e che, anzi, era quello il momento giusto per tentarla.

Così, dopo alcune riunioni preparatorie che si svolsero nello studio di Andrea Manzella a Montecitorio, il primo numero dei “Quaderni” vide la luce nell'aprile del 1981 in una fase molto particolare della nostra storia repubblicana. La costituzione, in questa fase, dopo un percorso attuativo molto contrastato, aveva ormai raggiunto il suo livello più avanzato di realizzazione, ma veniva di contro sempre più a manifestare con riferimento alla sua seconda parte disfunzioni e difficoltà applicative che si rispecchiavano in particolare nella cronica instabilità e debolezza dei governi.

In questo quadro i motivi che ci spingevano a mettere in campo una rivista tematica di diritto costituzionale (che, per certi aspetti, ambiva ad ispirarsi al modello francese della rivista Pouvoirs) erano in sostanza questi: approfondire le dinamiche interne della forma di governo per lo più trascurate dalle diverse riviste di diritto pubblico allora presenti; operare sul terreno del metodo al fine di depurare lo studio del diritto costituzionale dalle scorie del formalismo che ancora lo affliggevano così da favorire la sua ricollocazione nel campo delle scienze sociali anche attraverso una apertura maggiore alla storia ed alla comparazione giuridica; animare un confronto aperto tra tutte le posizioni presenti nel dibattito scientifico, evitando il rischio di un impiego ideologico del diritto costituzionale così da mettere in luce oggettivamente le riforme possibili in grado di superare le disfunzioni emergenti.

La Rivista, nell'intenzione dei suoi promotori, nasceva, dunque, come strumento sia di analisi che di proposta in quanto impegnata sull'asse tanto della politica culturale quanto della politica istituzionale. In linea con queste finalità i

“Quaderni”, avendo assunto come oggetto di studio la costituzione in tutte le sue possibili accezioni (come costituzione formale, materiale, vivente, ideale) hanno avuto modo in questi quarant’anni di analizzare una delle maggiori linee portanti della storia del nostro paese, cioè la dorsale rappresentata dal rapporto tra sistema politico e impianto istituzionale così come viene a svolgersi attraverso la vita e l’azione delle varie formazioni sociali, degli apparati centrali di indirizzo e di garanzia, degli organi giudiziari, del sistema complessivo dei poteri locali.

2. Partendo da queste premesse come valutare oggi questa esperienza partendo dai 139 numeri e degli oltre 3000 contributi pubblicati nell’arco di questi quarant’anni?

Due sono a mio avviso i motivi del successo e della buona fama che in questi anni la Rivista è riuscita a conquistare.

Un primo motivo si collega all’ampiezza ed all’equilibrio dei temi che la Rivista ha inteso affrontare ai fini di una illustrazione corretta, nei pregi e nei difetti, del quadro istituzionale del nostro paese. Una illustrazione che, ripercorsa oggi in una prospettiva retroattiva, assume sicuramente il valore di strumento, oltre che utile, essenziale per chi voglia rivisitare e comprendere le diverse fasi di sviluppo della nostra storia repubblicana.

I “Quaderni costituzionali”, peraltro, non sono stati solo lo specchio di una storia costituzionale in divenire, ma anche la testimonianza dell’evoluzione che la nostra scienza costituzionale ha maturato nel corso di questi quarant’anni. Una evoluzione che è dato cogliere nel passaggio di testimone tra le diverse generazioni di giuristi che, nel corso del tempo, hanno dato vita alla Rivista. Questo, a mio avviso, rappresenta il secondo motivo di successo che va riconosciuto all’attivo di questa esperienza e che si lega al rapporto di continuità che, sul piano del metodo, ha unito tra loro studiosi di età diversa e di diverse scuole di pensiero che nelle pagine dei “Quaderni” hanno, in questi anni, trovato accoglienza.

3. Ma qui, forse, assume un rilievo particolare un dato che attiene agli sviluppi della disciplina costituzionalistica nel corso della nostra storia repubblicana.

A ben considerare, dalla nascita della nostra costituzione si sono succedute in Italia quattro generazioni di studiosi del diritto costituzionale con una quinta generazione che sta oggi muovendo i primi passi nel mondo della ricerca. I “Quaderni costituzionali” per il fatto di nascere nel 1981 sono stati un prodotto della seconda generazione, cioè di quella generazione che aveva avuto come maestri alcune personalità di forte spessore culturale formatesi nel mondo accademico durante l’esperienza fascista, ma che avevano poi contribuito, anche al di fuori delle aule universitarie, alla costruzione dello Stato repubblicano ed alla prima applicazione della sua carta costituzionale.

L'elemento che allora più univa la seconda generazione ai maestri della prima era dato dalla convinzione comune che la costituzione del 1948, frutto della complessa combinazione tra culture politiche diverse, aveva aperto una pagina del tutto nuova nella storia italiana dal momento che rappresentava lo strumento per tenere unito, sotto le forme di una democrazia moderna, un paese che, per le sue forti contrapposizioni economiche e sociali, appariva poco incline a preservare un modello autenticamente democratico. Dunque costituzione di compromesso sì, ma costituzione valida, da difendere ed attuare in quanto frutto di un compromesso sincero e storicamente ben radicato.

L'elemento che, invece, tendeva a differenziare nella visione istituzionale le due generazioni era il maggior peso che la seconda generazione era portata a dare al rapporto tra il fattore politico ed il diritto, un rapporto che questa generazione a differenza della prima (ancora molto legata al modello orlandiano) veniva a declinare riconoscendo una pregiudizialità e preminenza assoluta del fattore politico sul fattore tecnico. Questo orientamento ha guidato, come si diceva, la nascita dei "Quaderni" e si è poi progressivamente affinato sotto il segno di una continuità generazionale nella scelta dei campi da indagare e del metodo da utilizzare.

Dunque, due motivi di successo sul piano della politica culturale che, alla fine, sono stati in grado di compensare ampiamente l'insuccesso che la Rivista ha, invece, dovuto registrare sul piano della politica istituzionale per la mancata realizzazione delle riforme, grandi e piccole, suggerite e promosse dalla stessa Rivista nel corso di questi quarant'anni.

È vero che della vicenda storica che attiene al fallimento delle riforme del nostro impianto costituzionale non si può certo far carico ad una Rivista come i "Quaderni" che è stata soltanto un piccolo punto di osservazione in un grande mare spesso in tempesta come quello che ha caratterizzato la nostra vita politica e istituzionale. Ma l'importante è che l'osservazione sia avvenuta e possa seguitare ad avvenire (questo almeno è l'augurio) con il rigore e l'obiettività che è stata sempre l'impronta dell'esperienza passata.

4. Vorrei concludere con un breve accenno al futuro.

È indubbio che nel corso degli ultimi anni l'orizzonte costituzionale nel nostro paese è molto mutato facendo emergere temi e problemi del tutto nuovi rispetto al passato. Il fatto è che, ai tradizionali problemi di governabilità interni alla forma di governo (che hanno formato il campo privilegiato dai "Quaderni" negli anni passati), si sono sovrapposte e vanno assumendo un peso crescente problemi più radicali che attengono alla stessa sostenibilità della democrazia e del suo impianto rappresentativo. La causa fondamentale di questi problemi va ricercata, come è ben noto, nel fatto che i partiti politici, destinati a garantire il sistema circolatorio del corpo costituzionale, sono entrati da tempo in una fase di forte declino,

probabilmente irreversibile e inarrestabile. Questo accade per tanti motivi che non sempre è facile analizzare, ma che mettono in primo piano il fatto che le nuove tecniche della comunicazione politica hanno aperto la strada alle sfide della democrazia diretta e dei movimenti populistici. Accade così che, anche su scala mondiale, le costituzioni nazionali stanno progressivamente perdendo parte del loro peso e della loro forza legittimante, mentre uno spazio crescente viene occupato da decisioni adottate da centri di potere sovranazionali incontrollabili (e spesso anche sconosciuti) da parte della base popolare fonte della sovranità statale.

In questo quadro, il piano di integrazione europea, che pur tra tante difficoltà sta procedendo irreversibilmente, impone che il richiamo alla costituzione del 1948 vada ormai quotidianamente intrecciato con il richiamo ai Trattati ed alle altre fonti primarie europee. La conseguenza è che oggi il nostro diritto costituzionale viene sempre più a configurarsi come una articolazione territoriale del diritto europeo.

Se, dunque, tenendo conto di questi nuovi orizzonti, ritorniamo a considerare le motivazioni originarie dei “Quaderni costituzionali” dobbiamo prendere atto che la stagione delle “grandi riforme” del nostro impianto costituzionale, sulla cui osservazione la Rivista era nata, appare ormai definitivamente tramontata per essere sostituita da una nuova stagione di grandi trasformazioni che hanno investito tanto il nostro tessuto socio-politico sottostante all’impianto formale quanto la cornice di questo impianto rappresentata dal livello sovranazionale. Trasformazioni che già da ora vengono a riflettersi profondamente nel funzionamento dei nostri apparati di governo pur senza comportare modifiche formali nel modello costituzionale di riferimento. Questa, del resto, sembra essere la sorte delle “buone costituzioni” destinate da un lato per la loro natura a reggere la prova del tempo in quanto ben radicate nel tessuto sociale, ma dall’altro anche aperte ai progressivi adattamenti che di fatto l’evoluzione di questo tessuto viene gradualmente a imporre. Situazione in cui al tradizionale valore conservativo e garantista della rigidità costituzionale viene ad aggiungersi il valore che si collega al grado di elasticità che il modello costituzionale è in grado di esprimere in funzione correttiva della conflittualità sociale e politica.

Forse questo è l’orizzonte che si sta delineando per il futuro costituzionale del nostro paese e che apre ai “Quaderni” spazi inesplorati per formulare nuove analisi e nuove proposte.

## **I quarant'anni dei *Quaderni Costituzionali*. Una testimonianza \***

MARIA CRISTINA GRISOLIA \*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 19 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

M.C. GRISOLIA, *I quarant'anni dei Quaderni Costituzionali. Una testimonianza*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione di un intervento svolto in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi", che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professoressa ordinaria a riposo di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Firenze; coordinatrice scientifica della Redazione dell'*Osservatorio sulle fonti*. Indirizzo mail: [cristina.grisolia@unifi.it](mailto:cristina.grisolia@unifi.it).

Intervengo volentieri a questo incontro che celebra i quarant'anni dei Quaderni costituzionali per una breve testimonianza. Ho infatti avuto la fortuna di partecipare alla sua nascita quale membro del comitato di redazione; allora appena nominata ricercatrice all'Università di Firenze nel Dipartimento di Diritto Pubblico.

Di immediata evidenza – è quasi inutile sottolinearlo dopo la puntuale “fotografia” che ci ha fornito Carlo Fusaro nella sua relazione – le molte differenze che formalmente (ma solo formalmente) caratterizzano quel numero rispetto all'ultimo pubblicato; differenze che, a loro volta, riflettono, come si può immaginare, anche il diverso contesto accademico che faceva e fa da sfondo ai Quaderni.

Una Rivista, quella nata nel 1981, costruita intorno ad un ristretto numero di componenti il comitato scientifico; un gruppo – come lo ha definito Augusto Barbera – “omogeneo e coeso” formato da alcuni tra i più autorevoli studiosi e da un comitato di redazione altrettanto ristretto (oltre a me ne facevano parte all'inizio Fulco Lanchester, Enzo Balboni e il compianto Gianni Long).

Un organigramma, dunque, molto limitato e connotato da una omogeneità generazionale (quella che, rispettivamente, caratterizzava il comitato scientifico e di redazione), che lasciava assai poco spazio a collaborazioni che risultassero lontane da ristrette cerchie accademiche.

Se posso sottolinearlo, a completamento del quadro statistico che ci ha fornito Carlo Fusaro e lontana da alcun intento polemico, nessuna donna era presente nel comitato scientifico e assai poche le firme femminili che comparvero nei primi numeri.

Certo non per voluta omissione, ma ancora una volta quale riflesso di un mondo accademico “distratto”, diciamo così, verso gli apporti delle studiose; allora non numerose e anche per questo penalizzate dall'impostazione monografica della Rivista, che richiedeva, volta volta, specialità rispetto alle quali le poche ricercatrici esistenti potevano risultare assenti (per fare un nome, Lorenza Carlassare scrive il suo primo articolo sui Quaderni soltanto nel 1990).

Una Rivista articolata, al suo nascere, in fascicoli monografici, attraverso i quali si materializzava anno dopo anno quello che era stato l'intento ispiratore di quel gruppo. E cioè, come è stato più volte sottolineato, la volontà di porre al centro del dibattito i temi centrali della nostra disciplina, focalizzando l'attenzione sull'analisi delle istituzioni e sulla problematica delle loro riforme (è appunto alla forma di governo che furono dedicati i primi due numeri, di cui il secondo arricchito di una rubrica aggiuntiva – “Interventi e discussioni” – che poi solo raramente ricomparirà nel *format* dei fascicoli successivi).

Augusto Barbera ci ha già ampiamente spiegato come quel programma si era venuto formando all'interno di coloro che dettero vita ai Quaderni, nati – ha detto Barbera – quasi per gemmazione dalla rivista *Politica del diritto*.

Non tutti hanno condiviso questa affermazione. Tuttavia, resta il fatto che le due riviste, concepite entrambe quali espressioni di una politica costituzionale a tendenza riformista, perseguivano, sia pure con metodi diversi, lo stesso programma di ridefinizione di assetti istituzionali, ormai logorati da una crescente domanda di cambiamento che da tempo si andava imponendo.

Un programma, certo impegnativo e complesso, ma – non sembra inutile sottolinearlo – mai accantonato o trascurato da quel gruppo e, piuttosto, reso sempre vivo negli editoriali del direttore, con i quali, in modo discreto ma incisivo, si introducevano i singoli temi (Enzo Cheli non firmava i suoi editoriali, Livio Paladin si limitava ad una semplice sigla).

Tutt'altra la Rivista di oggi che nelle sue successive trasformazioni esprime non solo una ben più ampia articolazione interna, oltre che generazionale e di genere, ma anche una ormai acquisito carattere disciplinare che, salvo qualche raro ritorno alla veste monografica, ha marcato un'ampia apertura ai più diversi temi dei nostri studi.

Se si può fare un riferimento concreto, tale cambiamento prende vita dalla sostituzione dell'Editoriale con la Rubrica "Note e commenti". Fu quella, infatti, una scelta – come spiegava Augusto Barbera nella presentazione del primo numero del 2000 – che stava ad indicare la volontà di sostituire il tradizionale editoriale con "scritti di poche cartelle e rigorosamente senza note", i quali aprissero la Rivista a studiosi anche non appartenenti al comitato di direzione, permettendo loro di dare conto in modo tempestivo ed agile del dibattito sui temi di maggiore attualità.

Ma se evidenti le differenze, ugualmente evidenti gli elementi di continuità che testimoniano l'immutato "spirito" dei Quaderni: e cioè la volontà di offrire – come ebbe a ricordare il neo direttore Carlo Fusaro, citando le parole scritte da Enzo Cheli nel suo primo editoriale – "una sede di informazione e di riflessione – e non di mero studio – sui fatti più rilevanti della nostra storia istituzionale, che potesse anche rappresentare una sorta di 'porto franco' aperto a tutti e non condizionato dai pedaggi più pesanti dell'accademia e dell'ideologia".

Da qui l'attenzione ad evitare astrattezze dogmatiche pur nel dovuto approfondimento di temi primari e più dibattuti dalla nostra ricerca scientifica (affidati alla rubrica "Saggi"): memorabile l'intervista di Fulco Lanchester, nell'ultimo numero del 1981, all'ormai ottantenne Gerhard Leibolz. Una intervista che riproponeva ai lettori la figura e il pensiero di questo importante studioso formatosi all'ombra della Costituzione di Weimar, interloquendo con lui su problematiche che allora cominciavano ad essere assai dibattute: la crisi della rappresentanza, la stabilità dei governi, i sistemi elettorali.

Allo stesso modo memorabile la lunga intervista (di un anno successiva e pubblicata nel primo numero del 1983) sempre di Fulco Lanchester a Carl Schmitt. La quale offriva, attraverso una vera e propria "rivisitazione autobiografica" (come

la definì Fulco Lanchester), una inedita ricostruzione della figura dello studioso e della sua opera.

Dicevamo dell'attenzione ad evitare astrattezza dogmatiche. Allo stesso tempo, la volontà di non perdere di vista, non senza il dovuto rigore, lo studio della prassi e l'analisi comparata, che allora era affidato a tre rubriche ed oggi a sezioni assai più numerose ed articolate: "Le istituzioni in Italia", "Lettere dall'estero", "Rassegna bibliografica". Quest'ultima dedicata ai più importanti contributi apparsi nel panorama scientifico di altri Paesi, che completava in modo assai significativo le proposte tematiche della Rivista.

L'apertura alla prassi e all'analisi comparata rappresentava, allora, un contributo di assoluta novità per gli studi della nostra disciplina; peraltro di non così facile realizzazione, ma che richiedeva – mi sia lecito ricordarlo – un notevole impegno della redazione, che aveva a disposizione ben pochi strumenti di supporto: essenzialmente il telefono e la fotocopiatrice.

Pur nei limiti editoriali di quel progetto, tuttavia, il risultato è stato davvero di indubbio rilievo.

Nello scorrere i primi numeri dei Quaderni in occasione di questo incontro, l'impressione che ne ho ricevuta è stata quella di leggere una sorta di storia costituzionale a puntate, che ci trasmette in modo chiaro ed approfondito l'immagine fedele dello stato delle nostre istituzioni e della loro evoluzione. Una immagine che, pur a distanza di tanto tempo, appare ancora ricca di stimoli e di spunti anche per il presente.

Ma soprattutto ciò che traspare da quelle pagine è la figura di studiosi che, distinguendosi da un ambiente accademico troppo spesso chiuso in confronti autoreferenziali, si proponevano quali attivi ed attenti protagonisti delle vicende istituzionali.

Ad essi dobbiamo tutta la nostra riconoscenza per aver animato con il loro impegno un folto numero di esponenti della nostra disciplina i quali, allo stesso modo partecipi ed impegnati, hanno contribuito non poco a modellare e migliorare il processo riformatore da tempo in atto.

Ma, a mio giudizio, l'eredità maggiore che meglio connota il DNA della Rivista, credo sia lo spirito di collegialità che fin dall'inizio ha caratterizzato il metodo di lavoro con il quale prendevano forma idee e programmi nel comitato scientifico come nella redazione. Uno spirito di collaborazione che si radicò a tal punto fra noi più giovani da fare da collante – ancora a distanza di anni – nelle nostre relazioni personali.

Di questo spirito collegiale la direzione di Marta Cartabia e Andrea Pugiotto è oggi – come essi stessi hanno voluto sottolineare – una ulteriore e significativa espressione, oltre che – voglio aggiungere – l'ultima testimonianza di un impegno comune che ha fatto di questa Rivista l'immutata fortuna.

## **“Reati-presupposto” e applicabilità della “legge Severino”. Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 2021\***

CARLA DI MARTINO\*\*

---

**Nota a** Corte Costituzionale, sentenza n. 50 del 30 marzo 2021.

Disponibile all’indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2021/0050s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0050s-21.html).

---

**Sommario:** 1. La proporzionalità della sospensione: una questione ancora discussa. – 2. La questione di legittimità costituzionale sollevata e la decisione della Corte. – 3. L’indirizzo consolidato della Corte costituzionale sulla sospensione. – 4. Le recenti decisioni della Corte Edu a conforto della decisione della Corte costituzionale. – 5. La sospensione dalle cariche ancora al centro del dibattito politico.

**Data della pubblicazione sul sito:** 19 novembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

C. DI MARTINO, “*Reati-presupposto*” e applicabilità della “*legge Severino*”. *Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 35 del 2021*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *le Regioni*.

\*\* Docente a contratto di Diritto Costituzionale nella Libera Università Maria Santissima Assunta di Palermo. Indirizzo mail: [carladimartino.cd@gmail.com](mailto:carladimartino.cd@gmail.com).

### 1. La proporzionalità della sospensione: una questione ancora discussa

La c.d. “legge Severino” (d.lgs. n. 235 del 31 dicembre 2012) ha formato oggetto di una nuova pronuncia della Corte costituzionale, la n. 35 del 2021<sup>1</sup>.

Con tale decisione, la Corte è tornata a giudicare la disposizione che commina la sospensione di diritto da talune cariche regionali in caso di condanne non definitive per certi delitti (art. 8), nuovamente respingendo le censure prospettate.

Per un verso ha chiarito che l’adozione di tale disposizione senza il previo raccordo con le Regioni in sede di Conferenza unificata non costituisca una violazione del principio di leale collaborazione. Ciò, riconducendo il “nucleo essenziale” della disciplina alla materia “ordine pubblico e sicurezza” di competenza esclusiva statale, e ritenendo la stessa prevalente nell’intreccio con le competenze regionali ex art 122 Cost.

Sotto altro profilo ha evidenziato che non è costituzionalmente illegittimo che la sospensione non sia comminata all’esito di un “procedimento giurisdizionale individualizzato”, ma in ragione di un provvedimento di mero accertamento dell’esistenza di una condanna-presupposto, né che la sua durata sia predeterminata dalla legge e non graduabile in considerazione della gravità del reato ascritto. Difatti, la Corte ha riaffermato la natura non sanzionatoria, ma “cautelare” di tale misura ed in tale prospettiva ha escluso sia la necessità dell’intervento del giudice per la sua applicazione, sia la configurabilità di alcun bisogno di proporzionalità se non rispetto all’esigenza cautelare sottesa alla sua previsione.

L’indubbio merito della sentenza è quello di essere coerente con i precedenti di questo filone della giurisprudenza della Corte.

Da un lato, infatti, la decisione si pone nel solco di un indirizzo giurisprudenziale della Corte costituzionale ormai consolidato sul tema. Dall’altro, tale orientamento della Corte ha ricevuto un’importante conferma da parte della Corte europea dei diritti umani in due recentissime pronunce, rese il 17 giugno 2021.

Ciononostante, essa non è riuscita a sopire le tensioni che si registrano intorno alla sospensione degli amministratori locali e regionali.

Così, pende a tutt’oggi una nuova questione di legittimità costituzionale con riguardo a tale misura, la quale censura ancora una volta la sua durata predeterminata per legge, indipendente sia dalla tipologia del fatto che dall’entità del comportamento illecito accertato, che dall’entità del pregiudizio che può

---

<sup>1</sup> Cfr. A. DE NICOLA, *Sospensione di diritto: la legge Severino si salva ancora dalla scure della Consulta. Brevi note a margine della sent. n. 35/2021*, in *Osservatorio costituzionale*, fasc. 4/2021, 6 luglio 2021, pp. 318 ss.; A. CARIOLA, *L’elettorato passivo può essere trasformato in interesse legittimo? Brevi osservazioni a margine di Corte costituzionale 11 marzo 2021, n. 35*, in *Consulta online*, fasc. III/2021, 22 ottobre 2021, pp. 813 ss.

derivare all'ente<sup>2</sup>. Viene evidenziato, infatti, che la mancata ponderazione e valutazione congiunta di questi interessi in gioco, ai fini della determinazione dell'entità della sospensione entro un limite massimo stabilito dal legislatore, non solo violerebbe il divieto di illogiche ed ingiustificate disparità di trattamento, ponendosi in contrasto con il principio di pari dignità sociale e di eguaglianza, tutelato dall'art. 3, comma 1, della Costituzione, ma lederebbe irragionevolmente anche l'interesse costituzionalmente garantito dell'eletto a mantenere l'esercizio della pubblica funzione elettiva, di cui all'art. 51 Cost., nonché quello della comunità che l'ha eletto a che la funzione continui ad essere esercitata dal cittadino che essa ha democraticamente prescelto.

D'altra parte, è stato recentemente presentato ed accolto un ordine del giorno al c.d. decreto *Recovery* (d.l. n. 77 del 2021), diretto ad impegnare il Governo ad adottare con urgenza un'iniziativa normativa volta a circoscrivere l'ambito di applicazione di tale misura, proprio sul presupposto che questa generi, in alcune circostanze, "effetti sproporzionati"<sup>3</sup>. Segnatamente, ciò accadrebbe in relazione a certe condanne non definitive per le quali sarebbe dimostrata la scarsissima frequenza con la quale sono confermate in grado di appello – tra tutte, quelle relative al reato di abuso d'ufficio.

Secondo tale linea ricostruttiva, invero, in questi casi, la sospensione comprimerebbe inutilmente il diritto di svolgere il mandato elettivo per un gran numero di amministratori regionali e locali innocenti, gettando ingiustamente discredito sulle loro figure.

Nell'attesa di comprendere l'esito di tali diverse iniziative, nel presente contributo, dopo aver provato ad iscrivere la pronuncia citata nel tradizionale filone interpretativo della Corte costituzionale sul tema e nel contesto della più recente giurisprudenza europea, si ragionerà delle possibili motivazioni che hanno indotto a guardare con sempre maggiore sospetto all'istituto della sospensione. La riflessione proverà a tenere conto di taluni recenti studi di carattere statistico che attestano, per taluni reati per i quali tale misura è comminata dalla legge, un'ampia sproporzione tra il numero di pronunce non definitive che accertano la commissione di questi – costituendo il presupposto applicativo di tale misura – e quello di decisioni intangibili.

---

<sup>2</sup> Si tratta dell'ordinanza del Tribunale di Catania, del 25 novembre 2020, iscritta nel reg. ord. n. 207 del 2020, pubblicata in G.U. del 03/02/2021, n. 5.

<sup>3</sup> Il riferimento è all'ordine del giorno Costa 9/03146-AR/027 presentato da Enrico Costa in Assemblea in data 23 luglio 2021, consultabile sul sito della Camera dei Deputati.

## 2. La questione di legittimità costituzionale sollevata e la decisione della Corte

La questione di legittimità costituzionale è stata promossa dal Tribunale di Genova, nell’ambito del giudizio instaurato da un consigliere regionale della Regione Liguria avverso il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri che ne aveva disposto la sospensione dalla carica, a seguito della condanna di primo grado per falsità ideologica e peculato, ad una pena complessiva pari a tre anni e due mesi di reclusione circa.

In particolare, il consigliere evidenziava che l’art. 8 della legge Severino, in applicazione del quale era stato adottato il decreto impugnato, avrebbe dovuto ritenersi affetto da illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 117 e 122 della Costituzione, nonché dell’art. 3 del protocollo addizionale alla Convenzione.

Il Tribunale di Genova, dopo aver sottolineato l’ammissibilità del ricorso e la propria competenza ad effettuare un controllo giurisdizionale sul suddetto decreto, ha considerato la questione rilevante e non manifestamente infondata.

Sotto il profilo della rilevanza, ha evidenziato come tale requisito fosse “chiaramente riscontrabile”, atteso il fondamento “esclusivamente costituzionale” della domanda di disapplicazione proposta dal ricorrente.

Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, ha rilevato, anzitutto, come la struttura della normativa in esame sia ispirata ad un rigido automatismo, asseritamente non in linea sotto più profili con il testo costituzionale.

Invero, nel comminare ad ogni intervenuta condanna penale non definitiva per determinati reati la sospensione dalla carica regionale, l’art. 8 della legge Severino presupporrebbe l’esistenza di condotte in grado di rendere *de iure* “pericoloso” lo svolgimento del mandato elettivo da parte del condannato o questo “indegno” della carica, ma la pericolosità presunta *ex lege* sarebbe ormai totalmente espulsa sia dal novero delle misure cautelari, sia dallo stesso ambito delle misure di sicurezza personali, attesa la riconosciuta “necessità assoluta dell’esame in concreto del caso”.

Inoltre, nell’impedire ogni valutazione in ordine alla gravità del fatto commesso nella decisione relativa alla durata della sospensione, che è predeterminata *ex lege*, tale previsione non risulterebbe improntata a criteri di proporzionalità, ponendosi in contrasto con diverse pronunce della Corte EDU, che avrebbero affermato la necessità che le eventuali limitazioni al diritto degli eletti di rivestire le loro cariche derivino solo da un processo decisorio individualizzato, di natura tendenzialmente giurisdizionale, che si fondi su un concreto collegamento tra il fatto commesso e l’impossibilità di ricoprire la carica elettiva (nozione, quest’ultima, in cui sarebbe ricompresa anche quella di consigliere regionale prevista dall’ordinamento italiano).

In punto di non manifesta infondatezza, ancora l’ordinanza di rimessione ha denunciato la violazione del principio di leale collaborazione, nella misura in cui la legge Severino è stata approvata dal legislatore statale, senza alcun previo

confronto in sede di conferenza Stato/Regioni, nonostante incida in modo estremamente significativo nell'ordinamento regionale, interferendo con “la possibilità di permanenza in carica dei suoi organi apicali elettivi”, intercettando così la previsione di cui all'art. 122 Cost.

Come si anticipava, la Corte costituzionale ha dichiarato infondate entrambe le questioni di illegittimità costituzionale prospettate.

Con specifico riferimento all'asserita violazione del principio di leale collaborazione per mancato coinvolgimento delle regioni nella formazione della legge Severino, i giudici costituzionali hanno ricordato come, per costante giurisprudenza costituzionale, le misure della incandidabilità, decadenza e sospensione dalle cariche politiche siano ritenute strumenti attraverso cui garantire “l'integrità del processo democratico, nonché la trasparenza e la tutela dell'immagine dell'amministrazione, l'ordine pubblico e la sicurezza”. Sicché la loro disciplina rientra nella materia “ordine pubblico e sicurezza”, di cui all'art. 117, secondo comma, lett. h) Cost., la quale costituisce il “nucleo essenziale” della normativa e l'ambito competenziale prevalente, pur nell'interferenza con la competenza regionale di cui all'art. 122, primo comma, Cost.

In relazione all'assenza di un “processo decisionale individualizzato” e di un “provvedimento giurisdizionale personalizzato” ai fini dell'applicazione della misura della sospensione, la Corte costituzionale ha, anzitutto, escluso che tali adempimenti siano richiesti dalla giurisprudenza più recente della Corte EDU, che, invece, lascerebbe gli Stati contraenti tendenzialmente liberi di scegliere se affidare alla giurisdizione la valutazione del carattere proporzionale della misura della perdita dell'elettorato passivo o se “incorporare” tali apprezzamenti nel testo delle loro leggi, con la precisa definizione, direttamente in esse, delle circostanze in cui possa essere applicata.

Sotto diverso profilo, la Corte costituzionale ha escluso che la sospensione di diritto possa rappresentare una misura di entità sproporzionata, sottolineando come questa costituisca, invece, “il frutto di un ragionevole bilanciamento tra gli interessi che vengono in gioco nella disciplina dei requisiti per l'accesso e il mantenimento delle cariche in questione, e quindi tra il diritto di elettorato passivo, da un lato, e il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione, dall'altro”. Difatti, essa non trova applicazione generalizzata e indifferenziata, ma è riservata a una platea delimitata di soggetti, costituita dai condannati in via non definitiva per reati direttamente connessi alle funzioni che sarebbero chiamati ad assumere, perché di particolare gravità o perché commessi contro la pubblica amministrazione, ed è caratterizzata da una strutturale provvisorietà e dalla gradualità nel tempo dei propri effetti, in attesa che l'accertamento penale si consolidi nel giudicato, determinando la decadenza dalla carica.

Ad ogni modo, sottolineando la finalità non sanzionatoria o di cautela penale della sospensione, la Corte costituzionale ha evidenziato che se una esigenza di proporzionalità è prospettabile non è rispetto al reato commesso, ma all'esigenza

cautelare perseguita, che non deve essere identificata nel pericolo di reiterazione del reato, ma “nella mera possibilità che la permanenza dell’eletto nell’organo elettivo determini una lesione dell’interesse pubblico tutelato”<sup>4</sup>.

### 3. L’indirizzo consolidato della Corte costituzionale sulla sospensione

Com’è evidente, la sentenza in esame si inserisce nel solco di quel filone giurisprudenziale sviluppato dalla Corte costituzionale proprio con riguardo alla sospensione dalle cariche politiche, regionali e locali, in caso di intervenuto accertamento non definitivo della commissione di taluni fatti costituenti reato. Essa consolida il pensiero della Corte su tale misura, confermando un orientamento inaugurato in tempo antecedente all’adozione della “legge Severino” e sostanzialmente mai sconfessato dopo la sua entrata in vigore.

Com’è ampiamente noto, infatti, la sospensione dalle cariche elettive regionali e locali in seguito a riportate condanne non definitive per la commissione di certe

---

<sup>4</sup> In argomento, oltre ai contributi che verranno richiamati più specificamente in seguito, cfr. N. LUPO, G. RIVOCCHI, *Le incandidabilità alle cariche elettive e i divieti di ricoprire cariche di governo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 6/2013, pp. 590 ss.; F. SCUTO, *La nuova dimensione dell’incandidabilità estesa alla totalità delle cariche elettive e di governo*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013; C. MARCHESE, *Incandidabilità; verso una disciplina organica?*, in *Rassegna parlamentare*, n. 3/2013, pp. 521 ss.; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2014; V. MARCENÒ, *L’indegnità morale dei candidati e il suo tempo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2014, pp. 621 ss.; A. PORRO, *Il “recente” istituto dell’incandidabilità nelle Regioni e negli Enti locali, tra scelte discrezionali – pressoché riconfermate – del legislatore ed orientamenti della giurisprudenza*, in *www.giurcost.org*, 16 gennaio 2014; G.M. SALERNO, *Incandidabilità alla carica di parlamentare e Costituzione: alcune riflessioni sul d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Archivio Penale*, n. 1/2014, pp. 74 ss.; P. TORRETTA, *Incandidabilità al mandato parlamentare. La “legge Severino” oltre il “caso Berlusconi”*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015; V. FOGLIAME, *La disciplina giuridica dell’incandidabilità in recenti esperienze applicative locali tra virtù civiche dei candidati e tutela della credibilità delle istituzioni democratiche*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1-2/2019, 2 giugno 2020, pp. 521 ss.; A. RACCA, *Problematiche costituzionali del nuovo regime dell’“incandidabilità” per le cariche elettive (e di governo) nell’ordinamento italiano*, in *Consulta online*, pp. 17 ss.; M. TRAPANI, *Incandidabilità e decadenza degli amministratori locali: la riforma nel più ampio quadro della normativa anticorruzione*, in *Osservatorio costituzionale*, settembre 2014, pp. 1 ss.; M. MAGRI, *Osservazioni critiche sulla incandidabilità degli amministratori locali a seguito di scioglimento del consiglio per infiltrazioni mafiose*, in *Federalismi.it*, n. 10/2021, pp. 163 ss.; F. DONELLI, *Una nuova questione di costituzionalità della “legge Severino” (e un’altra occasione persa), Una riflessione sugli automatismi in materia cautelare e sulla fissazione del petitum nel giudizio di costituzionalità. Nota a Trib. Vercelli, Sez. civ., ord. 14 febbraio 2019, in Sistema penale*, n. 1/2020, pp. 145 ss.

ipotesi delittuose è stata introdotta con la legge n. 55 del 1990, dapprima revisionata nel '92 (con l'adozione della legge n. 16 del 1992), quindi riformata molteplici volte sino da ultimo alla novella del 2000 (operata con il decreto legislativo n. 267 del 2000).

Brevemente e rinviando ad altre trattazioni per una più completa ricostruzione<sup>5</sup>, può dirsi che è in quel contesto che la Corte ha avuto modo di individuare i capisaldi del proprio indirizzo sul tema, sui quali ha fondato tutte le sue decisioni in materia: da un lato, il carattere cautelare e non sanzionatorio della misura della sospensione; dall'altro, la sua strumentalità a salvaguardare finalità "di indubbio rilievo costituzionale", connesse "a valori costituzionali di rilevanza primaria".

Invero, la Corte ha fin da subito inquadrato la sospensione quale "provvedimento cautelare disposto a carico di singole persone, che non comporta alcuna valutazione sull'attività istituzionale dell'organo"<sup>6</sup>, finalizzato "a fronteggiare una situazione di grave emergenza [...] che coinvolge interessi ed esigenze dell'intera collettività nazionale, connessi a valori costituzionali di primario rilievo, in quanto strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica"<sup>7</sup>, oltreché idoneo a preservare "la tutela della libera determinazione degli organi elettivi, il buon andamento e la trasparenza delle amministrazioni pubbliche"<sup>8</sup>.

In tale prospettiva, ha escluso che tale misura abbia "a che fare con il trattamento penale o con le conseguenze penali dei reati", attenendo, invece, "alla definizione dei requisiti di accesso alle cariche elettive"<sup>9</sup>.

Difatti, sin dalle prime decisioni in materia, la Corte ha valutato la condanna penale quale "requisito negativo per l'accesso alle cariche", "in una logica che non è più quella del trattamento penale dell'illecito commesso, ma piuttosto quella della determinazione di condizioni [...] che non consentono, a giudizio del legislatore, e in vista di esigenze attinenti alle cariche elettive e all'esercizio delle relative funzioni, l'accesso alle medesime cariche"<sup>10</sup>. E, nella stessa direzione, ha affermato che i reati presupposto "sono qualificati non tanto dalla loro gravità in relazione al "valore" del bene offeso o all'entità della pena comminata, ma piuttosto dal fatto di essere considerati tutti dal legislatore come manifestazione di delinquenza di tipo mafioso o di altre gravi forme di pericolosità sociale"<sup>11</sup>, e non

<sup>5</sup> G. RIVOSECCHI, *Leggi retroattive e diritti politici: verso la quadratura del cerchio*, in *Diritto e società*, n. 3/2017, pp. 471-527.

<sup>6</sup> Sentenza n. 407 del 1992.

<sup>7</sup> Sentenze nn. 407 del 1992, 197, 218 e 288 del 1993, 118 e 295 del 1994, 141 del 1996.

<sup>8</sup> Sentenze nn. 407 del 1992, 197, 218 e 288 del 1993, 118 e 295 del 1994, 141 del 1996.

<sup>9</sup> Sentenza n. 132 del 2001.

<sup>10</sup> Sentenza n. 25 del 2002.

<sup>11</sup> Sentenze n. 407 del 1992, nn. 197, 218 e 288 del 1993, nn. 118 e 295 del 1994, n. 141 del 1996.

irragionevolmente ritenuti dal legislatore, “nell'ambito delle proprie, insindacabili scelte di politica criminale, parimenti forniti di alta capacità di inquinamento degli apparati pubblici”<sup>12</sup>.

Questo impianto argomentativo è servito alla Corte, in tempo precedente l'adozione della “legge Severino”, per riconoscere la sussistenza di quei requisiti che “legittimano l'intervento legislativo dello Stato anche quando questo venga ad incidere su materie in linea di principio di competenza regionale o provinciale”<sup>13</sup>; per evidenziare la rispondenza a canoni di ragionevolezza della sua applicazione alle sole cariche elettive regionali e locali, con esclusione di quelle nazionali – valorizzando, nel caso, quei “dati di esperienza oggettivi, i quali dimostrano che i fenomeni che si intendono arginare trovano in tale ambito le loro principali manifestazioni”<sup>14</sup>; o ancora per chiarire come, in relazione alla sospensione, non sia “ prospettabile un'esigenza di proporzionalità rispetto al reato commesso, ma piuttosto rispetto alla possibile lesione dell'interesse pubblico causata dalla permanenza dell'eletto nell'organo elettivo”, e come quindi non si poga “un problema di “adeguatezza” della misura rispetto alla gravità del fatto, ma piuttosto rispetto all'esigenza cautelare”<sup>15</sup>.

Purtuttavia, le stesse considerazioni sono state ribadite anche dopo l'adozione del citato d.lgs. n. 235 – complice anche la circostanza che questo sia intervenuto senza soluzione di continuità sulla disciplina previgente con specifico riguardo alla misura in esame, rispetto alla quale ha esclusivamente ulteriormente ampliato il novero dei reati presupposto<sup>16</sup>.

Così, in seguito all'entrata in vigore della “legge Severino”, la Corte ha continuato ad affermare la ragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore

---

<sup>12</sup> Sentenza n. 25 del 2002.

<sup>13</sup> Cfr. *ex multis*, sentenze nn. 217 del 1988, 243 del 1987, 324 del 1989, 459 del 1989, 36 del 1992. Ad avviso della Corte, infatti, “la sussistenza di esigenze unitarie, tali da giustificare il diretto intervento dello Stato, si ha quando esse siano insuscettibili di frazionamento; quando lo specifico interesse invocato sia così imperativo e stringente (oppure così urgente) da giustificare l'intervento anche in aree che in via di principio gli sono sottratte; quando la disciplina posta in essere dallo Stato, considerata nei suoi concreti svolgimenti e nelle sue particolari modalità, sia non solo contenuta nei precisi limiti delle reali esigenze sottostanti all'interesse invocato, ma appaia anche essenziale o necessaria per l'attuazione del medesimo interesse: presupposti questi tutti certamente presenti nel caso in esame”.

<sup>14</sup> Sentenza n. 407 del 1992.

<sup>15</sup> Sentenza n. 25 del 2002.

<sup>16</sup> Così, ad esempio, della sospensione è stata confermata la derivazione da condanne non definitive per i delitti più gravi, e da sentenze di primo grado, confermate in appello per la stessa imputazione, per i reati meno gravi e la durata pari a diciotto mesi, aumentati di ulteriori dodici qualora entro il primo termine l'impugnazione in punto di responsabilità sia rigettata anche con sentenza non definitiva.

attraverso la previsione della sospensione, atteso il suo carattere interinale e non afflittivo-punitivo e la sua rispondenza a indubbi interessi di rilievo costituzionale.

In questo modo, la Corte ha giudicato compatibile con le garanzie costituzionali la sua applicazione immediata agli eletti in corso di mandato<sup>17</sup>; ha respinto l'idea che questa potesse rappresentare una sanzione sostanzialmente penale, secondo i c.d. *criteri Engel* elaborati dalla giurisprudenza europea<sup>18</sup>; ha giustificato la sua

---

<sup>17</sup> Sentenza n. 236 del 2015, con nota *ex multis* di M. GAMBARDELLA, *Natura ed effetti nel tempo della sospensione dalla carica di sindaco per una condanna non definitiva in base alla cd. "legge Severino"*, in *Cassazione penale*, 2016, pp. 1884 ss.; R. ROMBOLI, *Nota a Corte cost., sent. n. 236/2015*, in *Foro italiano*, fasc. I/2016, pp. 412 ss.; L. BUSCEMA, *Orgoglio e pregiudizio (penale) in tema di diritto di elettorato passivo. Riflessioni a margine del caso De Magistris*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015; M.E. COGNIZZOLI, *Caso De Magistris: la Corte Costituzionale dichiara l'infondatezza della questione di legittimità della cd. Legge Severino*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 dicembre 2015; G. MAROLDA, *La non irragionevolezza della "legge Severino": nota a margine della sent. n. 236/2015 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 20 gennaio 2016; C. MARCHESE, *Legge Severino: la Corte si pronuncia ... e resta nel solco dei suoi passi!*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 gennaio 2016; L. LONGHI, *Il caso de Magistris*, in *Federalismi.it*, n. 3/2016, 10 febbraio 2016; V. PUPO, *La "legge Severino" al primo esame della Corte costituzionale: la natura non sanzionatoria della sospensione dalla carica elettiva e la ragionevolezza del bilanciamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 16 maggio 2016; F. BAILO, *La c.d. "legge Severino" sul tavolo della Corte costituzionale: partita chiusa o rinviata?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, pp. 206 ss.; A. LANZAFAME, *"Ci sarà un giudice comune a Berlino?" Le vicende del d.lgs. Severino come occasione per ripensare il sistema di protezione dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 17 marzo 2016. Critico verso le soluzioni prospettate dalla Corte costituzionale, V. F.S. MARINI, *La "legge Severino" tra le Corti: luci e ombre dell'incandidabilità dopo la sentenza n. 236 del 2015*, in *Osservatorio AIC*, 6 febbraio 2016.

<sup>18</sup> Sentenza n. 276 del 2016, con nota di G. RIVOSACCHI, *"Legge Severino", atto secondo: la conformità a Costituzione delle norme sulla sospensione delle cariche politiche locali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, pp. 2385 ss.; F. BAILO, *Una "pietra tombale" sulla "natura afflittiva" della limitazione dell'elettorato passivo?*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, pp. 450 ss.; G. MENEGUS, *La sospensione di diritto ex "legge Severino" supera ancora una volta il vaglio della Corte. Nota a margine della sent. n. 276/2016*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; S. BISSARO, *La Corte costituzionale alle prese con la giurisprudenza della Corte Edu: una prova difficile (e forse neppure necessitata) in materia di incandidabilità*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; V. PUPO, *Sospensione di diritto dalle cariche elettive: la Corte conferma l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sulla "legge Severino"*, in *Le Regioni*, n. 4/2017; F. VIGANÒ, *La Consulta respinge le censure di illegittimità costituzionale della c.d. legge Severino in materia di sospensione dalle cariche politiche in conseguenza di sentenze di condanna*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 19 dicembre 2016; P. TORRETTA, *"Legge Severino". La Corte conferma la sua legittimità costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2017, pp. 129-131; S. CECCHINI, *Dal caso De Magistris a quello De Luca: una proposta interpretativa del d.lgs. n. 235 del 2012*, in *Foro napoletano*, n. 3/2015, pp. 646

comminazione alle sole cariche regionali e locali, con esclusione di quelle a livello nazionale – ribadendo, nel caso, il maggior rischio di inquinamento che si pone in relazione alle prime per la vicinanza alla collettività civile di chi le detiene<sup>19</sup>; ed ancora ha sottolineato come tale misura non possa dirsi irragionevolmente comminata per una serie disomogenea di delitti, rilevando che non esiste alcun “problema di “adeguatezza” della misura rispetto alla gravità del fatto, ma piuttosto rispetto all’esigenza cautelare” ad essa sottesa<sup>20</sup>.

#### **4. Le recenti decisioni della Corte Edu a conforto della decisione della Corte costituzionale**

È in questa giurisprudenza costituzionale monolitica, quindi, che si fonda su taluni presupposti la cui validità è stata costantemente affermata per trent’anni, che si inserisce la pronuncia in commento. Sicché è chiara la ragione per la quale si è detto che l’esito della questione di legittimità prospettata dal Tribunale di Genova fosse in qualche senso “prevedibile”, alla luce di tale indirizzo consolidato.

È interessante notare che talune conclusioni cui è giunta la Corte nella pronuncia in commento, aderenti al suo indirizzo consolidato, hanno trovato conforto in due recenti pronunce della Corte EDU, del 17 giugno 2021<sup>21</sup>.

Sul punto, occorre forse fare una precisazione. In nessuna delle due decisioni citate, i giudici europei hanno avuto modo di vagliare direttamente la misura della sospensione. Ed infatti, la prima controversia riguardava il ricorso presentato da un parlamentare dichiarato decaduto dalla carica a seguito della sentenza di condanna per corruzione alla pena detentiva per un periodo superiore a due anni di reclusione. La seconda, invece, concerneva l’istanza notificata da un consigliere regionale escluso dalla lista regionale per l’elezione del Presidente della Giunta regionale e del Consiglio regionale del Molise, per via della condanna riportata due

---

ss. Sul caso, *ex multis*, cfr. D. CODUTI, *Incandidabilità, misure anticorruzione e Costituzione*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016, pp. 13 ss.; A. D’ALOIA, *Elezione (e sospensione) di un Presidente regionale. Il caso De Luca e gli ‘imprevisti’ della Legge Severino*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 giugno 2015; V. PUPO, *La disciplina dell’incandidabilità alle cariche elettive regionali e locali alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Rivista AIC*, n. 1/2017; P. TORRETTA, *L’incandidabilità al mandato parlamentare*, cit.

<sup>19</sup> Sentenza n. 214 del 2017.

<sup>20</sup> Sentenza n. 36 del 2019, con nota di V. PUPO, *La Corte costituzionale di nuovo sulla “legge Severino”: legittima la sospensione di diritto degli amministratori locali anche in caso di condanne non definitive antecedenti all’elezione*, in *Le Regioni*, n. 2/2019, pp. 534 ss.

<sup>21</sup> Si tratta delle decisioni rese per la decisione dei ricorsi nn. 55093/13 e 63772/16, relativi ai casi *Galan c. Italia* e *Miniscalco c. Italia*. Sulle pronunce, cfr. P. BRAMBILLA, *Il decreto “Severino” al vaglio della Corte di Strasburgo: escluso il “carattere penale” dell’incandidabilità parlamentare e del divieto di ricoprire cariche elettive regionali*, in *Sistema penale*, 8 luglio 2021.

anni prima della tornata elettorale per abuso d'ufficio. Tuttavia, le argomentazioni espresse dalla Corte EDU, per la loro ampiezza, sembrano riferibili anche a tale misura.

Entrambi i ricorrenti si dolevano, anzitutto, della violazione delle garanzie convenzionali di cui all'art. 7 della CEDU. Difatti, applicando i c.d. criteri *Engel*, infatti, sostenevano che la decadenza e l'incandidabilità costituiscono delle sanzioni sostanzialmente penali, illegittimamente comminate anche a reati commessi in tempo precedente l'entrata in vigore del decreto Severino.

Tale tesi è stata sconfessata dalla Corte EDU.

Dopo aver ricostruito la propria giurisprudenza sulla nozione di "pena"<sup>22</sup> ed indicato le soluzioni già prospettate con riferimento alla qualificazione di altrettante misure limitative dei diritti elettorali<sup>23</sup>, i giudici europei hanno anzitutto preso in considerazione lo scopo perseguito dalle autorità nazionali, valorizzando le relazioni esplicative della legge n. 190/2012 e del d.lgs. 235/2012, nonché le conclusioni operate nel *Report* del 1° luglio 2013 dal GRECO (*Group of States against Corruption*) – organismo istituito dal Consiglio d'Europa nel 1999, con l'obiettivo di rafforzare le capacità dei propri membri di lottare contro la corruzione. Da esse, hanno ricavato l'obiettivo principale della normativa in questione, cioè l'esigenza di contrastare l'illegalità e la corruzione e la volontà del legislatore di preservare il buon funzionamento e la trasparenza dell'amministrazione, nonché la libertà decisionale degli organi elettivi.

Per ricostruire la qualificazione di tali misure secondo il diritto interno, hanno espressamente richiamato l'orientamento della Corte costituzionale italiana ed in particolare le conclusioni cui è giunta nelle sentenze nn. 236/2015 e 276/2016 –

---

<sup>22</sup> In questo senso, la Corte Edu ha ribadito come il concetto di "pena" contenuto nell'articolo 7 della Convenzione abbia, come quelli di "diritti e obblighi civili" e "accuse penali" che compaiono nell'articolo 6, una portata autonoma. In tale prospettiva, ha sostenuto che, al fine di rendere effettiva la tutela offerta dall'articolo 7, "la Corte deve rimanere libera di andare oltre le apparenze e di valutare essa stessa se una determinata misura costituisca una "sentenza" ai sensi della clausola di tale misura". La formulazione dell'articolo 7, ad avviso della Corte, indica che il punto di partenza per qualsiasi valutazione dell'esistenza di una "pena" consiste nel determinare se la misura in questione sia stata irrogata a seguito di una condanna per un reato. Altri elementi possono essere considerati rilevanti al riguardo: la natura e lo scopo della misura in questione, la sua qualificazione nel diritto interno, le procedure associate alla sua adozione ed esecuzione, nonché la sua gravità. Tuttavia, la Corte ha evidenziato come, per costante giurisprudenza, la gravità della misura non sia di per sé decisiva, poiché molte misure non penali di natura preventiva possono avere un impatto sostanziale sull'interessato

<sup>23</sup> Casi *Estrosi c. Francia* (n. 24359/94); *Tapie c. Francia* (n. 32258/96); *Pierre-Bloch c. Francia* (21 ottobre 1997); *Refah Partisi (Parti de la prospérité)* e altri *c. Turchia* (n. 41340/98).

con le quali è stato negato il loro carattere di sanzioni o effetti penali della condanna.

A conforto di tale qualificazione, hanno sottolineato che l'eletto decaduto non è punito secondo la gravità degli atti per i quali è stato condannato dai tribunali penali, ma espulso dall'assemblea elettiva di cui fa parte perché privo della attitudine morale – condizione essenziale per poter continuare a sedere come rappresentante degli elettori – con una misura che differisce dalla sanzione accessoria del divieto di esercizio delle funzioni pubbliche, coinvolgendo solo il lato passivo del diritto di voto, non anche quello attivo.

Così, hanno dichiarato l'incompatibilità *ratione materiae* delle doglianze dei ricorrenti rispetto alle garanzie convenzionali richiamate.

Sotto altro profilo, i ricorrenti allegavano la violazione dell'art. 3 del Protocollo addizionale alla Convenzione, che, com'è noto, tutela il diritto a libere elezioni, sostenendo il difetto di proporzionalità delle misure in questione, che sarebbero state eccessivamente incidenti sulle rispettive posizioni, rispetto all'interesse pubblico sotteso alla loro previsione, oltretutto la carenza di prevedibilità nella loro applicazione.

Anche sul punto, tuttavia, la Corte Edu non ha mostrato di aderire alle tesi prospettate.

Dopo aver richiamato la propria costante giurisprudenza in materia di limitazioni dei diritti elettorali<sup>24</sup>, essa ha, anzitutto, identificato la finalità delle previsioni in esame nell'imperativo di assicurare il buon funzionamento delle pubbliche amministrazioni garanti della gestione della *res publica* e di preservare la libertà decisionale degli organi elettivi – istanze giudicate compatibili con il principio dello Stato di diritto e con gli obiettivi generali della Convenzione.

---

<sup>24</sup> In questo senso, la Corte ha evidenziato che l'articolo 3 del Protocollo n. 1 è simile ad altre disposizioni della Convenzione che tutelano vari diritti civili e politici, consentendo che sia garantito il rispetto del pluralismo di opinioni in una società democratica attraverso l'esercizio delle libertà civili e politiche. Tuttavia, è redatta in termini molto diversi. In particolare, poiché tale disposizione non è limitata da un elenco preciso di "scopi legittimi", gli Stati contraenti godrebbero di ampi margini di discrezionalità per giustificare una restrizione, a condizione di rispettare i principi dello Stato di diritto e gli obiettivi generali della Convenzione, non essendo vincolati ai criteri tradizionali di "necessità" o "bisogno sociale urgente" utilizzati nell'ambito degli articoli 8 per 11 della Convenzione. Quando si tratta di questioni di conformità all'articolo 3 del Protocollo n. 1, infatti, la Corte ha affermato di doversi attenere essenzialmente a due criteri: da un lato, se vi sia stata arbitrarietà o mancanza di proporzionalità, e dall'altro se il vincolo ha influito sulla libera espressione dell'opinione del popolo. Con specifico riguardo al diritto di eleggibilità, vale a dire l'aspetto "passivo" dei diritti garantiti dall'articolo 3 del Protocollo n. 1, la Corte si è detta più cauta nella valutazione delle restrizioni in vigore, limitandosi essenzialmente a verificare l'assenza di arbitrarietà nelle procedure interne che portino a privare un individuo dell'ammissibilità.

Considerando le garanzie che circondano sia il divieto di candidarsi alle elezioni regionali, che l'incandidabilità e la decadenza dalle cariche nazionali, e tra esse, in primo luogo, la loro comminazione solo a seguito di certe condanne penali relative a talune gravi fattispecie delittuose puntualmente definite dalla legge, ha osservato che l'immediata applicazione delle misure in questione risulta coerente con la finalità dichiarata dal legislatore. Applicando la misura a chiunque sia stato condannato per i reati di cui al d.lgs. 235/2012 dopo la sua entrata in vigore, infatti, le Camere avrebbero chiaramente inteso completare e rafforzare l'arsenale legislativo per il contrasto alla corruzione e all'illegalità nella pubblica amministrazione.

In questo modo, la Corte ha escluso il difetto di proporzionalità delle previsioni in esame e, dunque, la violazione del citato art. 3.

In relazione alla decadenza dei parlamentari in caso di riportate condanne definitive, la questione posta alla cognizione della Corte si appuntava anche sulle garanzie procedurali riservate agli eletti che ne sono colpiti, insufficienti anche per via dell'assenza dell'intervento del giudice nella loro comminazione o convalida.

Sul punto, i giudici europei non hanno potuto non rilevare come, a fronte della quasi unanime previsione di procedure di interdizione o di risoluzione anticipata dei mandati elettivi in caso di riportate condanne penali, da parte dei trentacinque Stati membri del Consiglio d'Europa, sussista invece grande disomogeneità con riferimento al livello di tutele procedurali riconosciute ai fini dell'applicazione di tali misure, passando gli Stati dal riconoscere tutte le garanzie del giusto processo, al non accordare alcuna specifica protezione (*de l'ensemble des garanties du procès équitable à aucune garantie*).

Tra le scelte normative più ricorrenti, la Corte Edu ha individuato la decisione di far dipendere la limitazione del diritto di elettorato passivo da una determinazione dell'autorità giurisdizionale o da una deliberazione dello stesso organo legislativo. Nell'affermare, tuttavia, l'impossibilità di giudicare la preferibilità di un'opzione rispetto all'altra, i giudici di Strasburgo hanno tenuto in grande considerazione le conclusioni della Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto, nota come Commissione di Venezia – organo consultivo del Consiglio d'Europa, istituito nel 1990, che ha assunto un ruolo chiave nell'adozione di costituzioni conformi agli standard del patrimonio costituzionale europeo. Questa, infatti, ha rilevato che la Convenzione non prevede l'obbligo di accordare le garanzie tipiche del processo alla compressione dei diritti elettorali e, nel fornire le linee guida contenute nel Codice di buona condotta in materia elettorale (parere n. 190/2002, CDL-AD (2002) 23), ha affermato che l'esclusione dal diritto di voto e l'ineleggibilità devono essere previste dalla legge, rispettose del principio di proporzionalità e motivate da un divieto fondato su motivi legati, tra l'altro, a condanne penali per reati gravi – escludendo, così, la necessità dell'intervento del giudice.

Da tali considerazioni, la Corte Edu ha ricavato le argomentazioni per sostenere che non possano essere giudicate incompatibili con la Convenzione quelle normative nazionali che, alla stregua della “legge Severino”, non prevedono l’intervento del giudice nella comminazione di tali misure<sup>25</sup>.

Seppure così brevemente riassunto, non è difficile scorgere nel pensiero della Corte Edu un’importante conferma dell’indirizzo consolidato della Corte costituzionale.

Da un lato, infatti, i giudici europei affermano l’estraneità delle previsioni in questione alla materia penale, negando il loro carattere afflittivo-punitivo; dall’altro, valorizzano ampiamente le finalità che il legislatore ha inteso perseguire, ritenendole sufficienti a motivare sia la compressione del diritto di elettorato passivo, sia anche l’applicazione immediata della normativa in materia di incandidabilità agli eletti in corso di mandato.

È ricorrente, nelle parole dei giudici di Strasburgo, la qualificazione di tali istanze alla stregua di vere e proprie ragioni imperative: la lotta alla corruzione e all’illegalità nella pubblica amministrazione, l’esigenza di assicurare il buon funzionamento di questa e la corretta gestione della *res pubblica* sono configurate quali obiettivi primari (*imperatif*, per replicare l’espressione utilizzata nelle pronunce in commento) di politica pubblica, irrinunciabili per il legislatore.

È questa, d’altra parte, la ragione per la quale la Corte sembra riconoscere così ampio rilievo alle conclusioni del GRECO, che com’è noto ha valutato con estremo favore l’approvazione della “legge Severino”, rilevando come tale momento abbia segnato l’inizio di una vera e propria lotta alla corruzione da parte dell’Italia.

Nella valorizzazione del contesto socio-politico nel quale la normativa in materia di incandidabilità si inserisce e, dunque, della diffusione e della percezione dell’illegalità nel sistema politico ed amministrativo italiano, al fine di comprendere le ragioni sottostanti la scelta operata dal legislatore nazionale di prevedere misure

---

<sup>25</sup> Esaminando più approfonditamente la disciplina italiana, i giudici europei hanno messo in rilievo come spetti al Parlamento la facoltà di decidere se escludere o meno uno dei suoi membri condannato in via definitiva, esercitando un potere “largamente discrezionale”, ma giustificato dalla volontà di assicurare l’indipendenza del potere legislativo dagli altri poteri dello Stato. In ogni caso, valutando lo specifico procedimento che ha riguardato il ricorrente, la Corte Edu ha dato rilievo alla circostanza che questo sia stato informato del diritto di presentare osservazioni e documenti, di farsi rappresentare da un avvocato e di parlare durante il procedimento, e che la sua condizione sia stata discussa prima davanti al Comitato permanente per le incompatibilità, immunità e decadenze, e poi alla Giunta delle elezioni, quindi presentata all’Assemblea. Considerando tali fattori, invero, ha dichiarato sufficienti ed adeguate le garanzie procedurali accordate, escludendo la violazione tanto del citato art. 3, quanto dell’art. 14 della Convenzione.

severe ed immediatamente applicabili, il pensiero della Corte Edu replica le costanti affermazioni della giurisprudenza costituzionale.

Questa, invero, è da sempre puntualmente giunta alla medesima conclusione di considerare la grave crisi che attraversa l'Italia come un problema che necessita di un'urgente ed incisiva risposta da parte delle Camere – tenute a preservare quei valori costituzionali di primario rilievo, così strettamente collegati alla difesa dell'ordine e della sicurezza pubblica, consistenti nella tutela della libera determinazione degli organi elettivi, nel buon andamento e nella trasparenza delle amministrazioni pubbliche.

Proprio in considerazione della primarietà di tali bisogni, infatti, la Corte costituzionale ha considerato proporzionato il sacrificio inflitto ai singoli che abbiano dimostrato una certa “inattitudine morale” per l'essersi resi colpevoli di talune gravi fattispecie delittuose, perciò ostacolati nella partecipazione alle competizioni elettorali e nello svolgimento dei mandati elettivi assunti a seguito di regolari elezioni.

La “partita”, quindi, per entrambe le Corti sembra giocarsi proprio sul piano del riconoscimento della esistenza di una situazione di grave emergenza che necessita di essere fronteggiata con soluzioni non procrastinabili, efficaci ed al contempo icastiche, in grado di orientare il bilanciamento tra la tutela dei diritti individuali e la protezione delle istanze della collettività verso l'affermazione della prevalenza di queste ultime.

In questo senso, allora, le argomentazioni dei giudici di Strasburgo rappresentano anche un'importante conferma per chi, in dottrina, aveva rilevato che “riforme organiche, quale il disegno di armonizzazione dello statuto giuridico delle cariche pubbliche, espresso dal decreto legislativo n. 235 del 2012, volto a ripristinare la necessaria sintonia tra cittadini e istituzioni, appaiono strutturalmente e funzionalmente apprezzabili anche rispetto a quelle esigenze “di sistema” che ben potrebbero soddisfare i requisiti di interesse generale, a cui la legge statale deve rispondere per superare lo scrutinio di conformità ai parametri costituzionali e convenzionali”<sup>26</sup>.

##### **5. La sospensione dalle cariche ancora al centro del dibattito politico**

Il conforto che la giurisprudenza costituzionale ha trovato nelle recenti pronunce della Corte Edu porterebbe a presagire un assopimento del dibattito concernente la previsione della sospensione. Invece, le tensioni con riguardo a tale misura continuano ad essere notevoli.

---

<sup>26</sup> G. RIVOSECCHI, *Leggi retroattive e diritti politici*, cit., pp. 526-527.

Ne sono prova le manifestazioni organizzate per denunciarne l'irragionevolezza e per richiederne una revisione<sup>27</sup>, nonché gli appelli che la cronaca rende noti a sostegno di chi ne è colpito dopo sentenze non definitive accolte con costernazione. Lo stesso sentimento sembra animare anche la perdurante attivazione di nuovi incidenti di costituzionalità, con i quali si prova, con insistenza, ad aprire uno spiraglio tra le maglie dell'orientamento della Corte costituzionale, nonostante esse appiano ancor più strette dopo le decisioni della giurisprudenza europea.

Emerge, invero, un bisogno di giustizia che non sembra ancora aver trovato adeguata soddisfazione, generato dalla convinzione che non sarebbero stati tenuti in adeguata considerazione tutti gli effetti che la sospensione produce su coloro ai quali è applicata.

A fronte, infatti, di una condanna ancora non definitiva, la richiesta di allontanamento dall'amministrazione di provenienza accenderebbe i riflettori e concentrerebbe l'attenzione dell'opinione pubblica sulla posizione degli eletti che ne sono colpiti, permettendo che sia costruito intorno ad essi un clima di discredito tale da indebolire grandemente il rapporto di fiducia che li lega ai rispettivi elettori, finanche costringendoli alle dimissioni. In questa prospettiva, le conseguenze della sospensione esorbiterebbero i diciotto mesi limitatamente ai quali dovrebbe intervenire e questa finirebbe con il mettere a rischio la stessa prosecuzione della carriera politica per gli eletti ai quali è applicata.

La realtà, quindi, in quest'ottica, sarebbe lontana dalla ricostruzione più volte proposta della Corte costituzionale (ma di fatto suffragata anche dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo), secondo la quale il sacrificio imposto agli amministratori locali e regionali a mezzo dell'applicazione della sospensione difetterebbe di alcuna “speciale gravità, sia in termini oggettivi di durata, sia in termini soggettivi di detrimento della reputazione”.

Questo “malcontento” che si è generato intorno alla previsione della sospensione si è disvelato anche sul piano della dialettica parlamentare. Ad esserne complici sono evidentemente i “contraccolpi” che i partiti maggiori hanno ricevuto dall'applicazione di tale misura ai rispettivi rappresentanti a livello locale e regionale, additati non solo per la condanna non definitiva riportata, ma individuati anche per la loro appartenenza politica.

Nel corso dei lavori delle Camere, il dibattito si è recentemente arricchito dei risultati di una serie di indagini di carattere statistico-sociologico dei quali si è ritenuto di non poter non tener conto nella valutazione degli effetti che la sospensione concretamente produce, che attestano, per talune fattispecie criminose per le quali trova applicazione la sospensione, un'enorme sproporzione

---

<sup>27</sup> Cfr. G. PELLICANÒ, *#dignitàperisindaci*. Decaro: “Non chiediamo impunità ma rispetto per il ruolo e il nostro lavoro quotidiano”, in *Anci.it*, 7 luglio 2021.

tra il numero di procedimenti penali avviati, quello di condanne non definitive emesse e, infine, quello di giudicati di condanna pronunciati.

Specificamente, la questione si è appuntata sul reato di abuso d'ufficio.

In relazione a tale ipotesi delittuosa, infatti, è stato rilevato che, a fronte di circa 6500 procedimenti giudiziari avviati, si sarebbe pervenuto, nell'ultimo anno preso in considerazione dall'indagine statistica (il 2017), a soli 1700 accertamenti non definitivi e esclusivamente a sole 200 condanne irrevocabili emesse nei successivi gradi di giudizio, con un rapporto di circa 1 a 9 circa (cioè su 9 condanne non definitive, solo una diverrebbe giudicato di condanna). E confrontando tali dati con quelli che interessano gli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, sono emerse macroscopiche divergenze.<sup>28</sup>

Si è fatta strada, allora, la convinzione dell'inutilità del peso fatto gravare sugli amministratori regionali e locali, più spesso giudicati definitivamente innocenti, che colpevoli di aver commesso tale illecito.

Su questa linea, le decisioni sono state diverse.

Con l'approvazione del c.d. d.l. Semplificazione (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120), si è intervenuti sulla fattispecie penale in questione, connettendo la perpetrazione dell'illecito in questione non più alla semplice violazione "di norme di legge o di regolamento", ma all'inosservanza "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità"<sup>29</sup> – operando così una parziale *abolitio criminis*, recentemente rilevata dalla Corte di Cassazione<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Difatti, nello stesso periodo di riferimento, per il reato di peculato a fronte di quasi 300 condanne di primo grado, 122 sarebbero state confermate nei successivi gradi di giudizio; in relazione alla corruzione, di 203 condanne di primo grado, 88 sarebbero state confermate in appello – con un rapporto, per entrambi, di più di 1 a 3 (cioè su 3 condanne non definitive, una è confermata nei gradi successivi); per il reato di concussione, invece, le condanne nei gradi successivi supererebbero quelle emesse dai giudici di prima istanza.

<sup>29</sup> Con tale riformulazione si è inteso espungere dall'area del penalmente rilevante le condotte poste in essere in violazione di fonti secondarie o frutto di esercizio di discrezionalità amministrativa, ed in tal modo reagire a quella giurisprudenza che considerava punibile l'abuso identificato con l'eccesso di potere o con una delle figure sintomatiche di esso. Cfr. Cass. Pen., Sez. un., 29.09.2011 (dep. 10.01.2012), n. 155/12.

<sup>30</sup> La parziale *abolitio criminis de qua* è stata rilevata di recente da Cass., Sez. VI, sent. 9 dicembre 2020 (dep. 8 gennaio 2021), n. 442. In merito, *ex multis*, C. PAGELLA, *La Cassazione sull'abolitio criminis parziale dell'abuso d'ufficio ad opera del "decreto semplificazioni"*, in *Sistema Penale*, 19 maggio 2021. Sul nuovo reato di abuso d'ufficio, cfr. B. BALLINI, *Note minime sulla riformata fattispecie di abuso d'ufficio*, in *disCrimen.it*, 10 agosto 2020; G.L. GATTA, *La riforma del 2020*, M. GAMBARDELLA, *Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale* e T. PADOVANI, *Una riforma imperfetta*, tutti in B. ROMANO (a cura di), *Il "nuovo" abuso d'ufficio*, Pacini Editore, Pisa, 2021; M.

La revisione in parola, tuttavia, nonostante abbia sensibilmente ridotto il novero delle condotte ascrivibili alla fattispecie di reato in esame – almeno nella misura in cui ha eliso ogni riferimento alla violazione di norme regolamentari in un contesto nel quale, com’è stato rilevato, “sono le fonti secondarie a recare le specifiche regole di condotta relative alla funzione o al servizio esercitato da una determinata amministrazione pubblica”<sup>31</sup> – è stata ritenuta ancora insufficiente a risolvere le criticità denunciate intorno all’ipotesi delittuosa *de qua*<sup>32</sup>.

Così, lo scorso maggio, nelle more dell’esame del disegno di legge delega volto all’“efficientamento” del processo penale (che ha condotto all’adozione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante “Delega al Governo per l’efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”), è stato presentato un emendamento diretto a sopprimere l’articolo 323 del codice penale<sup>33</sup>. Il tentativo di eliminare l’abuso d’ufficio tra le fattispecie di reato dei pubblici ufficiali contro la PA,

---

GAMBARDELLA, *Simul stabunt vel simul cadent. Discrezionalità amministrativa e sindacato del giudice penale: un binomio indissolubile*, in *Sistema Penale*, fasc. 7/2020, pp. 133 ss.; G.L. GATTA, *Da "spazza-corrotti" a "basta paura": il decreto-semplificazioni e la riforma con parziale abolizione dell'abuso d'ufficio, approvata dal governo "salvo intese" (e la riserva di legge?)*, in *Sistema Penale*, 17 luglio 2020; G.L. GATTA, *Riforma dell'abuso d'ufficio: note metodologiche per l'accertamento della parziale abolitio criminis*, in *Sistema Penale*, 2 dicembre 2020; G. INSOLERA, *Quod non fecerunt Barberini fecerunt Barbari. A proposito dell'art. 23 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76*, in *disCrimen.it*, 31 luglio 2020; A. NISCO, *La riforma dell'abuso d'ufficio: un dilemma legislativo insoluto ma non insolubile*, in *Sistema Penale*, 20 novembre 2020; T. PADOVANI, *Vita, morte e miracoli dell'abuso d'ufficio*, in *Giurisprudenza Penale Web*, fasc. 7-8/2020.

<sup>31</sup> G. RIVOSECCHI, *La Corte dei conti ai tempi del "Recovery plan": quale ruolo tra responsabilità amministrativa- contabile, semplificazioni e investimenti*, in *Federalismi.it*, n. 20/2021, p. XIV.

<sup>32</sup> Come evidenziato nella relazione che accompagna la proposta di legge n. 2145, di cui *infra*, la questione sarebbe connessa alla decisione della Cassazione penale, sezione VI, sentenza n. 442 dell'8 gennaio 2021. Questa, pur evidenziando il più ridotto ambito applicativo del nuovo art. 323 c.p., che avrebbe sottratto al giudice penale tanto l'apprezzamento dell'inosservanza di principi generali o di fonti normative di tipo regolamentare o subprimario, quanto il sindacato del mero “cattivo uso” della discrezionalità amministrativa, avrebbe fatto riemergere la distinzione tra “limiti interni” e “limiti esterni” della discrezionalità, riaprendo un nuovo fronte di incertezza giurisprudenziale, “con il connesso rischio che la magistratura penale ancora una volta, incuneandosi su una distinzione di carattere giurisprudenziale assolutamente labile finisca con il dare sfogo all'inaccettabile velleità di sostituire le proprie valutazioni a quelle attinenti il merito amministrativo coperte dalla cosiddetta riserva di amministrazione”.

<sup>33</sup> Il riferimento è alla proposta emendativa 1.32. in II Commissione in sede referente riferita al C. 2435, pubblicata nel Bollettino delle Giunte e Commissioni del 19/05/2021, a firma dell'on. Zanettin et al.

tuttavia, non è andato a buon fine, dopo che la proposta emendativa è stata dichiarata inammissibile in quanto non inerente al ritenuto oggetto del provvedimento<sup>34</sup>.

Al contempo sono state presentate tre proposte di legge, dirette a modificare l'art. 323 c.p., nel senso di restringerne ulteriormente l'ambito di applicazione, recentemente abbinata ed assegnata alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato<sup>35</sup>.

In questo stesso contesto, poi, sono state avviate talune iniziative finalizzate ad intervenire direttamente sulla “legge Severino”.

Per un verso, è stato proposto un ordine del giorno, poi accolto dal Governo, al c.d. decreto Recovery (d.l. n. 77 del 2021), diretto ad impegnare quest'ultimo “ad adottare con urgenza un'iniziativa normativa volta a modificare gli articoli 8 e 11 del decreto legislativo 31 dicembre 2012, n. 235, eliminando la sospensione degli amministratori locali e delle cariche regionali per condanne di primo grado non definitive per abuso d'ufficio”<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Così come da Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari – II Commissione (Giustizia) del 19 maggio 2021, pubblicato sul sito della Camera dei Deputati. Di tale circostanza, per altro, l'on. Maschio, nel corso della seduta n. 554 del 4 agosto 2021, relativa alla legge di conversione del c.d. d.l. Reclutamento PNRR (decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80), ha parlato come di una “occasione mancata”, per risolvere “uno dei punti nodali della fuga dalla firma degli atti, della fuga dalle responsabilità, della lentezza della macchina amministrativa”. Ciò sul presupposto che tale reato rappresenti un “fenomeno negativo che rallenta e blocca la pubblica amministrazione”, ma trascurando di ricordare l'inadeguatezza dello strumento che si era provato ad utilizzare per pervenire alla riforma in questione, oltretutto il valore della regolarità delle procedure parlamentari e dell'omogeneità del contenuto degli atti normativi, in un contesto ordinamentale che dovrebbe tendere alla chiarezza e alla semplificazione.

<sup>35</sup> Si tratta delle proposte nn. 2145 d'iniziativa dei senatori Ostellari et al., 2279 d'iniziativa dei senatori Santangelo et al. e 2324 d'iniziativa dei senatori Parrini et al.

<sup>36</sup> Con tale atto di indirizzo, anch'esso di fatto estraneo alla materia del decreto, in particolare, premessa “la finalità di ridefinire il quadro normativo nazionale per semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), dal Piano nazionale degli investimenti complementari e dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030”, e la necessità di evitare gli effetti paralizzanti della c.d. fuga dalla firma, si è evidenziato come l'azione dei funzionari pubblici si sia negli ultimi anni “arricchita di norme complesse, incomplete e contraddittorie e di ulteriori responsabilità anche penali” e come tutto ciò abbia “finito per scaricare sui funzionari pubblici responsabilità sproporzionate che sono la risultante di colpe e difetti a monte e di carattere ordinamentale, con pesanti ripercussioni concrete, che hanno talvolta pregiudicato l'efficacia dei procedimenti di affidamento e realizzazione di opere pubbliche e investimenti privati, molti dei quali di rilevanza strategica”. È rilevato “che i procedimenti aperti per abuso d'ufficio sfociano in condanne definitive in meno di

D'altra parte, alcune forze politiche, attraverso il Comitato promotore Giustizia Giusta, nell'ambito del c.d. Referendum giustizia, si sono rese promotrici di un quesito referendario volto alla “abolizione del decreto Severino”, sul presupposto che “nella stragrande maggioranza dei casi in cui la legge è stata applicata contro sindaci e amministratori locali, il pubblico ufficiale è stato sospeso, costretto alle dimissioni, o comunque danneggiato, e poi è stato assolto perché risultato innocente”, sicché tale disciplina avrebbe “esposto amministratori della cosa pubblica a indebite intrusioni nella vita privata”.

Sembra emergere, allora, una certa trasversalità dell'insoddisfazione con cui si guarda alla sospensione.

Se, da un lato, tale dato si lega alla diversa affiliazione politica degli amministratori che a livello locale e regionale ne sono stati da ultimo colpiti, dall'altro, forse, fa riflettere sulla possibilità che si giunga effettivamente ad una revisione della previsione in questione.

È vero che è tutt'altro che trascurabile la circostanza che la “legge Severino” intervenga su una materia che si connota per la sua eccezionale delicatezza, interessando e, per certi versi, regolando i fragilissimi rapporti tra giustizia e politica.

In questo senso, infatti, forse talune iniziative potrebbero rispondere alla volontà di manifestare un certo livore verso talune modalità di esercizio del potere giudiziario, con cui si dimostrerebbe una certa consapevolezza di stare incidendo, a mezzo di pronunciamenti giurisdizionali, sul circuito democratico-rappresentativo, più che all'intento di pervenire, nel breve periodo, ad una radicale riforma della disciplina in esame.

D'altra parte, portare a compimento una simile revisione della legge Severino significa, per le forze politiche che decidano di procedere in tale direzione, assumersi una responsabilità non indifferente di fronte l'opinione pubblica, che da sempre guarda con una certa circospezione gli interventi finalizzati a rafforzare la posizione di garanzia di chi ricopre mandati elettivi.

Ciononostante, però, non può che ugualmente stupire il tempismo di tali proposte di poco sopravvenute alle recenti decisioni dei giudici europei, che, dunque, si innestano in un contesto nel quale non solo la Corte costituzionale, ma anche la Corte Edu hanno riconosciuto nella “legge Severino” un baluardo del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione, in un contesto di perdurante grave crisi dell'apparato burocratico.

---

un caso su cento”, sicché “l'amministratore locale subisce una condanna in primo grado per abuso d'ufficio che, salvo rarissime eccezioni, viene ribaltata nei gradi successivi trasformandosi in proscioglimento”, si è sostenuto che “il fatto che la legge faccia discendere dalla condanna di primo grado la sospensione dell'amministratore locale rappresenta un effetto politico-amministrativo irrimediabile in caso di assoluzione definitiva”.

## La vocazione di *Giurisprudenza costituzionale*\*

MICHELA MANETTI\*\*

---

Data della pubblicazione sul sito: 17 dicembre 2021

### Suggerimento di citazione

M. MANETTI, *La vocazione di* *Giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Siena (attività didattica prestata nell’Università degli studi “Roma Tre”); direttrice di *Giurisprudenza costituzionale*. Indirizzo mail: [michela.manetti@unisi.it](mailto:michela.manetti@unisi.it).

1. Meglio di me avrebbe potuto dire Alessandro Pace, che ha diretto la Rivista per tanti anni. Ma chiunque sa che lo scopo iniziale dell'impresa era assicurare la prescrittività della Carta repubblicana: scopo considerato comune a tutta la dottrina costituzionalistica, a prescindere dalle differenze, a volte inconciliabili, tra le posizioni dei diversi Autori.

Il focus era rappresentato dalla Corte costituzionale e dalla sua giurisprudenza, ma non solo: come ricordava Leopoldo Elia qualche anno fa, inizialmente era fortissimo l'interesse dei fondatori per il *government*, anche nei suoi aspetti minuti di cronaca costituzionale e parlamentare. In seguito questo interesse sembra essersi attenuato, ma a ben vedere ciò è dovuto al fatto che la stessa Corte è diventata parte attiva e decisiva del sistema dei poteri, forse ben più di quanto i fondatori avrebbero mai potuto immaginare. In altre parole la giurisprudenza costituzionale, dalla quale rampollano sempre nuovi tipi di pronunce, è diventata ben presto un capitolo del *government*, anzi forse il capitolo più difficile da descrivere, nel quale si debbono tenere insieme gli aspetti formali-processuali e i mutevoli rapporti politico-costituzionali.

2. Lo scopo iniziale oggi si ripropone innanzi tutto nella ferma volontà di mantenere al centro la Costituzione repubblicana, nella sua interezza, senza accedere ad immotivate istanze di revisione e senza indulgere a sovrapposizioni con altre Carte, dotate di un ben diverso valore politico e giuridico.

È quanto dobbiamo ai fondatori, che non avrebbero accettato di mettere in giuoco le garanzie costituzionali al fine di risolvere i problemi della classe politica. Così come non avrebbero capito la sparizione del potere dall'orizzonte della scienza costituzionalistica, né la deformalizzazione delle fonti che l'accompagna, pur talvolta presentata come servente al trionfo dei diritti inviolabili.

La fedeltà alle origini richiede poi di mantenere intatto il rigore metodologico dei contributi pubblicati, qualunque sia la metodologia prescelta. È vero infatti che la Rivista ha sin dalla sua nascita una vocazione in certo senso ecumenica, che ammette il confronto tra le diverse dottrine, subordinandolo esclusivamente alla serietà e alla correttezza delle riflessioni svolte.

Sul punto una tangibile minaccia sembra derivare dal sistema delle valutazioni e dei concorsi, come messo a nudo – in tutte le sue miserie – da Enrico Grosso, assieme allo stile per così dire impressionistico che l'uso del web ha fomentato, specie tra gli studiosi più giovani.

Oggi più d'uno non riesce a tenere distinto il contributo c.d. a caldo, immediato ma di breve durata, e lo studio vero e proprio, che è invece destinato a restare, e deve per questo soddisfare una serie di requisiti. La necessità di accumulare il maggior numero possibile di pubblicazioni – imposta dal sistema di selezione e di finanziamento – rende d'altronde inevitabile che gli Autori tendano a dimenticare questa distinzione. E tanto più se si tratta di scrivere una nota a sentenza, che è

genere molto poco redditizio – alla luce dei criteri dominanti – rispetto all’impegno che richiede (sorte condivisa peraltro con le voci enciclopediche, che certo rappresentano una delle forme più onerose di contributo: qui il sistema tocca il vero e proprio delirio). È così che si ritiene di poter scrivere una nota a sentenza liquidandola in un commento di poche righe, o viceversa riproponendo spezzoni di scritti più ampi, nel completo oblio del caso e del suo specifico interesse.

Sicché la Rivista è chiamata, da un lato, a valorizzare in tutti i modi il significato di una riflessione che sia capace di risalire dal particolare al generale; dall’altro, è costretta ad affrontare il problema dei doppioni, ovvero degli scritti che ripetono in tutto o in parte opere già pubblicate. Data la numerosità delle fonti dalle quali un’opera può essere diffusa, specialmente online, quest’ultimo è problema non da poco; credo anzi sia il problema principale che *tutte* le riviste si trovano dinanzi, se vogliono soddisfare quella pretesa di originalità senza la quale non ha senso la pubblicazione.

3. Facendosi portatrici di tale pretesa - che il sistema basato sulla quantità tende fatalmente ad ignorare - le riviste operano in realtà come danti causa, o se volete aiutanti, degli organi della valutazione. Per questo motivo dovrebbero sempre rifiutare la pubblicazione di scritti già pubblicati, in tutto o in parte, altrove; o, peggio, di scritti rifiutati da altre riviste, a meno che le motivazioni del rifiuto non siano attinenti allo specifico indirizzo del periodico interessato, o ad aspetti parimenti soggettivi della valutazione.

Per rendere efficace questo impegno, sarebbe a mio avviso necessario stipulare un *gentlemen’s/gentlewomen’s agreement*, grazie al quale le redazioni interessate si tengano in contatto, scambiandosi informazioni e anche confrontandosi sulle valutazioni effettuate, in modo da favorire la nascita di buone pratiche.

## ***DPCE*, una rivista di diritto comparato nel panorama editoriale \***

GIUSEPPE FRANCO FERRARI\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 17 dicembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

G.F. FERRARI, *DPCE, una rivista di diritto comparato nel panorama editoriale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università commerciale “Luigi Bocconi” di Milano; direttore di *Diritto pubblico comparato ed europeo* e di *DPCE online*. Indirizzo mail: [ferrari.giuseppe@unibocconi.it](mailto:ferrari.giuseppe@unibocconi.it).

Grazie dell'invito, prima di tutto, e anche per l'occasione di leggere e di sentire poi dal vivo il testo di Enrico Grosso, che mi pare lo scritto più significativo su questo tema da sempre. Ho letto con attenzione anche gli scritti di Carlo Fusaro e Augusto Barbera, anche se in mattinata non ho potuto partecipare.

Mi limito a qualche battuta sull'esperienza di direttore di *DPCE* e poi ad alcune considerazioni generali.

*DPCE* è nata nel 1999, anche se in realtà l'abbiamo concepita nel 1995. Ci sono stati poi alcuni anni di faticosa ricerca di finanziamenti e di aggiustamenti organizzativi. Era nata essenzialmente come, in quel momento, l'unica rivista di comparatisti. Esisteva già *Nomos*, prima diretta da Martines e poi dell'amico Fulco, ma non era ancora connotata, espressamente almeno, come rivista comparatistica. Quindi pensammo di affiancare alla direzione una specie di comitato scientifico allargato formato da tutti i professori del raggruppamento come era allora e per superare il *gap* generazionale abbiamo sempre adeguato, integrato la composizione del comitato scientifico allargato ai nuovi professori di prima fascia, mantenendo invece i più giovani nei comitati di redazione a rete presso le singole sedi.

Credo che *DPCE* abbia avuto almeno due modesti meriti. Il primo, è stato quello di pensare, allora, che la comparazione non poteva più essere solo orizzontale ma doveva tenere conto del costituzionalismo multilivello almeno a livello continentale europeo: la chiamammo quindi *Diritto pubblico comparato ed europeo* anche per questo. Il secondo è stato che siamo stati i primi ad applicare il doppio referaggio cieco; anzi, all'inizio era triplo, ma poi dovemmo ripiegare su due lettori soltanto, perché il sistema era macchinoso, spesso non si ricevevano risposte tempestive ed i colleghi faticavano a percepire il profilo del dovere che era il risvolto della medaglia del diritto di pubblicare; spesso, poi, il referaggio viene ancora oggi considerato una perdita di tempo. Ora, forse, c'è maggiore sensibilità, anche se sono sempre possibili referaggi; qualche volta mi è anche accaduto di dover bloccare articoli anche a valle di due referaggi, di sospendere la pubblicazione o di bloccarla definitivamente.

Per quanto riguarda i temi che ha magistralmente trattato Enrico, credo che le comunità scientifiche devono sempre attraversare fasi in cui si adattano ai nuovi mezzi. Penso che siamo ora in una fase evolutiva, una specie di crisi di transizione o di passaggio a cui la comunità ancora non si è adattata. Secondo me il *gap* generazionale non è tanto a livello di direzione delle riviste quanto della comunità stessa, in quanto molti abbiamo giovani ormai prediligono ampiamente la pubblicazione su riviste telematiche. *DPCE* poi ha gemmato intorno al 2014 una *DPCE online* che nel 2016 ha ottenuto la qualifica di A e allora, naturalmente, abbiamo indirizzato sulla online i contributi di attualità, oltre che prevalentemente i contributi di diritto straniero, lasciando tendenzialmente quelli di diritto comparato sul cartaceo.

Ma dicevo, generazionalmente parlando, i giovani, per motivi diversi, in parte per la destrezza nell'uso del mezzo, in parte perché le abilitazioni a sportello sono praticamente uno stimolo, un *trigger* continuo, che spinge per la pubblicazione sul telematico. Al contrario, molti anziani, anche della mia generazione, a volte neanche concepiscono che sia una sede scientifica una rivista telematica e talora inviano il contributo con preghiera di pubblicazione esclusiva nella sede cartacea.

È dunque in corso una crisi di assestamento, che preoccupa perché, non solo per le considerazioni che ha sviluppato Enrico, ma anche per altre collaterali, non si può escludere che il sistema come attualmente conformato possa implodere. La pressione esagerata in termini quantitativi e temporali, cioè di accelerazione temporale ed espansione spaziale dello strumento telematico ha generato non solo la proliferazione delle riviste, ma recentemente anche l'ammissione in fascia A di blog pubblicati neppure troppo regolarmente. Esiste il rischio che si avvii così una specie di circolo vizioso che può avere conseguenze implosive e tra l'altro sta già avendole.

Prima non ha detto Giacinto, di cui sono collega di facoltà, che alcuni atenei italiani hanno già iniziato a delegittimare la classificazione ufficiale in A. Nei contesti in cui operano dipartimenti di economia accanto a quelli di giurisprudenza e di scienze politiche, gli economisti, spesso numericamente preponderanti e forse culturalmente ed accademicamente più forti, critici, certo non solo del settore pubblicistico ma della dilatazione del numero di A delle riviste giuridiche in genere, ad inclusione quindi di quelle di aree come diritto privato, del lavoro, commerciale, hanno varato nuovi sistemi di classificazione dove le riviste in A sono un numero molto più ridotto, una porzione assai ristretta di quelle A del sistema nazionale. In più hanno introdotto una A+, che include riviste americane in cui la pubblicazione è molto difficile per i giuristi, in quanto chi scrive di diritto positivo italiano ha minime possibilità di accesso, e chi di diritto comparato deve comunque superare il filtro degli studenti più che quello dei colleghi. Al di là di riviste tematiche non legate a sedi universitarie specifiche, l'accesso dei giuristi a riviste qualificate come A+ è estremamente ristretto.

Non è che la comunità scientifica debba affrontare un cambio di paradigma kuhniano. Come in passato era difficile assimilare la possibilità di rifiuti di pubblicazione, ora si deve accettare il principio che non tutte le sedi possono venire promosse a dignità di A. Io credo che la capacità di autolimitarci e di selezionare meglio sia a questo punto fondamentale.

Un altro problema è, lo accennava Paolo Grossi ma lo ha ripreso Enrico, se la rivista debba essere un contenitore recettizio o un soggetto promozionale. Quando fu fondata la rivista *Annales*, gli storici francesi decisero programmaticamente che doveva essere una *revue levier*, appunto una rivista levriero, cioè doveva promuovere, trascinare e non subire. Questo risultato è impossibile se la dilatazione quantitativa non viene riportata ad una dimensione ragionevole.

Diversamente, la capacità di trovare posto comunque a tutto inibisce la capacità promozionale e programmatica delle riviste.

Grazie

## L'esperienza de “La Rivista Gruppo di Pisa” nel dibattito sull'identità e la funzione delle riviste costituzionalistiche, oggi\*

ANTONELLO LO CALZO\*\*

---

**Sommario:** 1. Dalla “Rivista di Diritto costituzionale” a “La Rivista Gruppo di Pisa”. – 2. La produzione scientifica costituzionalistica al giorno d'oggi e l'esperienza maturata con “La Rivista Gruppo di Pisa”.

**Data della pubblicazione sul sito:** 17 dicembre 2021

### Suggerimento di citazione

A. LO CALZO, *L'esperienza de “La Rivista Gruppo di Pisa” nel dibattito sull'identità e la funzione delle riviste costituzionalistiche, oggi*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli studi del Sannio di Benevento; coordinatore del Comitato di Redazione de “La Rivista Gruppo di Pisa”. Indirizzo mail: [alocalzo@unisannio.it](mailto:alocalzo@unisannio.it).

### 1. Dalla “Rivista di Diritto costituzionale” a “La Rivista Gruppo di Pisa”

Questo intervento si inserisce nel dibattito – già corposo – che oggi si sta svolgendo su un tema di interesse cruciale sul piano non solo dogmatico, ma soprattutto metodologico dello studio e della divulgazione del Diritto costituzionale, apportando alcuni elementi “concreti” che derivano dall’esperienza come coordinatore del Comitato di Redazione della Rivista Gruppo di Pisa.

La Rivista Gruppo di Pisa è una rivista “più o meno” recente (tra un attimo vedremo il significato del “più o meno”) che, come emerge dal suo stesso sottotitolo “Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia Costituzionale”, trae origine da premesse improntate ad una forte valorizzazione dello scambio informale di idee, senza però oggi rinunciare a tutti quei vincoli formali imposti a garanzia della qualità delle riviste scientifiche di Area 12 [non è infrequente che, nel panorama delle riviste di Diritto costituzionale (o comunque affini alla materia), molte di queste nascano in contesti massimamente informali, addirittura in veste di *Blog*, salvo poi acquisire nel tempo una veste maggiormente “strutturata”, assumendo forma e sostanza di una vera e propria rivista scientifica. Così sono nate, se ben ricordo, le riviste *Diritti comparati* e *Diritti regionali*].

Un elemento che la contraddistingue dalla maggior parte delle altre – sia cartacee che telematiche – sta nella stretta connessione che la Rivista ha con la omonima Associazione, legame che finisce inevitabilmente per influenzare anche i contenuti e la linea editoriale seguita.

Non è un caso che nei suoi fascicoli oggi trovino spazio molti contributi di “giovani” studiosi, la cui qualità si cerca di garantire sia attraverso il consueto sistema di referaggio in *double blind*, sia sottoponendo i lavori “accettati” al controllo del Comitato di Redazione che assicura l’omogeneità dell’*editing*. Ma, allo stesso tempo, trovano collocazione nella Rivista anche le relazioni presentate nei consueti appuntamenti che l’Associazione annualmente organizza: su tutti il Convegno (che normalmente si tiene nel mese di giugno) e il Seminario (che normalmente si tiene nei mesi di ottobre o novembre), ma – recentemente – anche il Seminario di Diritto comparato riservato ai “giovani studiosi”, dedicato alla memoria di Paolo Carrozza (che si tiene nel mese di marzo e che vede i vari contributi destinati ad un “fascicolo monografico”, a mo’ di “inserto” dei fascicoli “ordinari”).

Questo legame intrinseco con l’Associazione vale a segnare la linea editoriale, ma, allo stesso tempo, definisce anche la cadenza nelle cariche, in quanto il Comitato di Direzione coincide con il Direttivo *pro tempore* dell’Associazione e, quindi, si rinnova con periodicità triennale [oltre ad avere, sia consentita questa osservazione peculiare, una sorta di fondamento “rappresentativo”, in quanto i componenti sono designati a seguito delle elezioni da parte degli associati,

anch'essi normalmente studiosi di Diritto costituzionale. L'idea di una rotazione delle cariche, d'altra parte, era già chiara nei primi anni di vita dell'Associazione, come emerge dalla non firmata *Introduzione alla rivista*, in *Rivista di diritto costituzionale*, n. 1/1996, p. IX]. Una volta giunto a conclusione l'incarico nel Direttivo, i membri uscenti entrano a far parte del Comitato scientifico, il quale annovera anche altri membri, italiani e stranieri, previamente designati.

Si diceva, in precedenza, che la Rivista Gruppo di Pisa ha origini "più o meno" recenti, a seconda che si guardi a due differenti momenti "fondativi", uno maggiormente definito nel tempo, l'altro più "sfumato".

Se si guarda al primo è doveroso ricordare che la Rivista Gruppo di Pisa nasce, in un certo senso, dalle "ceneri" della ben più risalente Rivista di Diritto costituzionale. Questa viene costituita a margine dell'Associazione Gruppo di Pisa nel 1996, con l'auspicio, riportato nell'introduzione al n. 1, «che, ancora domani e per sempre, vi sia in questo nostro tormentato Paese lo spazio per studiare, ciascuno come sa e tutti insieme come possiamo, il diritto costituzionale: quello della nostra Costituzione e della nostra Repubblica» [*Introduzione alla rivista*, cit., p. IX].

Lo scopo perseguito da tale nuovo progetto editoriale era quello di dare ampio spazio al dialogo, con contributi connotati da un "carattere agile e dinamico", un progetto destinato ad acquisire in futuro «una maggiore flessibilità, creando ancora più spazio, soprattutto ai giovani, conformemente all'idea che ha ispirato la costituzione del nostro gruppo» [*Introduzione alla rivista*, cit., p. VIII].

Le Rivista, nonostante la proclamata ispirazione dialogica, nasceva con una struttura di fondo molto ben definita: una prima parte, a carattere monografico, dedicata ai "Saggi", su temi di ampio respiro del Diritto costituzionale, spesso svincolati dalle contingenze delle problematiche "attuali", e ciononostante oggetto di intramontabile interesse da parte degli studiosi; focalizzati sulle tematiche di più "scottante" attualità erano i contributi destinati alla rubrica "I fatti", anche se il taglio proposto dai lavori era destinato a sganciarli dal puro "recentismo"; le vere peculiarità della Rivista erano, però, le sezioni dedicate a "I Libri" e al "Forum", la prima destinata a raccogliere recensioni – spesso da parte di giovani autori – a volumi di studiosi di grande esperienza nel Diritto costituzionale, affidando a questi ultimi anche una breve replica; la seconda, nel solco della prospettiva dialettica, puntava ad un confronto immediato di idee, ove vari studiosi invitati dal Direttivo erano chiamati a esporre la loro posizione sui quesiti loro sottoposti in merito ad argomenti di grande attualità.

La Rivista di Diritto costituzionale ha avuto, però, vita gloriosa ma breve. Pubblicata in formato cartaceo per i tipi dell'editore Giappichelli, era riuscita ad ottenere la collocazione in classe A dall'ANVUR, tuttavia ha iniziato a scontare quelli che agli occhi dei "moderni" sono i tipici ritardi nell'uscita, tanto che l'ultimo numero, datato anno 2009, è in realtà stato dato alle stampe solo a maggio

2011. In totale essa ha visto la pubblicazione di 14 fascicoli, con cadenza annuale, poi le difficoltà di dare seguito con continuità alla pubblicazione sono diventate insormontabili per il Direttivo, anche in ragione di alcune difficoltà di natura organizzativa e strutturale [ad esempio, R. ROMBOLI, *Intervento*, in AA.VV., *Forum: 30 anni del Gruppo di Pisa*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, n. 3/2020, p. 280, ha sottolineato la mancanza “strutturale” di una vera e propria segreteria, associata alla necessità di dover spesso “fare tutto da soli”].

Cessata la pubblicazione della rivista cartacea – rispetto alla quale non sono mancati rimpianti [A. RUGGERI, *Intervento*, in AA.VV., *Forum: 30 anni del Gruppo di Pisa*, cit., p. 289] – si è dovuta ad una felice intuizione del Direttivo 2011-2013, presieduto da Pasquale Costanzo, la ripresa della pubblicazione nella nuova veste telematica de *La Rivista Gruppo di Pisa*, che ha raccolto l’eredità, soprattutto ideologica, della cessata *Rivista di Diritto costituzionale* [G. FAMIGLIETTI, *Roberto Romboli e il Gruppo di Pisa*, in AA.VV., *Cultura constitucional y derecho viviente. Escritos en honor del profesor Roberto Romboli*, Tomo I, Tribunal Constitucional del Perú, Lima, 2021, p. 33 ss.].

Tale secondo momento “fondativo” ha però carattere più sfumato rispetto al primo, in quanto costituisce, ad essere più precisi, l’avvio di un percorso di maturazione e perfezionamento, con una fascicolazione che ha trovato una sua nuova e stabile veste quadrimestrale a partire dal 2019 (per cui nel 2022 si conclude il triennio per la richiesta di accredito quale rivista di classe A presso l’ANVUR). Negli anni tra il 2011 e il 2019, come avvenuto per gran parte delle riviste telematiche, è stato progressivamente affinato sia l’aspetto strettamente editoriale, sia quello inerente alla tempistica delle uscite dei fascicoli e delle distinte “pubblicazioni in anteprima”. Soprattutto, a partire dal 2019, la *Rivista* ha ripreso “a pieno regime” quella che era l’impostazione della passata *Rivista di Diritto costituzionale*, seppur con alcuni adattamenti legati alle peculiarità del mezzo telematico.

In particolare, è stata soppressa la precedente distinzione tra “*Saggi*” e “*Fatti*”, visto che il mezzo permette un livello di tempestività nella pubblicazione da far ritenere ormai superata una ripartizione dei contributi; non mancano, infatti, lavori molto strutturati, ma che hanno un taglio che li avvicina alla più immediata attualità. Sono cambiate, in parte anche le due sezioni de “*Le recensioni*” e del “*Forum*”: la prima ha visto una sorta di inversione tra “giovani ed esperti” nelle vesti di recensito e recensore, dove spesso (ma non sempre) è stato lo studioso esperto a recensire il lavoro del giovane e quest’ultimo a replicare; la seconda, invece, ha visto incrementare la vivacità del dialogo, in quanto la pubblicazione tempestiva ha spesso collocato le opinioni degli studiosi invitati nella viva immediatezza di dibattiti, oggetto di grande attenzione non solo tra gli “addetti ai lavori” [si pensi al recente *Forum* in materia di vaccinazioni anti-Covid, uscito il 13 settembre 2021 sul n. 2/2021].

La nuova Rivista, tra l'altro, ha realizzato quello che era il proposito espresso nella Introduzione al primo numero della Rivista di Diritto costituzionale. Se sfogliamo i diversi fascicoli possiamo osservare come lo spazio dedicato agli studiosi più giovani (anche con "monografici" *ad hoc*) è larghissimo. Non mancano, comunque, i contributi degli studiosi più esperti, ragion per cui si assiste – anche nel confronto diretto del *Forum* – ad un vero e proprio dialogo intergenerazionale sui temi del diritto costituzionale.

Significative sono, pertanto, le parole di Paolo Carnevale, Presidente dell'Associazione nel triennio 2017-2019, che in prima persona ha assistito al percorso di maturazione di cui si diceva, secondo il quale la Rivista, nata solo da qualche anno, «si è oramai ben strutturata, stabilizzata nella tempistica, arricchita di contributi, mostrandosi, tra l'altro, capace di essere molto presente nella discussione sui temi dell'attualità giuridica attraverso l'ampio ricorso ai *Forum* tematici di discussione. Mi pare proprio, pertanto, che la promessa e l'ambizione – manifestate sin dalle origini – di voler raccogliere il testimone della cessata Rivista cartacea dell'Associazione – la *Rivista di diritto costituzionale* – si stiano pian piano realizzando» [P. CARNEVALE, *Intervento*, in AA.VV., *Forum: 30 anni del Gruppo di Pisa*, cit., p. 315].

## **2. La produzione scientifica costituzionalistica al giorno d'oggi e l'esperienza maturata con "La Rivista Gruppo di Pisa"**

L'esperienza raccolta attraverso il percorso di maturazione della Rivista, unitamente al passaggio dalla veste cartacea a quella telematica, consente di formulare – in maniera sintetica – alcune osservazioni sparse sui quesiti posti dalle Linee guida al dibattito di questo Seminario.

Interrogarsi sui confini odierni del diritto costituzionale, alla luce della produzione scientifica, credo trascenda dalle mie modeste competenze o, comunque, richiederebbe un intervento specifico ad esso dedicato per poter solo abbozzare un'idea compiuta, quindi soprassedo al riguardo.

L'esperienza maturata in redazione offre qualche spunto di riflessione sul secondo profilo, quello sui possibili interlocutori di una rivista costituzionalistica. È ovvio che i destinatari principali dei contributi pubblicati, anche in riviste *online*, continuano ad essere gli studiosi della comunità scientifica, ma si assiste ad una progressiva apertura della platea dei fruitori. Come dichiarato dal nostro *webmaster*, sono sempre più frequenti gli accessi provenienti da *server* statici di organi di informazione, segno che spesso i contributi forniscono materiale di "studio" anche per i giornalisti specializzati e non; ciò trova la sua probabile ragion d'essere anche in un mutamento di prospettiva della produzione scientifica recente, in cui l'elemento dell'attualità appare preminente rispetto alla produzione scientifica del passato pubblicata su supporto cartaceo [non può essere trascurato,

inoltre, che, accanto alle riviste scientifiche propriamente dette, dotate di un codice ISSN, sono diffuse in rete “testate” di divulgazione costituzionalistica che si collocano a metà strada tra la rivista e il giornalismo critico di approfondimento, ma che, per il taglio degli articoli e l’autorevolezza delle firme, si fatica a non riconoscere come validi strumenti di implementazione del dibattito scientifico. Si pensi, ad esempio, al sito *laCostituzione.info*].

Accanto a questo dato se ne colloca un altro, di più ampia portata, in quanto, a differenza del passato, il “gestore” della rivista ha sott’occhio, in tempo reale, la concreta fruizione dei contributi pubblicati da parte degli utenti, ricavando dati significativi sulle “tendenze” degli interessi della ricerca in un certo momento. Un po’ come sapere sempre quante persone abbiano preso un certo fascicolo dagli scaffali della biblioteca e consultato un determinato articolo in un certo segmento di tempo [ad esempio, significativo è stato conoscere – sempre attraverso il nostro *webmaster* – che la consultazione e lettura, anche di articoli di non recentissima pubblicazione, poteva avere fluttuazioni e picchi periodici, apparentemente inattesi, ma motivati dagli orientamenti del dibattito scientifico (o, in genere, pubblico) su determinati temi in un certo momento].

L’esperienza del passaggio dalla Rivista di Diritto costituzionale a La Rivista Gruppo di Pisa consente di fare qualche osservazione anche sulla “convivenza” tra riviste cartacee e riviste telematiche. Nella nostra esperienza non c’è stata concorrenza, ma successione, quindi il transito non è stato “traumatico”, inoltre la Rivista di Diritto costituzionale era già cessata per fattori che non dipendevano dalla concorrenza dei nuovi mezzi digitali. Alcune riviste sperimentano l’esperienza della “doppia pubblicazione”, ma l’impressione è che, sul lungo periodo, il confronto e la convivenza diverranno sempre più difficili, e ciò per almeno due motivi.

In primo luogo, sono le esigenze legate alla moderna produzione scientifica a richiedere una tempestività e una mole contenutistica che il prodotto cartaceo non può assicurare. Pubblicare il più velocemente possibile è un po’ il tratto dominante degli ultimi anni (si pensi alle note a “primissima lettura” che possono uscire anche nell’arco di due giorni dall’adozione di un provvedimento giurisdizionale o di un atto normativo), sintomo sia dell’intensificarsi e velocizzarsi del dibattito – attraverso il mezzo digitale –, sia della necessità di far fronte a quanto richiesto dalle incessanti esigenze dalla valutazione e delle selezioni concorsuali.

In secondo luogo, è la stessa ricerca scientifica ad essere cambiata [è quanto opportunamente osserva Enrico Grosso nella sua relazione introduttiva su *Il ruolo delle riviste costituzionalistiche, oggi*, p. 6]. D’altra parte, l’utilità del prodotto digitale facilita enormemente il lavoro di ricerca anche all’interno del contributo stesso: se, ad esempio, ricordiamo di aver letto un passaggio all’interno di un saggio corposo, ci basta una ricerca testuale nel file PDF che si risolve in 10 secondi,

mentre con un supporto cartaceo, quando la memoria ci tradiva, occorreva affidarsi ad una serie di tentativi più o meno lunghi.

I motori di ricerca consentono un accesso preciso ad una infinità di prodotti scientifici, non solo di quelli *ab origine* digitali, ma anche di quelli cartacei “digitalizzati”, spesso di più facile consultazione nella loro veste telematica attraverso numerose banche dati [in tale ambito si collocano sia gli archivi che raccolgono il testo digitalizzato e indicizzato di fascicoli di riviste cartacee “storiche”, non solo strettamente costituzionalistiche – ad esempio, la banca dati *Jstor.org* che raccoglie tutti i fascicoli cartacei della rivista *Il Foro italiano* dalla sua fondazione nel 1876 –, sia banche dati che raccolgono l’omologa versione digitale in PDF di contributi pubblicati su riviste cartacee – come, ad esempio, *Rivisteweb.it*, che raccoglie proprio i fascicoli di *Quaderni costituzionali*. Non è certo un caso che – anche a causa delle recenti restrizioni emergenziali – personalmente non “sfoglio” un fascicolo cartaceo di *Quaderni costituzionali* da circa due anni, mentre la consultazione della stessa rivista, attraverso la banca dati, risale a pochi giorni fa].

Oggi avrebbe sicuramente un’aura romantica, ma indubbiamente anacronistica (e forse anche un po’ autolesionista), colui che volesse affidare le sue ricerche ad un polveroso schedario in biblioteca.

Infine, non secondario è l’aspetto dei “costi” che, per quanto vi siano anche nella gestione della rivista telematica, sono meno aleatori della versione “a stampa” (condizionata dal “numero di pagine”) e, quindi, di più semplice gestione.

Prescindendo dall’esperienza della Rivista Gruppo di Pisa, si possono accorpare, anche per ragioni di spazio, due ulteriori quesiti emersi dal dibattito, ovvero se l’esigenza della collocazione in classe A incida sui temi e sui contenuti da pubblicare e se la valutazione periodica dei prodotti della ricerca incida in qualche modo sulla qualità.

Quanto al primo aspetto è ovvio che ogni rivista persegua il mantenimento di un certo *standard* qualitativo che si riflette sulla qualità dei prodotti pubblicati, ma ciò non vale necessariamente a distinguere la rivista che ha già conseguito il riconoscimento nella massima classe da quella che lo sta perseguendo.

Nessuna incidenza, inoltre, sembrerebbe esserci sui temi, visto che ormai tra le riviste digitali si ha un’ampia differenziazione di argomenti affrontati, spesso molto attuali, con evidente incremento delle riviste “tematiche”. Se poi l’innalzamento della qualità dipenda anche dai criteri di valutazione periodica è cosa difficile da osservare sul piano empirico: nel senso, se prendiamo riviste storiche di Diritto costituzionale, pubblicate ben prima delle varie ASN o VQR, possiamo notare una qualità dei prodotti spesso altissima, cosa che non sempre si può rilevare nelle riviste più recenti. Quindi, sicuramente le verifiche periodiche aiutano a mantenere uno *standard* qualitativo buono e omogeneo, ma non sono l’elemento risolutivo per il raggiungimento dell’eccellenza (del prodotto), la quale, al contrario, potrebbe

essere vanificata proprio da quelle esigenze di celerità e “produttività” incalzante che accompagna i moderni sistemi concorsuali o di valutazione di idoneità (sia ben inteso, non che manchino gli strumenti di valutazione “nel merito” dei prodotti, ma accanto a questi, anche in settori “non bibliometrici”, si collocano criteri puramente quantitativi che precorrono quelli qualitativi) [M. LUCIANI, *Ruolo della docenza universitaria*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2016, p. 35].

Questo aspetto consente di passare all’ultima questione che le linee del dibattito sembrano sottendere. L’attuale normativa sulla valutazione della qualità ha probabilmente inciso sul quadro delle riviste di interesse costituzionalistico: ad una incessante richiesta di produzione [le ragioni sono ben esposte da G. GRASSO, *Il diritto costituzionale nelle riviste elettroniche. Un omaggio a Pasquale Costanzo*, in AA.VV., *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta Online*, I, 2020, p. 520] ha fatto da contraltare una proliferazione di riviste, spesso dotate di proprie insopprimibili peculiarità, che puntano anche a venire incontro alla diversificata miriade di interessi dei fruitori. Allo stesso modo, come ha opportunamente osservato Enrico Grosso nella sua relazione, ciò potrebbe incidere nel confronto tra riviste scientifiche e riviste scientifiche di classe A, con una maggiore tendenza da parte degli studiosi a sottoporre i loro lavori alle seconde piuttosto che alle prime (anche quando ciò sia superfluo, ad esempio, ai fini ASN) [E. GROSSO, *Il ruolo delle riviste costituzionalistiche, oggi*, cit., p. 15].

Tutto ciò incide, quindi, sulla libertà della ricerca scientifica costituzionalistica. Le riviste, soprattutto telematiche ma – entro certi limiti – anche cartacee, rappresentano il riflesso delle esigenze attuali della produzione scientifica. Non si vuole entrare nel merito della qualità, ma se si riflette sulla circostanza che, al giorno d’oggi, un giovane al secondo anno di dottorato ha probabilmente molte più pubblicazioni di un grande Maestro del passato ad anni dalla laurea, ma che quelle di quest’ultimo erano di una qualità tale di fargli raggiungere in tempi rapidi la “cattedra”, mentre quelle del primo lo aiuteranno a restare sospeso per un periodo più o meno lungo in un mercato sempre più concorrenziale e dalla velocità produttiva sfrenata, allora è opportuno porsi qualche domanda che trascende il ruolo delle riviste che, loro malgrado, cercano oggi, come in passato, di fornire informazione scientifica e di contribuire al dibattito, magari secondo logiche diverse che, avvalendosi di mezzi nuovi, tendono ad avvicinare temporalmente il lettore all’attualità dei temi.

**Recensione ad Antonio Cantaro, “Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici”, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-179**

CARLO MAGNANI\*

---

**Indice** disponibile all’indirizzo:

[www.giappichelli.it/media/catalog/product/summary/9788892141674.pdf](http://www.giappichelli.it/media/catalog/product/summary/9788892141674.pdf).

**Data della pubblicazione sul sito:** 23 dicembre 2021

**Suggerimento di citazione**

C. MAGNANI, *Recensione ad Antonio Cantaro, “Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici”, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 1-179*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli studi di Urbino “Carlo Bo”. Indirizzo mail: [carlo.magnani@uniurb.it](mailto:carlo.magnani@uniurb.it).

Quando a Hegel, sia pure in segno di approvazione, veniva attribuito un modo di filosofare originale, egli ribatteva che se qualcosa di personale fosse mai stato presente nel suo pensiero, di certo si sarebbe trattato di alcunché di erroneo. Osservato da questo punto di vista, il libro di Antonio Cantaro, *Postpandemia. Pensieri (meta)giuridici* (Giappichelli, Torino, 2021), non è per nulla hegeliano, infatti, più che ispirato alla rigorosa oggettività del sapere scientifico è, volutamente, orientato alla contaminazione di quest'ultimo con interventi che mettono in evidenza, in prima persona si potrebbe dire, la soggettività dell'Autore. L'intento, già abbastanza intuibile dal contenuto del sottotitolo, è esplicitato sinceramente da Cantaro nei paragrafi che fungono da premessa e da conclusioni (senza essere denominati come tali). La *Postpandemia* (titolo per certi versi ottimistico) è affrontata, infatti, attraverso *pensieri meta-giuridici* dallo statuto "*in progress*, con tutto il carico di incosciente euforia e di allegra a-sistematicità che è insito in questo genere letterario [...]. Talvolta polemici, talaltra (apparentemente) d'occasione" (p. 1); senza nascondere neppure, anzi rivendicando, che l'opera è stata anche un esercizio di "scrittura per l'antico e semplice piacere di scrivere. Un piacere inattuale e sanamente inutile" (p. 175).

In realtà, il genere letterario dei "pensieri" è stato praticato con moderazione, innestandolo su una riflessione che comunque ha un andamento prettamente saggistico, come è possibile apprezzare dalla struttura per paragrafi e dalla presenza di note e bibliografia. Qui entra in gioco la seconda parte del sottotitolo, cioè la qualificazione meta-giuridica dei pensieri, dove il prefisso 'meta' non intende affatto indicare un'area di indagine collocata al di là del giuridico, oltre il normativo. Anzi, forse vale il contrario, poiché queste riflessioni sono semmai centrate più "sui *fatti*, prima che sulle *fattispecie*" (p. 1), cioè su quei dati della realtà sociale o istituzionale che costituiscono la premessa materiale di ogni esplorazione giuridica sullo stato della pandemia. Insomma, questi pensieri meta-giuridici presentano una forte connotazione di realismo. L'Autore si è voluto prendere la libertà di trattare le problematiche normative con una metodologia che fa ampio ricorso alla politica, alla critica della ideologia, ma anche alla antropologia culturale e alla letteratura, proprio per ricostruire un quadro il più realistico possibile degli scenari del tempo presente. L'attenzione ai fatti, tuttavia, è solo il punto di avvio di uno svolgimento che impiega toni assai critici, quando non apertamente polemici, verso lo stato delle cose, che viene più volte definito nei termini di una "modernizzazione senza civilizzazione".

Per quanto concerne più da vicino il contenuto di questo agile libro, esso si presenta strutturato in sette capitoli che rappresentano altrettanti 'pensieri' costruiti in forma di coppie dicotomiche, che non sono mai oppostive ma i cui termini si sorreggono e si specificano l'uno con l'altro. Troviamo così: *stato d'eccezione/stato di normalità*, *ripartenza/resilienza*, *politica/tecnocrazia*, *prendersi*

*cura/governare, de-costituzionalizzazione/digitalizzazione, libero arbitrio/libero sfruttamento, e infine pandemia/sindemia.*

Gli interlocutori privilegiati di questi pensieri sono gli studenti, eletti da Cantaro a simbolo paradigmatico delle contraddizioni che attraversano la nostra società. Su di loro si addensano una pluralità di questioni: sono le generazioni di cui si discute il futuro in termini ecologici; sono coloro che soffrono le condizioni del mercato del lavoro; sono i protagonisti della innovazione tecnologica digitale; sono coloro che hanno sperimentato la didattica a distanza. Gli studenti come epitome della condizione del cittadino dello stato costituzionale ai tempi della pandemia.

Qui si incontra un primo motivo che attraversa come un filamento pressoché tutte le parti del testo, cioè l’attenzione su ciò che deve essere la direzione di una comunità. L’Autore, esprimendo anche una certa tensione etica, stigmatizza il deficit di governo in favore della mera amministrazione, sostenendo che governare non è solo regolare “ma prima ancora è *ascolto e cura degli amministrati*” (p. 105): questo sarebbe il nocciolo duro dell’arte del governo, che connota la civiltà occidentale e che resta intatto al mutare delle forme istituzionali del rapporto tra governanti e cittadini. Il richiamo dei passi platonici sulla figura del re-tessitore è un evidente rimando al carattere archetipico della questione. Da questo punto di vista, il testo non manca di riflettere su quella che forse è oggi la principale questione che occupa l’agenda del governo della Repubblica, vale a dire il Piano nazionale di ripresa e resilienza (Pnrr). L’Autore esprime qui critiche assai severe all’impostazione generale osservando che “il documento PNRR è un documento ‘programmaticamente’ de-costituzionalizzato. La parola Costituzione vi ricorre una sola volta” (p. 44).

Le “formule magiche” (p. 48) del *mainstream*, le parole d’ordine che dominano l’opinione pubblica, non sono però solo oggetto di critica (più volte è ripetuto il motto leopardiano sulle “magnifiche sorti e progressive”), ma diventano occasione per indagare, sempre con lo sguardo del giurista che sta registrando i propri pensieri, sulla umanità futura. Qui il diritto costituzionale incontra le più rilevanti questioni antropologiche del nostro tempo, legate alla rivoluzione digitale tuttora in corso. Questo è un secondo ordito di filigrana che percorre tutta l’opera. Di fronte agli imponenti cambiamenti che ci stanno di fronte, Cantaro si chiede, con toni che a volte lambiscono l’apocalittico, se non sia in corso “un programma di de-umanizzazione, il cui nome convenzionale è *post umano*” (p. 56). Non solo. Ad essere messa in radicale discussione è l’essenza stessa del costituzionalismo così come l’abbiamo conosciuto sinora. Si tratta di processi oggettivi che la scienza giuridica ha già segnalato: sia per evidenziarne i profili critici e di dubbia compatibilità con l’ordine costituzionale, e sia, al contrario, per enfatizzarne i contenuti innovativi come segno del superamento ormai avvenuto del vecchio ordine delle costituzioni statali. Il potere delle multinazionali della finanza, il ruolo

pervasivo delle grandi piattaforme social-digitali, il ricorso agli algoritmi e alla Intelligenza Artificiale in vasti ambiti della amministrazione, sono fattori che segnano una trasformazione impolitica della società. Come nota il testo, “la de-costituzionalizzazione non è mero disordine [...] All’origine non ci sono forze magiche, ma *nuovi poteri* consapevoli della loro forza” (p. 118). Ma non si tratta solo di fenomeni istituzionali-oggettivi, vi è anche una dimensione soggettiva che l’Autore evidenzia, indagando il passaggio dalla figura dell’*Homo constitutionalis* a quella dell’*Homo digitalis*, ove l’egemonia dell’algoritmo e della tecnosfera impongono al diritto di confrontarsi con una nuova figura di uomo.

Per concludere. Pur con il ricorso alla contaminazione stilistica dei “pensieri”, e attraverso il prisma della pandemia, il testo in sostanza mette in scena il quesito sul destino dello stato costituzionale. È un interrogativo che nel costituzionalismo democratico-sociale, da sempre attento a valorizzare il programma di trasformazione sociale contenuto nella Costituzione repubblicana, assume una configurazione più radicale e talora ultimativa. L’originalità del contributo di Cantaro è quello di evidenziare i profili antropologici e sociali della crisi del costituzionalismo Novecentesco: anche i riflessi della pandemia e il dibattito sugli strumenti per porvi rimedio sono interpretati con l’ausilio di queste categorie, smontando le opposizioni soventi fittizie tra i contrapposti fronti. Muovendo da ciò egli prova anche a fornire una risposta indicando la via del “costituzionalismo dei governati”: “Il costituzionalismo, nel tempo della rivoluzione neoliberale e della rivoluzione digitale – le due grandi rivoluzioni passive degli ultimi decenni – o è un *costituzionalismo dei governati* o non è” (p. 170). La dimensione etica e politica si coglie appieno, in coerenza con l’impostazione del libro volta a porre al centro la cura dei bisogni sociali come fattore costituzionale. Ma la definizione dogmatica che ne viene data appare, a nostro avviso, ancora poco afferrabile: “Un costituzionalismo che, nel solco della migliore tradizione della scienza giuridica, si propone come scienza pratica di esaminare e qualificare i fatti sociali per quello che sono e di ricondurre alla fattispecie che ne descrive compiutamente natura, effetti e implicazioni” (p. 170). Nel complesso, una opera varia, di cui è difficile rendere conto in poco spazio, che ha il pregio di sollevare interrogativi che non sempre vengono posti con tale nettezza.

## **Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità\***

DAVIDE MONEGO\*\*

---

**Nota a Corte costituzionale**, ordinanza n. 181 del 30 luglio 2020 e sentenza n. 189 del 7 ottobre 2021.

Disponibili all'indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2020/0181o-20.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2020/0181o-20.html) e [www.giurcost.org/decisioni/2020/0189s-20.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2020/0189s-20.html).

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 23 dicembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

D. MONEGO, *Parificazione dei rendiconti regionali e incidente di costituzionalità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli studi di Trieste.  
Indirizzo mail: [davide.monego@dispes.units.it](mailto:davide.monego@dispes.units.it).

\*\* Contributo destinato alla pubblicazione sulla rivista *Le Regioni*.

1. Le decisioni della Corte costituzionale nn. 181 e 189 del 2020 consentono di tornare a riflettere sul tema dell'ammissibilità di questioni di legittimità sollevate in via incidentale dalle Sezioni regionali della Corte dei conti, in sede di giudizio di parificazione dei rendiconti regionali, possibilità concretatasi, come noto, in tempi relativamente recenti<sup>1</sup>, ma che ha dato vita ad un significativo contenzioso costituzionale<sup>2</sup>, connotato da vari profili di interesse dal punto di vista procedurale. Oltre al tradizionale problema della presenza stessa, nel controllo sui rendiconti, dei presupposti condizionanti l'accesso in via incidentale (il "giudice" ed il "giudizio"), e a quello dell'individuazione delle norme effettivamente applicabili in tale sede, ha attirato l'attenzione della dottrina il profilo attinente alla tipologia dei vizi censurabili, qualora l'impugnativa sia incentrata non sulla violazione diretta di parametri finanziari, ma su quella di precetti costituzionali di altra natura, con particolare riferimento alle regole di riparto delle competenze legislative, nella misura in cui la loro lesione si traduca in un pregiudizio alle norme che tutelano la legalità finanziaria<sup>3</sup>. In effetti, in quest'ultima ipotesi appare abbastanza evidente la tendenza della Consulta a circoscrivere le possibilità di accesso soltanto a certe violazioni, scongiurando il rischio di un controllo di costituzionalità "a tutto tondo" sulla legislazione regionale di spesa, quale che sia la causa di invalidità azionata dalla Corte dei conti<sup>4</sup>. Ma alimentando altresì dubbi sulla tenuta dei criteri selettivi adottati.

Venendo ai casi che muovono le presenti osservazioni, circoscritte ai profili di ammissibilità delle questioni, va evidenziato che il loro comun denominatore è rappresentato appunto dal fatto che le censure prospettate dalle Sezioni regionali

---

<sup>1</sup> Ovvero grazie al d.l. 174/2012, che ha esteso il relativo giudizio ai bilanci consuntivi delle Regioni ordinarie, che sino a quel momento ne erano escluse.

<sup>2</sup> Di questo filone giurisprudenziale fanno parte infatti anche le decisioni nn. 196/2018, 138 e 146/2019, 112 e 244/2020, su cui *infra*, cui possono aggiungersi le sentt. 181/2015 e 89/2017, queste ultime però incentrate sui soli parametri di natura finanziaria.

<sup>3</sup> Apripista sul punto è stata la sentt. 196/2018, che ha annullato una norma regionale adottata fuori competenza, con effetto espansivo della spesa regionale in pregiudizio (riflesso) dei principi sull'equilibrio di bilancio.

<sup>4</sup> Su di un piano più generale, si registra un significativo attivismo delle Sezioni regionali della Corte dei conti sul versante del sindacato di costituzionalità incidentale, non solo in sede di parifica (risultano al momento pendenti almeno 3 questioni, sollevate dalle Sezioni Abruzzo con ordd. 20 del 30.10.21 e 19 del 30.10.20, e Basilicata, con ord. 31 del 24.09.20), ma anche muovendo da "giudizi" diversi, come è accaduto in sede di controllo dei piani di riequilibrio finanziario degli enti locali (sentt. 18/2019), e dei bilanci della ASL (sentt. 157/2020), cui si possono aggiungere le questioni sollevate in sede propriamente giurisdizionale in quanto provenienti dalle Sezioni riunite in speciale composizione (sentt. 4/2020 e 34/2021). Sul punto cfr. G. RIVOSECCHI, *Corte costituzionale, finanza pubblica i diritti fondamentali*, Liber amicorum per Pasquale Costanzo, in *Consulta online*, 2020, p. 9.

della Corte dei conti coinvolgono in prima battuta la legittimità di norme regionali di spesa (applicate nelle poste rendicontate) per ragioni di natura non finanziaria. Da una parte (ord. n. 181) si trattava di un vizio procedimentale, risultando contestato alla Regione Abruzzo di aver approvato una legge di ricapitalizzazione della società di gestione dell'aeroporto locale, concretante, ad avviso del rimettente, un aiuto di Stato, senza la previa comunicazione alla Commissione europea, imposta dagli artt. 107 e 108 TFUE, con lesione dell'art. 117, co. 1, Cost. e conseguente "inosservanza del principio di sana gestione finanziaria e dell'equilibrio di bilancio". Al che va aggiunta la violazione del giudicato costituzionale (art. 136 Cost.) risultante da due precedenti declaratorie di incostituzionalità (sentt. nn. 249/2014 e 299/2013) su norme che assicuravano contributi e finanziamenti alla medesima società, annullate alla luce delle medesime fonti interposte.

Sull'altro versante (sent. n. 189) ad essere impugnata è una legge della Provincia autonoma di Trento, che dispone forme di rimborso delle spese legali sostenute dai propri dipendenti per controversie occasionate dall'esercizio delle rispettive funzioni<sup>5</sup>. La Sezione rimettente lamentava l'invasione di competenze statali esclusive, quali l'ordinamento civile, trattandosi di regolare un aspetto del rapporto di lavoro ormai privatizzato, e la materia processuale, in quanto il rimborso sarebbe una "spettanza civilistica di derivazione processuale" (§ 2 del *Diritto*), con aggravio della spesa regionale in danno all'equilibrio di bilancio (artt. 81 e 97, 119, co. 1, Cost.). Veniva evocato altresì l'art. 103, co. 2, Cost., ipotizzandosi una compressione della competenza della Corte dei conti circa l'accertamento dell'*an* della liquidazione delle spese nel giudizio contabile, nonché l'art. 97, co. 2, Cost., sul presupposto che tale disciplina pregiudicasse il buon andamento dell'azione amministrativa.

Molte delle questioni prospettate sono state dichiarate inammissibili. Quelle relative al vizio procedimentale (e al giudicato costituzionale), a causa dell'assenza dell'"esplicita menzione dei parametri finanziari, nonché dell'argomentazione della connessione funzionale tra questi e i parametri invocati, sicché, in ultima analisi, non è evidenziata la stretta pregiudizialità tra definizione del giudizio a quo e processo costituzionale"<sup>6</sup>. Quella formulata ai sensi dell'art. 97, co. 2, Cost., in

---

<sup>5</sup> La Corte dei conti, Sezioni riunite per il Trentino Alto Adige, ha impugnato infatti alcune disposizioni emanate dalla Provincia di Trento per tenere indenni i propri dipendenti dalle spese processuali sostenute nei giudizi civili, penali e contabili, in cui fossero coinvolti per ragioni di servizio. In pratica la l. prov. Trento 12/1983 ne prevede il rimborso, mentre la successiva l. prov. Trento 3/1999 ne offre l'interpretazione autentica, estendendo il rimborso alle spese sostenute nelle fasi preliminari dei vari giudizi e nei casi di archiviazione.

<sup>6</sup> Cfr. ord. 181, ultimo capoverso.

tema di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, trattandosi di “parametro non funzionalmente correlato alla gestione della finanza pubblica”<sup>7</sup>.

Ne deriva che le uniche doglianze scrutinate nel merito (e rigettate) sono rappresentate dalla sospetta invasione di materie di competenza esclusiva dello Stato (nel caso di specie ordinamento civile e processuale), e dalla ipotizzata violazione del citato art. 103, co. 2, Cost.<sup>8</sup>.

Come anticipato, tali decisioni, nella misura in cui ritengono ammissibili censure argomentate sulla base della radicale assenza di competenza in capo alla Regione, purché in stretta correlazione con la disciplina costituzionale sull'equilibrio di bilancio, si inseriscono in un più ampio filone, originato dalla sentenza n. 196 del 2018, confermata dalle successive decisioni nn. 138 e 146 del 2019, sino alle più recenti nn. 112 e 244 del 2020<sup>9</sup> <sup>10</sup>. La materia statale

---

<sup>7</sup> Sent. 189, § 4.1 e, per il merito, § 5, del *Diritto*.

<sup>8</sup> Parametro quest'ultimo preso in esame benché non correlato (nella prospettazione) ad alcun parametro di bilancio, come invece deve avvenire, stando alla giurisprudenza della Corte (a partire dalla sent. 196/2018).

<sup>9</sup> Le decisioni ricordate nel testo affrontano questioni strutturate nello stesso modo. La magistratura contabile infatti lamenta uno sconfinamento delle Regioni nell'ambito (ad esse precluso) della disciplina del pubblico impiego ad opera di leggi di spesa che, a seconda dei casi, istituiscono nuove figure dirigenziali (la vice dirigenza in Liguria nella sent. 196/2018), prevedono la trasformazione di indennità dirigenziali in assegni personali pensionabili (sent. 138/2019, su leggi della Provincia autonoma di Bolzano e della Regione Trentino Alto Adige, caso in cui ad essere evocata è anche la competenza, pure esclusiva, in materia di previdenza), intervengono sul trattamento accessorio di dipendenti distaccati presso gli organi politici dei rispettivi enti (sent. 146/2019, su di una legge della Regione Campania), consentono l'applicazione, agli addetti stampa della Regione, del contratto collettivo nazionale dei giornalisti (sent. 112/2020, relativa ad una legge della Regione Basilicata), dispongono un'integrazione al trattamento di fine servizio dei relativi dipendenti (sent. 244/2020, concernente un insieme di leggi adottate dalla Regione Emilia Romagna): in tutti i casi incrementando la spesa per il personale, con relativa “ridondanza” sui parametri propriamente finanziari (artt. 81 e 97, co. 1, 119 Cost.).

<sup>10</sup> Nel caso oggetto della sent. 244/2020, le previsioni della Regione Emilia Romagna sull'integrazione al trattamento di fine servizio erano censurate anche per violazione: dell'art. 3 Cost., in quanto discriminatorie rispetto agli altri dipendenti pubblici, dell'art. 36 Cost., per difetto di corrispettività fra integrazione e prestazione resa, nonché per lesione dei principi di coordinamento della finanza pubblica, che impedirebbero l'aumento di spesa che ne è conseguito, principi rilevanti alla luce degli artt. 119 e 117, co. 3, Cost. Profili tutti dichiarati inammissibili per le ragioni su cui ci si soffermerà più avanti. Infine, un'autonoma doglianza riguardava il mancato rispetto del principio di copertura finanziaria (art. 81, co. 3, Cost.), date le modalità con cui la spesa veniva coperta.

La Corte costituzionale rigetta la censura basata sul difetto di competenza, in sostanza riconducendo le scelte legislative regionali (e quindi le spese conseguenti) alla materia

“dominante” al suo interno è indubbiamente l’ordinamento civile (art. 117, co. 2, lett. l, Cost.), sotto il profilo della riserva alla legislazione centrale – e per suo tramite alla contrattazione collettiva – della disciplina del pubblico impiego privatizzato<sup>11</sup>: settore che, non da oggi, subisce frequenti “incursioni” ad opera delle Regioni, spesso spinte, per varie ragioni, ad attribuire benefici economici ai propri dipendenti, se non ad istituire *ex novo* posizioni organizzative precluse dalla normativa statale<sup>12</sup>. Con un significativo contenzioso costituzionale a seguire, che trova ulteriore alimento, appunto, attraverso l’accesso in via incidentale, a partire dai giudizi di parificazione sui rendiconti delle Regioni ordinarie, qualora gli enti autonomi abbiano disposto una spesa in settori dove non potevano farlo, difettando di potestà legislativa, per ciò stesso violando l’equilibrio di bilancio, poiché il difetto di copertura normativa si traduce nel difetto di copertura finanziaria<sup>13</sup>.

2. Volendo passare in rassegna i diversi aspetti messi in luce da questa giurisprudenza va osservato che tutti i tradizionali profili attinenti all’ammissibilità delle questioni di costituzionalità si sono rivelati problematici in relazione alla peculiare sede di rinvio rappresentata dal procedimento di parificazione, e ciò anche prima della sua estensione ai rendiconti delle autonomie ordinarie, che peraltro ha posto ulteriori (e di certo più attuali) quesiti, specie in relazione ai requisiti cui ancorare la rilevanza di tali censure, quando riguardanti parametri diversi da quelli propriamente finanziari. Mentre, quanto all’altro tema, concernente la legittimazione della Corte dei conti, può dirsi che esso abbia ormai trovato un assestamento nella giurisprudenza della Corte<sup>14</sup>.

---

residuale dell’organizzazione amministrativa regionale, dichiarando invece inammissibili le altre, per le ragioni su cui ci si soffermerà più avanti.

<sup>11</sup> Il ruolo della contrattazione collettiva è sancito, come noto, dall’art. 2 del d.lgs. 165/2001. Pur non trattando in questa sede il merito delle decisioni sopra ricordate, va osservato per completezza che le questioni prospettate sono state quasi sempre accolte, ad eccezione di quanto statuito nella sent. 244/2020, in cui la disciplina impugnata è stata ritenuta attenersi al settore dell’ordinamento degli uffici e del personale”, di cui all’art. 8, co. 1, St. Reg. Trentino Alto Adige, rientrando nella competenza legislativa locale.

<sup>12</sup> Il punto è oggetto di ampia disamina in dottrina. Si veda, ad es., C. PADULA, *Il riparto delle competenze legislative tra Stato e regioni in materia di pubblico impiego*, in *federalismi.it*, n. 21/2017.

<sup>13</sup> Sul punto, cfr. ad es. Corte cost., sent. 189/2020, § 3.1.1 del *Diritto*.

<sup>14</sup> Per una disamina recente sul tema della legittimazione della Corte dei conti in generale, quindi non solo in sede di parifica, ma anche in occasione delle altre tipologie di controllo ad essa intestate, e mutate per numero e tipologia nel corso del tempo, in virtù di una serie di successivi interventi normativi volti a rafforzare il controllo sulla finanza

Il problema, riguardante la (per lo meno) non immediata riconducibilità di una funzione di controllo al paradigma del “giudizio” imposto ai fini dell’incidente di costituzionalità<sup>15</sup>, si è posto infatti sin dagli anni ’60, ed ormai può dirsi pacificamente risolto in senso affermativo, non tanto nel senso di inquadrare la parifica come attività giurisdizionale a pieno titolo, ma certamente nel senso di ravvisare in quel contesto quanto meno la presenza di un giudice ed un giudizio (ai sensi dell’art. 1. l. cost. 1/1948), seppure “ai limitati fini” del sindacato incidentale, nell’ottica di rafforzare il sindacato di costituzionalità, prevenendo il formarsi di zone affrancate dal rispetto del principio di rigidità. Ciò che ha indotto la Consulta ad adottare un atteggiamento pragmatico<sup>16</sup>, anziché guardare alla classificazione astratta di un certo procedimento (in questo caso la parificazione<sup>17</sup>).

La legittimazione della Corte dei conti, allora in sede di parifica del rendiconto dello Stato e delle Regioni speciali, è stata riconosciuta inizialmente dando rilievo alle “formalità della giurisdizione contenziosa”, con cui la funzione è tenuta a svolgersi ai sensi dell’40 TU 1214 del 1934, con i corollari della trattazione in udienza pubblica, nel contraddittorio fra il procuratore generale ed i rappresentanti dell’amministrazione, nonché della definitività ed insindacabilità della delibera che conclude il giudizio. Il tutto in una logica di massima tutela del “preminente interesse pubblico della certezza del diritto e dell’osservanza della

---

pubblica, anche e soprattutto territoriale, cfr. G. RIVOCCHI, *Controlli della Corte dei conti e incidente di costituzionalità*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2017, pp. 357 ss.

<sup>15</sup> Anche considerando che è la stessa Costituzione a trattare in “luoghi” distinti le attribuzioni di controllo (art. 100) e quelle propriamente giurisdizionali (103), pur intestate alla medesima magistratura speciale.

<sup>16</sup> Come peraltro accaduto anche in altre note ipotesi, come nel caso della Sezione disciplinare del CSM, ad esempio.

<sup>17</sup> Con l’effetto di poter soprassedere sul tema più generale attinente alla natura (di controllo o giurisdizionale) del giudizio di parificazione, da sempre dibattuto e tutt’ora oggetto di differenti ricostruzioni, spesso volte ad evidenziarne una progressiva assimilazione alla giurisdizione, con il conseguente problema di garantire allora il rispetto dei canoni costituzionali della giurisdizione medesima, come declinati nell’art. 111 Cost. Affronta la questione, ritenendo che l’attuazione degli standard del giusto processo nella parificazione dei rendiconti non possa essere risolto in via pretoria, richiedendo invece un intervento normativo, M. CECCHETTI, *La parificazione dei rendiconti delle Regioni nel difficile equilibrio tra le garanzie costituzionali della legalità finanziaria e quelle dell’autonomia regionale*, in *federalismi.it*, n. 34/2020, pp. 78 ss. Per una ricostruzione delle diverse tesi e nel senso di inquadrare tale funzione nell’ambito della giurisdizione volontaria si vedano i rilievi di R. URSI, *Riflessioni sul giudizio di parificazione dei rendiconti regionali*, in *Milan law review*, n. 1/2020, pp. 49 ss. Definiscono tutt’ora aperta la questione circa la natura di questa attività, P. SANTORO, E. SANTORO, *Nuovo manuale di contabilità e finanza pubblica*, Maggioli Editore, Santarcangelo di Romagna, 2021, pp. 873 ss.

costituzione”, che impone di non ancorare la legittimazione alla distinzione fra le varie categorie di giudizi e processi<sup>18</sup>.

Ne segue che quando l’art. 1, co. 5, del decreto legge n. 174 del 2012, in attuazione della riforma costituzionale in materia di bilancio (l. cost. 1/2012), ha esteso la procedura alle Regioni ordinarie, richiamando al contempo la stessa disciplina (artt. 39, 40, 41 TU 1214/1934) prevista per lo Stato, da intendersi nell’interpretazione inверatasi nella giurisprudenza contabile e costituzionale, la legittimazione delle Sezioni regionali doveva darsi per scontata, come peraltro la Consulta ebbe ad affermare nella prima pronuncia sul “nuovo corso” (sent. 181/2015<sup>19</sup>).

Sotto questo profilo la Corte costituzionale rimane quindi nel solco dei propri precedenti, pur integrando lo schema di base con ulteriori argomenti tratti dal “precedente” rappresentato dal riconoscimento dell’accesso in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo<sup>20</sup>, argomenti che nel loro insieme rendono superfluo il rinvio alle formalità della giurisdizione contenziosa quale appiglio per ammettere le censure, come peraltro dimostrato sia dal suo mancato richiamo in varie decisioni sulle impugnative provenienti dalla Sezioni regionali in sede di parifica, sia dal fatto che il medesimo *iter* logico giustifica l’ammissibilità anche di questioni sollevate dalla magistratura contabile partendo da “giudizi” diversi dalla parificazione, come nei casi del controllo sui bilanci delle Asl (sent. 157/2020) e sui piani di rientro dei Comuni in stato di dissesto (sent. 89/2019), per i quali non è mai esistito un richiamo alle modalità di esercizio della giurisdizione in senso proprio della Corte dei conti.

La Corte ricorda allora che la parificazione dei rendiconti, pur non essendo un procedimento giurisdizionale in senso stretto, implica la stretta applicazione (ai fatti giuridico contabili) di parametri esclusivamente normativi, da parte di una magistratura costituzionalmente prevista, indipendente e neutrale; e che in essa viene rispettato il principio del contraddittorio. Su questo quadro, che in sostanza codifica criteri di legittimazione consolidati, di tipo sia oggettivo (cioè attinenti alla funzione di obiettiva applicazione della legge), che soggettivo (la natura e la

---

<sup>18</sup> Corte cost. sent. 121/1966, § 1 del *Diritto*, in cui si ricordano altri casi dubbi (quanto alla natura giurisdizionale del procedimento), risolti peraltro nel senso dell’ammissibilità delle questioni, come quello della giurisdizione volontaria. L’apertura risultante dalla citata decisione è poi semplicemente richiamata nelle sentt. 213/2008 (§ 4 del *Diritto*) e 244/1995 (§ 2.3 del *Diritto*).

<sup>19</sup> Relativa peraltro, al pari della successiva 89/2017, alla lesione della disciplina di bilancio, a differenza delle pronunce sin qui ricordate, concernenti invece vizi competenziali o comunque non attinenti, in via immediata, alla tutela dell’equilibrio di bilancio.

<sup>20</sup> Come ovvio ci si riferisce alla notissima sent. 226/1976.

posizione nel sistema dell'organo di rinvio), si accostano semmai alcune precisazioni ed integrazioni: il richiamo allo schema binario (conformità o meno a diritto) si accompagna talora alla sottolineatura del carattere dicotomico della decisione sulla parifica, che accerta o nega la conformità fra il rendiconto, o le sue singole poste, e la legislazione che ne sta a fondamento<sup>21</sup>, così da separare nettamente questo tipo di controllo da altri intestati da tempo alla Corte dei conti<sup>22</sup>. La presenza di “elementi formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio”, che sembra alludere ad un qualcosa di meno intenso della dialettica garantita nell'ambito della giurisdizione contenziosa, diviene riconoscimento di un “contraddittorio pieno”, che invece potrebbe essere inteso nel senso di un'assimilazione più netta alla medesima<sup>23</sup>. Anche se non va sottaciuto che le modalità di partecipazione all'attività istruttoria (ed anche a quella decisoria) assicurate dalle varie Sezioni territoriali sembrano tutt'ora connotate da una certa disomogeneità, risultante da prassi difformi<sup>24</sup>.

Infine, in luogo dell'insindacabilità della delibera, a suo tempo evidenziata quale elemento (pur concorrente con altri indici che si integrano e completano a vicenda) a favore dell'ammissibilità delle censure, compare – qualora la parifica riguardi i rendiconti regionali – il carattere della “giustiziabilità del provvedimento di controllo in relazione a situazioni soggettive dell'ente territoriale eventualmente coinvolte”<sup>25</sup>, che allude alla possibilità di impugnarlo davanti alla Sezione riunita della Corte dei conti in speciale composizione, affermata in via pretoria dalla stessa

<sup>21</sup> Cfr. ad es. sent. 89/2017, § 2 del *Diritto*.

<sup>22</sup> Sull'inammissibilità di questioni sorte nello svolgimento di funzioni di controllo di natura collaborativa cfr. Corte cost. 37/2011.

<sup>23</sup> Così nel confronto fra quanto si legge nella sent. 181/2015 (§ 2 del *Diritto*), da un lato, e nelle sentt. 89/2017 (§ 2 del *Diritto*), 196/2018 (§ 2.1.1 del *Diritto*), e 189/2020 (§ 3.2 del *Diritto*), dall'altro.

<sup>24</sup> Cfr. F. SUCAMELI, *Il giudizio di parifica tra costituzionalismo antico e moderno. Il modello cavouriano e il lungo percorso verso la sentenza di San Valentino*, in *Rivista Corte dei conti*, n. 1/2019, p. 67; D. MORGANTE, *La posizione del pubblico ministero contabile nel giudizio di parificazione del rendiconto*, in *Rivista Corte dei Conti*, n. 2/2019, pp. 70 ss., sottolinea inoltre che il contraddittorio fra la Sezione e l'amministrazione durante l'istruttoria (che precede e prepara la successiva fase decisoria) non è tale “in senso stretto processuale”, come accade invece per quello garantito al momento di adottare la delibera di parifica. E che all'istruttoria il pubblico ministero contabile risulta estraneo. Il che pare dar vita ad una dialettica dimidiata proprio nel segmento procedurale dal quale derivano il *petitum* e la *causa petendi* rilevanti (ed immodificabili) ai fini della delibera sulla regolarità del rendiconto.

<sup>25</sup> Come recitano varie decisioni della Corte costituzionale (89/2017, 196/2018, 189-244/2020).

Corte dei conti<sup>26</sup>, per poi trovare riconoscimento normativo<sup>27</sup>. L'insindacabilità predicabile per le delibere sui rendiconti regionali (a differenza di quanto accade tutt'ora sul versante statale) va quindi intesa semmai come insindacabilità "esterna" alla medesima magistratura contabile<sup>28</sup>. Inoltre, la possibilità di contestare la decisione sfavorevole all'ente in un contesto sicuramente giurisdizionale, com'è quello che si ha davanti alle Sezioni riunite (in materia di contabilità pubblica *ex art.* 103, co. 2, Cost.), potrebbe indebolire il ragionamento, visto che esiste un'attività giurisdizionale in senso stretto, come tale idonea a fungere da "trampolino" per introdurre la verifica di costituzionalità. Senza contare che, trattandosi di un giudizio in unico grado, potrebbe anche essere concepito come epilogo eventuale di una precedente attività di natura non giurisdizionale, né ad essa assimilabile<sup>29</sup>.

Tuttavia, probabilmente ha ragione chi ha osservato come sottolineare la "giustiziabilità" della decisione sulla parifica implichi l'idea di una sorta di continuità – o di integrazione – fra i due momenti (controllo e giurisdizione) in quanto entrambi costituzionalmente previsti in capo ad una stessa magistratura (artt. 100, co. 2, e 103, co. 2, Cost.), ed inseriti nello stesso *iter*<sup>30</sup>. Il che potrebbe condurre appunto, se non ad una piena giurisdizionalizzazione del controllo sui rendiconti, quanto meno ad ulteriormente supportare il riconoscimento di un "giudice" e di un "giudizio" "ai limitati fini". In effetti, sembra che tutt'ora il punto

<sup>26</sup> Cfr. Corte dei conti, Sezioni riunite in sede giurisdizionale, 27/2014/EL.

<sup>27</sup> In un primo momento attraverso una modifica dell'art. 1, comma 12, del d.l. 174/2012, poi nell'ambito del Codice di giustizia contabile (cfr. l'art. 11, co. 6, lett. e), d.lgs. 174/2016). La Corte spesso richiama sul punto proprio la novella che ha integrato il testo del comma 12, ora ricordato. È tuttavia da evidenziare che l'impugnazione ivi prevista è testualmente relazionata ad un tipo specifico di controllo – quello sui rendiconti dei gruppi consiliari regionali, di cui non a caso si occupa la disposizione in questione – ed alla decisione che lo conclude, sicché è singolare che la novella venga utilizzata per motivare analoga soluzione relativamente alla delibere di parifica, senza quanto meno provare a trarre dalla regola particolare un principio di più ampia portata, come pure la Corte avrebbe potuto fare.

<sup>28</sup> F. SUCAMELI, *Il giudizio*, cit., pp. 60 ss.

<sup>29</sup> Esprime dubbi sulla idoneità del criterio in questione F.S. MARINI, *La disomogeneità dei controlli e la legittimazione della Corte dei conti a sollevare questioni di costituzionalità: una giurisprudenza in espansione*, in *federalismi.it*, n. 13/2019, p. 4, in relazione alla diversa conclusione della Corte circa la legittimazione (negata) dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Corte cost. 13/2019), ancorata peraltro ad una pluralità di ragioni, come evidenzia M. MIDIRI, *Essere "giudice" per la Corte: implicazioni istituzionali*, in *Nomos: le attualità nel diritto*, n. 3/2019, pp. 8 ss.

<sup>30</sup> Sottolinea il profilo dell'integrazione fra controllo e giurisdizione E. CAVASINO, *Controllo contabile e controllo di costituzionalità delle leggi: una diversa prospettiva sul giudizio costituzionale in via incidentale*, in *le Regioni*, n. 1/2019, pp. 46 ss.

di vista della Corte costituzionale rimanga quello di individuare, in procedimenti non rientranti a prima vista nel novero dei tradizionali confini della giurisdizione contenziosa (e nemmeno di quella volontaria<sup>31</sup>), le condizioni necessarie e sufficienti all'introduzione del proprio sindacato. Sicché, al di là di qualche riferimento all'"esercizio di una tale ben definita funzione giurisdizionale"<sup>32</sup>, appare costante il rilievo per cui, pur mancando "un procedimento giurisdizionale in senso stretto", la parifica abbia comunque assunto "tratti sempre più riconducibili a una nozione di giurisdizione rilevante ai fini della proposizione delle questioni di legittimità costituzionale (sentenza n. 89 del 2017)"<sup>33</sup>.

D'altronde, quale comun denominatore interno all'orientamento "aperturista", rimane il riferimento alla necessità di intendere i requisiti di ammissibilità (rilevanza inclusa) in modo elastico, quando emerga l'esigenza di fugare eventuali zone d'ombra del sistema di giustizia costituzionale. La Corte rimarca infatti che le leggi di bilancio e di spesa "più difficilmente" possono essere impugnate in via incidentale, dato che "gli interessi erariali alla corretta spendita delle risorse pubbliche [...] non hanno di regola uno specifico portatore in grado di farli valere processualmente in modo diretto"<sup>34</sup>, mentre, quanto all'accesso in via principale, sempre possibile (e spesso utilizzato) ad opera dello Stato, esso non vale a sminuire l'argomento, sia in astratto (posto a che volte la Corte neppure vi accenna), che in concreto, quando cioè lo Stato sia rimasto inerte, con l'effetto di ravvisare nell'iniziativa incidentale l'unico rimedio a salvaguardia degli equilibri di bilancio<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Corte cost. 138/2019 nega esplicitamente che la parifica dei rendiconti rappresenti un'ipotesi di giurisdizione volontaria.

<sup>32</sup> Corte cost. 196/2019, § 2.1.1 del *Diritto*.

<sup>33</sup> Corte cost. 146/2019, § 3 del *Diritto*. Sulla dubbia collocazione della parifica fra giurisdizione e controllo, cfr. P. SANTORO, *Le due anime del giudizio di parificazione*, disponibile all'indirizzo [www.contabilità-pubblica.it](http://www.contabilità-pubblica.it), 2 maggio 2018.

<sup>34</sup> Corte cost., sent. 138/2019, § 6 del *Diritto*.

<sup>35</sup> Corte cost. 138/2019, § 6 del *Diritto*. Critici circa la tenuta dell'argomento delle zone d'ombra sono R. BIN, *Zone d'ombra del controllo di legittimità e zone buie del ragionamento giuridico (note brevissime a Corte cost. 196/2018)*, in *le Regioni*, n. 1/2019, pp. 15 ss. e P. GIANGASPERO, "La Corte e le sue Corti", in *le Regioni*, n. 1/2019, pp. 81 ss. In senso favorevole si veda invece E. CAVASINO, *Controllo contabile*, cit., pp. 66 ss., stando alla quale, data la diversità delle due vie di accesso, la presenza di aree sottratte al sindacato di costituzionalità va valutata all'interno del meccanismo incidentale, dunque a prescindere dalla praticabilità, nel caso concreto, del ricorso in via di azione. La Corte giustamente osserva che le leggi di spesa rappresentano una categoria di norme che "più difficilmente" è in grado di giungere al suo scrutinio. In effetti, pensando ai casi sin qui decisi su iniziativa della Corte di conti in sede di parifica, non è per nulla impossibile ipotizzare un accesso nell'ambito della giustizia comune. Trattandosi molto spesso di leggi regionali che

Nelle decisioni del 2020, sopra ricordate, il giudice delle leggi nemmeno insiste sul punto, se non per implicito, richiamando i propri precedenti, quasi a sottolineare che, stante la stratificazione delle pronunce favorevoli all'incidente di costituzionalità, non si sente più la necessità di menzionarlo, tale zona d'ombra dovendo ritenersi sufficientemente "illuminata". Più difficile invece è ragionarne nei termini di un argomento divenuto tutto sommato ancillare ai fini della legittimazione, in quanto ancorata all'oggettiva applicazione della legge da parte di una magistratura speciale (contesto di per sé sufficiente a giustificare il rinvio), se non altro perché, quando si è trattato di affrontare il medesimo problema – per la prima volta – in sede di controllo sul bilancio di un'ASL (ai sensi dell'art. 1, c. 3 e 7, d.l. 174/2012), la Corte ha ritenuto di dover riaffermare "l'esigenza di ammettere al sindacato della Corte costituzionale leggi che, come nella fattispecie in esame, più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte"<sup>36</sup>.

3. Come già accennato, l'altro tema che va a connotare l'ammissibilità delle questioni di costituzionalità sollevate in sede di parificazione è quello della loro rilevanza.

Come noto essa implica un nesso di pregiudizialità fra il giudizio costituzionale e quello comune, nel senso che la definizione del primo è di regola strumentale alla decisione del secondo (o di una singola questione oggetto del giudizio di rinvio). Ne segue che tale requisito implica l'applicabilità di una specifica norma da parte del giudice *a quo* e, dall'altro lato, l'influenza, o comunque una qualche utilità della decisione della Corte, specie (ma non solo) se di accoglimento, sul proseguo del processo e/o sulla sua decisione nel merito.

Da qui un duplice quesito per quel che ci riguarda: uno più risalente, concernente la determinazione delle norme "utilizzate" per parificare, l'altro, più recente (in quanto connesso all'apertura sui parametri originata dalla sent. 196/2018), relativo al dubbio che la pregiudizialità sia in qualche modo condizionata anche dal tipo di vizio lamentato, non tutti essendo ugualmente idonei a condizionare l'operato delle Sezioni regionali.

Una volta ammessa la legittimazione della Corte dei conti, e una volta riconosciuto che il "giudizio" sia da riconoscere proprio e principalmente perché

---

attribuiscono benefici economici, ben potrà sorgere una controversia circa la loro spettanza (e sulla loro misura), ragion per cui pare preferibile parlare di zone d'"ombra" piuttosto che di zone "franche", fermo restando che la compresenza delle due vie di accesso tradizionali finisce per rafforzare le perplessità sulla tenuta dell'argomento stesso. In altri termini, il punto dirimente sembra quello di garantire (per lo meno in astratto e per certi profili) un sistematico controllo costituzionale sulla legislazione di spesa, e non è dubbio che il giudizio di parifica appaia la miglior soluzione allo scopo.

<sup>36</sup> Corte cost. 157/2020, § 2 del *Diritto*.

essa è tenuta a svolgere un'attività strettamente applicativa di norme giuridiche, il primo problema da risolvere è stato appunto quello di individuare quali fossero le disposizioni applicabili: problema quest'ultimo a sua volta condizionato dall'individuazione dell'oggetto del giudizio di parifica. Infatti, una cosa è ricostruire le verifiche sul rendiconto in termini di riscontro puramente contabile, cioè fra le poste rendicontate e le scritture formatesi durante l'esercizio finanziario, in tal caso entrando in gioco soltanto le regole che presidiano la stesura del rendiconto stesso, insieme a quelle che riguardano lo *status* della Corte dei conti e/o che vadano ad interferire con la sua attività<sup>37</sup>; al contempo restando invece irrilevanti questioni concernenti leggi di bilancio e di spesa, come affermato in talune risalenti decisioni<sup>38</sup>.

Altra cosa è affermare che in sede di parifica la Corte dei conti debba assumere a parametro di raffronto (e dunque applicare) anche queste ultime<sup>39</sup>, come avviene a partire dalla sent. 244 del 1995<sup>40</sup>, con cui si è per conseguenza riconosciuto che la questione di costituzionalità può essere posta su qualunque norma idonea a produrre “effetti modificativi dell'articolazione del bilancio dello Stato, per il fatto stesso di incidere sulle unità elementari dello stesso, vale a dire sui capitoli, con riflessi sugli equilibri di gestione”<sup>41</sup>.

Trattandosi di preservare la corretta gestione del bilancio (e soprattutto di far valere il principio di copertura finanziaria di cui all'art. 81, co. 4, Cost. nel testo pre riforma), per lungo tempo la rilevanza delle censure sollevate in sede di parifica è stata limitata proprio alla stregua della natura finanziaria del parametro

---

<sup>37</sup> Come nel caso della (allora) prevista registrazione con riserva degli atti dell'amministrazione siciliana ritenuti illegittimi dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo, con l'effetto di riflettersi sulla parifica del relativo rendiconto generale (sent. 121/1966).

<sup>38</sup> Corte cost. 142/1968, che esclude la rilevanza di questioni su “leggi diverse da quelle regolanti l'attività della Corte dei conti” (§ 2 del *Diritto*), come quelle sulle leggi di bilancio e di spesa, già applicate in sede di controllo preventivo. Cfr. anche la sent. 139/1969.

<sup>39</sup> Sul punto si veda C. CHIAPPINELLI, *Il giudizio di parificazione del rendiconto generale dello Stato e dei rendiconti delle Regioni*, in *Rivista Corte dei conti*, n. 3-4/2016, pp. 505 ss., il quale sottolinea come la parifica si sia oramai tradotta in una verifica di legalità sia contabile che finanziaria (spec. pp. 522 ss.).

<sup>40</sup> Che rovescia la precedente impostazione di chiusura argomentando sulla base dell'avvenuta riforma del bilancio, avvenuta nel 1978, che ha trasformato il suo ruolo da “strumento descrittivo di fenomeni di mera erogazione finanziaria” a strumento di politica economica e finanziaria (§ 3 del *Diritto*).

<sup>41</sup> Sent. 244/1995 (§ 3 del *Diritto*). Sull'evoluzione circa l'oggetto delle questioni prospettabili a seguito della rinnovata funzione del bilancio cfr. G. RIVOSECCHI, *La parificazione dei rendiconti regionali nella giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 15/2019, § 3.

evocabile, coincidente in sostanza con l'art. 81 Cost. e poi, a seguito della costituzionalizzazione del principio dell'equilibrio di bilancio (l. cost. 1/2012), coi novellati disposti di cui agli artt. 81, 97 e 119 Cost., oltre che alla stregua della corrispondente legislazione attuativa<sup>42</sup>, utilizzata quale fonte interposta. Ciò in conformità al ruolo complessivo della Corte dei conti e, in particolare, alla funzione del giudizio di parificazione, volto appunto a preservare gli equilibri di bilancio e la sana gestione della finanza pubblica<sup>43</sup>. Una rilevanza per parametro, per così dire, o, se si preferisce, una legittimazione attiva per parametro, come già avvenuto per l'omologa fattispecie dell'incidente di costituzionalità in sede di controllo preventivo sugli atti del Governo (anch'esso circoscritto alla violazione dell'art. 81 Cost.). Solo in queste ipotesi parificare senza poter sollevare una questione su di una norma posta alla base di una spesa rendicontata sarebbe equivalso ad avallare una gestione di bilancio illegittima, pregiudicando quindi la funzione stessa del relativo procedimento.

Successivamente alla riforma è semmai di molto accresciuto, specie in virtù dell'interpretazione fornita dall'ormai cospicua giurisprudenza costituzionale in materia, il "peso" dei parametri finanziari, che impatta sull'intensità del controllo assegnato alla Corte dei conti (ed anche su quello attivabile dallo Stato in via principale, ovviamente), con l'effetto di rendere più approfondito lo scrutinio di costituzionalità in rapporto alla disciplina sul bilancio (intesa in senso ampio)<sup>44</sup>. La stessa norma secondo cui la Corte dei conti è chiamata ad accertare qualunque irregolarità suscettibile di "pregiudicare, anche in prospettiva, gli equilibri economico finanziari degli enti" (art. 1, co. 3, d.l. 174/2012), più volte richiamata dalla Consulta per fissare il perimetro della cognizione rimessa al giudice contabile, sembra offrirne conferma.

---

<sup>42</sup> Legislazione di cui fa parte ad es. il d.lgs. 118/2011, in materia di armonizzazione dei bilanci delle Regioni e degli enti locali.

<sup>43</sup> Cfr. M. BERGO, *Nuovi confini del sindacato di controllo della Corte dei conti in sede di parifica e di tutela degli interessi adespoti: commento alle sentenze della Corte cost. n. 196 del 2018 e n. 138 del 2019*, in *federalismi.it*, n. 19/2019, pp. 4 ss., sulla parifica come verifica della conformità dei fatti contabili rispetto ai parametri normativi, che si esplica mediante un controllo rivolto ad accertare la "tenuta complessiva del rendiconto [...] in termini di veridicità e attendibilità dei saldi e di sostenibilità in concreto e in via prospettica degli equilibri".

<sup>44</sup> Sui contenuti assunti dal principio di equilibrio di bilancio e sui suoi corollari, per come emersi nella giurisprudenza costituzionale cfr., fra i tanti, G. SCACCIA, *Il bilancio quale strumento di responsabilità democratica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2020, § 1.1, il quale ricorda il principio di continuità fra gli esercizi finanziari, quello di trasparenza, di veridicità e attendibilità dei conti, anche nel loro collegamento a quello di responsabilità politico amministrativa per l'esercizio del mandato.

In questo contesto la più volte citata sent. 196 del 2018 segna una svolta radicale, superando la predetta limitazione, non nel senso di svalutare il ruolo assunto dalla tutela della legalità finanziaria nella prospettazione di una censura, ma in quello di connetterla (mediante il richiamo alla necessaria correlazione funzionale) ad un diverso vizio, per ora rappresentato essenzialmente dall'invasione di competenze esclusive da parte delle leggi regionali di spesa.

Prima di tornare sulla recente giurisprudenza costituzionale, soprattutto per valutare se e quali siano i criteri per circoscrivere il novero dei vizi denunciabili sede di parifica, è utile tuttavia soffermarsi su alcuni aspetti che connotano in modo peculiare la rilevanza delle relative questioni, il primo dei quali ha a che vedere con la particolare natura della funzione, l'altro con il modo in cui si manifesta l'influenza della decisione costituzionale sul processo *a quo*.

Il primo profilo attiene al carattere oggettivo della "giurisdizione" di parifica, ovvero la circostanza, ampiamente sottolineata dalla dottrina, che quelli pendenti dinanzi alla Corte dei conti siano "giudizi" particolari, in quanto non attinenti, né finalizzati, alla tutela di situazioni soggettive, né alla salvaguardia di "sfere giuridiche" spettanti ad enti territoriali<sup>45</sup>, bensì alla garanzia di interessi adespoti, come quelli alla legalità costituzionale finanziaria, non suscettibili di essere pertanto appuntati ad individui singolarmente considerati. Una giurisdizione di diritto oggettivo è tuttavia pur sempre basata sull'applicazione di regole, e il fatto che esse non mirino a proteggere una situazione giuridica soggettiva non fa differenza quando ne sia sospettata l'incostituzionalità<sup>46</sup>. Si tratta pur sempre di sottrarre le Sezioni regionali alla soggezione a leggi contrarie alla Costituzione, ovvero alla necessità di validare un risultato di amministrazione non corretto, in quanto fondato su poste (in tutto o in parte) illegittime.

Semmai, venendo al secondo punto da valutare, ciò che cambia è il tipo di applicazione, poiché le norme contestate rilevano solo "in seconda battuta", non

---

<sup>45</sup> A. CARDONE, *Quando portare la luce nelle zone d'ombra della giustizia costituzionale comprime l'autonomia regionale e incrina la tenuta dei modelli di controllo (di costituzionalità delle leggi e di sana gestione finanziaria degli enti territoriali)*, in *le Regioni*, n. 1/2019, pp. 19 ss.

<sup>46</sup> Né si tratta di un caso unico, come si nota guardando ad es. alla legittimazione della Corte di cassazione in sede di formulazione del principio di diritto nell'interesse della legge, riconosciuta benché il relativo procedimento non sia legato ad alcuna vicenda attinente a diritti soggettivi in contestazione. Sul punto vedi M. RUOTOLO, *Principio di diritto nell'interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l'esigenza di "rendere giustizia costituzionale"*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015, e R. ROMBOLI, *La legittimazione della Cassazione a sollevare questioni di costituzionalità nell'ambito del procedimento di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, 3° comma, c.p.c.*, in *Consulta online*, n. 2/2015, pp. 352 ss.

essendo contestati i singoli atti di spesa alla stregua delle norme che li disciplinano, ma dovendo essere accertata la regolarità del rendiconto che quelle spese certifica, in quella sede venendo in gioco le leggi di spesa a monte intervenute<sup>47</sup>. Ma pur sempre per evitare una parifica incostituzionale.

Infine, guardando all'altro aspetto che di norma connota la rilevanza, cioè l'influenza della decisione sul caso di partenza, essa, oltre a potersi ravvisare nel citato effetto consistente nello scongiurare il rischio che siano parificate spese illegittime a danno dell'equilibrio di bilancio, non può dirsi mancante anche da altro punto di vista. Infatti, benché la declaratoria di incostituzionalità della spesa non possa ovviamente incidere sul fatto materiale della sua erogazione, oramai avvenuta ed acclarata dalla sua rendicontazione a consuntivo, è pur vero che dall'annullamento del titolo legislativo di spesa deriva un effetto conformativo a carico della Regione, nella misura in cui tale spesa debba essere "recuperata" nell'esercizio finanziario successivo<sup>48</sup>, ed adeguatamente contabilizzata nel relativo bilancio di previsione, evitando altresì che si perpetui nel tempo, se a carattere continuativo<sup>49</sup>. Anche se forse potrebbe dirsi che questo effetto consegua al "combinato" della pronuncia costituzionale con la delibera che nega la parifica (anche parziale se del caso), delibera che invece ne rappresenta una derivazione diretta.

4. Le valutazioni delle Sezioni regionali sono dunque estese alla legalità delle entrate e delle spese, cioè anche alla loro copertura normativa, con relativa applicazione delle regole che la forniscono (leggi di bilancio, di variazione, assestamento, singole leggi di spesa e così via): con la conseguente possibilità (anzi, necessità), qualora ritenute incostituzionali, che queste siano impugnate, come avviene in qualunque altro giudizio, appartenga esso alla giurisdizione "a pieno titolo", oppure ad attività processuali comunque riconosciute quali sedi idonee

---

<sup>47</sup> Ragiona di una rilevanza indiretta P. GIANGASPERO, *La Corte*, cit., p. 79. Se il dubbio ad es. riguardasse invece una disposizione sulla struttura del rendiconto, oggetto di esame da parte della magistratura contabile, rientreremmo in un'ipotesi di applicazione diretta, come normalmente succede nei giudizi comuni.

<sup>48</sup> Recupero che fra l'altro avrà luogo a danno degli eventuali percettori di somme illegittime, come osservano P. SANTORO, E. SANTORO, *Nuovo manuale*, cit., p. 872, citando fra l'altro Sez. contratti Campania 172/2019.

<sup>49</sup> Così G. SCACCIA, *La giustiziabilità*, cit., p. 5, E. CAVASINO, *Controllo contabile*, cit., pp. 63 ss. nonché M. CECCHETTI, *La parificazione*, cit., pp. 68 ss. Sul grado, parrebbe piuttosto modesto, di adeguamento delle Regioni (in sede di approvazione legislativa dei rendiconti) ai rilievi formulati dalla Sezioni regionali all'atto di parificare "con eccezioni" i rispettivi rendiconti, cfr. V. CAROLI, S. FORNACIARI, *Studio sull'effettività del giudizio di parificazione dei rendiconti regionali: norme, prassi e dati quantitativi a confronto*, in *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2020, pp. 156 ss.

all'incidente di costituzionalità<sup>50</sup>. E non solo per violazione diretta dell'art. 81 e degli altri disposti che custodiscono il valore della legalità finanziaria, ma anche in relazione ad altri parametri, purché, come sopra ricordato, funzionalmente connessi ai primi. Il punto essendo allora quello di delimitare (o meno) il novero di quelli spendibili a tal fine, dato che l'autonomia regionale<sup>51</sup> e lo stesso sistema di controllo sulle leggi<sup>52</sup> appaiono diversamente influenzati a seconda di come si risolve il problema.

Dalle decisioni in commento, e dalle altre sin qui citate, improntate al medesimo schema, emergono alcuni punti certi. Infatti le uniche censure esaminate nel merito riguardano l'invasione di materie esclusive dello Stato, ed in particolare dell'"ordinamento civile", cui si affiancano talora la "previdenza sociale" e il diritto processuale (art. 117, co. 2, lett. *l e o*, Cost.), sempre richiamate per le conseguenze che da tale violazione ricadono su parametri finanziari in senso stretto (artt. 81, 97, co. 1 e 119, co. 6, Cost., variamente combinati fra loro nelle prospettazioni). Qualora la Regione non abbia alcuna competenza a legiferare, difetta infatti della prerogativa di allocare risorse: l'illegittimo effetto espansivo che ne deriva si riflette in negativo sul (cioè "ridonda" in una violazione del) parametro finanziario. La mancanza di una copertura normativa legittima si traduce in una mancanza di copertura finanziaria. In tutti i casi il risultato avuto di mira dal giudice contabile è dunque la riduzione della spesa a carico del bilancio regionale, per il tramite del diniego di parifica della corrispondente posta contabile, con gli effetti di cui già si è detto. Spetta ovviamente al rimettente argomentare in modo adeguato il necessario collegamento con le norme costituzionali tese a custodire il valore della legalità finanziaria, il che, nelle fattispecie sopra descritte, appare alquanto semplice, trattandosi più che altro di evidenziare lo sconfinamento regionale con

---

<sup>50</sup> M. TROISI, *Incidentalità e giudici a quibus*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2020, pp. 180 ss.

<sup>51</sup> Sul punto, affrontando il problema della compatibilità del complessivo sistema dei controlli ad oggi affidati alla Corte dei conti con la garanzia costituzionale dell'autonomia degli enti territoriali, si veda C. BUZZACCHI, *Autonomie e Corte dei conti: la valenza democratica del controllo di legalità finanziaria*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2020; F.S. MARINI, *La disomogeneità*, cit., pp. 13 ss., sottolinea il rischio di far assumere alla Corte dei conti il ruolo di una sorta di procura generale presso la Corte costituzionale, abilitata a sollevare questioni su ogni legge di spesa regionale, alla luce di qualunque parametro (nello stesso senso anche Id., *La Corte dei conti di fronte all'autonomia delle Regioni: prospettive di riforma in un'ottica di rafforzamento della democrazia e della legalità*, in *Rivista Corte dei conti*, n. 6/2020, p. 26, in cui l'Autore auspica un intervento normativo per fissare modalità e limiti a tale potere di impugnativa).

<sup>52</sup> A. CARDONE, *Quando portare la luce*, cit., pp. 30 ss., lamenta il rischio di "una significativa alterazione [...] del modello di giustizia costituzionale", oggetto di una "deriva astratta".

riguardo ad una legge che appunto preveda una spesa dove la Regione non ne può disporre alcuna<sup>53</sup>. Nel linguaggio della Consulta, ad essere contestato in questi casi è dunque l'*an*, non il *quomodo* della spesa, non cioè le modalità di allocazione delle risorse in una materia propria, tale vizio (ad es. la violazione di un principio fondamentale, o del principio di uguaglianza e/o ragionevolezza) sembrando escluso dal novero di quelli evocabili in sede di parifica.

Questa impostazione trova conferma nelle dichiarazioni di inammissibilità che vanno a colpire questioni diversamente impostate. Infatti va ribadito che spesso le Sezioni regionali non si limitano a lamentare un vizio di radicale incompetenza<sup>54</sup>, adducendo invece ulteriori parametri, nella maggior parte dei casi nemmeno relativi alle regole sulla competenza concorrente o residuale. Così per la supposta lesione degli artt. 3, 36, 97, co. 2, 103 e 136 Cost., o anche dell'art. 117, co. 1, in combinato con le norme europee sugli aiuti di Stato<sup>55</sup>. Censure tutte bloccate *in limine*, mediante decisioni di inammissibilità (semplice o manifesta a seconda dei casi), quasi sempre motivate in base al rilievo secondo cui la Corte dei conti non ha motivato sulla ricaduta che la lesione di tali parametri ha sulla sana gestione della finanza pubblica, con conseguente difetto di pregiudizialità della questione, in quanto appunto inidonea ad incidere sulla pronuncia di parifica della spesa "incriminata". In astratto non si registra quindi una chiusura a priori verso doglianze di questo tipo, come pur sarebbe potuto accadere se la Corte costituzionale avesse inteso ribadire che una contestazione che non coinvolga la

---

<sup>53</sup> R. BIN, *Zone d'ombra*, cit., p. 1, osserva che nel giudizio di parifica la Sezione regionale non ha "valutazioni da compiere in termini di rilevanza e di non manifesta infondatezza della *quaestio*, visto che entrambe sono provate dall'evidenza contabile"; 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 *Bilancio Comunità Persona*, n. 1/2019, § 4, nello stesso senso rileva che "la ridondanza, dovrebbe quindi tendere a risolversi nella dimostrazione di un collegamento – anche non troppo stretto – con i parametri legislativi di spesa". D'altronde, nella sent. 196/2018 è la stessa Corte ad affermare che in questi settori materiali "non vi è intervento produttivo di spesa che non si traduca immediatamente nell'alterazione dei criteri dettati dall'ordinamento ai fini della sana gestione della finanza pubblica allargata" (§2.1.2 del *Diritto*). Semmai, stando ai motivi di inammissibilità di cui all'ord. 181/2020, incentrati sul difetto di argomentazione circa il nesso fra parametro non competenziale e parametro finanziario, potrebbe dirsi che l'impegno argomentativo per il rimettente aumenti qualora appunto la censura ecceda il novero delle materie statali esclusive. Anche se l'orientamento della giurisprudenza costituzionale pare in realtà volto ad escludere l'ammissibilità di simili questioni.

<sup>54</sup> P. GIANGASPERO, "La Corte", cit., pp. 75 ss., distingue il vizio per "carenza assoluta" di competenza, da quello consistente nel suo "cattivo esercizio", attinente cioè al *quomodo* della spesa.

<sup>55</sup> Corte cost. 181, 189, 244 del 2020, i cui contenuti sono stati già evidenziati nel § 1.

radicale inesistenza di un titolo legislativo di spesa (cioè l'*an* della spesa), ma la sua incostituzionalità per altre ragioni, sia di per sé irrilevante, non avendo la Corte dei conti alcun interesse a sindacare le politiche allocative perseguite dalla singola Regione<sup>56</sup>. In questo modo escludendo del tutto l'ammissibilità di un'intera categoria di questioni, con un chiaro monito a non sollevarle. Invece, stando alla lettera delle motivazioni di inammissibilità, e sempre tenendo conto della modesta consistenza quantitativa del materiale giurisprudenziale, la Consulta sembra aver preferito un atteggiamento più flessibile, che non chiude in via definitiva (e dunque in astratto) la porta di accesso, basandosi invece sulla specifica questione prospettata. Molto chiara sul punto è l'affermazione che appare nell'ordinanza n. 181 del 2020: "Nell'ordinanza di rimessione manca l'esplicita menzione di parametri finanziari, nonché l'argomentazione della connessione funzionale tra questi e i parametri invocati, sicché, in ultima analisi, non è evidenziata la stretta pregiudizialità tra definizione del giudizio *a quo* e processo costituzionale"<sup>57</sup>. Una decisione in rito che lascia impregiudicata la valutazione, in punto di rilevanza, dei futuri possibili casi, e che inoltre rispetta un ordine logico-cronologico nel valutare i profili di inammissibilità, antepoendo quelli concernenti l'adeguatezza della prospettazione, in quanto pregiudiziali ad altri aspetti.

È anche vero che, a fronte di impugnative non attinenti al riparto di competenza, talora si ravvisano ragioni di inammissibilità più radicali o diversamente argomentate, se non, il che appare ancor più singolare, decisioni di infondatezza: a dimostrazione che, pur nell'ambito di una generale chiusura da questo punto di vista, le strade percorse non sono sempre le stesse. La Corte costituzionale ha così avuto modo di osservare che il principio di buon andamento dell'amministrazione (art. 97, co. 2, Cost.) è "parametro non funzionalmente correlato alla gestione della finanza pubblica" (sent. 189/2020, § 4.1 del *Diritto*), con ciò sembrando escluderne ogni possibile utilizzo in sede di parifica. Altrove ragionando invece di un'inconferenza della censura rispetto ai parametri di cui agli

---

<sup>56</sup> E ciò nonostante talora sia stata la stessa Regione ad eccepire l'inammissibilità della censura proprio per tale assorbente ragione, come avvenuto nella fattispecie decisa con la sent. 244/2020, quando appunto l'Emilia-Romagna ha sostenuto che le questioni incentrate sugli artt. 3 e 36 Cost. fossero da ritenere inammissibili in quanto non incidenti (in quanto tali) "sull'*an* della spesa e quindi sugli equilibri finanziari dell'ente autonomo" (§ 3.3 del *Diritto*), mentre la Corte, pur dichiarando l'inammissibilità, lo ha fatto perché il rimettente non aveva evocato alcun parametro finanziario, né spiegato in che modo potesse aver luogo una, seppure indiretta, lesione dei relativi equilibri finanziari. Dunque per un vizio della motivazione dell'ordinanza di rinvio.

<sup>57</sup> Nell'ord. 181 la medesima ragione di inammissibilità opera nei confronti dell'art. 136 Cost. per violazione del giudicato costituzionale. Lo stesso schema è stato seguito in Corte cost. 244/2020 (§ 3.3 del *Diritto*) a proposito delle censure formulate ai sensi degli artt. 3 e 36 Cost.

artt. 3, 36, 97, 101, 103, 108 e 109 Cost., nonostante il fatto che pure qui si sarebbe potuto seguire il criterio di inammissibilità basato sul difetto di argomentazione sul nesso di correlazione funzionale, anche considerando che, mentre non si vede che attinenza potessero avere alcuni disposti costituzionali con le norme impugnate, ciò non sembra valere per altri<sup>58</sup>. Infine, non è mancata una decisione di infondatezza, in relazione all'art. 103, co. 2, Cost., benché evocato in assenza di connessione con l'art. 81 Cost. o con altro disposto a tutela della finanza pubblica<sup>59</sup>, ciò che avrebbe dovuto condurre invece ad una dichiarazione di inammissibilità. In quest'ultima ipotesi (sent. 189/2020), tuttavia, è pur vero che la motivazione è quasi per intero dedicata alla questione incentrata sul vizio di incompetenza (art. 117, co. 2, lett. l), riservando all'art. 103 un rapido passaggio finale, in cui i rilievi precedenti valgono a fondare, oltre al rigetto della questione, per così dire, "principale", anche quella "secondaria", ragion per cui non è ragionevole trarre da questo caso una qualunque indicazione sul modo di affrontare questioni su parametri non direttamente lesivi dell'equilibrio finanziario. Semmai questi precedenti attestano una certa flessibilità nelle formule impiegate, accomunate pur sempre dall'assenza, come risultato finale, di un esame nel merito o comunque di una declaratoria di incostituzionalità.

Insomma, la Corte ha sempre liquidato in modo alquanto netto e sbrigativo i profili attinenti a parametri non competenziali. L'impianto delineato sin dalla sentenza n. 196 del 2018 ne risulta pertanto confermato nella sostanza: l'implementazione del controllo contabile, anche per mezzo dell'ampliamento dei parametri utilizzabili, non è esente da limiti che ne circoscrivono il perimetro, evitando che la parifica diventi l'occasione per un sindacato di costituzionalità ad ampio spettro, su qualunque vizio, sia esso di competenza (ma diverso dall'incompetenza assoluta), o di altro tipo, al pari di quanto potrebbe avvenire

---

<sup>58</sup> Corte cost. 138/2019, § 5 del *Diritto*. Dato che la censura riguardava l'illegittimità di norme volte ad assicurare ai dipendenti della Regione il mantenimento di una certa indennità una volta cessato l'incarico dirigenziale in precedenza svolto, mentre appare chiara l'inconferenza rispetto a parametri sulla giurisdizione come gli artt. 101, 103, 108 e 109, non altrettanto dicasi per l'asserita lesione dell'art. 36 Cost., in termini di mancata corrispettività fra prestazione e indennità. A meno che l'inconferenza non risieda nella radicale impossibilità di dedurre parametri diversi dall'incompetenza assoluta, ciò che però avrebbe richiesto – è da supporre – un minimo di argomentazione in luogo della sbrigativa affermazione in cui si traduce invece questo capo di inammissibilità.

<sup>59</sup> Corte cost. 189/2020, § 6 del *Diritto*, in cui la Corte afferma che la disciplina sul rimborso delle spese processuali ai dipendenti della Provincia autonoma di Trento, impugnata in quella sede, non interferisce con la competenza della Corte dei conti a pronunciarsi sulla liquidazione delle spese nel giudizio contabile, ai sensi dell'art. 103, co. 2, Cost., limitandosi a disciplinare un aspetto del rapporto di servizio fra la Provincia e il dipendente.

nell'ambito di un ricorso in via di azione da parte dello Stato, o, nei limiti della rilevanza della relativa censura, in un "normale" giudizio incidentale. Dove ricorra un ostacolo all'accesso ne deriva per conseguenza una sfasatura fra applicazione della norma di spesa (cui la Sezione comunque dovrà provvedere all'atto di parificare) e sindacato di costituzionalità (in quanto improponibile sulla medesima norma).

5. Rimane tuttavia non esente da perplessità il criterio selettivo adottato dalla giurisprudenza costituzionale, incentrato sull'assenza assoluta di competenza a legiferare (e dunque a spendere) in capo alle Regioni. Sull'*an* dell'intervento regionale, non sul *quomodo*.

In primo luogo andrebbe accertato se la regola riguardi l'intero elenco delle materie statali, senza alcuna distinzione a seconda della loro natura "oggettiva" o "trasversale", come potrebbe dedursi dalla sua affermazione in generale, e dal fatto che lo stesso ordinamento civile appare interpretabile in chiave teleologica; o se, invece, la Consulta abbia inteso riferirsi a quella sola porzione – peraltro difficilmente definibile in astratto – di materie in senso proprio, dove la linea differenziale rispetto alle competenze regionali appaia più nitida<sup>60</sup>.

Può anche darsi che, riferendosi al diritto privato<sup>61</sup>, limitatamente all'insieme di norme sul trattamento del pubblico impiego privatizzato, per come questa disciplina si è ormai consolidata nella legislazione statale, la Corte alluda (per implicito) ad un settore realmente separato dalle (e dunque non interferente con le) materie regionali, un ambito cioè in cui è più facile predicare l'inesistenza di titoli di spesa regionali. Attraverso la riserva a favore della contrattazione collettiva si delinea infatti un perimetro relativamente definito di spazio sottratto alle Regioni. È tuttavia difficile concludere che l'ammissibilità sia circoscritta alle sole materie oggetto, o a quelle specifiche materie scopo per le quali possa predicarsi una situazione analoga a quella che caratterizza la disciplina privatistica del pubblico impiego. Anzi, il generico riferimento alle materie esclusive dello Stato farebbe pensare il contrario, anche perché l'esatta qualificazione delle diverse materie è tutt'altro che agevole, per l'estrema difficoltà di separare in modo rigido gli interessi sottesi ai vari titoli di competenza.

---

<sup>60</sup> Come nel caso del diritto processuale e dell'organizzazione degli uffici giudiziari (art. 117, co. 2 lett. *l*), ad es. Tuttavia è noto che la trasversalità delle materie è difficilmente valutabile in astratto, non essendo sufficiente guardare alla struttura finalistica del disposto che le contempla (la "determinazione dei livelli essenziali" o la "tutela dell'ambiente", di cui alle lett. *m* ed *s* dell'art. 117, co. 2, Cost., ad es.). Ragion per cui il distinguo appare quasi sempre alquanto problematico.

<sup>61</sup> E ancor più ad altri titoli di competenza ("oggettivi"), come la previdenza sociale e il diritto processuale, pur ammessi all'esame nel merito nelle decisioni sopra menzionate.

In questa ipotesi, cioè quando il vizio si annidi nella lesione di una materia trasversale, la distinzione fra l'*an* e il *quomodo* della spesa risulta più problematica, data l'interferenza che ne deriva con competenze sicuramente regionali, in cui la facoltà di spesa sussiste nei settori "confinanti", o comunque incisi in concreto dall'intervento statale<sup>62</sup>. È infatti l'esercizio della competenza statale a condizionare quella regionale: talora ammettendo leggi locali migliorative degli *standard* fissati a livello centrale<sup>63</sup>, altre volte invece fissando un "punto di equilibrio" fra gli interessi coinvolti intangibile, ma spesso consentendo norme regionali di organizzazione (e dunque di spesa) purché conformi alle linee statali. Predicare una totale assenza della prerogativa di allocare risorse diviene allora più discutibile. Altro discorso è il fatto che la Regione abbia disposto contro le disposizioni statali attuative di competenze esclusive, il che però, qualora comunque sussista un titolo di spesa "concorrente", finirebbe per impattare sul *quomodo* della spesa, anziché *sull'an* della medesima.

Se si ammette in questi casi l'incidente di costituzionalità lo stesso discorso dovrebbe valere riguardo alla violazione di un principio fondamentale, esplicito o implicito nella legislazione vigente, dato che, pur sussistendo una potestà allocativa in capo alla Regione, e dunque venendo in gioco il "*quomodo*" della spesa, ne deriverebbe comunque "quella medesima violazione del principio di sana gestione finanziaria che deriva dalla produzione di spesa illegittima"<sup>64</sup>.

Inoltre, pure in una materia concorrente potrebbe aversi una legge di spesa in assenza della prerogativa ad impiegare risorse, quando, oltre a difettare una legge quadro, non sia neppure possibile dedurre i principi fondamentali in via implicita. Come avviene nel settore delle professioni, dove è interdetta alle Regioni l'introduzione di nuove figure professionali se del tutto imprevedute dalla legislazione statale<sup>65</sup>. A ragionare in questi termini, non è detto che la violazione dell'art. 117, co. 3, Cost. rimanga estranea al perimetro di proponibilità delle questioni su parametri non finanziari, in occasione di successivi sviluppi della giurisprudenza costituzionale.

In funzione di perimetrazione del novero delle questioni azionabili in sede di parifica, va certo evidenziato il profilo quantitativo delle verifiche in cui essa si traduce, con l'effetto di circoscrivere l'accesso alle sole questioni non

---

<sup>62</sup> Rileva come il criterio sia problematico sia dal punto di vista teorico sia dal punto di vista pratico, in relazione al modo di operare dei titoli statali trasversali, P. GIANGASPERO, "La Corte cit.", p. 80.

<sup>63</sup> Come nel caso delle prestazioni aggiuntive rispetto ai LEA fissati dallo Stato ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m).

<sup>64</sup> A. CARDONE, *Quando portare la luce*, cit., p. 23, che estende il rilievo alla violazione di qualunque parametro non finanziario, anche di tipo non competenzaale.

<sup>65</sup> Cfr. recentemente Corte cost. 209/2020.

finanziariamente neutrali, il cui accoglimento impatta in senso riduttivo sulla spesa regionale, influenzando sui saldi del rendiconto e pertanto sulla decisione di parifica, volta appunto a verificare le quantità sotto il profilo della loro legittimità<sup>66</sup>. Il che dà corpo al principio della necessaria correlazione funzionale con i parametri attinenti all'equilibrio di bilancio e alla sana gestione finanziaria, volti a contenere l'impatto delle politiche pubbliche locali sulla tenuta complessiva del sistema. Pertanto se il saldo risultante dal rendiconto fosse destinato a rimanere invariato, nonostante l'annullamento della norma su cui si fonda la spesa contestata, dovrebbero dirsi irrilevanti anche doglianze involgenti materie statali esclusive, come quelle concernenti ad es. leggi regionali semplicemente confermativo di norme statali, ed altrettanto dovrebbe dirsi qualora esse comportassero un'illegitima riduzione del *quantum* previsto dalla fonte competente.

Altrettanto può concludersi se il vizio attiene al *quomodo* della spesa, qualora cagioni soltanto una diversa allocazione della medesima. Come nell'ipotesi di una prospettazione di tipo sostitutivo, alla luce del principio di uguaglianza, accolta la quale la somma parificata rimarrebbe la medesima, benché attribuita a differente beneficiario<sup>67</sup>.

Altro discorso è ritenere che ogni questione allocativa, in quanto attinente alle sole modalità di una spesa risulti finanziariamente neutra, con le conseguenze di cui si è detto. Il che però non può dirsi *a priori*, dovendosi allora effettuare una valutazione di caso in caso per verificare se sussista l'interesse della Sezione territoriale a sollevare la censura, per gli effetti che l'accoglimento produrrebbe sulla parifica delle poste contabili<sup>68</sup>. Anche vizi competenziali diversi dall'incompetenza assoluta, o vizi di altra natura (irragionevolezza, magari

---

<sup>66</sup> Sul punto cfr. F. GUELLA, *Leggi regionali in competenza "altrui" ma spendendo risorse "proprie"? Perché occorre che la Corte costituzionale sia sollecitabile dalla magistratura contabile, in sede di parificazione, per poter ricordare che l'avanzo di amministrazione non è un utile di esercizio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2020, pp. 109 ss., nonché M. CECCHETTI, *La parificazione*, cit., pp. 62 ss. Di una limitazione connessa alla circostanza che l'intervento regionale implichi un aumento di spesa parla anche G. RIVOSECCHI, *La parificazione*, cit., § 3, senza precisare peraltro se un tanto possa avvenire anche al di fuori dei casi di incompetenza assoluta di cui alle sentt. 196/2018 e 138/2019, che rappresentano lo sfondo delle sue considerazioni.

<sup>67</sup> Cfr. F. GUELLA, *Leggi regionali*, cit., p. 113, secondo il quale "non vi è ingerenza nelle questioni di discrezionalità politica/allocativa ove l'utilizzo di altri parametri determini l'incostituzionalità non dell'allocare 100 a Tizio anziché a Caio ma dell'allocare 100 anziché 80".

<sup>68</sup> In tal senso, se si è inteso bene, F. GUELLA, *Leggi regionali*, cit., p. 109, il quale afferma che l'allocazione delle risorse rappresenta una "questione politica in cui – se finanziariamente neutrale – la Corte dei conti non può interferire in sede di parificazione".

manifesta, difetto palese di proporzionalità, disparità di trattamento, ad es.), potrebbero rivelarsi “finanziariamente rilevanti”.

Potrebbe infine ipotizzarsi che le scelte di spesa regionali in materie proprie rappresentino di per sé una questione politica, esente come tale dal sindacato di costituzionalità, a prescindere da ogni aspetto quantitativo, in relazione ad un’esigenza di salvaguardia dell’autonomia politica degli enti territoriali. Ma, che le decisioni di spesa non siano una zona sottratta al controllo di legittimità, è ormai certificato dalle pronunce di incostituzionalità intervenute, in via sia principale che incidentale<sup>69</sup>, quindi l’argomento, in sé considerato, non parrebbe convincente. Lo può diventare se correlato al canale di accesso in discussione, allo scopo di porre un argine – appunto a tutela dell’autonomia regionale – alla potenziale espansione del sindacato di costituzionalità su impulso della magistratura contabile, in quanto canale derogatorio rispetto al sistema di giustizia costituzionale vigente.

Da questo punto di vista i “paletti” individuati dalla giurisprudenza costituzionale rispondono probabilmente a (o anche a) ragioni di ordine sistematico, attinenti al modo in cui è stato pensato il giudizio sulle leggi, quale accadimento eventuale, in quanto legato al concretizzarsi del presupposto per sollevare la questione. Sia che quest’ultimo coincida con l’iniziativa dell’organo politico (statale o regionale), come nel sindacato in via principale (libero nei motivi di censura ma circoscritto nei tempi di instaurazione), sia che si tratti della presenza di un caso concreto portato all’attenzione di un giudice comune. Mentre la parifica rappresenta ovviamente un passaggio obbligato a cadenza annuale, che espone sistematicamente la legislazione regionale (ma anche statale) al rischio di impugnativa. Per di più nell’ambito di un procedimento che, nonostante l’evoluzione che lo ha connotato nel corso del tempo, nel senso di una sua sempre più accentuata assimilazione alla giurisdizione, è tutt’ora oggetto di incertezze circa la sua esatta collocazione fra controllo e giurisdizione. L’istanza di tutela del principio di legalità contabile (la riduzione delle zone d’ombra in materia di bilancio, di cui si è detto), che ha ispirato l’apertura verso le questioni “non finanziarie” in sede di parifica, andrebbe dunque “compensata” con un filtro strumentale alla difesa dell’autonomia legislativa regionale, e rivolto, allo stesso tempo, a non ampliare eccessivamente le vie di accesso alternative a quelle “ordinarie”. Evitando altresì che la Corte dei conti sia chiamata ad approfondire molteplici profili di potenziale incostituzionalità delle norme applicate ai fini del controllo sul rendiconto, per i quali potrebbe anche rivelarsi non adeguatamente

---

<sup>69</sup> Cfr. Corte cost. sentt. 188/2015, 10 e 275/2016, 6/2019, e, in dottrina, ad es. G. RIVOSECCHI, *Corte costituzionale*, cit., § 4, che configura queste decisioni (eccezion fatta per la n. 275 che è di accoglimento parziale) alla stregua di “*particolari additive di principio*”, in quanto lasciano al legislatore la determinazione del *quantum* da destinare a tali spese costituzionalmente necessarie”.

“attrezzata”. Per il resto restano operative le altre vie di introduzione del sindacato di costituzionalità, inclusa quella incidentale “comune”, non sempre impraticabile, come *retro* si è ricordato. L’introduzione di un criterio selettivo in sede di parificazione sui rendiconti delle Regioni è dunque comprensibile e utile allo scopo, ma non fuga tutte le perplessità che ne accompagnano l’impiego<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Per taluni dubbi sulla giurisprudenza costituzionale cfr. M. MASSA, *Corte costituzionale e giustiziabilità dell’equilibrio di bilancio: dal principio alle regole (e ritorno)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2019, p. 26, il quale osserva come non sia sempre scontato il nesso fra riparto di competenze e sana gestione finanziaria, né da escludere il coinvolgimento di parametri ulteriori rispetto all’art. 117, co. 2, Cost., oltre al fatto che “la distinzione tra *an* e *quomodo* [...], è chiara in astratto, ma può esserlo meno in concreto”.

**Recensione a Maria Giulia Bernardini, “La capacità vulnerabile”, Jovene, Napoli, 2021, pp. 1-140**

ANNA DE GIULI\*

---

**Indice** disponibile all’indirizzo:

[www.jovene.it/public/allegati/39229 Sommario Indice-Bernardini.pdf](http://www.jovene.it/public/allegati/39229_Sommario_Indice-Bernardini.pdf).

**Data della pubblicazione sul sito:** 23 dicembre 2021

**Suggerimento di citazione**

A. DE GIULI, *Recensione a Maria Giulia Bernardini, “La capacità vulnerabile”, Jovene, Napoli, 2021, pp. 1-140*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Dottoressa magistrale in Giurisprudenza nell’Università degli Studi di Ferrara e *Graduada en Derecho* nella Universidad de Granada. Indirizzo mail: [anna.degiuli@unimi.it](mailto:anna.degiuli@unimi.it).

Nel dibattito contemporaneo la nozione di “vulnerabilità” ha assunto un ruolo centrale all’interno delle riflessioni in ambito giuridico, divenendo parte sia del linguaggio del legislatore che degli organi giudiziari, soprattutto con riferimento agli individui (specialmente o particolarmente) vulnerabili. Tale termine, nella sua accezione ontologica e in quella particolaristica, ha permesso di restituire, rispettivamente, umanità e concretezza alle esperienze di vita. In tal senso, siamo tutti vulnerabili e lo siamo (anche) in modo diverso<sup>1</sup>. Al costituzionalista tale riflessione non appare di certo nuova, soprattutto se declinata con riferimento alla dignità umana. Anche da quanto si rinviene dai lavori preparatori alla Costituzione, la “constatazione della realtà” rappresenta una premessa fondamentale per la costruzione di uno Stato Democratico volto ad assicurare un’eguaglianza piena e di fatto degli individui (*rectius* cittadini, secondo la redazione dell’art. 3 della Costituzione italiana). Al giurista spetta, dunque, l’arduo compito di riuscire a mantenere insieme il carattere astratto e generale del diritto con quello “situato” dell’esistenza umana, promuovendo l’evoluzione ed il ripensamento di determinati istituti giuridici in coerenza con il principio di eguaglianza. Tale proposito è sicuramente compiuto nell’analisi condotta da Maria Giulia Bernardini nel libro “La capacità vulnerabile”, in quanto l’Autrice coniuga la prospettiva teorica con quella empirica, nonché presta attenzione sia al diritto positivo che alla giurisprudenza.

Il volume si compone di tre capitoli che muovono su distinti piani di indagine: dapprima viene condotta una ricostruzione teorica del dibattito filosofico-giuridico che lega la capacità alla vulnerabilità, dopodiché vengono analizzati gli esiti del processo di positivizzazione ad essa riconducibile e, infine, viene presa in considerazione la capacità vulnerabile (o “vulnerata?”) da tre punti di vista “situati”. L’Autrice si propone, dunque, di riflettere sull’intreccio tra queste due nozioni e, in particolare, se la configurazione della capacità vulnerabile in ambito giuridico abbia un’attitudine inclusiva o se, al contrario, operi quale “dispositivo di esclusione” delle soggettività vulnerabili, funzionale al mantenimento delle gerarchie sociali. Nel corso dell’esposizione si coglie, in diverse occasioni, l’intenzione dell’Autrice a rendere partecipe la lettrice o il lettore del proprio approccio critico, sollecitando la riflessione attraverso puntuali questioni inerenti le (dubbe, talvolta preoccupanti) ricadute pratiche di certe posizioni assunte, in particolar modo, dalla riflessione maggioritaria della *disability law doctrine* con riferimento alla portata innovativa della capacità legale universale promossa all’art. 12 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (CRPD).

Nel primo capitolo, l’Autrice ricostruisce, con una notevole chiarezza espositiva, il complesso quadro teorico “Tra crisi del *grande stile* e *vulnerability*

---

<sup>1</sup> O. GIOLO, B. PASTORE, “Premessa” in O. GIOLO, B. PASTORE (a cura di), *Vulnerabilità: analisi multidisciplinare di un concetto*, Carocci Editore, Roma, 2018, p. 11.

*turn*”, che segna il passaggio dalla specifica antropologia del soggetto di diritto liberale alla progressiva emersione – o, meglio, visibilità – delle soggettività “Altre”, ricomprese nella recente elaborazione del paradigma della vulnerabilità, individuandone gli elementi più significativi per quanto concerne il ruolo della capacità in ambito giuridico. Maria Giulia Bernardini, pur evidenziando i limiti e le problematicità con riferimento al principio di eguaglianza – si veda, in particolare, la trasposizione del “dilemma della differenza”, teorizzato da Gianformaggio<sup>2</sup>, effettuata dall’Autrice rispetto al soggetto vulnerabile –, riconosce le potenzialità del paradigma della vulnerabilità quale nozione che riesce a coniugare “astratto e concreto, universale e particolare” (p. 32), essendo particolarmente proficuo ad una riconfigurazione del concetto di capacità in ambito giuridico, da dispositivo di esclusione ad una sua declinazione inclusiva delle soggettività non paradigmatiche – *alias* non (completamente) autonome –.

Il secondo capitolo si propone di sottoporre a disamina il contenuto dell’art. 12 CRPD, affrontando due aspetti ambigui inerenti la capacità legale universale, ossia di quale capacità si tratti, se solamente giuridica o anche capacità d’agire, e quale sia il perimetro di operatività del *support paradigm*. Su quest’ultimo punto, l’Autrice analizza in chiave critica il *substitute decision-making* proposto dalla *disability law doctrine* e, in particolare, se esso abbia realmente una portata innovativa, soprattutto rispetto al *best interest* quale criterio elastico, e se non finisca per riproporre un (celato) meccanismo sostitutivo. L’indagine, poi, si sposta verso il piano pratico-applicativo all’interno della sfera penalistica anglo-americana e di quella civilistica italiana. La prima ha ad oggetto l’analisi del dibattito relativo all’abolizione dell’*insanity defense* (causa di esclusione della punibilità) e della *competency* (capacità di stare in giudizio) promossa dalla dottrina maggioritaria in applicazione dell’approccio neutro nei confronti della disabilità richiesto dalla CRPD. Mentre nella sfera civilistica italiana l’attenzione viene posta sull’istituto dell’Amministrazione di Sostegno, dando conto anche della valutazione svolta dal Comitato CRPD.

Sul piano teorico, tale processo di positivizzazione della capacità vulnerabile promuove il superamento della dicotomia tra soggetto capace e incapace verso una concezione graduale e modulabile della capacità in base alle concrete esigenze del soggetto. Data la rilevanza della capacità in un’ottica di pieno sviluppo individuale, risulta necessario che il diritto garantisca il maggior grado di capacità (d’agire) a ciascun soggetto al fine di tutelarne la propria dignità. A tal riguardo, l’Autrice riconosce nel *support paradigm* la positivizzazione della “compatibilità tra autonomia, supporto e (mantenimento della) capacità” (p. 50-51), portando con sé un sostanziale cambiamento nella “questione giuridicamente rilevante: non più

---

<sup>2</sup> L. GIANFORMAGGIO (autrice), A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH (a cura di), *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

la titolarità o meno dei diritti, ma la presenza e l'idoneità delle misure che ne consentono l'esercizio" (p. 52).

Relativamente alla formulazione della capacità legale universale nella CRPD, l'Autrice osserva che partire dal riconoscimento della capacità in capo alle persone con disabilità, storicamente discriminata sulla base di ragioni legate alla loro "naturale" incapacità, acquisisce una valenza simbolica in quanto "ne permette l'«ingresso» tra gli individui capaci, i soggetti di diritto «propriamente detti»" (p. 47). Nonostante la portata innovativa e capacitante di tale proposta, l'interpretazione *thick* dell'art. 12 CRPD, promossa dallo stesso Comitato CRPD e dalla dottrina maggioritaria, risulta andare in un'ottica regressiva, assecondando quella deriva assimilazionista che l'eguaglianza sostanziale cerca di contrastare. Se, da un lato, la dottrina e la CRPD rivendicano un apprezzamento neutro volto a limitare l'ingerenza delle istituzioni, dall'altro l'occultamento delle specificità individuali finirebbe per ripercuotersi contro la persona che si vorrebbe tutelare. In tal senso, Maria Giulia Bernardini riflette su diverse questioni problematiche legate a questo approccio neutrale, su cui la dottrina maggioritaria non è riuscita a fornire ragioni convincenti.

Nel terzo capitolo l'Autrice prende in considerazione il ruolo svolto dalla (limitazione, nonché esclusione della) capacità rispetto a tre punti di vista "situati". Il primo è quello della donna con disabilità, in cui viene ricostruita l'applicazione in sede giudiziale del *best interest* per giustificare determinate limitazioni alla capacità decisionale individuale, osservando che tale principio finisce per tutelare interessi "altri" rispetto a quello dell'interessata. Le persone migranti con disabilità costituiscono il secondo punto di vista considerato dall'Autrice, in esso emergono le specifiche problematiche legate alla dimensione cognitivista nella richiesta di protezione internazionale o nel compimento del giuramento con il fine di acquisire la cittadinanza italiana. Infine, l'analisi ricade sulle persone anziane non autosufficienti, in ragione della loro invisibilità sociale e giuridica, dedicando una particolare attenzione alle condizioni che (non) rendono "libera" la scelta di risiedere in strutture di *long term care*.

Questo libro costituisce il risultato di un lavoro rigoroso, in cui l'Autrice non manca di mettere in discussione gli asserti ideologici avanzati dalla *disability law doctrine* che conducono a derive pratiche contrarie rispetto ai loro intenti iniziali. Maria Giulia Bernardini costruisce, dunque, un discorso convincente, dando conto di diversi profili problematici e facendo emergere la necessità di ampliare la riflessione attorno alle possibili configurazioni giuridiche di una capacità graduale, più adeguata nel riflettere la molteplicità esistenziale e nel conservare (maggiori) spazi di autonomia, nel rispetto della dignità umana.

## **La vicenda decisa dalla sentenza n 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti**

STEFANO CATALANO\*

---

**Nota a Corte costituzionale**, sentenza n. 84 del 30 aprile 2021.

Disponibile all'indirizzo: [www.giurcost.org/decisioni/2021/0084s-21.html](http://www.giurcost.org/decisioni/2021/0084s-21.html).

---

**Sommario:** 1. La questione e il contesto di riferimento. – 2. La Corte sceglie la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. – 3. I chiarimenti dati dalla Corte di giustizia. – 4. La sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale. – 5. L'importanza del primo passo: l'avvio del dialogo da parte della Corte costituzionale con la Corte di giustizia. – 6. I passi successivi: un dialogo armonico fra le Corti. – 7. Considerazioni complessive e conclusioni.

**Data della pubblicazione sul sito:** 23 dicembre 2021

### **Suggerimento di citazione**

S. CATALANO, *La vicenda decisa dalla sentenza n 84 del 2021 della Corte costituzionale: un esempio di “buon dialogo” fra Corti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Verona.  
Indirizzo mail: [stefano.catalano@univr.it](mailto:stefano.catalano@univr.it).

## 1. La questione e il contesto di riferimento

La sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale decide in via definitiva una delle questioni di costituzionalità sollevate, con un'ordinanza del 16 febbraio 2018, dalla Corte costituzionale ed aventi ad oggetto due distinte disposizioni del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 ("Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria")<sup>1</sup>.

Per la Cassazione ponevano dubbi di legittimità, da un lato, l'art. 187-*quinquiesdecies* del citato testo unico (nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *b*), della legge n. 62 del 2005) nella parte in cui "sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate"; dall'altro l'art. 187-*sexies* del medesimo d.lgs. (nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *a*), della legge n. 62 del 2005) "nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profitto dell'illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo, ossia l'intero prodotto dell'illecito".

Oltre alla diretta lesione di alcuni fondamentali principi costituzionali, su tutti il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., viene denunciata la violazione indiretta degli artt. 11 e 117, comma primo, Cost., come integrati da diverse disposizioni sovranazionali e soprattutto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

Ci si trovava, dunque, di fronte ad un classico caso di "doppia pregiudizialità", poiché le norme oggetto pongono problemi sia con rispetto alla Costituzione, sia rispetto alle norme europee, segnatamente con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Per tale ragione, la Corte di cassazione, pronunciandosi successivamente alla sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale che ha esortato i giudici comuni, proprio nelle ipotesi di doppia pregiudizialità, a sollevare prioritariamente questione di legittimità costituzionale<sup>2</sup>, aveva reputato doveroso seguire le

---

<sup>1</sup> Corte di cassazione, Sez. II civ., 16 febbraio 2018, n. 3831. Per un'attenta ricostruzione della complessa vicenda processuale che porta alla sentenza n. 84 e un'analisi della medesima si veda P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di "dialogo" tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, in *federalismi.it*, n. 23/2021, pp. 64 ss.

<sup>2</sup> Il dibattito dottrinale seguito alla sentenza n. 269 del 2017 è amplissimo. Nell'impossibilità di dare conto di tutte le posizioni, sia consentito rinviare, per ulteriori riferimenti bibliografici, a S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta "opportuna"*

indicazioni provenienti dal Giudice delle leggi. La stessa Cassazione, infatti, espressamente “ritiene (...) di risolvere la segnalata doppia pregiudizialità privilegiando, in prima battuta, l’incidente di costituzionalità”. Nel sollevare la questione, tuttavia, la Cassazione, accanto ad una deferente obbedienza, non nasconde un atteggiamento critico nei riguardi della Corte costituzionale e della sua pronuncia. In vero, la sentenza n. 269 del 2017 sembrava ritenere che i giudici comuni, a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale su una questione di doppia pregiudizialità, potessero effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia o non applicare una norma interna reputata in conflitto con il diritto UE, esclusivamente “per altri profili”, ovvero laddove il contrasto con il diritto sovranazionale derivasse da motivi diversi da quelli presi in considerazione dal Giudice delle leggi. Questo è il punto non condiviso nell’ordinanza di rinvio e sul quale, conseguentemente, la Cassazione chiede ulteriori precisazioni alla Corte costituzionale.

Va tenuto presente, ad ogni modo, che quest’ultima ha dato tali chiarimenti ben prima della definizione del giudizio qui considerato. Infatti, con le sentenze nn. 20 e 63 del 2019, poi successivamente ed ulteriormente confermate, pur ribadendo il cambio di rotta avvenuto nel 2017, si sottolinea come “resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell’Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria” (sentenza n. 20 del 2019). Ciò “anche al termine del procedimento incidentale di legittimità costituzionale” (sentenza n. 63 del 2019). Ne risulta confermato, allora, che è venuto meno ogni equivoco sulla facoltà per i giudici di porre rinvio pregiudiziale, persino dopo la definizione del giudizio di costituzionalità, per qualsivoglia motivo.

La medesima decisione, inoltre, chiarisce anche che il forte invito a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità non limita neppure il potere che il giudice comune ha “– ricorrendone i presupposti – di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta”.

In questo modo, sono stati superati i dubbi espressi dalla Corte di cassazione (e da una parte consistente della dottrina) sulla compatibilità del nuovo orientamento della Corte costituzionale con i vincoli derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea<sup>3</sup>.

---

*della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 10/2019, pp. 1 ss. In generale sul tema della doppia pregiudizialità si rinvia a D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020, pp. 211 ss.

<sup>3</sup> Anche su questo punto la letteratura è sterminata. Per tutti si vedano N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel*

Le risposte date dalla Corte costituzionale con le sentenze ora richiamate sono state ribadite con l'ordinanza n. 117 del 2019 che si è pronunciata, in prima battuta, sulla questione posta sull'art. 187-*quinquiesdecies* del testo unico n. 58 del 1998<sup>4</sup>. Tale decisione è molto significativa e varrà, per questo, esaminata diffusamente oltre.

Le problematiche penalistiche del caso sono assai rilevanti, ma non possono essere prese in considerazione in questa sede, salvo quanto si è già detto o si dirà specificamente oltre. Oggetto di riflessione, invece, sarà il confronto avutosi fra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia su una specifica domanda posta dalla Corte di cassazione, ovvero quella riguardante la legittimità costituzionale e la compatibilità con il diritto UE (in particolare con la CDFUE) della norma che sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate.

In via preliminare, va segnalato che l'altra questione di costituzionalità, sopra ricordata e sollevata contestualmente dalla Cassazione, è stata accolta con la sentenza n. 112 del 2019. In merito, tuttavia, non si svolgeranno considerazioni specifiche.

## 2. La Corte sceglie la strada del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia

Tanto doverosamente premesso, ci si può confrontare con la risposta data dalla Corte costituzionale al quesito, poco sopra ricordato, relativo alla legittimità dell'art. 187-*quinquiesdecies* del testo unico n. 58 del 1998 nella parte in cui sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l'esercizio delle sue funzioni.

Innanzitutto, va evidenziato che nell'ipotesi in discorso non si ha una definizione immediata della questione. In effetti, la necessità di chiarire la portata delle norme UE in rilievo suggerisce al Giudice delle leggi, per le ragioni di cui si darà conto, di chiamare in causa, con lo strumento del rinvio pregiudiziale *ex art.*

---

*sistema 'a rete' di tutela dei diritti in Europa*, in *federalismi.it*, n. 14/2019, pp. 1 ss.; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e Corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, pp. 6 ss.; A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del "dialogo" con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *Consulta online*, n. 2/2019, pp. 242 ss.

<sup>4</sup> Per tutti si veda G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2019, pp. 1432 ss.

267 TFUE, la Corte di giustizia dell’Unione europea. In questo senso si pronuncia l’ordinanza n. 117 del 2019 che deve essere, sia pur brevemente, analizzata.

La Corte costituzionale, preliminarmente, circoscrive la portata della questione sollevata dalla Corte di cassazione<sup>5</sup>. Si reputa che il problema di legittimità “si risolva essenzialmente nell’interrogativo se sia costituzionalmente legittimo sanzionare, ai sensi dell’art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, chi si sia rifiutato di rispondere a domande dalle quali sarebbe potuta emergere la propria responsabilità, nell’ambito di un’audizione disposta dalla CONSOB nell’esercizio delle sue funzioni di vigilanza”. Si ritiene, in particolare, che il diritto al silenzio, riconosciuto a livello sia costituzionale, sia del sistema CEDU (art. 6), sia ancora dell’ordinamento UE (artt. 47 e 48 CDFUE), non possa giustificare “il rifiuto del soggetto di presentarsi all’audizione disposta dalla CONSOB, né il suo indebito ritardo nel presentarsi alla stessa audizione”, laddove venga comunque garantito “il suo diritto a non rispondere alle domande che gli vengano rivolte durante l’audizione stessa”. Tale diritto, invece, viene in rilievo con riguardo alle “audizioni personali disposte dalla CONSOB nell’ambito della propria attività di vigilanza”.

Anche così riformulata, la questione della compatibilità della norma oggetto con i ricordati parametri interni e sovranazionali pare alla Corte costituzionale particolarmente seria. Quanto agli artt. 24 e 111 Cost., nonché all’art. 6 CEDU, non potendoci dilungare oltre, almeno in questa sede, si rinvia al punto 7 del *Considerato in diritto* dell’ordinanza n. 117 del 2019 che richiama sia la giurisprudenza costituzionale, sia della Corte europea dei diritti dell’uomo.

Ad ogni modo, posto che la disposizione impugnata viene ritenuta in contrasto con il “diritto al silenzio”, si apre, per la Corte costituzionale, un ulteriore problema. In effetti, la disciplina sottoposta a censura di costituzionalità appare essere una specifica attuazione di una normativa europea. In particolare, si osserva che “l’art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 (...) è stato introdotto nell’ordinamento italiano in esecuzione di uno specifico obbligo posto dalla direttiva 2003/6/CE” e che “tale disposizione costituisce, oggi, la puntuale attuazione di un’analogo disposizione del regolamento (UE) n. 596/2014, che ha abrogato la direttiva medesima”.

Stando così le cose e ribadita l’esistenza di consistenti elementi per considerare la disciplina ora ricordata in conflitto con norme della Costituzione e della CEDU,

---

<sup>5</sup> La differenza fra i due rinvii è evidenziata da A. ANZONDEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2019, p. 1424; M. MASSA, *Dopo la «precisazione». Sviluppi di Corte cost. n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 16. In senso analogo, G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio: un primo passo verso il “giusto procedimento” amministrativo punitivo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. 2/2021, p. 568.

si segnala come “una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale (...) rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell’Unione”.

Per altro, la Corte costituzionale osserva come la stessa disciplina contenuta nella direttiva e nel regolamento dell’Unione europea potrebbero essere a loro volta in contrasto con gli artt. 47 e 48 CDFUE che sembrerebbero riconoscere, anche a livello eurounitario, il diritto al silenzio. In particolare, il Giudice delle leggi, premesso di essere a conoscenza della giurisprudenza della Corte di giustizia proprio sul diritto al silenzio e di dover constatare che quest’ultima non si sia mai espressa sull’estendibilità del diritto in esame anche ai “procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell’irrogazione di sanzioni di natura punitiva”, ritiene necessario interpretare gli artt. 47 e 48 della CDFUE in senso ampio (ossia estendendo l’applicazione del diritto al silenzio anche ai “procedimenti amministrativi potenzialmente afflittivi”), al fine di scongiurare un contrasto con l’art. 6 CEDU, come inteso dalla Corte EDU).

Nel complesso, allora, “è l’antinomia intrinseca al diritto dell’Unione europea a precludere una declaratoria di illegittimità costituzionale” ed “a propiziare l’intervento della Corte di giustizia”<sup>6</sup>. Più precisamente, da quanto precede deriva la necessità di porre due questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia di cui la seconda è subordinata alla risoluzione della prima. Anzitutto la Corte costituzionale chiede di sapere se le disposizioni europee “debbono essere interpretate nel senso che consentono allo Stato membro di non sanzionare chi si rifiuti di rispondere a domande dell’autorità competente dalle quali possa emergere la sua responsabilità per un illecito punito con sanzioni penali o con sanzioni amministrative di natura punitiva”. In caso di risposta positiva, ovviamente, la verosimile dichiarazione di incostituzionalità non porrebbe problemi rispetto al diritto dell’Unione europea. Inoltre (e questa è la seconda questione), laddove la risposta al primo quesito dovesse essere negativa, si sollecita la Corte di giustizia a verificare se la disciplina europea sia o meno compatibile con la CDFUE, interpretata anche alla luce dell’art. 6 della CEDU.

### **3. I chiarimenti dati dalla Corte di giustizia**

La Corte di giustizia<sup>7</sup>, nel rispondere, ritiene che la domanda rivolta sia, nel complesso, finalizzata a comprendere se il diritto UE consenta di non sanzionare la condotta di chi non collabori, semplicemente restando in silenzio, con una autorità come la Consob nell’ambito di una indagine rivolta nei suoi confronti, ove dalla risposta possano emergere elementi di responsabilità. I giudici europei, dopo aver richiamato la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sul

---

<sup>6</sup> *Ivi*, p. 571.

<sup>7</sup> Corte di giustizia 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *Consob*.

diritto al silenzio, ritengono che tale diritto debba essere riconosciuto, anche nell’ambito di un procedimento amministrativo, ma potenzialmente “afflittivo”, come quello in esame nel procedimento principale, in base agli artt. 47 e 48 CDFUE<sup>8</sup>.

Tanto premesso, la Corte di giustizia si chiede, considerati anche i dubbi di validità posti dalla Corte costituzionale italiana sul diritto derivato UE, se quest’ultimo possa “essere interpretat[o] in conformità al diritto al suddetto diritto al silenzio” (punto 49 della decisione). La risposta è chiara: pur ammettendo che i termini in cui sono formulate le disposizioni del diritto derivato UE “non escludono, in maniera espressa, che l’obbligo imposto agli Stati membri di stabilire le sanzioni applicabili in un caso siffatto si applichi anche in caso di rifiuto, da parte di una persona sottoposta ad audizione, di fornire alla suddetta autorità risposte che siano suscettibili di far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale, nulla nella formulazione” delle disposizioni in esame “osta neppure ad un’interpretazione (...) secondo cui detto obbligo non si applica in un caso siffatto”<sup>9</sup>. In definitiva, le disposizioni europee “si prestano ad una interpretazione conforme agli articoli 47 e 48 della Carta, in virtù della quale essi non impongono che una persona fisica venga sanzionata per il suo rifiuto di fornire all’autorità competente risposte da cui potrebbe emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative aventi carattere penale oppure la sua responsabilità penale” (punto 55 della decisione).

In questo modo, avendo dato risposta affermativa alla prima domanda rivolta dalla Corte costituzionale con l’ordinanza n. 117 del 2019, non occorre affrontare il secondo quesito.

#### **4. La sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale**

La Corte costituzionale decide definitivamente la questione di legittimità costituzionale con la sentenza n. 84 del 2021. In primo luogo, vengono richiamati i punti più significativi sia del rinvio pregiudiziale della stessa Corte, sia della decisione della Corte di giustizia. Complessivamente, da esse si evince come la “interpretazione della Corte di giustizia (...) collima (...) con la ricostruzione offerta da questa Corte della portata del diritto al silenzio nell’ambito di procedimenti amministrativi”. Tale diritto, si ribadisce, discende dall’art. 24 Cost.,

---

<sup>8</sup> Si veda, in particolare, Corte di giustizia, *Consob*, cit., punto 45. Nella stessa decisione si osserva come tale conclusione non sia contraddetta dalla giurisprudenza precedente della Corte di giustizia.

<sup>9</sup> Il passaggio riportato, ovvero il punto 52 della decisione *Consob*, si riferisce alla formulazione della direttiva 2003/6 (art. 14, paragrafo 3), ma un ragionamento analogo viene svolto, nel punto 54, anche per il regolamento 2014/596 (art. 30, paragrafo 1).

dall'art. 6 CEDU e dagli artt. 47 e 48 CDFUE. Tanto posto, la sentenza precisa quale debba essere la portata del diritto in esame. Mostrando di essere, anche su questo punto, in perfetta sintonia con la Corte di giustizia, si dice che esso “non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della CONSOB, come il rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità, ovvero manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa”. Il diritto al silenzio, invece, impone di non perseguire una “persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato”.

Ne discende la dichiarazione di incostituzionalità della norma impugnata (l'art. 58 del decreto legislativo n. 58 del 1998 nel testo introdotto dalla legge n. 62 del 2005), nonché, in via consequenziale, della disciplina che l'ha sostituita, con un contenuto analogo (ovvero la disciplina introdotta dal decreto-legge n. 179 del 2012).

##### **5. L'importanza del primo passo: l'avvio del dialogo da parte della Corte costituzionale con la Corte di giustizia**

La vicenda, ora sommariamente ricostruita, è significativa per diverse ragioni. Le considerazioni che si svolgeranno, tuttavia, si concentreranno solo su un aspetto che, a giudizio di chi scrive, pare essere particolarmente significativo. Ci si riferisce, per usare un'espressione molto nota (e di cui talvolta si abusa), al tema del “dialogo tra le Corti”.

In primo luogo, occorre sottolineare l'importanza della scelta compiuta, con l'ordinanza n. 117 del 2019, da parte della Corte costituzionale di attivare lo strumento del rinvio pregiudiziale. La decisione attribuisce, potremmo dire a livello programmatico, un ruolo attivo alla Consulta nel dialogo con la Corte di giustizia. Essa afferma di essere pronta e si impegna, nella sostanza, a proporre – ove i giudici accolgano, nelle ipotesi di doppia pregiudizialità riguardanti la CDFUE, l'invito a sollevare prioritariamente la questione di costituzionalità – “rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ogniqualvolta ciò sia necessario per chiarire il significato e gli effetti delle norme della Carta”. Ciò nella consapevolezza, in caso di accertamento da parte dei giudici europei del contrasto con la CDFUE, di poter “all'esito di tale valutazione, dichiarare l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata, rimuovendo così la stessa dall'ordinamento nazionale con effetti *erga omnes*”. Questo, per altro, è quanto avviene nel caso di specie con la sentenza n. 84 del 2021.

La dimestichezza della Corte e la sua disponibilità a fare sistematico ricorso al rinvio pregiudiziale<sup>10</sup> è un sicuro segno di dialogo che la Corte costituzionale rivolge alla Corte di giustizia dell’Unione europea. Essa, per usare le parole dell’ordinanza poco sopra richiamata, che a sua volta cita la sentenza n. 269 del 2017, è espressione della “costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia”.

Se si guarda, poi, la vicenda dal diverso punto di vista del raccordo con i giudici nazionali, dalla decisione di effettuare il rinvio “traspare la preoccupazione” della Corte “di non lasciare nelle mani del giudice comune la scelta relativa all’attivazione del dialogo con la Corte di giustizia”<sup>11</sup> e, di conseguenza, di non esserne estromessa<sup>12</sup>.

L’atteggiamento della Corte costituzionale, nel complesso, va valutato positivamente per almeno due ordini di motivi. Innanzitutto, viene rafforzata l’impressione, già ricavabile dalla lettura delle sentenze nn. 20 e 63 del 2019, che si voglia proporre, nella tutela dei diritti fondamentali e laddove vi sia una doppia pregiudizialità, un nuovo “patto” ai giudici comuni. La Corte, da un lato, invita questi ultimi a darle la “prima parola”, dall’altro, accetta di coinvolgere essa stessa la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale<sup>13</sup>. In questa chiave può essere letto anche il punto dell’ordinanza 117 del 2019 che richiama il passaggio della sentenza n. 20 del 2019 nel quale si dice che l’esistenza di “un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione”. Nel complesso, la Corte si mostra consapevole di come la volontà di recuperare un ruolo centrale nella tutela dei diritti, indubbiamente perseguita nella giurisprudenza inaugurata con la sentenza n. 269 del 2017, debba accompagnarsi all’attivazione di un dialogo diretto con la Corte di giustizia<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup> G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio*, cit., pp. 563 ss.

<sup>11</sup> È senza dubbio da sottoscrivere l’osservazione di F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in *federalismi.it*, n. 18/2019, p. 14.

<sup>12</sup> M. MICETTI, *Diritto al silenzio e insider trading. Il confronto tra Roma e Lussemburgo prosegue sulla via del dialogo (Corte costituzionale, sentenza n. 84/2021)*, in *Consulta online*, n. 3/2021, p. 708.

<sup>13</sup> Sia consentito rinviare a S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, cit., pp. 25 ss.

<sup>14</sup> Sul punto si condividono le osservazioni di G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentratore di legittimità costituzionale*, cit., pp. 1431. Che la spinta verso la priorità della questione di costituzionalità possa “corroborare la valenza collaborativa del dialogo fra Corti”, consentendo al Giudice costituzionale di chiamare in causa la Corte di giustizia, è evidenziato anche da A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali*, cit., p. 1421.

Il ricorso al rinvio pregiudiziale, oltre ad essere una sorta di “contrappeso” al “riaccentramento”, è utilissimo per prevenire eventuali conflitti fra le due Corti<sup>15</sup>. In effetti, la possibilità, ammessa come noto anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (sia pur a determinate condizioni), che la Corte costituzionale possa avere il diritto alla “prima parola” rischia di essere un “regalo avvelenato”. Ciò poiché, in un simile quadro, è del tutto possibile che i giudici comuni possano “ribellarsi” alla decisione della Corte costituzionale, eventualmente coinvolgendo la Corte di giustizia<sup>16</sup>. In effetti, si deve tenere presente che, come riconosce la Corte costituzionale nella sentenza n. 63 del 2019, il giudice comune può “procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale”. Ne deriva che, laddove i giudici europei esprimessero valutazioni diverse da quelle della Corte costituzionale, si aprirebbe la strada per un conflitto, nel mezzo del quale si troverebbe il giudice comune. Quest’ultimo sarebbe nella scomoda situazione di dover scegliere se: *a*) assecondare il *decisum* della Corte di giustizia, sconfessando la Corte costituzionale; *b*) adire nuovamente quest’ultima, affinché possa valutare se trasformare la decisione di infondatezza in una di accoglimento, ovvero, ricorrendone i presupposti, attivare i controlimiti. Si comprende, allora, quanto potrebbe essere assai delicata anche la posizione del Giudice costituzionale<sup>17</sup>, sia che esso venga o meno coinvolto una seconda volta. Più in generale ed in ogni caso, il conflitto sarebbe inevitabile. In questo senso, il riconoscimento alla Corte costituzionale del diritto alla “prima parola” può apparire, come si è detto poco sopra, un “regalo avvelenato”.

Proprio per evitare simili situazioni, qualora la Corte costituzionale sia nelle condizioni di esprimersi per prima, è molto utile e forse indispensabile, che essa faccia ricorso ad un generoso uso del rinvio pregiudiziale<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Lo ricordano, commentando l’ordinanza n. 117 del 2019, G. MARRA, M. VIOLA, *La doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 7-8/2019, p. 151.

<sup>16</sup> R. MASTROIANNI, *La Corte di giustizia ed il controllo di costituzionalità: Simmenthal revisited?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2014, p. 4098. A tale A. si rinvia anche per l’analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia.

<sup>17</sup> A. RUGGERI, *Dopo la sent. 269 del 2017 della Consulta sarà il legislatore a fare da paciere fra le Corti?*, in *Consulta online*, n. 1/2018, pp. 157 ss.

<sup>18</sup> Sottolinea che il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale potrebbe favorire il dialogo fra le Corti A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 28 febbraio 2018, p. 6. Si veda anche, volendo, S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità*, cit., p. 32.

Più cauto sul frequente utilizzo dello strumento del rinvio pregiudiziale è A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali*, cit., p. 244.

Se si passa ad una specifica valutazione della vicenda concreta che ha dato origine alle questioni poste alla Corte di giustizia in merito al diritto al silenzio, la valutazione della scelta della Corte costituzionale risulta essere ancora più positiva, in termini di dialogo fra giurisdizioni.

Da una parte, infatti, il Giudice delle leggi, pur potendo probabilmente fare da solo, sceglie la strada del rinvio pregiudiziale. Infatti, come emerge chiaramente dall'ordinanza n. 117 del 2019, la Corte mostra di essere convinta del fatto che la disciplina che esclude il diritto al silenzio in alcuni procedimenti che si svolgono davanti alla Consob sia in contrasto con la Costituzione. Si ritengono violati tanto l'art. 24 Cost. sul diritto di difesa, quanto l'art. 117, comma primo, Cost. in riferimento all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo. Ciò, probabilmente, “sarebbe bastato, alla stregua dei parametri costituzionali interni, per inclinare verso l'accoglimento della questione”. Tuttavia, la stessa Corte segnala come “una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale (...) rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell'Unione”, considerato che la norma nazionale in conflitto con la Costituzione potrebbe essere ritenuta specifica attuazione di una disciplina dell'UE. Da qui deriva la necessità di coinvolgere la Corte di giustizia con il rinvio pregiudiziale di cui si è dato conto<sup>19</sup>. Stando così le cose, pare chiaro l'intento dialogante della Corte costituzionale che intende prevenire un possibile scontro tra ordinamenti.

Dall'altra parte, le modalità con cui viene proposto il rinvio pregiudiziale appaiono, almeno a chi scrive, molto distese e le parole utilizzate sono volte a convincere la Corte di giustizia di come i principi costituzionali e della CEDU sul diritto al silenzio non siano diversi da quelli affermati o comunque ricavabili dagli artt. 47 e 48 della CDFUE. La Corte costituzionale, insomma, intende portare la Corte di giustizia “dalla propria parte”, agendo in un'ottica di genuina collaborazione. In questo, pur avendo la vicenda in esame, come subito si dirà, delle profonde analogie con il “caso Taricco” se ne differenzia molto, essenzialmente per l'approccio seguito.

Non è questa la sede per tornare sulla “saga Taricco” e soprattutto sull'ordinanza n. 24 del 2017 con la quale era stato proposto, anche in quella circostanza, un rinvio pregiudiziale<sup>20</sup>. Quel che rileva, invece, è evidenziare due

---

<sup>19</sup> G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentratore di legittimità costituzionale*, cit., pp. 1429 ss.

<sup>20</sup> In generale, si vedano i volumi A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Jovene, Napoli, 2017; I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematichette attuali*, Giuffrè, Milano, 2017. Per una chiara argomentazione delle due principali posizioni sostenute in merito all'elemento più rilevante in discussione si vedano, per tutti, F.

aspetti che caratterizzano l'ordinanza appena richiamata in modo uguale e contrario rispetto al rinvio proposto nell'ambito del giudizio di cui ci si occupa in questa sede. In effetti, in entrambi i casi, il rinvio pregiudiziale proposto ventila il possibile ricorso, a seguito di un'eventuale pronuncia della Corte di giustizia che non andasse nella direzione auspicata dalla Corte costituzionale, ai controlimiti. Nel "caso Taricco" veniva chiarito come ad opporsi ai vincoli derivanti dal diritto UE fossero i principi fondamentali riguardanti la materia penale ricavabili dall'art. 25 Cost., mentre nel "caso Consob" ha assunto un essenziale rilievo il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e ritenuto dalla Corte costituzionale, in più occasioni, un elemento irrinunciabile dell'identità costituzionale italiana. Proprio per questo è stato sostenuto, non senza fondamento, che anche l'ordinanza 117 del 2019 riduce di molto "il margine di apprezzamento" della Corte di giustizia, ponendo "una rigida, non controvertibile alternativa" fra accogliere l'impostazione della Corte costituzionale in merito all'interpretazione del diritto europeo o porre le basi per l'attivazione dei controlimiti<sup>21</sup>. In questa prospettiva, allora, "il "dialogo" con la Corte di giustizia [sarebbe] solo apparente"<sup>22</sup>.

Tuttavia, pur non potendosi trascurare che in entrambe le circostanze il possibile ricorso all'arma dei controlimiti è un argomento utilizzato dalla Corte, pare assai diverso, per così dire, il "tono" con cui il rinvio pregiudiziale è svolto e, persino, il modo in cui si evocano proprio i controlimiti. Nel "caso Taricco" non poteva sfuggire che la Corte costituzionale, nella sostanza, ponesse alla Corte di giustizia un vero e proprio "ultimatum"<sup>23</sup>, chiedendo a quest'ultima, in poche parole, se confermasse quanto affermato in una sua precedente decisione da cui si doveva ricavare (almeno per il Giudice delle leggi) l'insanabile contrasto con i principi fondamentali della Costituzione italiana. Nel caso Consob, invece, l'intento della Corte costituzionale è quello di evitare un conflitto con il diritto europeo. L'atteggiamento dialogante emerge dal fatto che nell'ordinanza n. 117 del 2019 si compie un notevole "impegno a illustrare con particolare ampiezza alla Corte di giustizia la fisionomia assunta nel nostro sistema costituzionale (...) [dal] diritto fondamentali di difesa", nonché dal diritto al silenzio che da esso discende.

---

VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Archivio*, 9 maggio 2016, pp. 1 ss.; V. MANES, *La "svolta" Taricco e la potenziale "sovversione di sistema": le ragioni dei controlimiti*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Archivio*, 6 maggio 2016, pp. 1 ss.

<sup>21</sup> G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio*, cit., pp. 1430 ss.

<sup>22</sup> F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, cit., p. 14.

<sup>23</sup> Il termine è utilizzato da A. RUGGERI, *Ultimatum della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronuncia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (A margine di Corte cost. n. 24 del 2017)*, in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti*, cit., pp. 393 ss.

L'intento collaborativo è quello di dare elementi ai giudici europei per comprendere la tradizione costituzionale italiana, utile per “ricostruire” le tradizioni costituzionali comuni a livello europeo<sup>24</sup>. Persino il “tono” del rinvio è volto a persuadere e a mostrare come il sistema italiano e quello dell'Unione europea, a ben vedere, hanno i medesimi principi, specie se si guardano la Costituzione e la CDFUE, alla luce della CEDU<sup>25</sup>. Se nel “caso Taricco”, al di là delle parole utilizzate, emerge una forte difesa dell'identità costituzionale “contro” le pretese, palesemente non condivise, del diritto dell'Unione europea, nel “caso Consob” affiora chiaramente un atteggiamento di collaborazione e l'idea che vi debba essere una “alleanza” fra i due livelli di garanzia con l'obiettivo di massimizzare la tutela dei diritti fondamentali<sup>26</sup>.

L'opinione qui sostenuta trova conferma persino se si segue una lettura, per così dire, più maliziosa del rinvio pregiudiziale. Si è infatti sostenuto che la Corte costituzionale ha fatto ricorso allo strumento previsto dall'art. 267 TFUE solo perché i precedenti della Corte di giustizia contrari all'orientamento esposto nell'ordinanza n. 117 del 2019 sarebbero assai risalenti e non vi sarebbe “alcun precedente specificamente riguardante il caso [di specie] e frontalmente avverso alla linea interpretativa patrocinata dalla Consulta”, diversamente da quanto verificatosi nella vicenda Taricco<sup>27</sup>. Anche se ci si pone in quest'ottica, risulta comunque palese l'intento distensivo e dialogante della Corte costituzionale (al massimo il gesto potrebbe apparire “meno nobile”) che, lo si ribadisce, è ben diverso da quello avutosi con l'ordinanza n. 24 del 2017.

## 6. I passi successivi: un dialogo armonico fra le Corti

Ciò detto in merito alla scelta del rinvio pregiudiziale, va sottolineato come la volontà dialogante della Corte costituzionale sia stato ben inteso dalla Corte di giustizia e, soprattutto, abbia raggiunto il suo scopo di persuasione. In effetti, al di

<sup>24</sup> A. ANZON DEMMIG, *La Corte riprende il proprio ruolo nella garanzia dei diritti costituzionali*, cit., p. 1425.

<sup>25</sup> Anche G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio: un primo passo verso il “giusto procedimento” amministrativo punitivo*, cit., p. 563, sostiene che la Corte costituzionale mostra “l'intento di coinvolgere attivamente la Corte di giustizia nel rafforzamento di una pietra angolare del sistema delle garanzie”, quale è il diritto a non autoincriminarsi. Il concetto viene poi ulteriormente ribadito dalla stessa A. (p. 569).

<sup>26</sup> In questo senso paiono da intendere le affermazioni di P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, cit., p. 79.

<sup>27</sup> A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali*, cit., p. 244. Che l'A. ritenga l'ordinanza n. 117 del 2019 segno di dialogo è dimostrato dal giudizio positivo che lo stesso dà di tale pronuncia.

lità dell'aspetto formale rappresentato dalla sostanziale fusione dei due quesiti, posti dalla Corte costituzionale in subordine l'uno all'altro, operata dalla Corte di giustizia, appare chiaro dalle motivazioni della decisione europea quanto abbiano pesato e siano stati convincenti gli argomenti suggeriti dalla Corte costituzionale<sup>28</sup>. Emblematico è il rilievo dato all'art. 6 CEDU e alla giurisprudenza elaborata in base a tale disposizione dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

È percepibile, inoltre, lo sforzo interpretativo della Corte di giustizia finalizzato ad impedire che possano sorgere conflitti fra i vincoli imposti dall'UE e i principi attinenti all'identità costituzionale italiana<sup>29</sup>. Non si deve nascondere che, come era prevedibile e comprensibile, la Corte di giustizia abbia ricercato e trovato l'interpretazione conforme alla CDFUE, intesa nel senso proposto dalla Corte costituzionale, del diritto derivato UE, anche per non doverne dichiarare l'illegittimità, ma ciò non toglie che il "tono" della decisione sia conciliante e desideroso di raccogliere il segnale di autentico dialogo proveniente da Giudice delle leggi italiano<sup>30</sup>.

La "saldatura" fra i ragionamenti delle Corti si completa con la sentenza n. 84 del 2021<sup>31</sup>. Una volta scongiurato il conflitto con l'ordinamento UE e rimosso l'ostacolo che poteva impedire l'affermazione del diritto al silenzio in alcuni procedimenti davanti alla Consob potenzialmente rappresentato dal diritto derivato UE, la strada per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma oggetto era spianata. In effetti, la sentenza appena richiamata riprende, da un lato, le argomentazioni già svolte nella precedente ordinanza n. 117 del 2019, dall'altro, la risposta della Corte di giustizia, giungendo ad una pronuncia di accoglimento. Questa, non ha solo il pregio, dato il suo valore *erga omnes*, di espungere la norma oggetto dall'ordinamento nazionale, ma anche di dare il maggior risalto possibile al fruttuoso dialogo con la Corte di giustizia e di rafforzare ulteriormente il messaggio che, a partire dalla sentenza n. 269 del 2017, il Giudice delle leggi rivolge ai giudici comuni. La Corte, in effetti, esorta i giudici a rivolgersi, nelle ipotesi di doppia pregiudizialità, prioritariamente alla Corte costituzionale con la duplice "promessa" di coinvolgere, ogniqualvolta ciò sia necessario, la Corte

<sup>28</sup> P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di "dialogo" tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, cit., pp. 82 ss. In senso analogo G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio*, cit., pp. 588 ss. L'A. (p. 591) nota come la Corte di giustizia "valorizza in toto l'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 117 del 2019", andando, persino altre.

<sup>29</sup> S. FILIPPI, *Sulle più recenti evoluzioni dei rapporti tra Corti: riflessioni a partire da Corte cost., sent. 30 aprile 2021, n. 84*, in *Consulta online*, n. 3/2021, p. 770.

<sup>30</sup> Evidenzia il tono dialogante della Corte di giustizia, D. CODUTI, *Il diritto al silenzio nell'intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*, in *federalismi.it*, n. 22/2021, pp. 131 ss.

<sup>31</sup> M. MICHETTI, *Diritto al silenzio e insider trading*, cit., pp. 705 e s.

di giustizia e di non sottrarsi, come solennemente affermato nella sentenza n. 63 del 2019, al suo ruolo di garante dei diritti, facendo ricorso agli “strumenti che le sono propri”, tra cui “si annovera anche la dichiarazione di illegittimità costituzionale”, il cui essenziale pregio è, lo si ribadisce, l’efficacia *erga omnes*.

## 7. Considerazioni complessive e conclusioni

Guardando al complesso della vicenda qui esaminata, si devono fare alcune brevi considerazioni complessive.

In primo luogo, emerge l’importanza del dialogo fra le Corti, affinché si abbia una interpretazione condivisa e in linea con le tradizioni costituzionali comuni delle disposizioni che garantiscono, ai vari livelli, i diritti fondamentali, nonché una maggiore salvaguardia dei medesimi<sup>32</sup>. Il fatto che di ciò sia consapevole la Corte costituzionale è dimostrato dal passaggio in cui la sentenza n. 84 del 2021 richiama il passo della sentenza n. 388 del 1999 in cui si afferma che “nei cataloghi d[ei] diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione”<sup>33</sup>.

In secondo luogo, il “caso Consob” mostra come, attraverso il nuovo meccanismo di gestione della doppia pregiudizialità, la Corte costituzionale possa proficuamente “coordinare l’intero processo di tutela integrata dei diritti fondamentali”<sup>34</sup>. Ciò specie se si tiene conto del fatto che, anche grazie alle precisazioni date dalla giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 269 del 2017, risulta chiaro, come si è già ricordato più volte, che la Corte è disposta, quale necessaria contropartita per la riaffermazione di un proprio ruolo centrale nella tutela dei diritti, ad intraprendere un confronto collaborativo con la Corte di giustizia. In definitiva, la vicenda in esame è espressione di un uso virtuoso del nuovo orientamento della Corte costituzionale<sup>35</sup> ed evidenzia bene quanto esso non preclude il dialogo con la Corte di giustizia, ma anzi lo può favorire<sup>36</sup>.

In terzo luogo, il giudizio di costituzionalità definito dalla sentenza n. 84 del 2021 evidenzia che il diritto alla prima parola, reclamato in varie occasioni dalla

---

<sup>32</sup> Con specifico riferimento alla sentenza n. 84 del 2021 si veda *ivi*, pp. 708 ss.

<sup>33</sup> L’osservazione che qui si condivide è di B. SBORO, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Diritti comparati*, 5 luglio 2021, pp. 4 ss.

<sup>34</sup> P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, cit., p. 87.

<sup>35</sup> Lo sostiene, già nel titolo del suo commento all’ordinanza n. 117 del 2019, A. ANZON DEMMIG, *Applicazioni virtuose della nuova “dottrina” sulla “doppia pregiudizialità” in tema di diritti fondamentali*, cit., pp. 1417 ss.

<sup>36</sup> Oltre ai riferimenti già segnalati sopra, si veda, con specifico riferimento alla sentenza n. 84 del 2021, M. MICHETTI, *Diritto al silenzio e insider trading*, cit., pp. 707 ss.

Corte costituzionale, oltre a nascondere le insidie di cui si è detto, può avere un significativo vantaggio. In effetti, laddove faccia ricorso al rinvio pregiudiziale, il Giudice delle leggi ha l'opportunità di suggerire alla Corte di giustizia la risposta che "vuole sentirsi dare": nel porre il problema si può proporre anche la soluzione che si desidera<sup>37</sup>. Certo è che il "gioco", per funzionare, necessita della collaborazione della Corte di giustizia che, comprensibilmente, dovrà percepire come giuridicamente "conveniente" assecondare i desiderata della Corte costituzionale.

In quarto ed ultimo luogo, pur dovendosi dare un giudizio in larghissima parte positivo sul dialogo avutosi nel caso qui analizzato, non va dimenticato quanto sia complesso "trovare un punto di equilibrio fra il riconoscimento della natura costituzionale della CDFUE e l'esigenza" di non sacrificare il controllo accentrato di costituzionalità che, in effetti, è espressione di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano. In effetti, persino l'attribuzione di effetti diretti ad alcune disposizioni della CDFUE e la constatazione di come le decisioni della Corte di giustizia abbiano una portata generale "non bastano, di per sé, ad integrare le garanzie sottese al controllo accentrato di legittimità costituzionale"<sup>38</sup>. Proprio per questo appare ancora una volta evidente l'importanza che la Corte costituzionale sia investita, prioritariamente, nelle ipotesi di doppia pregiudizialità. Risulta, allora, auspicabile che la Corte stessa continui a sensibilizzare con forza i giudici in tale direzione.

In conclusione, non sembra ancora compiutamente acquisito il necessario punto di equilibrio di cui si è detto. L'esito positivo della vicenda relativa al diritto al silenzio, indubbiamente soddisfacente sia per il giudice comune, sia per la Corte di giustizia, sia per la Corte costituzionale, non deve dare l'illusione che tutte le difficoltà siano alle spalle e che si sia definitivamente individuato un meccanismo utile a disinnescare ogni conflitto, massimizzando la tutela dei diritti fondamentali.

Certo è che il caso Consob rappresenta un buon esempio e, molto probabilmente, un passo avanti nella giusta direzione.

---

<sup>37</sup> G. CANESCHI, *La Corte di giustizia sul diritto al silenzio*, cit., p. 565.

<sup>38</sup> G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale*, cit., p. 1435.

## ***Diritto pubblico nella crisi delle riviste\****

CESARE PINELLI\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 13 gennaio 2022

### **Suggerimento di citazione**

C. PINELLI, *Diritto pubblico nella crisi delle riviste*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università degli studi di Roma “La Sapienza” di Roma; direttore della rivista *Diritto pubblico*. Indirizzo mail: [cesare.pinelli@uniroma1.it](mailto:cesare.pinelli@uniroma1.it).

*Diritto pubblico* è più giovane di quindici anni di *Quaderni costituzionali*, essendo pubblicata dal 1995, anch'essa dalla casa editrice il Mulino a partire dal 2002. Si distingue dalle altre riviste costituzionalistiche per l'incontro con gli amministrativisti cui è strutturalmente vocata, e per una speciale attenzione al profilo teorico del diritto pubblico. Che non comporta scarsa sensibilità politica né disinteresse per le riforme (costituzionali o amministrative), e riflette piuttosto la consapevolezza che l'esigenza di mantenere un approccio specificamente giuridico – se del caso teorico – ai grandi cambiamenti intervenuti o in corso debba prevalere sulla tendenza all'appiattimento sui fatti, politici e non.

I fatti esistono, ma vanno interpretati. Del resto, se non aggiorniamo le nostre categorie di lettura, rischiamo di perdere di vista proprio gli andamenti effettivi delle vicende giuridiche e istituzionali. Fra quanti credono che i fatti della politica parlino da soli, e quanti immaginano di poter utilizzare senza problemi gli impianti teorici e dogmatici di mezzo secolo fa, c'è evidentemente un grande spazio di riflessione, di ripensamento e di impegno civile.

Parlando di *Quaderni costituzionali*, Enzo Cheli ha non a caso invitato a “prendere atto che la stagione delle ‘grandi riforme’ del nostro impianto costituzionale, sulla cui osservazione la Rivista era nata, appare ormai definitivamente tramontata per essere sostituita da una nuova stagione di grandi trasformazioni che hanno investito tanto il nostro tessuto socio-politico sottostante all'impianto formale quanto la cornice di questo impianto rappresentata dal livello sovranazionale.” Con pochi aggiustamenti, il suo rilievo vale per tutti: da qui il bisogno di aggiornare le nostre categorie senza perdere di vista i principi che hanno guidato la convivenza giuridica.

Queste premesse minime possono risultare tanto più utili se le riferiamo ai crescenti intrecci fra i domini di tradizionale pertinenza, rispettivamente, del diritto costituzionale e del diritto amministrativo: sia in campi molto arati, ma da prospettive ancora troppo divaricate (si pensi al diritto regionale o alle autorità indipendenti), sia in campi rimasti incolti e quindi affidati a inquadramenti teorici assai risalenti e oggi inadeguati (si pensi alle fonti di normazione secondaria, che ormai è impossibile esaurire nei regolamenti governativi). Eppure è ancora forte la disattenzione degli uni come degli altri alle buone ragioni di uno studio integrato.

Da cosa deriva? Da asserite chiusure dei costituzionalisti nel recinto della giurisprudenza costituzionale? Basta a smentirlo proprio la rivista di cui siamo stati invitati a celebrare il quarantennio. Gioca casomai la sempre più rigida settorializzazione del sapere universitario, la quale incentiva molto le Commissioni di abilitazione a stendere giudizi di non pertinenza al settore scientifico-disciplinare di una magari ottima produzione scientifica. Così, negli stessi anni in cui la *summa divisio* diritto pubblico/diritto privato viene ovunque perlomeno rimessa in discussione da prassi istituzionali difformi, il candidato che abbia

superato le tradizionali paratie interne al diritto pubblico è condannato in partenza, si tratti di monografie come di saggi pubblicati su riviste.

Per non restare prigionieri del paradigma vittimario, dobbiamo chiederci come reagiamo. *Diritto pubblico* resiste a questi paradossi e a queste degenerazioni anche grazie alla scelta di macrotemi, dai rapporti fra giudici e legislatori all'emergere di poteri privati, che attraversano tutto il campo del diritto pubblico e lo superano. È un modo di affrontare le difficoltà accennate sul piano strettamente scientifico. Ce ne potranno essere altri più convincenti. L'importante è che la crisi dei costituzionalisti che Enrico Grosso ha fatto filtrare dalla sua limpida analisi sullo stato delle riviste sia affrontata anzitutto con strumenti scientifici, i soli di cui disponiamo liberamente.

Ci lamentiamo dei blog che spezzano i pensieri lunghi, della fretta dei giovani a far uscire i loro contributi su riviste telematiche a scapito della qualità, della loro brama di commentare la sentenza appena uscita per acquisire visibilità sulla scena della comunità scientifica, della standardizzazione imposta da procedure e criteri di valutazione.

Dovremmo prima chiederci se questi problemi, che peraltro non vanno confusi tra loro, siano sorti all'improvviso in una comunità scientifica forte e fiduciosa, o si siano invece aggiunti a uno stato di dispersione e di incertezza preesistenti. Propendo per la seconda ipotesi, e credo che ai fattori esogeni di crisi debbano aggiungersene almeno due di endogeni.

Dieci anni fa Mario Dogliani, lo ha ricordato Enrico, invitava a considerare quella costituzionalistica una "scienza che deve necessariamente coniugare, far dialogare e tenere in equilibrio il diritto costituzionale inteso come «scienza della Costituzione positiva» (ossia come scienza «del suo testo e delle sue potenzialità interpretative») e il diritto costituzionale come «scienza dei presupposti», storici, politici e culturali, di quel testo, nonché delle convenzioni e delle consuetudini «che in quei presupposti hanno le loro radici».

È una visione nella quale si avverte la lezione di un padre dei *Quaderni* come Leopoldo Elia. Vi si può aderire o meno, purché si esplicitino le ragioni di una alternativa. Invece l'allontanamento da essa si verifica in silenzio. Il non-detto, il simulato e il rimosso sono molto presenti nei discorsi dei costituzionalisti italiani, specie della generazione che ora si trova a dover segnare la strada ai giovani. Dopotutto, la proliferazione delle riviste cominciò prima dell'avvento delle telematiche, e determinò una dispersione dei percorsi di ricerca non giustificata dalla necessità di tenere il passo dei processi tecnologici. Fu vero pluralismo? Fino a un certo punto. Potremmo anzi vedere nel richiamo alla libertà di ricerca l'alibi perfetto per la costruzione di tante torri del sapere separate fra loro da ponti levatoi e da botole, malgrado insistiti appelli al dialogo.

Un secondo e strettamente legato fattore endogeno è l'enfasi con cui si è rifiutata la valutazione. È vero che il sistema italiano oscura le ragioni di una buona

valutazione, basandosi su una standardizzazione burocratica che oltre a settorializzare, come accennato, il sapere universitario, genera intollerabili automatismi e mortifica gli slanci creativi. Ma proprio questi elementi negativi hanno avuto l'effetto di nascondere l'ostilità di una parte dell'accademia, costituzionalisti compresi, per la valutazione in quanto tale, ammantata ancora una volta dal richiamo al sacro principio di libertà della ricerca scientifica. Eppure in molti altri Paesi il giudizio tra pari consente di affrontare efficacemente il corto circuito che si realizza da noi, a dimostrazione che non è la valutazione in quanto tale, ma le modalità della sua realizzazione a poter compromettere una crescita delle comunità scientifiche.

Credo che alla crisi sia ancora possibile reagire, e tanto più efficacemente quanto più si sia disposti ad ammettere anche le nostre responsabilità, quali studiosi e quali direttori delle riviste.

**Giano bifronte\***

FULCO LANCHESTER\*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 14 gennaio 2022

**Suggerimento di citazione**

F. LANCHESTER, *Giano bifronte*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021.  
Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore emerito di Diritto pubblico comparato nell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”; direttore responsabile della rivista *Nomos – Le attualità nel diritto*. Indirizzo mail: [fulco.lanchester@uniroma1.it](mailto:fulco.lanchester@uniroma1.it).

0. Mi trovo in una situazione da *Giano bifronte* tra passato e futuro nel presente. Parlo, infatti, nella doppia veste di membro del Comitato scientifico di *Quaderni costituzionali* e di Direttore responsabile di *Nomos-le attualitaneldiritto.it*. Ho, perciò, letto con particolare attenzione ed interesse sia le ricostruzioni di Augusto Barbera (1938) e di Carlo Fusaro (1950) sulle origini e gli sviluppi di *Quaderni*, sia l'analitica relazione di Enrico Grosso (1966) sul tema delle riviste giuridiche nell'epoca dell'informatizzazione digitale. Opererò, dunque, poche e sintetiche osservazioni su entrambi i temi, tenendo conto che ha certo ragione Grosso quando richiama l'osservazione di Paolo Grossi (1933) sulla fundamentalità della *comunità* e del *taglio* adottato nell'impresa editoriale di una rivista giuridica. Ciò rimane come costante nell'affermazione e nello sviluppo della stessa, la quale risulta però condizionata dalla cangiante natura del settore, dagli attori che vi agiscono e dalle tecnologie adottate.

La natura dell'impresa editoriale scientifica è indubbiamente influenzata anche in ambito giuspubblicistico dalla realtà del settore universitario, dalla trasformazione degli attori che vi operano (editori, docenti, studiosi e studenti) e dalle tecnologie. Alla base si pone, però, sempre il progetto ed il taglio culturale, altrimenti l'impresa si trasforma in mero meccanismo di potere senza *anima* e *fallisce ben presto*. Per quanto riguarda il tema degli attori, nel caso dei docenti universitari si deve tenere conto - perlomeno dagli anni '70, sia dell'incremento del numero e dell'articolazione degli stessi che della scomparsa delle scuole tradizionali, mentre sono evidenti i fenomeni di concentrazione editoriale vocati sui settori professionali. Infine, le tecnologie costituiscono elemento dirimente oggi per rispondere alle necessità del *mondo post gutemberghiano*, dove alla concretezza ed ai tempi dei piombi si sostituisce un parco incrementale di mezzi multimediali.

1. Sul primo piano ovvero quello relativo a *Quaderni costituzionali*, ho apprezzato le relazioni dei due *former editors* sugli ultimi quattro lustri della rivista, differenti nel taglio ma convergenti nell'idea che la seconda fase della stessa sia stata quella più opportuna e trainante. Il cambiamento da *rivista di tendenza* a quella *disciplinare* sarebbe dunque alla base del successo attuale di *Quaderni*.

Tuttavia per andare più a fondo dico subito che - come sosteneva Carl Schmitt (1888-1985) per i costituzionalisti in *Ex Captivitate Salus: Erfahrungen aus der Zeit 1945/47* - anche le riviste del settore risultano condizionate nella loro fortuna e sfortuna dal *politico*. Il cambiamento rispetto al primo ventennio, già presente agli inizi degli anni Novanta, venne accelerato dalla morte di Livio Paladin (1933-2000), successore di Enzo Cheli (1934) alla direzione, ma soprattutto dal mutare dei rapporti esterni ed interni al Comitato di direzione e scientifico della rivista. Con la crisi di regime del 1992-1993 si era chiusa - infatti - un'epoca e se ne era aperta un'altra, che esigeva differenti assetti.

In questa prospettiva è bene rammentare il *brodo di coltura* da cui nacquero *Quaderni costituzionali*. Dallo scritto di Barbera si evidenzia la forte derivazione (le radici) di *Quaderni costituzionali* nell'avvitamento del sistema politico-costituzionale italiano della fine anni '60 e nell'emersione di una nuova generazione di giuristi. Proprio nel 1970 venne fondata *Politica del diritto* da Amato (1938), Cassese (1935), Giugni (1927), Mancini (1927) e Rodotà (1933), con cui quest'ultimo periodico si è identificato dal 1971 al 2017. Barbera mette in evidenza come i *giovani leoni* citati si contrapponevano alla generazione più risalente, per evidenziare la necessità di un approccio più aperto e più interdisciplinare, ma non sottolinea in modo sufficiente la persistenza di linee metodologiche e politiche differenti anche al loro interno. In un'università – divenuta di massa e specchio delle tensioni del Paese – le differenze di taglio e di sensibilità rimanevano, infatti, anche in quel gruppo di giovani docenti. La prospettiva di *Politica del diritto*, proposta da Rodotà e difesa in questa sede da Gaetano Azzariti (1957), prospettava la modernizzazione dei rapporti tra individuo e autorità sotto il profilo delle libertà, ma per quanto riguardava l'assetto delle istituzioni di governo era molto cauta. *Quaderni* nacque, dunque, ufficialmente nel 1981 sulla base degli effetti del terremoto del 15 giugno 1975 (data delle consultazioni regionali) e della *impasse* istituzionale derivante dai risultati delle elezioni politiche del 1976, ma le sue origini possono essere significativamente individuate già nel primo lustro degli anni '70.

In questa prospettiva, devo dire che avrei sottolineato come già nel 1973 Enzo Cheli avesse provveduto ad affrontare proprio su *Politica del diritto* ne *Il problema storico della Costituente* (n. 4, pp. 485-530) la necessità di non ipostatizzare il discorso dei costituzionalisti sulla retorica della *costituzione più bella del mondo*, impostando invece l'analisi sulla opportunità di adeguamento istituzionale nell'area della forma di governo. Si tratta di una prospettiva che Cheli elaborò in modo progressivo e incrementale nel volume *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia* (il Mulino, Bologna, 1978).

In un periodo confuso che induceva al recupero della riflessione storica non solo per capire la valenza del patto costituzionale, ma anche il mutamento dei tempi, Enzo Cheli riprese in modo concreto l'auspicio di operare una ricostruzione del lavoro costituente, richiesta a suo tempo da Piero Calamandrei (1889-1956) nell'introduzione al *Commentario della Costituzione*, curato con Alessandro Levi (1881-1953). Si trattava di una visione auspicata anche da Leopoldo Elia (1925-2008), che prospettò l'approfondimento della *storia della Costituzione* all'interno della *storia costituzionale italiana* e che la perseguì – in modo differenziato – fino ai suoi ultimi interventi del 2008 (v. F. LANCHESTER, *Il legato di Leopoldo Elia*, in *federalismi.it*, 2008, n. 19).

In un momento di grande speranza per il superamento della cosiddetta *conventio ad excludendum*, ovvero della grande scissione del dopoguerra, la società

italiana era stata investita da numerose innovazioni istituzionali (regioni, Statuti regionali, divorzio, Statuto dei lavoratori). Quel periodo illuse – come spesso capita in Italia – che si fosse intrapresa una *terza via*, mentre ci si trovò davanti solo all'aggravarsi di una crisi, che poteva essere affrontata anche attraverso un adeguamento delle strutture dei *rami alti* dell'ordinamento.

Inviterei quindi a rileggere i saggi di Amato del periodo (da *Economia, politica e istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 1976 a *Una repubblica da riformare: il dibattito sulle istituzioni in Italia dal 1975 a oggi*, Il Mulino, Bologna, 1980) per individuare un sottofondo comune cui si collega – con timbro personale – anche Andrea Manzella, 1933, nel volume su *Il parlamento* (Il Mulino, Bologna, 1976) e nel *Il tentativo La Malfa: tra febbraio e marzo 1979, nove giorni per un governo* (Il Mulino, Bologna, 1980).

Su quella base non fu certo un caso che Enzo Cheli diventasse direttore di *Quaderni costituzionali*. Non soltanto era il più anziano dei giovani ordinari fondatori allora non giudici alla Consulta (Elia e Paladin), ma era anche quello che portava avanti la già citata riflessione auspicata da Piero Calamandrei sulle radici e lo sviluppo della Costituzione, in un periodo in cui la scuola fiorentina completava la ricerca della Regione Toscana pubblicata dal Mulino (v. *Il sistema delle autonomie: rapporti tra Stato e Società civile: ricerca promossa dal Consiglio regionale della Toscana in occasione del 30. della Repubblica e della Costituzione*, sotto l'alto patrocinio della Presidenza della Camera dei *Deputati*, il Mulino, Bologna, 1979-1981). In questa stessa specifica linea, non è un caso neppure che, proprio nel 1981, Giuliano Amato avesse ribadito l'eccessivo interesse dei giuristi per i cosiddetti *rami bassi* dell'ordinamento e la necessità di guardare a quelli *alti*.

Si aprì in quel periodo la stagione delle riforme istituzionali che vide alcuni dei membri della Direzione di *Quaderni* coinvolti o al Governo o in Parlamento e poi – dopo il referendum del 18 aprile 1993 – in quella che lo stesso Amato definì come una vera e propria *crisi di regime*. I referendum del 1993 sulla legge elettorale e sul finanziamento pubblico dei partiti divisero il Comitato di direzione. Barbera era nettamente favorevole, altri meno. Personalmente allora pensavo che cavalcare la tigre del quesito referendario su una norma di regime potesse provocare l'implosione dello stesso, senza una *soluzione efficiente* (uso di proposito l'espressione adoperata di Costantino Mortati, 1891-1985, in Commissione Forti), ma ero perfettamente consapevole che contrapporvisi avrebbe significato sviluppare il *plebiscito* a favore o contro l'incombente.

La linea disciplinare del terzo millennio, che l'introduzione di Barbera ha messo in evidenza, esisteva di certo anche nel 1981, ma era, dunque, senza alcun dubbio sopravanzata dalla prospettiva di gruppo per l'innovazione. Essa raggiunse obiettivi parziali nel 1988 con la L. 400 (per cui si spesero in tempi differenti Amato, Cheli e Manzella) e la modifica regolamentare della prevalenza del voto

segreto su quello palese alla Camera dei deputati. Dagli anni '90 l'indirizzo di politica istituzionale *reformista* si indebolì nella temperie sistemica e personale dei soggetti coinvolti nell'impresa.

La riflessione sulla storia costituzionale e sulla storia della Costituzione che coinvolse anche Livio Paladin si concentrò sulla realtà inedita di un sistema che si era fondato su partiti che oramai erano scomparsi. L'intervento polemico di Livio Paladin al IX congresso AIC di Genova (9-10 dicembre 1994) contro la teoria della *Costituzione materiale* mortatiana seguì la relazione di Giuseppe Dossetti (1913-1996) a Montevoglio (settembre 1994), in cui l'anziano costituente cattolico aveva segnalato invece, alla presenza di Leopoldo Elia e Valerio Onida (1936), la necessità di fondare proprio il testo costituzionale del 1948 non più sui partiti, ma sulle 4 libertà rooseveltiane e sull'Unione europea.

Le dinamiche del *bipolarismo imperfetto* (che era succeduto al *bipartitismo imperfetto* della prima fase della storia repubblicana) furono – dunque – il segnale di un appannamento obiettivo della prima fase della rivista, il cui gruppo originario seguì strade differenziate, preparando l'apertura della seconda fase.

È significativo però che la conversione disciplinare di Barbera si sia incrementata dopo il 1993 e la vicenda del governo Ciampi. Il gruppo originario prese, come si è detto, direzioni diverse e Barbera ritornò in Università. Il cambiamento di prospettiva venne – dunque – dato significativamente dalla coincidenza della nuova direzione e dalla pubblicazione del nuovo *Corso di diritto pubblico* di Barbera – Fusaro (2001), che certifica la nuova linea in un ambito accademico profondamente trasformato dal Decreto 3 novembre 1999, n. 509. In questa prospettiva ricordo che il *Manuale Amato – Barbera di Diritto pubblico* (edito nel 1984 e aggiornato nel 1994), era apparso come impresa volta a coinvolgere un ampio spettro di giuristi, ma aveva rivelato la difficoltà di coordinare proprio una linea metodologica e interpretativa omogenea (disciplinare) vista la presenza di autori con impostazioni divergenti.

Concludo questa prima parte del mio intervento, confessando che ho seguito meno le dinamiche interne della rivista da quando passai da componente della Direzione della stessa a membro del Comitato scientifico, ma con il 2001 si evidenziò una maggiore propensione verso l'ambiente classico accademico, mentre si riduceva la prospettiva comparatistica, intesa anche nel senso storico-comparativo, che pure nella relazione introduttiva di Barbera viene apparentemente sostenuta.

È significativo – però – che oggi non soltanto l'età media del Comitato di direzione sia circa sui 60 anni, ma in particolare che la prospettiva culturale dei suoi membri sia più volta verso il parco dei diritti che verso l'organizzazione istituzionale, mentre la rivista ha una sua appendice sempre più importante sul web.

2. Passo alla seconda parte di questo intervento ovvero a quello dei tre cambiamenti che caratterizzano la vita delle riviste del settore giuridico e quindi anche di *Quaderni costituzionali* e di *Nomos-le attualità nel diritto*, che attualmente dirigo.

Il terzo millennio si è aperto con la trasformazione non soltanto normativa del settore universitario, ma anche con la rivoluzione tecnologica di internet nel mercato editoriale. Di qui l'interesse per la relazione di Grosso, che ci riporta ai temi della natura, degli attori e degli strumenti editoriali nel mondo delle riviste universitarie del settore giuridico. Già all'inizio ci ha ricordato che una rivista è una comunità con un progetto e che questo elemento permane necessariamente, se non vuole essere un mero ed inincidente contenitore, funzionale a meccanismi di riproduzione. Le novità rispetto al passato sono perlomeno tre. La prima si connette con la natura del settore universitario; la seconda con il mutamento degli attori che caratterizzano lo stesso; la terza con lo sviluppo delle tecnologie ed in particolare quelle informatiche.

Per quanto riguarda il settore universitario esso ha cambiato profondamento aspetto per effetto della scolarizzazione di massa, e poi dell'internazionalizzazione e della globalizzazione. L'Istruzione superiore si conferma dunque una istituzione storicamente situata, che porta il nome medievale di *Universitas*, ma è mutata nel tempo. A livello continentale essa è stata influenzata fortemente dal modello tedesco humboldtiano volto a produrre una ristretta *élite* intellettuale per lo Stato nazionale, fondandosi sulla duplicità di didattica e ricerca. La società di massa ha però progressivamente stravolto il modello otto-novecentesco, influenzando sugli *attori* (docenti e studenti) e l'organizzazione degli studi nel rapporto pubblico-privato e nella struttura dei corsi. In particolare nel settore *giuridico* gli attori legittimati ed attivi nelle riviste paiono sempre più operatori del settore universitario con la perdita di coloro che agiscono all'interno delle istituzioni giudiziarie e forensi.

La natura del settore universitario si è infatti trasformata e i provvedimenti urgenti del 1973 (D.L. 1 ottobre 1973, n. 580), il D.P.R. 392/80 e la L. 240 del 2010 lo hanno certificato almeno per il primo se non anche per il secondo livello di studio. Rimangono i poli di eccellenza, ma questi si sono spostati dai luoghi tradizionali anche all'estero ed in strutture non più statali. Le ricerche internazionali e nazionali certificano, infatti, che le sedi universitarie statali attraggono gli studenti sulle vie di comunicazione e che questi ultimi si distribuiscono sul territorio in relazione alla propria condizione sociale. Il numero dei docenti raggiunge oggi una grandezza da 50.000 a 80.000 persone. L'età media del settore è sempre troppo alta, ma negli ultimi anni vi sono stati mutamenti sia per quanto riguarda la prima fascia (diminuita di numero per l'uscita dai ruoli della generazione degli anni '40) e in generale per l'incremento del genere femminile nei

ruoli (si v. per questo il recente Convegno su *Differenze di genere in alcuni ssd dell'area giuridica*, in *Nomos*, 2021, n. 2).

I citati fondatori di *Politica del diritto* e di *Quaderni costituzionali* sono stati gruppo dirigente tra le due fasi di sviluppo del settore accademico e chi li ha seguiti immediatamente dopo ha solo *odorato la vecchia* università. Oggi con l'aumento dei docenti non esistono più le vecchie scuole ed i circuiti accademici tradizionali, ma la riproduzione possiede caratteristiche nuove ed anche locali.

Lo sviluppo della tecnologia ha infine caratterizzato la vicenda del settore prima con l'abbandono nei primi anni '70 dei piombi e poi dagli anni '90 con l'applicazione dell'informatica al mondo della comunicazione ed in particolare a quello editoriale. Simili trasformazioni sono generali e paragonabili a quelle avvenute nell'ambito delle strutture produttive, della difesa e della politica e non ho bisogno di analizzarle. Esse evidenziano la facilità con cui si pubblica, ma anche la difficoltà che un prodotto editoriale senza anima possa emergere.

Di qui anche la giustificazione della rivista che rappresento in questa sede, le cui vicende sono state condizionate nel tempo – come nel caso di *Quaderni costituzionali* – da avvenimenti esterni ed interni. *Nomos le attualità nel diritto* venne, infatti, fondata nel 1988 da Giuseppe La Loggia, presidente dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, e da Temistocle Martines, ordinario di Diritto costituzionale dal 1982 alla Sapienza, con un Comitato scientifico imponente e trasversale per monitorare la contemporaneità giuridica. La Loggia dirigeva nominalmente la rivista, di cui era coordinatore e anima effettiva Martines, che nel 1994 venne anche eletto presidente dell'A.I.C. I mezzi fino al 1994 furono rilevanti sia per la redazione che per chi vi contribuiva. Nel 1994 vi fu un blocco, derivante dal mutamento di presidenza all'IPZS, e poi nel 1996 scomparve Martines. Nel 1996 l'IPZS decise di continuare le pubblicazioni di *Nomos* con il vicepresidente dell'Istituto dell'Enciclopedia Treccani Vincenzo Cappelletti (1930-2020) come direttore e chi scrive come coordinatore. La rivista quadrimestrale assunse quindi un taglio comparatistico più marcato sia in senso sincronico che diacronico, sulla base degli interessi di teoria generale, diritto pubblico comparato e storia costituzionale del gruppo più coinvolto nella conduzione della stessa. Nel 2010 le difficoltà finanziarie dell'IPZS convinsero lo stesso ad abbandonare il comparto editoriale periodici, cosicché la rivista si è trasferita sul web sotto la mia direzione, assumendo una veste nuova, ma affiancata da una collana di *Quaderni*, prima editi da Giuffrè ed attualmente da Wolters Kluwer.

Il web fornisce senza dubbio la possibilità di pubblicare molta più documentazione a sostegno della rivista e nello stesso tempo di essere più incisivi nei tempi di pubblicazione. Il gruppo operativo si è ringiovanito e si è allargato a molte sedi universitarie e mantiene – sulla base dei criteri VQR – un alto livello di selezione dei prodotti. Le varie sezioni Saggi, Note e Convegni sono affiancate da

un analitico osservatorio di Cronache (dall'estero, dall'Italia, dall'Europa) e da note e recensioni.

Si tratta di una palestra pluralistica e orientata che, per concludere, richiama in altro modo l'immagine del Giano bifronte che ho evocato all'inizio. In questo caso il tema non è personale, ma strutturale. Siamo sul web, ma continuiamo ad essere presenti sul cartaceo con la collana di *Quaderni*, guardando al futuro della comunicazione per comprendere meglio l'evoluzione istituzionale.

## **Un'esperienza editoriale di nuovo stampo: *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*\***

CARLO CASONATO \*\*

---

**Sommario:** 1. Introduzione. – 2. Fra informazione e politica editoriale: il beneficio del dubbio. – 3. Il non facile approccio interdisciplinare. – 4. Il referaggio: un problema di metodo?

**Data della pubblicazione sul sito:** 14 gennaio 2022

### **Suggerimento di citazione**

C. CASONATO, *Un'esperienza editoriale di nuovo stampo: BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* "Sull'identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi", che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nell'Università degli studi di Trento; direttore responsabile di *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*. Indirizzo mail: [carlo.casonato@unitn.it](mailto:carlo.casonato@unitn.it).

## 1. Introduzione

Questo breve intervento si concentra su alcuni spunti riferiti all'attività del *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto* (d'ora in poi BLJ). BLJ è una rivista tematica, interamente *open access*, nata nel 2014 per affrontare, in prospettiva multidisciplinare e interdisciplinare, le questioni legate alla relazione fra diritto e scienze della vita (fra cui medicina, biologia, genetica, scienze cognitive, neuroscienze), ma che si è poi aperta anche ad altre forme di ricerca di base ed applicata che avessero una ricaduta importante sulla vita (il *bios*) delle persone<sup>1</sup>. In questa prospettiva, per sviluppare la propria identità, BLJ si è fatto carico di offrire un luogo di dibattito scientifico in tema di nuove tecnologie e, in particolare, di intelligenza artificiale; luogo che, con il sostegno di Fondazione Leonardo – Civiltà delle Macchine, si è strutturato in una sezione permanente specificamente dedicata.

Anche se la prospettiva di indagine non si limita al diritto costituzionale, BLJ è molto attento a tale dato, anche a motivo della formazione e dell'appartenenza disciplinare di molti componenti del suo direttivo e del comitato scientifico. Il collegamento fra biodiritto, come da noi coltivato, e diritto costituzionale costituisce, anzi, una componente molto fertile delle riflessioni presentate dalla Rivista, tanto che, in un contributo fra il serio e il faceto pubblicato negli *Scritti per Roberto Bin*, i componenti della redazione di Trento, hanno immaginato di trasporre la struttura del manuale di *Diritto costituzionale* di Bin e Pitruzzella in un immaginario manuale di *Diritto biocostituzionale*, azzardando forti assonanze in tema di pluralità degli ordinamenti, di forme di stato e di governo, di Giustizia costituzionale, di Fonti e di diritti e libertà<sup>2</sup>.

L'approccio comparato (sulla cui importanza, ma sulla cui difficoltà di utilizzo si vedano le relazioni di Augusto Barbera, di Giuseppe Franco Ferrari e di Carlo Fusaro) è un'altra caratteristica prevalente, anche se non esclusiva, dei contributi ospitati nel BLJ. Lo studio delle tematiche affrontate, infatti, riceve da tale prospettiva un valore aggiunto preziosissimo, anche al fine di favorire una valutazione complessiva dei punti di forza e delle debolezze delle diverse discipline nazionali esaminate.

Su queste basi e prendendo spunto dalla relazione di apertura di Enrico Grosso, vorrei in questa sede soffermarmi brevemente su tre profili che, in qualche modo, caratterizzano il rapporto fra il diritto costituzionale e il BLJ.

---

<sup>1</sup> Il sito di BLJ è <https://teseo.unitn.it/biolaw>.

<sup>2</sup> *Biodiritto costituzionale. O no?* (L. BUSATTA, C. CASONATO, S. PENASA, C. PICIOCCHI, M. TOMASI), in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO, A. GUAZZAROTTI, C. MAINARDIS (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 611-623.

## 2. Fra informazione e politica editoriale: il beneficio del dubbio

Enrico Grosso ci ricordava come Paolo Grossi (nell'incontro del 1983) invitasse ad interrogarsi sul ruolo delle riviste giuridiche, chiedendosi se dovessero limitarsi a essere «strumento di semplice informazione e imparziale registrazione» oppure dovessero orientarsi a una «precisa politica culturale».

Trattando di tematiche sempre delicate, controverse e divisive come quelle che animano il rapporto fra diritto, scienze della vita e nuove tecnologie (si pensi all'eutanasia, all'aborto, ai limiti del *genome editing*, ad esempio, come alle potenzialità e i rischi dischiusi dall'intelligenza artificiale), questo interrogativo ci coinvolge molto.

L'approccio di BLJ, emerso da principio quasi inconsapevolmente e poi in qualche modo consolidatosi, è stato quello combinare i due aspetti, proponendo una nostra politica culturale (che emerge, appunto, dagli editoriali e dai nostri scritti), ma accogliendo contributi anche molto distanti dalle nostre impostazioni, purché fondati su un impianto metodologico scientificamente adeguato. In questo modo, abbiamo pubblicato e pubblichiamo contributi che non condividiamo nel merito, ma che costituiscono un legittimo punto di vista con cui cerchiamo di instaurare un dialogo aperto e intellettualmente onesto. Anzi, su alcune tematiche controverse, come quelle relative alle decisioni di fine-vita, sia di adulti che di minorenni, o ai limiti da riconoscere alla procreazione medicalmente assistita o ai margini dell'interruzione volontaria di gravidanza, abbiamo utilizzato lo strumento del *Forum* per interpellare autori di diversa sensibilità e di differenti ed anche opposti orientamenti culturali, filosofici e, in senso lato, politici. In questo modo, ci poniamo l'obiettivo di rappresentare, per quanto possibile, la varietà ideologica e il pluralismo presente all'interno delle nostre società (o, perlomeno, della parte pensante di esse).

Nel proporci questo scopo, siamo stati probabilmente anche facilitati da un paio di fattori di contesto. Il primo deriva dal fatto che anche all'interno della direzione abbiamo impostazioni certamente non coincidenti. Il secondo si collega alla concezione che abbiamo del nostro ruolo di ricercatori; ruolo che si confronta costantemente (talvolta faticosamente) con il dubbio e quindi con il desiderio personale (ancora prima che professionale o editoriale) di confrontarsi e di dialogare con opinioni diverse dalle nostre.

## 3. Il non facile approccio interdisciplinare

Il secondo profilo che si può qui brevemente illustrare riguarda il carattere interdisciplinare del BLJ. Anche questo aspetto è molto presente nella nostra attività editoriale e, per come ne abbiamo avuto esperienza (non solo all'interno della nostra Rivista), mi azzardo a dire che, in Italia, esso rappresenta ancora, complessivamente, un ostacolo.

In termini formali, l'interdisciplinarietà costituisce una formula ormai onnipresente. In ogni progetto nazionale, europeo o internazionale (si veda, da ultimo, il pacchetto contenuto all'interno della strategia di ricerca del PNRR) è ad essa dedicata una voce specifica che ne prospetta una valutazione positiva. Nella realtà delle cose, tuttavia, l'interdisciplinarietà è più proclamata che premiata (come anche ripreso nel contributo di Augusto Barbera), e spesso sconta, in Italia, una impreparazione culturale. Non è così in altri paesi, in cui si moltiplicano i centri, i corsi, le riviste, i finanziamenti, le cattedre di *Law and Science, and Technology, and Literature, and History*, e così via<sup>3</sup>. In Italia, invece, gli steccati disciplinari sembrano ancora robusti e lavorare con metodo interdisciplinare non è solo complicato, a motivo delle oggettive difficoltà di terminologia, di metodo, di contenuti delle diverse forme di sapere, ma può risultare uno svantaggio, anche in termini di scelta dei temi su cui pubblicare, di riconoscimento all'interno della comunità di riferimento e di progressione di carriera.

In questo senso, piace ricordare il contributo che Paolo Carrozza ha dato al *Forum* con cui abbiamo inaugurato BLJ<sup>4</sup>. Paolo scriveva dell'emersione, a cavallo fra XIX e XX secolo, di una

«progressiva funzionalizzazione del metodo di ciascuna scienza, sociale o applicata, secondo logiche di autonomia dell'oggetto e del metodo; autonomia spesso esacerbata da non sempre meritevoli esigenze dell'accademia universitaria e della sua organizzazione disciplinare. Questa funzionalizzazione non impedisce l'interdisciplinarietà della conoscenza [...], ma finisce col dividere e qualche volta per contrapporre metodologicamente i saperi, separandoli, talora anche culturalmente, gli uni dagli altri, sino a far loro sfiorare l'autoreferenzialità anche quando hanno il medesimo oggetto. [...] Se il diritto e la scienza giuridica hanno un evidente bisogno di conoscenza degli oggetti di cui sono chiamati di volta in volta ad occuparsi, la chiusura categoriale e metodologica del diritto (come di qualsiasi altro sapere che si definisca rispetto alle altre scienze in forza all'autonomia del proprio oggetto e del proprio metodo) può allora costituire un serio e grave ostacolo alla scientificità del sapere stesso, ove per scientificità di un sapere o della proposizione di un sapere si intenda la sua verificabilità, la possibilità di sottoporre ogni affermazione ad una ragionevole prova o dimostrazione della sua veridicità.»

In questi termini, inoltre, si introduceva, un approccio *evidence-based*, che abbiamo tentato di coltivare proprio in ambito di biodiritto<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Approfondimenti al riguardo, da ultimo, su *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2, 2021, pp. 273 ss.

<sup>4</sup> Si tratta del num. 1 del maggio 2014, pp. 10-13.

<sup>5</sup> Si veda, ad esempio, *Evidence Based Law. Spunti di riflessione sul diritto comparato delle scienze della vita*, in *Biolaw Journal – Rivista di BioDiritto*, I, 2014, pp. 179-208.

Incoraggiato anche da quanto ripreso in questa sede da Sabino Cassese e da Andrea Pugiotto, termino sul punto confermando come l'esigenza di fare dell'interdisciplinarietà un valore aggiunto dello studio del diritto (costituzionale) mi pare costituire uno spunto da riprendere in future occasioni e su cui confrontarci all'interno delle nostre comunità scientifiche di riferimento

#### **4. Il referaggio: un problema di metodo?**

Concludo queste brevissime considerazioni accennando a un terzo profilo, molto concreto e operativo, che però si collega ai primi due considerati. Faccio riferimento al problema dei referaggi e della disomogeneità di metodo utilizzato da diversi revisori; problema che comporta, almeno in BLJ, non rari casi di valutazioni anche fortemente divergenti.

Forse – come anticipato – il biodiritto si caratterizza per una particolare problematicità, legata alla difficoltà di valutare in termini neutri e oggettivi tematiche che inevitabilmente coinvolgono con forza la nostra struttura morale e le nostre convinzioni più profonde. E forse la problematicità della valutazione delle pubblicazioni in tema di biodiritto si lega anche al carattere spesso interdisciplinare delle analisi proposte e delle diverse formazioni e ambiti scientifico-disciplinari degli autori.

Fatto sta che non di rado assistiamo a valutazioni differenti e che, cosa più preoccupante, paiono emergere dagli stessi referaggi indicatori dell'adozione, da parte dei revisori, di metodi anche fortemente disomogenei. Se la discordanza degli esiti rende più difficile il processo di selezione degli articoli da pubblicare e alle volte complica la relazione sia con gli autori che con gli stessi revisori, è il non ancora sufficientemente condiviso metodo del referaggio che pone i maggiori problemi.

In questa prospettiva, e se tale difficoltà non fosse solo di BLJ, *Quaderni Costituzionali* godrebbe certamente dell'autorevolezza scientifica e della larga diffusione per porsi come baricentro di un confronto in tema, in modo da verificare, e in caso modificare, la tenuta complessiva del sistema attuale dei referaggi, e, in particolare, la bontà del metodo, un suo possibile finanziamento e ipotesi di formazione specifica per i revisori.

## ***Quaderni Costituzionali* palestra di pluralismo istituzionale e sociale, anche sul tema delle autonomie \***

ENZO BALBONI \*\*

---

**Data della pubblicazione sul sito:** 14 gennaio 2022

### **Suggerimento di citazione**

E. BALBONI, *Quaderni Costituzionali palestra di pluralismo istituzionale e sociale, anche sul tema delle autonomie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

---

\* Il presente contributo rappresenta la rielaborazione degli interventi svolti in occasione del seminario annuale di *Quaderni Costituzionali* “Sull’identità e la funzione di una rivista costituzionalistica, oggi”, che si è tenuto il 30 settembre 2021. Le tre relazioni introduttive di Augusto Barbera, Carlo Fusaro ed Enrico Grosso saranno pubblicate nel n. 4/2021 di *Quaderni Costituzionali*. La registrazione del seminario è disponibile sul sito di Radio radicale: [www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi](http://www.radioradicale.it/scheda/648582/sullidentita-e-la-funzione-di-una-rivista-costituzionalistica-oggi).

\*\* Professore emerito di Istituzioni di diritto pubblico nell’Università cattolica del Sacro Cuore, Milano; membro del Comitato scientifico di *Quaderni Costituzionali*. Indirizzo mail: [enzo.balboni@unicatt.it](mailto:enzo.balboni@unicatt.it).

*Le particolari circostanze del piccolo evento in programma condurrebbero pianamente ad un amarcord sentimentale e celebrativo. Mi sforzerò invece di prendere la strada di una memorialistica selettiva, che però – inevitabilmente – si colorerà principalmente di reminiscenze guardate dal mio personale parziale punto di vista.*

1. Sono arrivato nella Redazione di *Quaderni Costituzionali* col n. 2, nel 1981, subito dopo Maria Cristina Grisolia, Fulco Lanchester e Gianni Long, come ambasciatore, per così dire, di Valerio Onida, uno dei fondatori.

Immagino di aver potuto contare sul gradimento di Giovanni Evangelisti che mi conosceva, anche tramite Luigi Pedrazzi e Beppe Lovato, oltreché per la mia vicinanza culturale al mondo del cattolicesimo democratico: Lazzati, Dossetti e La Pira.

Arrivavo così anche con le credenziali di una parte del mondo accademico del Nord, quella orientata e definita in senso progressivo-sociale, nel senso dell'abusata, ma vera, metafora sul Vento del Nord che era stata adoperata, a suo tempo, da Pietro Nenni. Mentre Valerio proveniva dall'Università Statale e avrebbe presto insegnato a Pavia, prima di tornare in Festa del perdono, la mia provenienza era invece dall'Università Cattolica: dove era fiorente la scuola c.d. ottimalista e autonomista di Feliciano Benvenuti, Giorgio Berti, Umberto Pototschnig, Umberto Allegretti e Giorgio Pastori.

Come intuì, Valerio ed io rappresentavamo, all'interno della Rivista nel suo farsi, un'altra Milano rispetto a quella del c.d. "Gruppo di Milano" composto da Miglio, Galeotti e Boggetti, le cui proposte, anche di ordine costituzionale oltre che istituzionale, non erano scevre da "suggestioni autoritarie" [Cheli, n. 2/'81]. Miglio, che ne era l'esponente, aveva apertamente parlato della necessità/opportunità di uno "sbrego" costituzionale, da legittimare *ex post* a cose fatte (con un referendum o plebiscito?), e lo sbrego andava al di là della lineare soluzione gollista imperniata sull'elezione diretta del Presidente della Repubblica e sul passaggio ad una forma di governo semipresidenziale.

2. Tra i tanti temi passibili di un'attenzione, non solo memorialistica – e che si sono sviluppati sulle pagine di *Quaderni Costituzionali* nell'arco del quarantennio – mi limito a qualche breve chiosa su quella forma particolare di pluralismo istituzionale e sociale che va sotto il nome di "autonomismo" o con maggiore precisione di "regionalismo", da distinguere rispetto ai localismi più svariati o alla fuga verso un federalismo utopistico: impossibile da realizzare in Italia anche perché divisivo ed egoistico e perché lo rifiuta del tutto il carattere italico.

Mi soffermo un momento solo sulla apertura pluralistica della Rivista, al cui interno noi portavamo un modo diverso, più empatico, di guardare

all'articolazione territoriale dei poteri e delle funzioni della Repubblica (insistendo molto su questo termine in opposizione a quello canonico "Stato"), con un carattere volutamente non statalistico-romanocentrico, ma senza gli eccessi del *Los von Rom* (che in Alto Adige aveva propiziato anche degli attentati negli anni '60 prima del varo del Pacchetto nel 1972) né le ampolle del dio Eridano, recate in processione dal Monviso alla Laguna veneta.

Insomma, la voce razionale e riformatrice del Nord ribadiva la volontà e la qualità non solo ideologica della rinnovata scrittura non dell'intero Titolo V, ma almeno dell'art. 114: «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato» e del 118 e 119, ponendo l'accento sui concetti di coordinamento e integrazione delle funzioni pubbliche, nonché sui principi di sussidiarietà, differenziazione e di adeguatezza e – sul piano delle risorse – un nucleo ineludibile di autonomia finanziaria e tributaria.

A tale proclamazione solenne erano poi consequenziali le aperture contenute nell'art. 118, con l'enfasi di una amministrazione che muoveva dal basso (Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni) e che non si appagava anzi contrastava l'idea di una amministrazione statale uniforme e continua, fluente da Roma fino all'ultimo comunello del Bel Paese.

Oltre a ciò, come già anticipato, ci aspettavamo grandi cose dall'ingresso potenzialmente generativo, e comunque innovativo, che sarebbe scaturito dalla accettazione e sviluppo dei nuovi principi di sussidiarietà, omogeneità e adeguatezza. Lo consideravamo un modo per declinare i grandi valori del personalismo comunitario – e dunque della solidarietà e coesione sociale e territoriale – in sinergia (come allora di cominciava a dire) con i criteri di efficienza e di efficacia.

Una visione però che non si lasciava irretire dalla nenia del piffero *soi disant* federalista. Ricordo a tal proposito anche un mio commento critico ad un disegno di legge governativo (quando era Presidente del Consiglio D'Alema e ministro per le riforme Amato, con Patroni Griffi quale capo di gabinetto) che si inseriva nel clima che condurrà a quel vero e proprio fiasco che sarebbe stata, più avanti nel tempo, la legge n. 42 del 2009, intitolata pomposamente al federalismo fiscale, della quale a lungo si è vantato il ministro Tremonti<sup>1</sup>.

**3.** Quello che mi preme sottolineare è che *Quaderni Costituzionali*, che pure non era, né voleva essere, la rivista disciplinare per questo oggetto – le autonomie regionali e locali, che avevano, nella batteria delle riviste de Il Mulino, la loro bocca di fuoco in "Le Regioni" – era tuttavia perfettamente in grado di inserirsi,

---

<sup>1</sup> E. BALBONI, *Una prima lettura del progetto federalista del Governo*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/1999.

autorevolmente, nel confronto tra le Riviste pubblicistiche e nel correlato dialogo fra gli studiosi.

Per restare al nostro tema, quando cominciò nel 2014 il lungo, faticoso ed avversato *iter* di revisione costituzionale del d.d.l. A.C. 2613, che tutti chiamavamo Renzi-Boschi, volto a ribaltare *in toto* il Titolo V modificato nel 2001 e non solo quello, *Quaderni Costituzionali*, utilizzando e valorizzando il modulo degli interventi tempestivi consentito dalle *Note e commenti*, pubblicò, tra gli altri, un mio breve scritto<sup>2</sup> che criticava l'uso volutamente generico dell'aggettivo "essenziale" (per l'attuazione del programma di governo) che avrebbe consentito un *surplus* dei poteri del Governo, mentre più appropriato sarebbe stato quello evocato per i livelli delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, parimenti essenziali, considerati nell'art. 117, co. 2, lettera m), con riferimento ai rapporti tra Stato e Regioni.

Subito dopo nell'indice di quel fascicolo (n. 2/2015) – che conteneva ben venti *Commenti*: una rubrica che riusciva in tal modo a tallonare l'attualità costituzionale passo passo, e non solo quella italiana – compariva una *Nota* firmata da Luciano Vandelli che, già nell'intitolazione: "*La legge «Delrio» all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?»*"<sup>3</sup> lasciava trasparire il disagio che era gravato sulle spalle di un fervido – ma non velleitario – autonomista, il quale veniva posto di fronte ad una sentenza inadeguata, cosicché la prima parola del commento diceva tutto: Imbarazzo.

Altre letture erano venute e venivano in quel torno di tempo da altre Riviste. Così *federalismi.it*, diretta autorevolmente e pionieristicamente da Caravita, o *Astrid Rassegna* guidata da Bassanini, o anche, col passo più cadenzato di un'altra rivista cartacea de Il Mulino, *Diritto Pubblico*, diretta da Pinelli. Per restare al caso di specie un bel saggio di Enrico Carloni su "*Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*"<sup>4</sup> sapeva portarsi al di là della *Nota* a margine della sentenza n. 50/2015 per affermare, convincentemente, che per tale via si stava "riportando interamente in capo allo Stato la competenza sulla disciplina delle autonomie locali". DI nuovo lo Stato tornava ad essere garante (agli occhi della Corte) e *dominus* (agli occhi degli operatori giuridici regionali e locali) di una competenza che ritornava ad essere "generale". Per la cronaca poi, come sappiamo, la revisione Renzi-Boschi fu bocciata nel referendum confermativo, ma siamo pur sempre lì e solo la

<sup>2</sup> E. BALBONI, «Essenziale»: was ist "wesentlich"?, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2015.

<sup>3</sup> L. VANDELLI, *La legge «Delrio» all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2015.

<sup>4</sup> E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2015.

recentissima sentenza n. 240/2021 lascia intravedere uno spicchio di cieli nuovi, un poco più aperti.

La digressione voleva evocare soltanto quale propizio luogo di confronto e dialogo *Quaderni Costituzionali* ha saputo pienamente interpretare.

4. Tornando a noi, allo spirito di fondo di quella temperie, metterei in luce che le autonomie locali erano però soltanto una *species* del genere formazioni sociali e/o comunità intermedie che ci premeva non inaridissero per il venir meno di una coltivazione assidua e di una continua irrigazione democratica.

In positivo, ci sforzavamo di seguire la lezione dossettiana conseguente a quel rilevante discorso “*Sentinella, quanto resta della notte?*” nel passaggio in cui, in modo duro e preciso viene detto: «Si perde il senso del *mit-sein* heideggeriano e la comunità è fratturata sotto un martello che la sbriciola in componenti sempre più piccole – la fatale progressione localistica – sino alla riduzione al singolo individuo»<sup>5</sup>.

Con Onida – e seguendo un poco l’utopismo di Berti e l’ottimalismo comunitario di Pototschnig e Pastori – noi avevamo dato credito alla possibilità che ci fosse “un diverso modo di amministrare”: più democratico, anche perché più efficiente e partecipato. Molto avevamo confidato in una istituzione nuova, le Regioni, che poteva giovare del fatto di poter aprire una pagina nuova e far entrare aria fresca nei saloni delle nostre istituzioni, facendosi esemplari propulsori di una qualità diversa: sia nella fase legislativa (per le materie attribuite) sia soprattutto per la fase di amministrazione e di gestione.

Ma su ciò siamo stati delusi, anzi sconfitti, e lascio eventualmente all’amico Falcon di entrare, se vorrà, su questo tema, nel quale è maestro. Maestro, anche, di “cose sperate”, se si vuol dare credito – come si deve fare – a quanto da lui scritto nel 1998 nell’*Introduzione* a quel corale Commento del decreto n. 112 visto come l’avvio di un (nuovo?!) percorso istituzionale italiano. Quello fu il momento più alto dell’autonomismo/regionalismo e il nostro amico ha avuto il coraggio di sfidare l’abusata, e avvilente, metafora gianniniana dell’asino, auspicando la sua trasformazione «se non in un cavallo da corsa, almeno in un buon cavallo da tiro e da lavoro»<sup>6</sup>.

Da allora è passato quasi un quarto di secolo, e noi ci affaccendiamo ancora dentro la stalla e intorno a quegli animali che non sono nati purosangue. Ma questo resta il nostro *officium*.

---

<sup>5</sup> Il discorso “*Sentinella, quanto resta della notte?*”, ed. San Lorenzo, Milano 1994, è stato tenuto da Giuseppe Dossetti il 18 maggio 1994 nell’anniversario della morte di Giuseppe Lazzati.

<sup>6</sup> G.D. Falcon (cur.), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna, 1998, p. XXVI.

*Forum di Quaderni costituzionali Rassegna*  
Fascicolo n. 4/2021